



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **36139**
DE 2012
(08 JUN)2012

Radicación No. 11-137539

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto 19 de 2012; y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas *"Velar 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 1 del Decreto 4886 de 2012, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en 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 *"[t]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: Que el día 14 de octubre de 2011, mediante memorando identificado con el No. 11-137539-0, esta Delegatura decidió adelantar una averiguación preliminar con el fin de determinar si existía mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, lo anterior, con fundamento en la noticia publicada el día 1 de agosto de 2011¹, en la página de internet www.mercadodedinero.com.co², en la cual se hizo referencia a las sanciones impuestas al operador de telefonía móvil Comunicación Celular S.A. Comcel S.A – en adelante COMCEL-, por el *"caso de multas impuestas por publicidad engañosa, con la*

¹ Ver folio 5 y 6 del cuaderno publico No. 1

² <http://www.mercadodedinero.com.co/Consumo/le-pasan-cuenta-de-cobro-a-comcel-por-publicidad-enganosa.html>

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 2

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

cual Comcel promocionaba en el mercado ciertos servicios (módems a cero pesos e internet móvil ilimitado) con supuestos grandes beneficios económicos para sus clientes, lo cual en opinión de la SIC, resultó ser mentira".

SEXTO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad de conformidad con lo dispuesto por los numerales, 39³ y 40⁴ del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009 modificado por los numerales, 39 y 40 del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010⁵, esta Delegatura practicó las siguientes pruebas:

6.1 Pruebas recaudadas

6.1.1 Documentales

- 6.1.1.1 Solicitud a la Dirección de Protección al Consumidor de esta Entidad una copia íntegra del expediente 09-120525⁶
- 6.1.1.2 Solicitud a la Dirección de Protección al Consumidor de esta Entidad una copia íntegra del expediente 09-45456⁷

6.1.2 Requerimiento de Información

Respuestas a los requerimientos de información efectuados por parte de esta Delegatura a las siguientes empresas:

- TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A.⁸
- EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA.ESP⁹
- COLOMBIA MOVIL S.A. ESP¹⁰
- UNE EPM BOGOTÁ S.A.¹¹
- COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.¹²

SÉPTIMO: Que una vez adelantada la correspondiente averiguación preliminar esta Delegatura considera necesario analizar lo siguiente:

³ "Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

⁴ "Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones."

⁵ Cabe anotar que el Decreto 4886 de 2011 derogó el Decreto 1687 de 2009, el cual a su vez modificó el contenido del Decreto 3523 de 2009, sin embargo el primero de ellos consagró nuevamente las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para el desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales se encuentran en los numerales 63 y 64 del artículo 1.

⁶ Ver folios 12 a 60 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁷ Ver folios 61 a 178 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁸ Ver folios 286 a 287 del cuaderno No. 2 del expediente.

⁹ Ver folios 208 a 242 del cuaderno No. 2 del expediente

¹⁰ Ver folios 192 a 206 del cuaderno No. 1 y folios de 263 a 271 del cuaderno No. 2 del expediente.

¹¹ Ver folios 244 a 257 del cuaderno No. 2 del expediente.

¹² Ver folios 317 a 323 del cuaderno No. 2 del expediente.

36139
RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 3

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

7.1. La empresa

Comunicación Celular S.A. identificada con NIT 800.153.993, es una sociedad comercial de derecho privado, perteneciente al tipo de las anónimas, constituida mediante escritura pública N° 588 del 14 de febrero de 1992 otorgada en la Notaria 15 del Círculo de Bogotá, cuyo objeto social principal consiste en la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones inalámbricas, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor agregado, telemáticos, portadores y demás. Así mismo, se encuentran los servicios, actos, contratos y operaciones conexas y complementarias a los anteriores negocios.

