



Superintendencia de Industria y Comercio



Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RADICACION: 24-289821- -1	FECHA: 2024-07-23 20:33:35
DEPENDENCIA: 1000 DES.PROTECCIONCOMP	EVENTO: 0 SINEVENTO
TRAMITE: 396 ABOGACIA COMPETENCIA	FOLIOS: 1
ACTUACION: 440 RESPUESTA	

1000

Doctor

**MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES
- MINTIC**

mlizcano@mintic.gov.co

Asunto: Radicación: 24-289821- -1
Trámite: 396
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Doctor :

De manera atenta, adjuntamos la respuesta a la solicitud de concepto radicada bajo el No. 24-289821.

Atentamente,

INGRID SORAYA ORTIZ BAQUERO

SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Jineth Araujo, Juan Londoño, Ligia Parrado, Rafael Gonz

Revisó: Luisa Montero

Aprobó: Ingrid Ortiz



Bogotá D.C. 23 de julio de 2024

Doctor

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Ministro

**MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES**

mlizcano@mintic.gov.co

Asunto: Radicación: 24-289821
Trámite: 396
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 24

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia sobre el proyecto de decreto: "Por el cual se adiciona el Capítulo 8, al Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Decreto 1078 de 2015, para reglamentar el uso compartido del espectro radioeléctrico en bandas identificadas para las Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT)" (en adelante, el **proyecto**).

1

Respetado Doctor:

En respuesta a la comunicación enviada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante **MINTIC**) el 9 de julio de 2024, la Superintendencia de Industria y Comercio rendirá concepto de abogacía de la competencia sobre el **proyecto** en los siguientes términos: primero, se expondrán los antecedentes normativos de la iniciativa; segundo, se enunciarán las razones presentadas por el regulador para su expedición; tercero, se describirán las reglas del **proyecto** relevantes para el análisis; cuarto, se presentará el respectivo análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica y; por último, se formularán algunas recomendaciones.



1. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL PROYECTO

1.1. Ley 1341 de 2009¹

El numeral 3 del artículo 2 de esta ley establece el principio de uso eficiente de la infraestructura y de recursos escasos para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar. Lo anterior, con el fin de promover el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, en beneficio de los usuarios. A su vez, en el numeral 7 del artículo 4 se establece que el Estado intervendrá en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para garantizar el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico (en adelante **ERE**). Por su parte, el parágrafo 3 del artículo 11 dispone que la maximización del bienestar social en el acceso y uso del **ERE** implica, principalmente, la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios.

1.2. Decreto 1078 de 2015²

Este decreto compila las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector de tecnologías de la información y las comunicaciones colombianos. Específicamente, en el Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 de este decreto, se reglamenta lo concerniente al uso del **ERE**. El **proyecto** pretende adicionar un Capítulo al señalado Título con el objeto de reglamentar el uso compartido del **ERE** en bandas identificadas para las Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT).

1.3. Ley 2294 de 2023³

El Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 estableció en su artículo 142 que, con el fin de promover la conectividad digital como generadora de oportunidades, riqueza, igualdad y productividad, el **MINTIC** adelantará la asignación del **ERE** a través de esquemas y condiciones que maximicen el bienestar social y la compartición de este recurso. Además, este artículo señala que se promoverá su uso eficiente, llevando conectividad digital a zonas vulnerables y apartadas,

¹ "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones."

² "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones."

³ "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida"."

y mejorando la cobertura y calidad de los servicios de telecomunicaciones mediante el uso de diferentes tecnologías y la compartición de infraestructura.

2. RAZONES PRESENTADAS POR EL REGULADOR PARA LA EXPEDICIÓN DEL PROYECTO

El **MINTIC** argumentó que existe la necesidad de maximizar el uso del **ERE** para facilitar el acceso al recurso por parte de nuevos actores, aplicaciones, servicios y mercados de telecomunicaciones. Así mismo, se requiere promover la conectividad en zonas desatendidas del país, puesto que los mecanismos de acceso y condiciones de uso del **ERE** no siempre satisfacen las necesidades de conectividad en zonas rurales o apartadas, sectores económicos o redes comunitarias⁴.

