



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

RESOLUCIÓN NÚMERO : **42243** DE 2012
(05 JUL 2012)

Radicación N° 10 - 22283

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1 numerales 2 y 3, y en el artículo 9 numeral 4, del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política establece: “[...] *La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades [...] El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará 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 por el artículo 1, numeral 3 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio “[...] *conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales.*”

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “[...] *ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.*”

QUINTO: Mediante escrito de radicado N° 10-27443 del 9 de marzo de 2010, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC) dio traslado a esta Entidad del escrito remitido por el señor CARLOS MERCKX OLARTE en su calidad de representante legal de la sociedad SYSTEM NETWORKS S.A. ESP (en adelante SYSTEM NETWORKS) en el cual pone de presente la presunta ocurrencia de una serie de conductas anticompetitivas en el mercado de Larga Distancia Internacional (en adelante LDI) ejecutadas, al parecer, por las sociedades COMUNICACIÓN CELULAR S.A. (en adelante COMCEL), TELEFÓNICA MÓVILES S.A. (en adelante TELEFÓNICA MÓVILES) y COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP (en adelante COLOMBIA MÓVIL).¹

¹ Revisado el escrito trasladado a esta Entidad, se aprecia que en el mismo no se identifica concretamente la empresa a quien se le atribuye la(s) presunta(s) conducta(s) anticompetitivas, por lo cual esta Delegatura llamó a rendir testimonio al representante legal de la sociedad SYSTEM NETWORKS con el fin de precisar este punto. Así, en diligencia de testimonio del día 15 de julio de 2010, el señor Marcel Jaramillo en su calidad de Director de Mercados de SYSTEM NETWORKS, manifestó lo siguiente:

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Los hechos expuestos por la sociedad SYSTEM NETWORKS se compendian de la siguiente manera:

- "(...) es clara la restricción que los mencionados operadores imponen y que la misma normatividad limita para prestar multiacceso mediante tarjetas prepago, sin embargo eso no debería ser razón para que los operadores móviles exijan a operadores como SYSTEM NETWORKS el cobro de tarifas adicionales por habilitar su numeración de cobro revertido (...)"²
- "(...) para el tráfico internacional saliente las limitaciones son aún mas graves, pues los operadores móviles disfrazan planes pospago como si fueran prepago por el simple hecho de denominarlos "cuenta controlada", pero es claro que es un plan pospago y restringen el derecho del usuario a utilizar el multiacceso (...)"³
- "Con esto, el mercado saliente de llamadas internacionales se limita con graves restricciones competitivas; lo anterior sumado a las restricciones y posiciones de mercado que los operadores móviles asumen para el tráfico internacional entrante, hacen que operadores como SYSTEM NETWORKS vean amenazada su permanencia en el mercado (...)"⁴

SÉXTO: Que encontrándose la presente actuación administrativa en etapa de queja, y de conformidad con las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, se practicaron los siguientes testimonios e hicieron los siguientes requerimientos de información:

- Diligencia de testimonio, llevada a cabo el día 15 de junio de 2010, a MARCEL JARAMILLO, Director de Mercadeo de la empresa SYSTEM NETWORKS.⁵
- Requerimiento en diligencia de testimonio a MARCEL JARAMILLO CHAVARRIAGA; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado N° 10-22283-2.⁶
- Requerimiento con radicado N° 10-22283-3 a COMCEL del cual no llegó respuesta toda vez que la dirección de correo aparece como desconocida conforme el reporte de la oficina de correos.⁷
- Requerimiento con radicado N° 10-22283-4 a TELEFÓNICA MÓVILES; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado N° 10-22283-8.⁸
- Requerimiento con radicado No. 10-22283-5 a COLOMBIA MÓVIL; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado N° 10-22283-7.⁹
- Requerimiento con radicado N° 10-22283-6 a UNE EPM; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado N° 10-22283-9.¹⁰

"Pregunta: Podría indicar puntualmente las empresas contra las cuales interpone la queja, sólo contra TIGO? Respuesta: No, son los tres operadores. Inicialmente podríamos hablar de Movistar y de Colombia Móvil-TIGO, pues porque todavía no tenemos una interconexión con Comcel pero se sabe que también tienen la misma posición (...)"

² Documento obrante a folio 10 del expediente.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ CD obrante a folio 17 del expediente.

⁶ Documentos obrantes de folio 18 a folio 30 del expediente.

⁷ Documento obrante a folio 47 del expediente.

⁸ Documentos obrantes a folios 41 y 42 del expediente.

⁹ Documentos obrantes de folio 38 a folio 40 del expediente.

¹⁰ Documentos obrantes a folios 44 y 45 del expediente.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

SÉPTIMO: Que el Delegado para la Protección de la Competencia, mediante memorando con radicado N° 10-22283-1,¹¹ solicitó al Grupo de Protección de la Competencia dar trámite a una averiguación preliminar para establecer si existía evidencia que determine la necesidad de abrir una investigación en contra de las sociedades prestadoras de servicios de telecomunicaciones, por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia.

