



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 16856 DE 2010  
( 25 MAR 2010 )

Radicación No. 06089160

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA,** en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1º, y en los numerales 3 y 5 del artículo 8º del Decreto 3523 de 2009, y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

**SEGUNDO:** Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas *"[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."*

**TERCERO:** Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1º del Decreto 3523 de 2009, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]"*

**CUARTO:** Que los numerales 3 y 5 del artículo 8º del Decreto 3523 de 2009, respectivamente, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia *"[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas"*, así como *"[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas."*

**QUINTO:** Que mediante memorando de fecha 17 de abril de 2006, radicado con el número 06059599, esta Delegatura impartió instrucciones para iniciar una averiguación preliminar con el fin de determinar si se había incumplido el deber de información previa previsto en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959, por la presunta operación de integración jurídica – económica, entre las sociedades DIRECTV Colombia Ltda., en adelante DIRECTV y la

74

**RESOLUCIÓN NÚMERO** 16856 **DE 2010 Hoja N° 2**

*“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”*

**Radicación No. 06089161**

---

estratégica realizada entre estas dos compañías, para la prestación de los servicios de internet banda ancha, telefonía local y televisión satelital.

**SÉPTIMO:** Que el 5 de octubre de 2006, la empresa ETB atendió el requerimiento formulado por esta Delegatura y entregó la información correspondiente. El representante legal de ETB, manifestó lo siguiente:

- *“La alianza estratégica con DIRECTV (antes SKY) fue firmada en diciembre de 2002 en la ciudad de Bogotá por parte del entonces Presidente de ETB, señor PAULO OROZCO DÍAZ, a través de documento escrito y se firmó también un acuerdo de confidencialidad por dos (2) años.*
- *En agosto de 2004 se amplió el término de duración del acuerdo de confidencialidad con Directv a través de Otrosí firmado por el entonces Vicepresidente Comercial, Señor Alvaro Téllez Mosquera.*
- *En octubre de 2004 se firmó un acuerdo de confidencialidad con GALAXY DE COLOMBIA LTDA. (DIRECTV), por parte del entonces Vicepresidente Comercial, Señor Alvaro Téllez Mosquera, en Bogotá.*
- *En enero de 2005 se firmaron nuevos documentos con referencia a la alianza estratégica tanto con SKY como con GALAXY, por parte del Vicepresidente Comercial Isam Hauchar Agudelo en la ciudad de Bogotá, con el objetivo de estipular nuevos acuerdos entre las partes.”*

Con relación a las condiciones comerciales indicó:

- *“La alianza no implica exclusividad alguna para una u otra parte.*
- *Cada una de las partes podrá comercializar sus servicios de manera independiente sin sujeción a restricción alguna.*
- *El interés de las partes es aunar esfuerzos y en modo alguno pretenden establecer un acuerdo de agencia, distribución, sociedad de hecho o acuerdo de participación o de representación y no realizan aportes de ninguna naturaleza a fondos comunes.”<sup>1</sup>*

Finalmente, según este documento el propósito de la alianza es “[c]omercializar conjuntamente el servicio de Internet prestado por ETB y el servicio de televisión satelital prestado por DIRECTV, para lo cual ofrecerán a los clientes actuales y futuros de cada uno de ellos el servicio comercializado por estas a quienes decidan suscribirse a él en condiciones especialmente favorables.”<sup>2</sup>

**OCTAVO:** Que el 6 de octubre de 2006, la empresa DIRECTV atendió el requerimiento formulado por esta Entidad, y de la información remitida se tiene, entre otros, que:

- *“El 18 de enero de 2005 en Bogotá se firmaron documentos que contienen la descripción y los términos de la alianza comercial realizada entre Galaxy de Colombia Ltda. (Hoy Directv Colombia Ltda.) por parte de Isam Hauchar Agudelo y Henry Rodríguez Carreño.*

7

RESOLUCIÓN NÚMERO 16856 DE 2010 Hoja N°. 3

*"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"*

**Radicación No. 06089161**

- 
- *Previamente se habían suscrito entre las partes un acuerdo de confidencialidad y una alianza piloto, formalizadas a través de los documentos cuyas copias anexamos y cuyo objetivo fue probar, verificar y ajustar los procesos comerciales y operativos de la Alianza planteada".<sup>3</sup>*

Los propósitos perseguidos por la alianza se respaldan en la siguiente cláusula:

*"PRIMERA: OBJETO: La Alianza tendrá por objeto que las partes que lo suscriben desarrollen en forma conjunta, la comercialización de los servicios de Internet Extremo a través de tecnología ADSL y Televisión Satelital (Los "servicios") cuya prestación está autorizada en el primer evento por la Licencia de Titularidad de ETB en conexión con el exterior y el segundo por el contrato mencionado en la parte considerativa de este acuerdo suscrito por GALAXY y la Comisión Nacional de Televisión bajo el entendido que los servicios son prestados desde el exterior por DIRECTV LATIN AMERICA LLC, que en su condición de prestadores del servicio hacen parte de la presente alianza pues son representados en este acuerdo por GALAXY como su agente comercial en Colombia."<sup>4</sup>*

**NOVENO: Operaciones de integración empresarial - Obligación de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio**

Los presupuestos que se requerían para que una operación de integración empresarial fuese presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación previa a su realización, se encontraban establecidos en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, en el Decreto Reglamentario 1302 de 1964 y en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, para la época de ocurrencia de los hechos.

Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, vigente para la época de los hechos<sup>5</sup> *"[l]as empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000) o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración."*

Así, considerando lo señalado en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959, para que se configurara el deber de informar una operación de integración debían concurrir los siguientes supuestos: (i) subjetivo, (ii) objetivo y (iii) cronológico. Es decir, la integración debía proyectarse (i) entre empresas dedicadas a la misma actividad; (ii) superar un volumen de activos determinado y (iii) ser posterior al pronunciamiento de no objeción emitido por esta Entidad<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 18 y 19 del cuaderno No. 1 del expediente

RESOLUCIÓN NÚMERO 16856 DE 2010 Hoja N°. 4

*"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"*

**Radicación No. 06089161**

En desarrollo del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, la Superintendencia de Industria y Comercio impartió las instrucciones respectivas en relación con los procesos de integración empresarial, estableciendo para el efecto, en el Título VII de su Circular Única, un régimen de autorización general y un régimen de información particular.

En virtud del régimen de autorización general, las empresas que pretendieran desarrollar una operación de integración y que se encontraran bajo los supuestos establecidos en dicha circular no estaban en la obligación de remitir a esta Superintendencia ningún documento. Bastaba simplemente, para el caso de las sociedades, con que el representante legal de cada involucrado en la operación la pusiera en conocimiento del órgano social competente para decidir la operación y que este diera su aprobación de manera documentada y justificada; en los demás casos, que quien tuviera autoridad para tomar la decisión dejara constancia escrita del cumplimiento de las condiciones indicadas. Tales supuestos<sup>7</sup> eran: *i)* que sus activos individual o conjuntamente considerados no sobrepasaran los 50.000 salarios mínimos y *ii)* que conjuntamente consideradas no representaran más del 20% del mercado respectivo, medido en términos de ventas durante el año inmediatamente anterior a aquel en que se realice la integración.

Las operaciones de integración que no estaban dentro del régimen de autorización general mencionado debían ser informadas a esta Superintendencia, adjuntando la información señalada en la referida circular.

## **DÉCIMO: El caso concreto**

### **10.1 Las empresas involucradas**

#### **10.1.1 Directv Colombia Ltda.**

Sociedad colombiana constituida con la escritura pública número 0000035 de 1997 de la Notaría Catorce de Cali, con la denominación Galaxy Entertainment de Colombia S.A. Mediante escritura pública número 889 de 2005 se transformó de sociedad anónima a limitada con el nombre de Galaxy de Colombia Ltda. y, posteriormente, con escritura pública número 0002146 de 2006 cambió su nombre por el de Directv Ltda.

La sociedad tiene por objeto principal, entre otras, las siguientes actividades: "A. La venta de suscripciones en Colombia para recibo de datos, imágenes y sonidos transmitidos directamente desde satélites o similares ubicados por fuera del espacio aéreo colombiano. B. Adquirir y otorgar a título de cesión o licencia derechos para la transmisión de señales de televisión pública privada, abierta y cerrada C. Adquirir la licencia para la prestación de servicios de valor agregado y telemáticos. D. La importación, distribución, venta y alquiler de equipos en Colombia para la recepción de datos, imágenes y sonido transmitido vía satélite".

*“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”*

**Radicación No. 06089161**

---

La Comisión Nacional de Televisión, mediante Resolución No. 286 del 14 de noviembre de 1996, autorizó a la sociedad CARVAJAL S. A. a *“(…) colocar en el comercio y proporcionar a todas las personas en el territorio nacional el uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite provenientes del segmento espacial GALAXY en Colombia, (…)”*.

Teniendo en cuenta lo previsto en el Artículo 2° de la Resolución No. 286 de 1996, la Comisión Nacional de Televisión y la sociedad CARVAJAL S. A., suscribieron el Contrato de Concesión No. 057 del 14 de noviembre de 1996, por concepto de la autorización conferida para colocar en el comercio y proporcionar, a todas las personas que lo requieran en el territorio nacional, el uso e instalación de los equipos de recepción de señales de televisión directa por satélite provenientes del segmento espacial GALAXY.