En razón de lo anterior, la Agencia Nacional de Espectro (**ANE**) elaboró un Análisis de Impacto Normativo (AIN) donde identificó las posibles causas que originan la anterior problemática. Las causas identificadas son:

- (i) *Existe un rezago en la identificación de las necesidades de espectro de los actores del ecosistema digital y sectores económicos.* Muchos sectores desconocen las bandas de frecuencias y aplicaciones posibles, lo que impide satisfacer adecuadamente sus necesidades de conectividad. Identificar correctamente estas necesidades garantiza que los mecanismos de acceso al **ERE** respondan eficazmente a sus demandas de conectividad⁵.
- (ii) *Barreras en el acceso.* Los mecanismos de acceso y las condiciones de uso del **ERE** pueden ser poco flexibles para adaptarse a los cambios tecnológicos, del mercado, socioeconómicos y a la innovación. Además, los mecanismos de acceso a las bandas identificadas para las IMT no facilitan la entrada de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) con intereses regionales o locales, lo que genera subutilización del **ERE**⁶.
- (iii) *Falta de adopción de tecnologías que requieren del espectro para solventar necesidades y lograr la transformación digital.* De acuerdo con los resultados del Índice de Desarrollo de las TIC publicado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) para los países que conforman la OCDE, el **MINTIC** evidencia que Colombia se encuentra en el penúltimo puesto en el desarrollo de las TIC.⁷

3

⁴ Memoria justificativa del proyecto, página 2.

⁵ Ibid. Página 3.

⁶ Ibid. Páginas 3 a 7.

⁷ Ibid. Páginas 7 a 8.



- (iv) *Las necesidades de conectividad no son solucionadas en su totalidad por los PRST comerciales. El **MINTIC** encuentra que los mecanismos de acceso al **ERE** no están satisfaciendo las necesidades de conectividad de los sectores económicos, especialmente en las zonas rurales. Lo anterior, aparentemente por: (i) insuficiencia en la infraestructura de radiocomunicaciones; y (ii) el hecho de que los requerimientos técnicos de los interesados pueden exceder las capacidades de los PRST asignatarios del recurso para la operación del servicio móvil terrestre IMT.*⁸

Para dar solución a la problemática identificada, y con el objetivo de maximizar y potencializar su uso en beneficio de la sociedad, el **MINTIC** decidió flexibilizar el acceso al recurso radioeléctrico a través de la creación de un régimen general de acceso compartido al recurso radioeléctrico, aplicable exclusivamente en determinados municipios y zonas rurales del país.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El **proyecto** tiene por objeto reglamentar el acceso compartido al **ERE** identificado para las IMT en los municipios dispuestos en el listado del Anexo 4.9 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, con la clasificación por desempeño: Incipiente, Bajo o Limitado, así como en los sitios dispuestos en el Banco de Localidades No Conectadas según lo dispuesto en el artículo 2.2.2.8.2.3 de la iniciativa. También se señala en el **proyecto** que las disposiciones allí contenidas serán aplicables a todos los titulares de permisos de uso del **ERE** identificado para IMT y aquellos agentes habilitados en virtud del artículo 10⁹ de la Ley 1341 de 2009 que accedan a este insumo de forma compartida.

Así mismo, la iniciativa regulatoria establece el mecanismo de acceso compartido al **ERE** identificado para IMT, el procedimiento para solicitar su respectiva autorización, e incentivos para promover la conectividad en centros poblados y la provisión de servicios de acceso a internet residencial en áreas no identificadas como cabeceras municipales o áreas rurales. Además, incluye disposiciones relacionadas con las renovaciones de las autorizaciones de acceso compartido al **ERE**, sus respectivas causales de terminación, entre otras cuestiones.

⁸ Ibid. Páginas 8 a 11.

⁹ "ARTÍCULO 10. HABILITACIÓN GENERAL. A partir de la vigencia de la presente Ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación general a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico."

4. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

4.1. Sobre los esquemas de acceso compartido al ERE

4.1.1. Contexto internacional

La compartición de **ERE** consiste en que dos o más servicios de radiocomunicaciones utilicen la misma banda de frecuencia sin comprometer los requisitos de calidad de funcionamiento de ninguno de los servicios¹⁰. Este mecanismo de compartición es considerado una estrategia efectiva para disminuir la demanda de **ERE**, teniendo en cuenta el crecimiento continuo de tráfico de datos móviles y la demanda por servicios más rápidos¹¹.