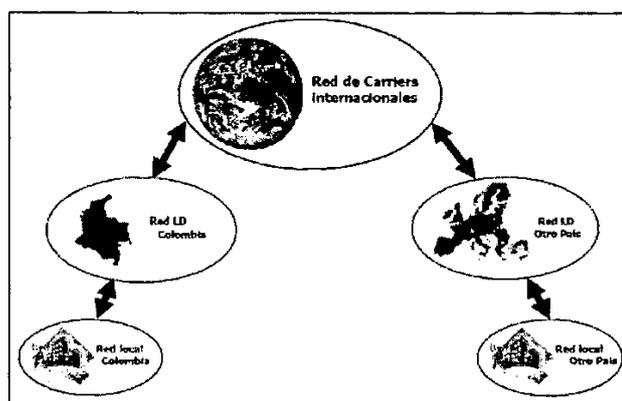
OCTAVO: Que previamente al análisis de los supuestos fácticos, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado relacionado con los hechos objeto de la queja:

8.1. El mercado de Larga Distancia Internacional

Según la definición contemplada en la Resolución CRT 087 de 1997, la TPBCLDI¹² es el servicio de TPBC¹³ que comunica a un usuario de la RTPBC¹⁴ en Colombia con un usuario situado en el extranjero.

De acuerdo con el estudio realizado por la CRC referente al mercado de LDI¹⁵ es posible identificar una cadena de valor para el presente mercado (ver Diagrama 1). Ella se compone de tres niveles generales: el nivel inferior es ocupado por las redes de acceso fijas o móviles de los abonados, quienes originan o culminan la llamada. En un segundo nivel se encuentran los proveedores de LDN del país de origen y destino, quienes poseen las licencias en los respectivos países y se encargan de realizar el transporte de las llamadas desde la red de acceso del abonado hasta el respectivo *carrier* internacional, este último se encuentra en el nivel más alto de la cadena, pues es quien se encarga de recibir la llamada del proveedor de LDN del país origen, para luego transportarla hasta la red de LDN del país destino.

Diagrama 1. Cadena de Valor del mercado de LDI



Fuente: CRC¹⁶

¹¹ Documento obrante a folio 48 del expediente.

¹² Telefonía Pública Básica Conmutada Larga Distancia Internacional.

¹³ Telefonía Pública Básica Conmutada.

¹⁴ Red de Telefonía Básica Conmutada.

¹⁵ CRC, *Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional*. Mayo de 2010. Página Web. www.crcom.gov.co/?idcategoria=61856&download=Y Fecha de consulta: 5/11/11

¹⁶ *Ibidem*, pág. 11.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

En cuanto a los agentes que intervienen en el nivel 2, resulta importante destacar que a partir del 1 de agosto de 2007,¹⁷ Colombia inició el proceso de apertura del mercado de telecomunicaciones, cuyo alcance incluyó la posibilidad de ampliar el número de agentes que prestaban el servicio de Telefonía LD, pues hasta dicho momento, Colombia contaba solamente con tres proveedores habilitados para prestar el servicio de LDN y LDI.¹⁸ A raíz de esto, el entonces Ministerio de Telecomunicaciones, hoy MINTIC, por medio del otorgamiento del Título Habilitante Convergente (en adelante THC) le permitió a nuevas empresas obtener la licencia para incorporarse a dichos mercados. En la actualidad, según reportes de la CRC, existen 15 proveedores de LDI,¹⁹ entre ellos la sociedad SYSTEM NETWORKS y algunos operadores de telefonía fija y móvil que decidieron incursionar en este mercado por medio de sus filiales, subordinadas o subsidiarias.

8.2 El mercado de LDI saliente

Sea lo primero mencionar que el mercado de LDI saliente se considera como conexo al mercado de telefonía fija y telefonía móvil celular, en la medida en que el proveedor de LDI saliente para incursionar en dicho mercado requiere llevar a cabo un proceso de interconexión y en general disponer de la red de acceso bien sea del operador de telefonía fija o móvil. Particularmente, en el presente caso, el proveedor de LDI saliente SYSTEM NETWORKS requiere la interconexión con el proveedor de telefonía móvil COLOMBIA MÓVIL para ofrecer su servicio. No obstante, se considera que el proceso de interconexión no es la única característica que fundamenta la dependencia del mercado de LDI saliente en el mercado de telefonía móvil, pues una vez los dos proveedores se encuentran interconectados, el operador de telefonía móvil, en este caso COLOMBIA MÓVIL, debe garantizarle a sus usuarios móviles el derecho al multiacceso, con el fin de permitirle a diferentes proveedores de LDI saliente participar activamente de este mercado.

El derecho al multiacceso²⁰ además de garantizar los principios de favorabilidad y libertad de elección para el usuario final, es la esencia de un mercado minorista en el que existe un proceso de comercialización entre el proveedor de LDI y el usuario final. Dicha característica es propia de este mercado pues el proceso de comercialización "(...) se ve principalmente dirigida al posicionamiento de las marcas y de los números de multiacceso para que los abonados colombianos generen llamadas hacia destinos de larga distancia nacional e internacional".²¹ De esta manera, los usuarios disponen de diferentes mecanismos para realizar una llamada de LDI. Para fines de la presente averiguación preliminar, se enuncian las siguientes: (i) los planes de consumo, a través del cual el comercializador brinda información de tarifas y planes disponibles a los usuarios de LDI para que estos seleccionen el plan que más se ajusta a sus necesidades, (ii) la comercialización de tarjetas de llamadas en donde el usuario utiliza la misma para realizar una llamada de LDI desde cualquier línea telefónica. Se aclara que

¹⁷ Decreto 2870 de 2007.