7.2 Análisis Económico

7.2.1 La promoción de Internet Móvil

Para fines del presente acto administrativo, es pertinente mencionar las características principales de la promoción llevada a cabo por la sociedad COMCEL referente al servicio de Internet móvil a través de la red 3.5G mediante dispositivos de conexión MÓDEMS USB¹³. Al respecto el proveedor COMCEL señaló lo siguiente en respuesta a requerimiento de información:¹⁴

*"La promoción se ofreció por la activación de planes o paquetes de Internet Móvil. El cliente recibía 2 meses de servicio gratis, los cuales se aplicaban en el mes 3 y 5 siguientes la(sic) activación, por lo que el cliente los veía reflejados en las facturas 4 y 6 respectivamente. La promoción aplicaba desde el 6 de enero de 2009 hasta el 28 de febrero de 2009."*¹⁵

En relación con el tiempo de vigencia de la promoción señalado por COMCEL en líneas anteriores, es conveniente mencionar que de acuerdo con la información aportada por la Delegatura de Protección al Consumidor, se logró concluir que la misma no culminó el 28 de febrero de 2009, sino por el contrario se extendió hasta el 31 de mayo de 2009.¹⁶ Así las cosas, se entiende que la promoción emitida por el proveedor COMCEL tuvo un periodo de vigencia de aproximadamente 5 meses a partir del 6 enero de 2009. Se aclara que durante dicho periodo la promoción estuvo dirigida a todo el territorio nacional para toda la red 3.5G.

Por su parte, respecto a las condiciones y restricciones de la citada promoción, manifestó COMCEL que ésta *"aplicaba exclusivamente para Internet Móvil Pospago, no aplicaba para Internet móvil prepago, porque para prepago no se ofreció el servicio"*.¹⁷ En estos términos,

¹³ La tecnología 3.5G o también llamada *High Speed Downlink Packet Access (HSDPA)* "es una variante del sistema 3G, el que revolucionó la manera en que los teléfonos móviles podían ser usados, alcanzando una gran funcionalidad en sus herramientas así como también en el envío y recepción de datos, primero, entre varios teléfonos celulares, y después desde **redes de datos, Internet, terminales electrónicas, etc.**(...) El sistema 3.5G, también llamado por sus siglas en inglés **HSDPA**, ofrece tanto a las centrales como usuarios facilidades tales como una mayor velocidad de transmisión que se manifiesta en 1,8 Mbps, que es más o menos 3 o 4 veces más rápida que el "antiguo" formato 3G(...). Documento consultado el 18 de mayo de 2012, visible en Pág. Web: <http://www.vidadigitalradio.com/telefonía-movil-35g/>

¹⁴ Ver folios del 317 a 323 del cuaderno N° 2 del expediente.

¹⁵ Ver folio 319 del cuaderno N° 2 del expediente.

¹⁶ Ver folio 14 del cuaderno N°1 del expediente.

¹⁷ Ver folio 321 del cuaderno N° 2 del expediente

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 4

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

la promoción contenía exclusivamente planes abiertos¹⁸ con un Cargo Fijo Mensual (CMA) asociado al nivel de consumo, es decir, el total de Megabytes de navegación incluidos en el paquete promocional.

Al respecto, indicó COMCEL que los paquetes promocionales se ofertaron con un CFM desde \$55.679 IVA incluido, el cual aplicaba para el plan abierto Internet móvil 1GB según se presenta en la siguiente tabla.

Tabla 1. Niveles de consumo ofrecidos y cargo fijo mensual asociado

Plan/Paquete	Cargo Fijo Mensual	Megabytes Incluidos	\$Kilobyte Adicional
Internet Móvil 1GB 3,5G	\$ 55.679	1024	\$ 4,64
Internet Móvil Ilimitado 3,5G	\$ 67.881	Ilimitado	N/A

Fuente: Información aportada por la Delegatura de Protección al consumidor, obrante a folio 68 del cuaderno N° 1 del expediente.