En el ámbito internacional, las administradoras de **ERE** han señalado la importancia de flexibilizar los mecanismos de acceso a dicho recurso y han propuesto diferentes figuras para alcanzar este objetivo. Por ejemplo, en el caso de Reino Unido, en el 2020 el regulador de telecomunicaciones publicó su estrategia de manejo de **ERE**, donde una de las tres áreas de enfoque para esta década correspondía a la promoción de compartición de este recurso. Allí se señala que se busca incentivar el uso de mejores datos y análisis más sofisticados para evaluar la compartición, sistemas inalámbricos para ser más resilientes a la interferencia y, un balance eficiente entre la protección de interferencia a un servicio y la flexibilidad de otros usuarios para transmitir¹². Paralelamente, la Comisión Europea estableció que los estados miembros deben promover activamente la compartición del **ERE** para asegurar su uso eficiente por medio de aplicaciones de cláusulas "use it or lose it" o accesos por niveles. Así como promover marcos regulatorios de compartición para diferentes bandas y categorías, teniendo en cuenta que un mecanismo único podría no ser aplicable en todos los casos¹³.

5

¹⁰ Unión Internacional de Telecomunicaciones (2015). Manual sobre la Gestión nacional del espectro. Disponible en: https://www.itu.int/dms_pub/itu-r/opb/hdb/R-HDB-21-2015-PDF-S.pdf

¹¹ GSMA (2021). Spectrum Sharing GSMA Public Policy Position. Disponible en: <https://www.gsma.com/connectivity-for-good/spectrum/wp-content/uploads/2021/06/Spectrum-Sharing-Positions.pdf>

¹² OFCOM (2021). Supporting the UK's wireless future. Our spectrum management strategy for the 2020s. Disponible en: <https://www.ofcom.org.uk/siteassets/resources/documents/consultations/category-1-10-weeks/208745-supporting-the-uks-wireless-future/associated-documents/spectrum-strategy-statement.pdf?v=326675>

¹³ Radio Spectrum Policy Group (2021). RSPG Opinion on a Radio Spectrum Policy Programme (RSPP). Disponible en: [https://radio-spectrum-policy-group.ec.europa.eu/system/files/2023-01/RSPG21-033final-RSPG Opinion on RSPP.pdf#:~:text=URL%3A%20https%3A%2F%2Fradio](https://radio-spectrum-policy-group.ec.europa.eu/system/files/2023-01/RSPG21-033final-RSPG%20Opinion%20on%20RSPP.pdf#:~:text=URL%3A%20https%3A%2F%2Fradio)



De manera similar en Estados Unidos, la *National Telecommunications and Information Administration* (NTIA) publicó el plan de implementación la estrategia Nacional del Espectro donde se presentan tres pilares para avanzar en la mejora de acceso a este recurso. El tercer pilar precisamente correspondiente al “Acceso y gestión del espectro sin precedentes a través del desarrollo tecnológico” en el que se identifican dos resultados en relación con el mecanismo de compartición. En primer lugar, se resalta la relevancia de incentivar la inversión en compartición, se espera que para 2026 las agencias de regulación del **ERE** promuevan la compartición que emplee tecnologías que mitiguen riesgos de degradación como, por ejemplo, inteligencia artificial¹⁴. Es importante resaltar que en este país desde 2015 se implementa un método de compartición entre militares y usuarios comerciales en la banda 3.5GHz que se ha convertido en una solución exitosa. El “3.5 GHz Citizens Broadband Radio Service” (CBRS) corresponde a una estrategia por niveles, donde la armada mantiene el primer derecho de banda y el uso por parte de privados ocurre únicamente en espacios de inactividad¹⁵.

4.1.2. Ventajas y desventajas de la compartición de ERE

6

Los mecanismos de compartición de **ERE** son reconocidos por parte de los reguladores y el sector como una alternativa adecuada para el uso eficiente de este recurso. A la fecha, varios países han avanzado en métodos de compartición en bandas específicas y muchos más han reconocido la relevancia de dirigir su política hacia la incorporación de este tipo de figuras. Particularmente, se ha señalado que la compartición de **ERE** facilita la adaptación a las necesidades cambiantes del mercado y permite una asignación dinámica de frecuencias según la demanda¹⁶. Así mismo, se señala que puede incentivar la entrada de nuevos operadores al mercado debido a la disminución los costos de entrada ya que no tendría que hacer grandes inversiones iniciales en espectro, lo que podría aumentar la competencia y fomentar la innovación. Así mismo, como una ventaja de la compartición de **ERE** se encuentra la posibilidad de que los recursos puedan ser canalizados hacia el desarrollo de infraestructuras y servicios en lugar de la adquisición de **ERE**¹⁷.