¹⁸ Las empresas son: Colombia Telecomunicaciones, ORBITEL hoy EPM y la ETB.

¹⁹ Variable medida a través del número de operadores que reportaron tráfico en el SUIST al mes de octubre de 2011.

²⁰ Definido éste como el sistema que le permite al usuario final realizar la llamada de LDI saliente a través del proveedor de LDI que el usuario elija. Sistema que garantiza los principios de favorabilidad y libertad de elección, previstos en los artículos 2 y 4 de la Resolución CRT 1732 de 2007. Para mayor información ver el numeral 8.2.1. de la presente resolución.

²¹ CRC. *Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional*, ya citada.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

dicho mecanismo no contiene la obligación por parte del proveedor de ofrecer las modalidades del multiacceso según el artículo 39 de la Resolución CRT 1732 de 2007.²²

Es importante mencionar que a pesar del gran crecimiento en usuarios móviles experimentado en los últimos años,²³ no ha existido crecimiento en el tráfico de LDI saliente.

"Este comportamiento se debe al bloqueo de tráfico saliente que actualmente es propio de los usuarios bajo la modalidad de prepago (...) ni se les permite marcar a números de cobro revertido del proveedor de larga distancia internacional debido a que el proveedor móvil considera que dichas llamadas deben ser remuneradas con tarifa móvil al ser originadas en su red".²⁴

Al respecto, se presentan las siguientes consideraciones relacionadas con el multiacceso y la numeración de cobro revertido.

8.2.1 Sistema de Multiacceso

Sea lo primero poner de presente la definición del sistema de multiacceso, el cual se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Resolución CRT 1720 de 2007 en los siguientes términos:

"(...) mecanismo de acceso de los usuarios a los operadores de TPBCLD en virtud del cual el usuario escoge uno de los operadores marcando un código de operador que lo identifica, para que le curse cada llamada."

En este orden de ideas, dicho sistema le permite al usuario de LDI elegir libremente el operador a través del cual desea realizar la llamada. En estos términos, el objetivo general del sistema de multiacceso es garantizar el debido cumplimiento de los principios rectores dispuestos en el régimen de protección de los derechos de los suscriptores y/o usuarios,²⁵ en especial, los previstos en los artículos 2 y 4 de la Resolución CRT 1732 de 2007, en virtud de los cuales.

"(T)oda duda en la interpretación o aplicación de las normas y cláusulas contractuales dentro de la relación entre el proveedor y el suscriptor y/o usuario se decidirá a favor de estos últimos; por su parte, la elección del proveedor de los servicios de telecomunicaciones recae exclusivamente en cabeza del usuario, de tal suerte que ni los proveedores, ni persona alguna con poder de decisión (...) podrán oponer acuerdos de exclusividad, ni limitar, condicionar o suspender el derecho a la libre elección".²⁶

No obstante lo anterior, es preciso aclarar que en el inciso segundo de la citada disposición, se previó que en la operación de teléfonos públicos y tarjetas prepago, no es obligatorio ofrecer las facilidades de multiacceso y prescripción.

²² "(...) En la operación de teléfonos públicos y tarjetas de prepago, no es obligatorio ofrecer las facilidades de multiacceso y prescripción.

²³ MINTIC Boletín trimestral de las TIC conectividad, agosto de 2011. Fecha de consulta: 5/12/11.

²⁴ CRC. Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

²⁵ Ver Resolución CRT 1732 de 2007 y sus modificaciones.

²⁶ CRC. Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

8.2.2 Numeración de cobro revertido

Los números de cobro revertido hacen parte de la numeración de servicios que se encuentran definidos en el artículo 28 del Decreto 25 de 2002 expedido por el entonces Ministerio de Comunicaciones, e incorporado posteriormente, como el artículo 13.2.3.1 de la Resolución CRT 087 de 2007 (ver Tabla 2).

Tabla 2. Numeración de servicios, artículo 13.2.3.1 de la Resolución CRT 087 de 1997

NDC	APLICACIÓN	DESCRIPCIÓN	SIGNIFICANCIA
800	Cobro revertido	Aplica para todos aquellos servicios en los cuales la llamada se carga al abonado de destino.	Significancia nacional
900, 910 a 919	Otros servicios	Esquema de numeración para servicios que no tienen tarifa con prima.	Significancia nacional
901 a 909	Tarifa con prima	Esquema de numeración para servicios con cobro de tarifa con prima.	Significancia nacional
940	Datos y aplicaciones móviles	Numeración para acceder a la utilización de contenidos, aplicaciones y portales a través de terminales móviles.	Significancia nacional
947	Acceso a Internet	Numeración para prestación del servicio de acceso a Internet según lo dispuesto en la Resolución 307 de 2000.	Significancia local
948	Acceso a internet por demanda	Acceso a Internet cuando no se usan los planes de tarifa reducida o plana, según lo dispuesto en el artículo 7,2,1 de la Resolución CRT 087 DE 1997.	Significancia Nacional/local