Para el caso en que el CFM aumentaba a \$67.881 IVA incluido, los usuarios podían obtener un consumo de Internet ilimitado asociado a una política de uso justo.¹⁹ Al respecto, es pertinente mencionar que si bien, la sociedad COMCEL informó en sus mensajes publicitarios (ver Diagrama 1) la inclusión de una cláusula de uso justo asociada a los planes de Internet móvil ilimitado, la Dirección de Protección al Consumidor, en junio de 2011 decidió sancionar a COMCEL por no entregarle al consumidor información veraz y suficiente.²⁰

Adicional a ello, COMCEL manifestó haber ofrecido MÓDEMS USB a cero pesos (ver Tabla 2) para los cuales el usuario debía asumir el valor del IVA de \$9.520. Cabe aclarar que en las piezas publicitarias emitidas por este operador, no se precisó dicho aspecto, por lo que la Dirección de Protección al Consumidor en mayo de 2011 sancionó a la sociedad COMCEL²¹ por no haberle brindado información veraz al usuario en las campañas publicitarias emitidas durante el periodo de vigencia de la promoción, como quiera que dio a entender que los MÓDEMS eran gratuitos cuando en la realidad el usuario debía cancelar la suma asociada al IVA.

¹⁸ En el marco de la presente promoción los planes abiertos implicaban que, si el usuario durante su periodo de facturación consumía el total de Megabytes de navegación que incluidos en su paquete promocional, éste tenía la posibilidad de continuar navegando en Internet mediante el Módem USB adquirido cancelando un cargo adicional correspondiente a \$4.64 por Kilobyte adicional consumido durante el tiempo restante al siguiente periodo de facturación.

¹⁹ **"POLITICA DE USO JUSTO:** Cualquier paquete con servicio ilimitado de datos para navegación por Internet UMTS y/o GSM, permitirá por cada periodo de facturación mensual el uso de los recursos disponibles de red hasta 3GBS de consumo; si éste límite es superado antes de finalizar el periodo, la velocidad de navegación será disminuida a un máximo de 128 Kbps por el tiempo restante. Al iniciar el siguiente periodo de facturación se tendrá nuevamente a los recursos disponibles de red. Las condiciones indicadas corresponden a los servicios utilizados dentro del territorio Nacional, en caso de utilizar el servicio fuera del territorio nacional se cobrará Roaming Internacional de acuerdo a las tarifas vigentes." Información visible a folio 68 del cuaderno 1 del expediente.

²⁰ Ver folios de 61 a 178 del cuaderno N° 1 del expediente.

²¹ Ver folios de 12 a 45 del cuaderno N° 1 del expediente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla 2. Tipos de MÓDEMS USB ofertados junto al precio del mismo

MODEMS	PRECIOS
HUAWEI E226	\$ 86.844
Sony Ericsson MD300	\$ 12.644
ZTE MF622	\$0*
Alcatel OT-X030	\$ 12.644
ZTE MF626	\$0*
Huawei EG 162	\$ 14.964

Los anteriores precios incluyen el IVA
 *El usuario asume el valor del IVA de \$9.520

Fuente: Información aportada por COMCEL en respuesta a requerimiento de información, visible a folio 319 del cuaderno N° 1 del expediente.

Para mayor ilustración, se presenta la siguiente pieza publicitaria²² emitida por COMCEL en febrero de 2009 en el marco de la citada promoción -MODEM A CERO PESOS" e "INTERNET ILIMITADO".

Diagrama 1. Pauta publicitaria emitida por COMCEL en el marco de la precitada promoción -febrero de 2009



²² La citada pieza publicitaria fue emitida en febrero de 2009 en un medio de comunicación impreso del cual se desconoce su nombre. No obstante, el número de referencia aportado por COMCEL fue NAVEGA EN-2 SIMP-TEC 3.5G. Documento visible a folio 323 del cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 6

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Fuente: Documento aportado por la sociedad COMCEL visible a folio 323 del cuaderno N° 1 del expediente.