Mediante la Resolución No. 135 del 4 de marzo de 1998, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión determinó tener como titular de los derechos y obligaciones inherentes a la Resolución No. 286 del 14 de noviembre de 1996 y al Contrato No. 0057 de la misma fecha a la sociedad GALAXY ENTERTAINMENT DE COLOMBIA S. A.<sup>8</sup>

#### 10.1.2 Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P

Sociedad colombiana constituida con la escritura pública número 0004274 de 1997 de la Notaría Treinta y dos de Bogotá D.C., con la denominación Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá S.A. ESP ETB. Mediante escritura pública número 0002363 de 2000 cambió su nombre por el de Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP – ETB S.A. E.S.P.

La sociedad tiene por objeto principal *“[l]a prestación y organización de servicios y actividades de telecomunicaciones tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, teleservicios, telemáticos, de valor agregado, servicios satelitales y de televisión en sus diferentes modalidades, servicios de internet y cualquier otro servicio de telecomunicaciones, y la creación, generación y explotación de tecnologías de la información y de la comunicación, dentro del territorio nacional y en el exterior. (…)”*

El entonces Ministerio de Comunicaciones, mediante la Resolución No. 966 del 27 de abril de 1998, otorgó a ETB licencia para la prestación de Servicios de Valor Agregado y Telemáticos y para el establecimiento de la red de valor agregado asociada.

#### 10.2 La alianza estratégica entre DIRECTV y ETB

Las empresas DIRECTV y ETB suscribieron una alianza estratégica con el fin de comercializar, de manera conjunta, los servicios de Internet prestado por ETB y el de televisión satelital a cargo de DIRECTV.

72

**RESOLUCIÓN NÚMERO 16856 DE 2010 Hoja N°. 6**

*“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”*

**Radicación No. 06089161**

---

una de las empresas continuara ofreciendo sus servicios en forma independiente de la alianza.

De conformidad con la información enviada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB, la alianza comercial estratégica para ofrecer los servicios de Internet y televisión satelital fue suscrita, primero con Sky Colombia S.A., en el año 2002, a través de una alianza piloto y luego con Galaxy de Colombia Ltda., toda vez que estas dos empresas se fusionaron en el año 2005 y determinaron que la marca con la cual seguirían ofreciendo el servicio de televisión satelital seria DIRECTV.

Revisada la documentación acopiada durante la averiguación preliminar, la Alianza Estratégica tiene las siguientes características:

a. Propósitos y productos de la alianza

Comercializar conjuntamente el servicio de Internet (ADSL 128k, 256K, 256 Plus) prestado por ETB y el servicio de televisión satelital prestado por DIRECTV. (Sky Colombia S.A. y Galaxy de Colombia Ltda.)

b. Condiciones comerciales de la alianza

- Esta alianza no implica exclusividad para ninguna de las dos empresas.
- Cada empresa puede comercializar sus servicios de manera independiente sin restricciones.
- Cada empresa puede comercializar sus servicios en territorio Colombiano.
- Los clientes deben contar con las líneas telefónicas que hagan parte de la red telefónica pública básica conmutada de ETB, no así en el caso de DIRECTV.
- Los clientes deben suscribir los contratos con cada una de las partes independientemente y mantenerlos durante el mismo período de tiempo para obtener los beneficios de la promoción.
- Esta alianza no genera sociedad, agencia comercial, o asociación entre las partes y no se realizan aportes a fondos comunes de ninguna naturaleza.
- Cada empresa puede definir de manera autónoma e independiente las condiciones de prestación del servicio y de su operación, y se hace responsable por las acciones u omisiones en que se vean comprometidas por algún incumplimiento frente a clientes o autoridades competentes.
- Cada empresa gestiona de manera independiente su facturación, recaudo cartera, cartera, reclamaciones, quejas, soporte técnico, etc.
- Las empresas acuerdan que la información de clientes es confidencial y que no la averiguarán con ningún propósito salvo expresa autorización de las partes.

*"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"*

Radicación No. 06089161

- A su vez, la empresa Sky Colombia S.A. fue autorizada por la Comisión Nacional de Televisión para ofrecer los servicios de televisión satelital directo a sus clientes. Esta autorización fue asumida por DIRECTV en Colombia.
- Ambas empresas se comprometieron a ofrecer promociones a los clientes que contraten los servicios prestados por cada una de estas, de manera simultánea y durante el mismo período de tiempo.
- Ambas empresas autorizaron la utilización de sus marcas exclusivamente para los fines de la alianza.
- Esta alianza no puede ser cedida en forma parcial o total por ETB o DIRECTV; pero si pueden suscribir otros contratos con otras empresas para prestar el mismo servicio.
- El contenido de la alianza de orden técnico, comercial, contable, financiero y jurídico es confidencial y no puede ser divulgado por ninguna de las partes excepto para requerimientos de orden legal.
- La información de clientes es confidencial y no se indagará información de la otra con ningún propósito salvo con la autorización expresa de la contraparte.