Fuente: Resolución CRT 087 de 1997, artículo 13.2.3.1

Como se puede observar en la tabla anterior, dicha resolución dispone que los números de cobro revertido (NDC 800) *"aplican para todos aquellos servicios en los cuales la llamada se carga al abonado de destino"*²⁷ y tienen una significancia nacional, por lo cual la marcación hacia los mismos se puede efectuar desde cualquier usuario telefónico del territorio nacional. En este orden de ideas, para garantizar dicha condición el acceso a los números de cobro revertido debe estar previsto en las relaciones de interconexión de los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (se subraya).

De manera que, dependiendo de la relación de interconexión (bien sea directa o indirecta) que poseen los diferentes proveedores de redes y servicios, el operador interconectante se encuentra en la capacidad de identificar el propósito de la numeración de servicios que el proveedor solicitante de la interconexión desea programar y activar en sus centrales, lo cual es necesario *"a efectos de realizar la distinción entre la numeración de cobro revertido que es utilizada por un proveedor para la prestación misma del servicio, en este caso de larga distancia internacional a través de una plataforma de servicios prepago, y aquella que es directamente utilizada por un usuario final"*.²⁸ En cuanto a la remuneración por dichos servicios, se aclara que la disposición regulatoria no

²⁷ Ver Resolución CRT 087 de 1997, artículo 13.2.3.1

²⁸ CRC. *Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional*, ya citada.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

contempla expresamente un trato diferencial para estos dos tipos de acceso, y lo consagra de manera general en la Resolución CRT 1763 de 2007.

NOVENO: Que una vez analizada la información aportada por SYSTEM NETWORKS y la requerida por esta Delegatura a los otros Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (en adelante PRST), se pudo establecer preliminarmente que no existen evidencias que puedan llegar a establecer la posible ocurrencia de una conducta anticompetitiva efectuada por TELEFÓNICA MÓVILES, COMCEL y demás empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones.

Respecto de COMCEL, aprecia la Delegatura que no hay suficientes elementos de juicio para establecer preliminarmente alguna responsabilidad en lo atinente al objeto de la presente actuación administrativa, esto es, posible negación al derecho de multiacceso y la habilitación de la numeración de cobro revertido hacia el operador de LDI SYSTEM NETWORKS, por cuanto para la época de los hechos no existía una interconexión entre las redes de LDI de SYSTEM NETWORKS y la red TMC de COMCEL.

En efecto, no obra en el expediente evidencia que permita determinar que el proveedor COMCEL ejecutó una presunta conducta anticompetitiva al impedirle a la quejosa el derecho al multiacceso y la habilitación de la numeración de cobro revertido, por cuanto debe existir, de entrada, una interconexión de redes entre los operadores. De lo anterior, da cuenta la declaración del señor CARLOS MERCKX OLARTE al ser preguntado por esta Delegatura en diligencia de testimonio cuando afirmó:²⁹

Pregunta: ¿Podría indicar puntualmente las empresas contra las cuáles interpone la queja, sólo contra TIGO?

Respuesta: No, son los tres operadores. Inicialmente podríamos hablar de MOVISTAR y de TIGO, pues porque todavía no tenemos una interconexión con COMCEL, pero digamos que se sabe que tiene la misma posición (...)."

(Se subraya)

Así las cosas, al no existir una interconexión bien sea directa o indirecta entre el proveedor COMCEL y el operador SYSTEM NETWORKS, mal pudiera hablarse de una presunta conducta anticompetitiva cuyo punto de partida es el establecimiento de una interconexión a fin de obtener la numeración de cobro revertido o el derecho al multiacceso, relacionado este último aspecto con la posibilidad que tiene el usuario para elegir libremente el prestador de los servicios de LDI saliente. Como corolario de lo anterior, frente a la ausencia de evidencia que indique la presunta ocurrencia de una conducta anticompetitiva, la Delegatura se abstendrá de iniciar una investigación en contra del operador de TMC COMCEL.

En cuanto a la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES, es preciso indicar que si bien para la época de los hechos, la sociedad SYSTEM NETWORKS se encontraba interconectada con dicho proveedor, tal como fue informado por el operador móvil en respuesta a requerimiento de información solicitado por esta Delegatura así:

²⁹ Ver folio 17 del expediente.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

*"SYSTEM NETWORK (sic) S.A. presentó Solicitud de Acceso, Uso e Interconexión directa para cursar tráfico de larga distancia internacional desde las redes de Telefónica Móvil Celular de TELEFÓNICAS MÓVILES COLOMBIA S.A., el día 25 de agosto de 2008. El contrato de Acceso, Uso e Interconexión fue firmado entre las partes el día 23 de diciembre de 2008."*³⁰

Así las cosas, se observa que las redes de LDI de SYSTEM NETWORKS y la red de TMC de TELEFÓNICA MÓVILES para la época de los hechos ya se encontraban interconectadas, ante lo cual, se estaría partiendo de un aspecto fundamental para entrar a analizar la presunta ocurrencia de una práctica anticompetitiva tendiente a impedirle al operador de LDI el derecho al multiacceso y la habilitación de la numeración de cobro revertido, por ello, es preciso indicar encuentra la Delegatura que de la información aportada por la sociedad SYSTEM NETWORKS, así como de la obtenida por esta Delegatura, no se encontró evidencia que pudiera indicar que la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES estuviese presuntamente incurriendo en prácticas contrarias a la libre competencia.