7.2.2 Comportamiento de la sociedad COMCEL y sus competidores en el marco de la promoción.

Con el propósito de adelantar un análisis estadístico a nivel agregado, en el cual sea posible observar si la promoción emitida por la sociedad COMCEL tuvo un impacto sobre el mercado, esta Delegatura precisa los siguientes aspectos:

a) La promoción implementada por la sociedad COMCEL se fundamentó principalmente en el servicio de internet móvil mediante dispositivos de conexión MÓDEMS USB y a través de la red 3.5G. Respecto a este último aspecto, la red 3.5G carece de sustituibilidad por cuanto es considerada una tecnología que a nivel de velocidad y servicio incluidos no puede ser remplazada con tecnologías anteriores como la tecnología GSM o también conocida como 3G. En ese sentido, el presente análisis incluirá exclusivamente la sociedad COLOMBIA MÓVIL,²³ quien para el periodo comprendido entre enero y mayo de 2009 ofrecía servicios de Internet Móvil a través de la red de tercera generación, es decir, tecnología 3.5G.

En relación con la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES, se aclara que si bien, ofrecía desde el primero de diciembre de 2008 servicios de tercera generación,²⁴ éste operador en respuesta a requerimiento de información²⁵ reportó para la época comprendida entre enero y mayo de 2009, exclusivamente usuarios asociados al plan de datos con la tecnología GSM.

b) Tal como se mencionó en el acápite anterior, el periodo en que la citada promoción estuvo vigente fue durante los meses de enero y mayo de 2009, por consiguiente será este el periodo de los hechos materia del presente análisis.

c) Por último, en líneas anteriores se indicó que la promoción ofertada por el proveedor COMCEL fue a nivel nacional, asimismo atendiendo a las posibilidades que tiene un usuario de comprar un MÓDEM USB y obtener el servicio de internet móvil de la red 3.5G en mayoritariamente todo el territorio nacional,²⁶ el presente análisis tendrá esta misma dimensión geográfica.

En este orden de ideas, una vez expuestos los parámetros que esta Delegatura considera convenientes para acotar el presente análisis, se establecerán en primer lugar, las cuotas

²³ Desde el 28 de octubre de 2008 la sociedad COLOMBIA MÓVIL puso en operación su red móvil con tecnología de tercera generación (3.5G). Para mayor información consultar la siguiente pág. Web: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4615603>. Fecha de consulta: 18 de mayo de 2012.

²⁴ Ver artículo de prensa visible en la siguiente Pág. Web: <http://www.dinero.com/negocios/tecnologia/articulo/movistar-colombia-lanza-35g/71399>. Fecha de consulta: 18 de mayo de 2012.

²⁵ Información obrante a folio 287 del cuaderno 1 del expediente.

²⁶ Al preguntarle a la sociedad COMCEL sobre el nivel de cobertura de la red 3.5G para el primer semestre del año 2009, respondió lo siguiente: "la totalidad de la red de COMCEL tenía cobertura en 3.5G para el año 2009." Información obrante a folio 317 del cuaderno 1 del expediente.

Al preguntarle a la sociedad COLOMBIA MÓVIL sobre el nivel de cobertura que tenía la red 3.5G para el primer semestre del año 2009, señala una serie de municipios que se presentan a folios 203 y 204 del cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 7

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

de participación tanto para la sociedad COMCEL como para la sociedad COLOMBIA MÓVIL en el mercado definido como el servicio de Internet móvil.