### **9.3 Las empresas participantes en la operación se dedicaban a actividades diferentes y no estaban en la misma cadena de valor**

Conforme lo señalado en el considerando noveno de la presente resolución, el artículo 4º de la Ley 155 de 1959 previó el deber de informar las operaciones de integración proyectadas entre empresas dedicadas a la misma actividad -ya fuera productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios-, independientemente de la estructura jurídica o económica que tales empresas adoptaran, dado que el análisis recaía sobre los efectos que esas operaciones podían generar en el mercado.

Al respecto, ha señalado la doctrina de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo -UNCTAD:

*"(...) [L]as reglas de competencia prohíben las concentraciones económicas, en especial las que se produzcan en el ejercicio de una misma actividad, cuando a consecuencia de ellas se generen efectos restrictivos sobre la libre competencia o se produzca una situación de dominio en el mercado."<sup>9</sup> (Subrayas nuestras)*

Lo anterior, cobra sentido dentro de la finalidad misma del control de las integraciones instaurado para prevenir la consolidación de situaciones económicas que pudieran resultar nocivas para el mercado, en general, y para los consumidores, en particular, en cuanto podrían ver sus intereses y expectativas de consumo reducidas o anuladas por las estrategias jurídicas o económicas de determinados agentes del mercado.

*"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"*

**Radicación No. 06089161**

producidas o una mayor diversidad y calidad de bienes o servicios. El control tiene como fin particular impedir aquellas operaciones que podrían privar a los consumidores de esas ventajas, con ocasión del incremento en forma significativa del "poder de mercado"<sup>10</sup> de las empresas.

Del análisis de la información que reposa en el expediente, se puede establecer que las empresas DIRECTV y ETB para la época de la firma de los convenios, desarrollaban actividades diferentes, evidencia que también se desprende del objeto de la "Alianza Piloto"<sup>11</sup>.

Para el caso que nos ocupa, ETB prestaba el servicio de Acceso a Internet de Banda Ancha (conmutado o dedicado). La Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC–, en su Resolución 1740 de 2007 definió:

*"Acceso a Internet: Acceso físico que incluye todas las funcionalidades y conexiones nacionales y/o internacionales necesarias para permitir a un usuario establecer comunicación con un nodo de Internet, entendido éste último como un punto TIER-1 o un punto de acceso nacional (NAP)."*

Por su parte, DIRECTV prestaba el servicio de televisión satelital, el cual ha sido definido por la Comisión Nacional de Televisión, CNTV, como sigue:

***"- Definición del servicio de televisión satelital:***

*El servicio de televisión satelital (DBS) o televisión directa al hogar (DTH), es aquel que permite a los habitantes del territorio nacional la recepción para uso exclusivo e individual, de señales de televisión transmitidas, emitidas, difundidas y programadas desde el extranjero, a través de segmentos especiales (satélites) de difusión directa, hasta los equipos terminales de recepción individual."<sup>12</sup>*

Así las cosas, para el momento en que se presentaron los hechos objeto de la presente averiguación preliminar, la actividad desarrollada por ETB con ocasión de la "Alianza Piloto" no era coincidente con la de la sociedad DIRECTV (antes Sky), teniendo en cuenta que la primera empresa participaba en la comercialización de "Internet Extremo" y Telefonía Básica y la segunda prestaba el servicio de Televisión Satelital desde el exterior con base en la licencia concedida por el Ministerio de Comunicaciones.

En consecuencia, de acuerdo con la prueba recaudada se tiene que, para el momento en que se firmó la "Alianza Piloto", ETB y Directv no se dedicaban a la misma actividad económica ni estaban en la misma cadena de valor.

<sup>10</sup>"Por aumento del poder de mercado" se entiende el aumento de la capacidad de una o varias empresas



81

RESOLUCIÓN NÚMERO 16856 DE 2010 Hoja N°. 9

*"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"*

Radicación No. 06089161

---

Cabe anotar, además, que no existe en el expediente prueba que permita inferir que con ocasión de la alianza estratégica suscrita por ETB y Directv, una de las empresas haya perdido el control o direccionamiento de su compañía.

Todo lo anterior permite a esta Delegatura considerar que no existe mérito para abrir una investigación por la presunta violación de las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, esta Delegatura,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar el archivo de la averiguación preliminar abierta con el número de radicado 06089161, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

**ARTICULO SEGUNDO:** La presente resolución rige a partir de su expedición.

**CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los **25** MAR 2010

El Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia,

  
**JORGE ENRIQUE SANCHEZ MEDINA**

JESM/LT/Ji  
Revisó L. Trujillo  
Proyectó: J. Imbachí