Por el contrario, esta Delegatura tuvo conocimiento que, al parecer la sociedad SYSTEM NETWORKS habría incurrido en un incumplimiento de una obligación contractual con TELEFÓNICA MÓVILES, al presuntamente abstenerse de pagar los cargos de acceso por el uso de su red móvil. De lo anterior da cuenta el operador móvil en los siguientes términos:

*"A la fecha, SYSTEM NETWORKS S.A. tiene pendiente de pago a TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A. dos (2) conciliaciones por un valor de \$813.362.512, discriminados así: 1) \$406.381.256 tráfico de mayo/10 los cuales tenían fecha de vencimiento el 21 de julio/10 (55 días de mora) y 2) \$406.381.256 tráfico de junio/10 los cuales tenían fecha de vencimiento el 20 de agosto/10 (25 días en mora)."*³¹

Teniendo en consideración lo dicho, y dado que no se encontró evidencia en el expediente que desvirtuara lo aseverado por la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES, encuentra la Delegatura que, en primer lugar, de la queja presentada y de las evidencias recaudadas por esta Entidad, no se encontró elementos de juicio que permitieran preliminarmente determinar la posible ocurrencia de una conducta anticompetitiva. Lo anterior se afirma ya que, por el contrario, de la evidencia obrante en el expediente, al parecer existe un conflicto de orden contractual entre la quejosa y la denunciada en cuanto al supuesto incumplimiento en el pago de los cargos de acceso que como se afirmó, ascendían para el día 13 de septiembre de 2010 a \$813.362.512.

En suma, la Delegatura está en capacidad de afirmar que luego de la evaluación del escrito de queja, así como del testimonio rendido por el representante legal de la sociedad SYSTEM NETWORKS y del escrito de respuesta al requerimiento hecho por esta Entidad por parte de la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES, al parecer de lo que se trata es de un conflicto *inter partes* que se sustrae al ámbito de competencias funcionales de esta Delegatura.

³⁰ Mediante escrito radicado N° 10-22283-4 del 2 de septiembre de 2010, esta Delegatura requirió a la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES información relacionada con el proceso de acceso, uso e interconexión entre las redes LDI de SYSTEM NETWORKS y la red de TMC de TELEFÓNICA MÓVILES, a lo cual dio respuesta el día 13 de septiembre de 2010. Ver folio 41 y 42 del expediente.

³¹ Ver folio 41 del expediente.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

DÉCIMO: Que el proveedor SYSTEM NETWORKS aportó una serie de documentos que presuntamente conducirían a determinar la posible ocurrencia de una conducta anticompetitiva por parte de la sociedad COLOMBIA MÓVIL, la cual será analizada a continuación:

10.1 Las presuntas conductas contrarias a la libre competencia

De acuerdo con lo expuesto por SYSTEM NETWORKS en el oficio radicado ante la CRC y del cual esta Entidad recibió una copia, dicha sociedad puso de presente la presunta ocurrencia de una serie de hechos endilgados a la sociedad COLOMBIA MÓVIL, los cuales procederán a ser analizados en el marco de las normas de protección a la competencia.

10.1.1 Presunta negativa al derecho al multiacceso

SYSTEM NETWORKS alega que la sociedad COLOMBIA MÓVIL estaría incurriendo en conductas tendientes a impedirle presuntamente su acceso al mercado de LDI saliente, al probablemente generarle un bloqueo a sus usuarios de telefonía móvil tanto prepago como pospago para hacer uso del multiacceso.³² Al respecto el proveedor de LDI mencionó lo siguiente en diligencia de testimonio:³³

"Pregunta: ¿Podría indicar al Despacho las circunstancias que llevaron a SYSTEM NETWORKS a interponer la queja ante la CRC?"

*Respuesta: En principio podríamos hablar de que hay una posible restricción a la competencia dado que yo como operador tengo derecho a utilizar la red de telecomunicaciones tanto en sentido entrante como el tráfico saliente, en ese aspecto los operadores móviles digamos que a su juicio, los servicios de teléfonos de prepago que tienen en sus redes no le están permitiendo el acceso a mi red, por poner un ejemplo, **si eres un usuario prepago de la red de TIGO respetan tu derecho a utilizar el multiacceso que es utilizar cualquier operador de larga distancia, sino te obligan a utilizar y acceder a la red de larga distancia del operador que está asociado a ese servicio, es decir, en este caso la red de TIGO, en ese escenario no me están permitiendo prestar el servicio como operador de LD a través de mi operador que es el 00411, esa es la premisa que nos trae a esta mesa.**" (Se resalta)*

En primer lugar, vale la pena resaltar que SYSTEM NETWORKS para la época de los hechos se encontraba interconectada con la sociedad COLOMBIA MÓVIL mediante interconexión directa, de tal forma que, se estaría cumpliendo con una condición fundamental, esto es la existencia de una interconexión entre los proveedores, para entrar a analizar la supuesta conducta anticompetitiva por parte de la sociedad COLOMBIA MÓVIL tendiente a negarle a la sociedad SYSTEM NETWORK el derecho al multiacceso.