Tabla 3. Cuotas de participación a nivel nacional en el mercado de Internet móvil (2008:1T-2009:2T)

OPERADOR	2008:1T	2008:2T	2008:3T	2008:4T	2009:1T	2009:2T
COMCEL S A	62,1	59,4	56,8	59,3	53,9	60,1
COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.	6,3	6,5	7,6	9,7	14,6	16,4
OTROS	31,6	34,1	35,6	31,0	31,5	23,6
TOTAL	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fuente: Sistema de Información Unificado del Sector de las Telecomunicaciones (SIUST)

En la tabla anterior, se puede observar que, para los dos primeros trimestres del año 2009, la sociedad COMCEL tenía una cuota de participación (60.1%) en promedio, tres veces mayor a la que tenía la sociedad COLOMBIA MÓVIL (16.4%).

No obstante lo anterior, al analizar individualmente las cuotas de participación a lo largo del tiempo, se puede evidenciar que, para el caso de COMCEL, la tasa de crecimiento de su cuota de mercado para el servicio de Internet móvil, presentó fluctuaciones entre el -4% y 4% a lo largo del año 2008 y posteriormente una caída de 9 puntos porcentuales para el primer trimestre del año 2009 –periodo en el cual esta sociedad ofertó la promoción de Internet móvil. Dicho evento, resulta contrario al efecto esperado de un paquete promocional que pueda calificarse como de impacto significativo en el mercado de Internet móvil.

Respecto al proveedor COLOMBIA MÓVIL, se puede apreciar que su participación en este mercado presentó aumentos a lo largo del año 2008 y posteriormente, un incremento significativo del 50% para el primer trimestre del año 2009, en comparación con la participación reportada en el último trimestre del año 2008.

Del análisis anterior, es posible determinar que la sociedad COMCEL fue el operador preponderante para el periodo analizado. Sin embargo, su cuota de participación en el mercado de Internet móvil, presentó fluctuaciones a lo largo del 2008 y principios de 2009.

Por el contrario, la sociedad COLOMBIA MÓVIL tuvo una tendencia creciente en su cuota de participación, presentando aumentos de hasta el 50% en el primer trimestre del año 2009 (periodo parcial de la promoción), en relación con el trimestre anterior. Este comportamiento es inusual al considerar que en dicho periodo el operador con la mayor participación en el mercado de Internet móvil lanzó un paquete promocional tendiente a cautivar nuevos usuarios.

Ahora bien, una vez analizadas las cuotas de participación de Internet móvil, es preciso estudiar en detalle variables internas a cada empresa, en aras de fundamentar el comportamiento presentado en las cuotas de participación ya analizadas, en el marco de la promoción ofertada por la sociedad COMCEL.

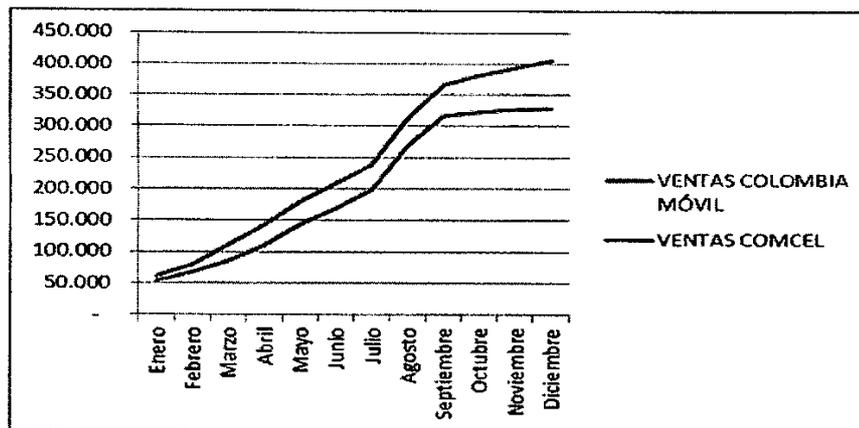
La gráfica que se presenta a continuación contiene el total de ventas representado por el número de usuarios que durante el periodo 2009 adquirieron planes pospago de Internet

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 8

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

móvil mediante la red 3.5G y a través de MÓDEMS USB, servicios asociados estrechamente al paquete promocional ofertado por la sociedad COMCEL.

Gráfica 1. Número de usuarios que adquirieron planes pospago con tecnología 3.5G y a través de MÓDEMS USB en el año 2009.



Fuente: Cálculos SIC, información aportada por la sociedad COLOMBIA MÓVIL y COMCEL obrante a folios 281 a 285, y 323 respectivamente.

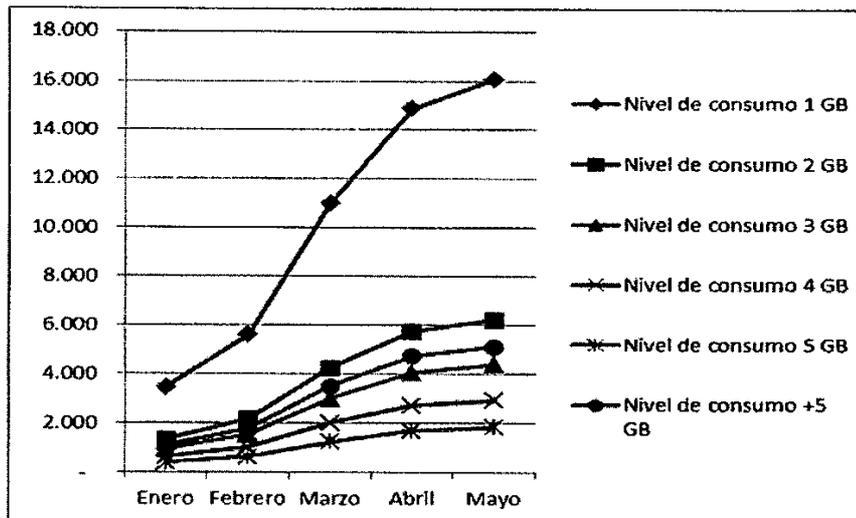
Para comenzar, las participaciones de mercado previamente analizadas guardan estrecha relación con el total de usuarios que adquirieron los planes pospago de Internet móvil contenidos en la presente gráfica. Es así como COMCEL tuvo un mayor porcentaje de ventas respecto a la sociedad COLOMBIA MÓVIL, sin embargo nótese que, para las dos sociedades los puntos de inflexión se presentaron en los mismos meses. Es decir, presentaron la misma tendencia en ventas, aunque en diferentes escalas.

Particularmente, para el periodo en el cual la sociedad COMCEL ofertó la promoción analizada, ninguna de las sociedades muestra un punto de quiebre o cambio de tendencia significativa. Adicional a ello, contrario a lo esperado, se observa que la tendencia en ventas de la sociedad COLOMBIA MÓVIL, en el servicio de Internet móvil mediante la red 3.5G y a través de MÓDEMS USB, aumentó significativamente con tasas de crecimiento de hasta 96.3% en el mes de febrero, respecto al mes de enero.

Más aún, al analizar el comportamiento por niveles de consumo, de las ventas de la sociedad COLOMBIA MÓVIL durante el periodo en que el proveedor COMCEL ofertó la ya mencionada promoción relativa al servicio de Internet móvil, se evidenció particularmente que para el nivel de consumo de 1GB (ver gráfica 2) el porcentaje de ventas aumentó en más del 300% entre el mes de enero a mayo de 2009. Por el contrario, el proveedor COMCEL tuvo un crecimiento leve (10%) para dicho periodo.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica 2. Numero de usuarios que adquirieron planes pospago con tecnología 3.5G y a través de MÓDEMS USB por niveles de consumo (enero-mayo 2009)



Fuente: Cálculos SIC, información aportada por la sociedad COLOMBIA MÓVIL obrante a folios 281 a 285 del cuaderno 1 del expediente.