Así las cosas, en aras de analizar la posible conducta anticompetitiva llevada a cabo por la sociedad COLOMBIA MÓVIL, es preciso delimitar el mercado concurrencial presuntamente afectado.

³² Para mayor información remítase al apartado 8.2.1 de la presente resolución.

³³ Diligencia de testimonio del señor MARCEL JARAMILLO en su calidad de Director de Mercadeo de SYSTEM NETWORKS adelantada el día 15 de junio de 2010. Documento visible a folio 17 del expediente.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

10.1.1.1 Mercado presuntamente afectado

De acuerdo con el análisis de mercado que esta Delegatura efectuó en acápite anteriores,³⁴ se concluyó que el mercado de LDI saliente -mercado en el cual la sociedad SYSTEM NETWORKS concurría, es un mercado conexo o ligado al mercado principal de la telefonía móvil, donde la sociedad COLOMBIA MÓVIL participaba. Así las cosas, el mercado presuntamente afectado estaría delimitado al servicio de LDI saliente.

En este orden de ideas, en el evento en que la sociedad COLOMBIA MÓVIL llegase a ejecutar conductas contrarias a la libre competencia, tendientes a obstruir la permanencia del operador SYSTEM NETWORKS en el mercado de LDI saliente, éste tendría que evaluarse a la luz del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.³⁵

10.1.1.2 Posición de Dominio de COLOMBIA MÓVIL en el mercado de TMC

Según lo ha entendido esta Superintendencia,³⁶ un agente económico tendrá posición de dominio en un mercado, cuando éste esté en capacidad de modificar significativa y unilateralmente el precio, las cantidades ofrecidas o cualquier otra variable relevante del mercado, siempre y cuando pueda mantener su decisión y el cambio de la condiciones del mercado a través del tiempo y frente a lo cual sus competidores efectivos y/o potenciales, carecen de mecanismos que les permita contrarrestar a dicho agente de la realización de tal conducta.

En este contexto, corresponde establecer si COLOMBIA MÓVIL está en condiciones de alterar significativamente y en forma unilateral las variables del mercado, sin que se genere competencia de otras áreas o haya posibilidad de sustitución por otros productos, con la capacidad suficiente como para hacerlo disuadir de su determinación.

Con fundamento en lo anterior, en primer lugar, se procederá a evaluar si la sociedad COLOMBIA MÓVIL ostenta posición dominante en el mercado principal definido como el servicio de telefonía móvil. Para lo cual, esta Delegatura considera que la mejor medida de poder de mercado se obtiene a partir de la cuota de participación que la sociedad COLOMBIA MÓVIL, para la época de los hechos, tenía en dicho mercado principal.

De las gráficas que se presentan a continuación, es posible inferir que para la época de los hechos -diciembre de 2010-, la participación de mercado de la sociedad COLOMBIA MÓVIL fue la más baja entre los operadores de telefonía móvil, tanto en el indicador nivel de usuarios (10%) como en el indicador nivel de ingresos (15%). Por el contrario, el PRST COMCEL se ubicó como el proveedor con la mayor participación de mercado, el cual fue superior al 60% en ambos indicadores. Situación que es consecuente con la decisión proferida por la CRC en febrero de 2009, al determinarle posición dominante a

³⁴ Ver acápite 8.2 de la presente resolución.

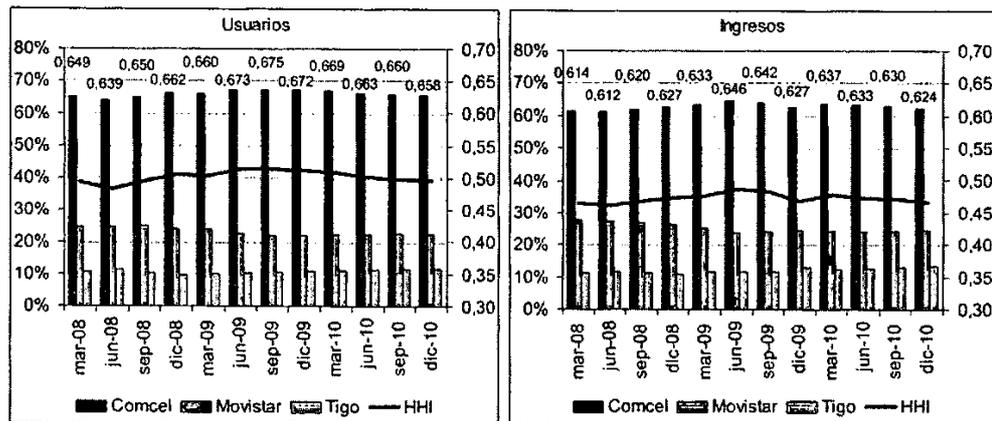
³⁵ "Artículo 50. ABUSO DE POSICION DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas: [...] 6: Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización. [...]"