Por el contrario, para el nivel de consumo ilimitado, las ventas de COMCEL aumentaron en más del 150% gracias a dicha promoción. De manera análoga, las ventas de la sociedad COLOMBIA MÓVIL aumentaron en más del 350% durante el periodo de los hechos.²⁷ Del análisis anterior, no se logró evidenciar que la sociedad COMCEL se haya beneficiado de forma sustancial de la promoción adoptada por ésta, ni mucho menos que sus competidores se fueran visto perjudicados con ocasión de la misma.

En este orden de ideas, cabe señalar que si bien la promoción adoptada por la sociedad COMCEL -la cual fue encontrada engañosa según Resoluciones 28857 y 42698 del 2010 pudo haber generado algún incentivo para que los consumidores desplazaran su consumo, beneficiando a la sociedad COMCEL, ésta no tuvo la potencialidad de haber afectado al mercado en general, pues se observa que para la época de los hechos, su competidor directo en este segmento del mercado -COLOMBIA MÓVIL, estuvo en capacidad de reaccionar adecuadamente, de tal forma que dicha sociedad no se vio afectada por la promoción divulgada por la sociedad COMCEL.

Al respecto, cabe señalar que, para este mismo periodo el competidor COLOMBIA MÓVIL adoptó un paquete promocional para MÓDEMS USB, el cual se implementó en diciembre de 2008, con ocasión a la entrada en operación de su red móvil con tecnología de tercera

²⁷ Es importante precisar que la sociedad COLOMBIA MÓVIL no dispone de paquetes de Internet móvil asociados a un consumo ilimitado, sin embargo los niveles de consumo por encima de 2GB ofrecidos por esta sociedad pueden considerarse como consumos ilimitados, según los términos y condiciones que aplicó COMCEL para la promoción en cuestión. En este orden de ideas, es posible agrupar las ventas de la sociedad COLOMBIA MÓVIL para los niveles de consumo de internet móvil por encima de 2GB, y ser comparadas con el total de ventas de la sociedad COMCEL para la referencia de consumo ilimitado de la promoción en cuestión.

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 10

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

generación (3.5G). Dicha promoción finalizó en el mes mayo de 2009. Se advierte que, la presente promoción podría explicar ampliamente el punto de inflexión que presentó la cuota de participación de la sociedad COLOMBIA MÓVIL en el mercado de Internet móvil para el primer trimestre del año 2009, analizada en párrafos anteriores.

Las especificaciones de la promoción se presentan a continuación:

Tabla 4. Promoción COLOMBIA MÓVIL tarifa subsidiada plan FUB 7GB (Diciembre 2008 – Mayo 2009)

AÑO	Diciembre de 2008-mayo de 2009
Nombre de la promoción	Promoción tarifa subsidiada plan FUB 7 GB
Duración de la promoción	Diciembre 2008-mayo 2009, para los clientes que se activan la cláusula de permanencia a 1 año
Zona geográfica	Aplica a nivel nacional
cantidades de Megabytes a consumir	FUB 7 GB
Términos y condiciones	CONSUMO: Ilimitado Tiene alta velocidad hasta alcanzar los 7GBytes de consumo, luego de 7GB tiene 256 Kbps de velocidad Vuelve a tener alta velocidad al comienzo del siguiente ciclo
referencia del MODEM USB	MODEM MF 616 MODEM HUAWEI E226 MODEM HUAWEI E160
Cargo Fijo Mensual	\$ 4.900,00
Pagos adicionales	NA

Fuente: Diseño SIC, información obrante a folio 206 del cuaderno 1 del expediente.

De la tabla anterior, es posible inferir que, la promoción ofertada por la sociedad COMCEL durante el periodo comprendido entre enero y mayo de 2009, es similar a la promoción ofertada por la sociedad COLOMBIA MOVIL para este mismo periodo. De manera que, esta Delegatura logra ratificar la conclusión presentada en líneas anteriores, donde se mencionó que COLOMBIA MÓVIL, estuvo en capacidad de reaccionar adecuadamente ante la promoción engañosa emitida por la sociedad COMCEL, relativa al servicio de Internet móvil y por ende, no se evidencia una afectación significativa en el mercado como consecuencia del actuar de este último operador.

8.0 El caso en concreto

El numeral 1 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1998 dispone que: "(...) se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:

1. *Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.*

(...)

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 11

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

De acuerdo con la información que obra en el expediente se observa, que la empresa COMCEL fue sancionado en dos oportunidades²⁸ por la Dirección de Protección al Consumidor por haber transgredido el artículo 14 de decreto 3466 de 1982²⁹ – régimen de protección al consumidor-es cual pone de presente que:

ARTICULO 14o. Marcas, leyendas y propagandas: Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

Así las cosas, y de lo obrante en el diligenciamiento se constató que COMCEL al proporcionar a los consumidores información engañosa contenida en propaganda comercial³⁰ sobre los elementos objetivos de la misma, incurrió en que lo consumidores no tuvieran la información esencial, suficiente y veraz sobre los bienes y servicios promocionado.

Ahora bien, teniendo en cuenta el motivo que dio origen a esta actuación administrativa resulta claro que el asunto a debatir es si la infracción de normas de publicidad contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor por parte de COMCEL, constituye per se violación a las normas de protección a la competencia.

Como es bien sabido, una relación de consumo supone por una parte, la participación libre en el mercado de quienes ofrecen bienes y servicios, un producto o servicio y finalmente los consumidores que toman libremente su decisión de compra, basados en información suficiente sobre las características del producto tales como precio, calidad y garantías, sin que en estas decisiones intervengan fuerzas diferentes de las del mercado mismo.

En tal sentido, la publicidad no sólo favorece al anunciante que se beneficia directamente con su difusión, sino que también beneficia al destinatario de la misma (consumidor), al informarle acerca de la existencia de las diferentes alternativas de marcas y productos con que cuenta para satisfacer sus deseos de consumo.

No obstante, cuando la publicidad que se realiza es engañosa, los beneficios naturales que la misma genera en el mercado se desdibujan, pues no solo el destinatario no contará con información real para tomar su decisión sino que se producirá en la competencia económica una distorsión, la cual, por los efectos que pueda causar en sus destinatarios es susceptible de perjudicar a los competidores del producto o servicio anunciado.

En el presente caso, a pesar de haberse declarado la infracción a las normas sobre publicidad contenidas en el Decreto 3466 de 1982 por parte de COMCEL al implementar sus campaña "MODEM A CERO PESOS" e "INTERNET ILIMITADO" no se encontró

²⁸ Ver folios 12 a 60 y del 61 a 178 del cuaderno publico No. 1 del expediente 11-137539

²⁹ Norma aplicable para el momentos de los hechos

³⁰ Propaganda Comercial: es todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y en general todo sistema de publicidad.

RESOLUCIÓN NÚMERO 36139 DE 2012 Hoja N°. 12

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

preliminarmente que la promoción ya mencionada hubiese tenido un impacto significativo sobre el mercado, de tal forma que la sociedad COMCEL hubiera logrado beneficiarse de forma sustancial y sus competidores, principalmente COLOMBIA MÓVIL, se hubieran visto perjudicada con la misma.

En razón a ello, esta Superintendencia considera que no existe mérito suficiente que determine la necesidad de abrir una investigación por la infracción a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura

RESUELVE:

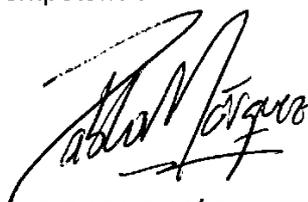
ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado con el número 11-074535, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO 2: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al Coordinador del Grupo de Trabajo para la Protección de la Competencia, para los fines pertinentes.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **08 JUN 2012**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Elaboró: Rocio Ruiz
Dayana Jiménez
Revisó: Julio Castañeda V.B. SC
Aprobó: Pablo Márquez