³⁶ Oficio 94039809 del 6 de septiembre de 1994.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

la sociedad COMCEL en el mercado relevante susceptible de regulación ex ante "voz saliente móvil" posición que en la actualidad persiste.³⁷

Tabla 1. Participación de mercado por operador de telefonía móvil a nivel de usuarios e ingresos



Fuente: CRC³⁸

En ese sentido, según la información obrante en la presente actuación administrativa no se evidencia que la sociedad COLOMBIA MÓVIL para la época de los hechos, contaba con una cuota de participación en el mercado principal de la telefonía móvil insuficiente para considerar que cumplía con uno de los elementos indicativos para suponer la existencia de una posición de dominio por parte de COLOMBIA MÓVIL. Al respecto, ha señalado la doctrina española:

*"Por lo general la cuota de mercado, sobre todo si esta es muy importante es un elemento significativo aunque tenga que complementarse con el análisis de otros elementos. Hay quien llega a afirmar que la cuota de mercado es el índice de mayor prueba de la existencia de una posición de dominio y en cualquier caso un índice necesario que puede resultar suficiente en sí mismo."*³⁹

Más aún, en este mercado para la época de los hechos, ya existía un operador diferente a COLOMBIA MÓVIL que ostentaba posición dominante y respecto del cual ya se hizo alusión en líneas anteriores, cuando se indicó que con la decisión proferida por la CRC en febrero de 2009, se determinó la posición dominante a la sociedad COMCEL.

En este orden de ideas, al no evidenciarse en la presente actuación la existencia de una posición dominante por parte de la sociedad COLOMBIA MÓVIL en el mercado principal definido como el servicio de telefonía móvil, este Despacho no encuentra necesario entrar a estudiar los demás elementos constitutivos de un presunto abuso de posición de dominio.

³⁷ Véase Resolución CRC 2058 de 2009 por medio de la cual se identificó la posición dominante de COMCEL en el mercado "Voz Saliente Móvil". Mediante Resolución CRC 2062 de 2009 se constató la posición de dominio, la cual fue y posteriormente confirmada través de la Resolución CRC 2152 de 2009.

³⁸ CRC. *Revisión de condiciones de competencia del mercado "voz saliente móvil"*. Mayo de 2011. Página Web: www.crcm.gov.co/index.php?idcategoria=53559&download=Y

³⁹ Juan Manuel Fernández López. *Algunas consideraciones sobre la determinación del abuso de posición de dominio*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pág. 135 y ss.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

En línea con lo anterior, en el evento de haberse presentado la conducta denunciada en los términos señalados por la sociedad SYSTEM NETWORKS, al no ostentar la sociedad COLOMBIA MÓVIL posición dominante en el mercado principal definido como el servicio de telefonía móvil, la presunta conducta denunciada no podría haber tenido la potencialidad de afectar el mercado en su conjunto.

10.1.2 Presunta negativa a la activación de la numeración de cobro revertido

La sociedad COLOMBIA MÓVIL estaría imponiéndole tarifas adicionales a SYSTEM NETWORKS para habilitar su numeración de cobro revertido.⁴⁰ Al respecto es pertinente mencionar lo siguiente:

El cobro revertido involucra aspectos de orden contractual referentes a la remuneración de la red en la cual termina la llamada que es cargada al abonado de destino, así como a la negociación de las condiciones de activación y otros elementos propios de la relación contractual. La numeración de cobro revertido pertenece a una especie de la numeración para servicios. Sobre el particular, en la sección 8.2.2 de esta Resolución, la Delegatura ya realizó las consideraciones pertinentes.⁴¹

Bajo la anterior perspectiva, es claro que la numeración de cobro revertido tiene un doble propósito, de un lado está la prestación misma del servicio, y del otro, la utilización directa por un usuario final. Como lo tiene establecido la CRC, el servicio de cobro revertido dependerá de las relaciones de interconexión existentes entre los PRST, de tal suerte que tanto su activación en las centrales como el propósito de la misma, así como su remuneración, dependerá exclusivamente de la forma en que se ha estructurado la relación contractual, de tal suerte que bien puede ocurrir que los PRST se abstengan de incluirla en el contrato de interconexión.

Así las cosas, entiende esta Delegatura que en lo tocante con los hechos presentados por SYSTEM NETWORKS en relación con la remuneración del cobro revertido en la presente actuación administrativa, se circunscribe a la regulación de los intereses particulares de las sociedades COLOMBIA MÓVIL y SYSTEM NETWORKS, más aún, sumado a lo anterior, esta Delegatura tuvo conocimiento de la existencia de un conflicto contractual entre los intervinientes debido al no pago por parte de SYSTEM NETWORKS de los cargos de acceso por el uso de la red de COLOMBIA MÓVIL, lo cual derivó en la intervención de la CRC,⁴² quien autorizó la terminación de la interconexión existente

⁴⁰ Ver folio 10 del expediente.

⁴¹ Ver acápite 8.2.2 de la presente resolución.

⁴² El día 28 de marzo de 2011, COLOMBIA MÓVIL presentó ante la CRC una solicitud a fin de obtener la terminación de la interconexión directa entre su red de PCS y la red de LDI de SYSTEM NETWORKS. Manifiesta que el 11 de marzo de 2010 celebró con ella un contrato de acceso, uso e interconexión y dadas las desavenencias presentadas, el día 21 de diciembre de 2010 se celebró un Comité Mixto de Interconexión (en adelante CMI), constatándose la deuda de SYSTEM NETWORKS por cargos de acceso causados desde diciembre de 2009 a mayo de 2010 por \$1.537.437.305 (capital), más \$281.972.174 (intereses).

En cuanto al cumplimiento de los requisitos previstos en la regulación para autorizar la desconexión, dijo la CRC: *"En dicha reunión, se constató que System Networks adeuda a Colombia Móvil a la fecha, por concepto de cargos de acceso durante el periodo comprendido entre diciembre y mayo de 2010, el valor correspondiente a \$1.537.431.305 y, además, que las facturas correspondientes al mes de noviembre de 2010, se encuentran sin pagar por parte de System Networks, con lo cual de una parte, se da cumplimiento a los requisitos establecidos en la Resolución CRC 2661 de 2010, esto es, el vencimiento de los plazos*

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

entre la red PCR de COLOMBIA MÓVIL y la red LDI de SYSTEM NETWORKS.⁴³ Por lo demás, esta Delegatura logró constatar que en la actualidad la sociedad SYSTEM NETWORKS no cursa tráfico a través de la red de PCS de COLOMBIA MÓVIL ni a través de otro operador de TMC, por lo cual se advierte que no participa en el mercado de LDI.⁴⁴

En este orden de ideas, aún en el caso de haberse evidenciado alguna afectación por parte de COLOMBIA MÓVIL en relación con la remuneración del cobro revertido, ésta sólo pudo involucrar los intereses particulares de las empresas intervinientes, ya que hace parte de un aspecto referido al contrato de interconexión con la sociedad SYSTEM NETWORKS, lo cual no está llamado a ser investigado o resuelto por esta Delegatura, en virtud de las funciones que le han sido otorgadas para conocer presuntas infracciones a las normas del régimen de competencia.

Como corolario de anterior, y desde una perspectiva de las disposiciones referentes al derecho de la competencia, preliminarmente no existen en el presente caso elementos de juicio suficiente para abrir una investigación administrativa en contra de la sociedad COLOMBIA MÓVIL, por la presunta negativa a la habilitación en su red del cobro revertido y al derecho al multiacceso.

Así las cosas, esta Delegatura archiva la presente actuación administrativa al no encontrar evidencia que permita determinar la presunta ocurrencia de los hechos denunciados por la sociedad SYSTEM NETWORKS,

En merito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado con el número 10-22283 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor CARLOS MERCKX OLARTE, informándole que en contra del presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse ante el

previstos para la transferencia de saldos netos entre operadores sin que se haya efectuado el pago y la constatación de tal circunstancia en el CMI (...)"

COLOMBIA MÓVIL aporta las facturas de los saldos insolutos a cargo de SYSTEM NETWORKS, correspondientes a varios periodos de facturación y afirma en su solicitud que a la fecha System Networks adicionalmente no ha realizado la transferencia de valores por cargos de acceso correspondientes a los periodos de Noviembre (sic) y Diciembre (sic) de 2010 y Enero (sic) y Febrero (sic) de 2011, lo que permite evidenciar que a la fecha de solicitud de COLOMBIA MÓVIL, esto es 28 de marzo de 2011, la situación de no transferencia de saldos a su favor y a cargo de SYSTEM NETWORKS, se ha mantenido conforme lo exige la regulación, después de cuatro (4) periodos consecutivos de conciliación".

Colorario de lo anterior, y al encontrarse debidamente probados los presupuestos del artículo 1 de la Resolución CRC 2661 de 2010, mediante Resolución 3061 del 4 de mayo de 2011, la CRC autorizó la terminación de la interconexión existente entre la red PCR de COLOMBIA MÓVIL y la red LDI de SYSTEM NETWORKS.

⁴³ Resolución 3061 del 4 de mayo de 2011.

⁴⁴ Según la información de tráfico reportada en el SUIST.

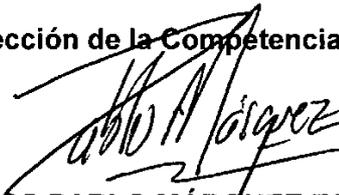
Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **05 JUL 2012**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Proyectó: Dayhana Jiménez
Marco Jiménez
Revisó: Pablo Márquez
Aprobó: Pablo Márquez

Notificaciones:

CARLOS MERCKX OLARTE
Representante Legal
SYSTEM NETWORKS S.A. ESP
Carrera 12 N° 97- 80 Of. 605
Bogotá - Colombia