¹⁴ National Telecommunications and Information Administration (2024). National Spectrum Strategy Implementation Plan. Disponible en: <https://www.ntia.gov/sites/default/files/publications/national-spectrum-strategy-implementation-plan.pdf>

¹⁵ Ibid.

¹⁶ U.S. Government Accountability Office. Spectrum Management: Improved Planning and Interagency Collaboration Could Strengthen Spectrum Reallocation Efforts Disponible en: <https://www.gao.gov/products/gao-22-106170>

¹⁷ ITU. Spectrum, investment and balance: Three key enablers for connectivity. Disponible en: <https://www.itu.int/hub/2021/11/spectrum-investment-and-balance-three-key-enablers-for-connectivity/>



Por otro lado, la implementación de estos mecanismos de compartición representa diferentes retos técnicos. Particularmente, la *International Telecommunication Union* (ITU) ha establecido lineamientos generales sobre los aspectos técnicos que deben ser tenidos en cuenta para avanzar en un modelo de compartición. No obstante, cada gobierno es responsable de efectuar los estudios necesarios para la viabilidad de la propuesta considerando las características particulares de cada país¹⁸. Por ejemplo, para que los mecanismos de compartición sean exitosos es necesario que se garantice la armonización de la banda para uso móvil, así será de interés para los operadores acceder al **ERE** compartido¹⁹. Adicionalmente, la ejecución de la compartición en sí misma requiere identificar parámetros técnicos particulares como son: distancia geográfica entre los equipos de los servicios compartidos, límites de potencia del transmisor, ángulos de puntería de la antena del transmisor, exclusividad de la transmisión punto a punto, criterios de interferencia especificados, y otros. Estos parámetros son un punto de partida para asegurar que la calidad de los servicios compartidos no se vea afectada.

Sumado a los desafíos técnicos, la compartición podría representar desafíos desde el punto de vista regulatorio, ya que es importante garantizar la flexibilidad regulatoria tanto para el agente entrante como para el incumbente. Es necesario que los titulares de los permisos del **ERE** conozcan con anterioridad si tienen la posibilidad de compartir este recurso y en qué condiciones, con el fin de que identifiquen oportunidades de negocio que sean de su interés.²⁰ A su vez, se torna relevante que existan incentivos económicos o incentivos de acceso prioritario para que los usuarios estén dispuestos a compartir el **ERE** del que son titulares.

7

4.2. Posibles riesgos en materia de libre competencia económica derivados de los esquemas de acceso compartido al ERE

En esta sección 4.2. se desarrollarán tres riesgos potenciales que podrían llegar a incidir en la libre competencia económica, los cuales se derivan propiamente de los esquemas de acceso compartido al **ERE**. Al finalizar la sección, se presentarán las recomendaciones pertinentes relacionadas con estos riesgos advertidos.

¹⁸ ITU. Manual sobre la Gestión nacional del espectro. 2015. Disponible en: https://www.itu.int/dms_pub/itu-r/opb/hdb/R-HDB-21-2015-PDF-S.pdf

¹⁹ GSMA (2021). Spectrum Sharing GSMA Public Policy Position. Disponible en: <https://www.gsma.com/connectivity-for-good/spectrum/wp-content/uploads/2021/06/Spectrum-Sharing-Positions.pdf>

²⁰ Ibid.

4.2.1. Intercambio de información comercialmente sensible

Esta Superintendencia considera que la compartición de **ERE** puede conllevar riesgos asociados al intercambio de información comercialmente sensible²¹ entre los agentes involucrados en dichos esquemas, dado que esta compartición exige que estos compartan entre sí información para garantizar el uso adecuado del recurso. En efecto, la necesidad de coordinar aspectos técnicos y operativos del uso compartido del **ERE**, así como la eventual participación en mesas de trabajo conjuntas para su gestión, puede convertirse en un foro para que los competidores intercambien información comercialmente sensible que exceda los propósitos y necesidades legítimas de la compartición y/o coordinen sus estrategias competitivas en mercados aguas abajo. En este contexto, es preciso advertir que incluso la comunicación más informal sobre precios, cantidades, o calidades de los servicios ofrecidos por estos agentes, estrategias comerciales u otras variables competitivas, puede facilitar la creación y monitoreo de acuerdos u otros comportamientos anticompetitivos.

Desde una perspectiva económica, es importante tener en cuenta que la dinámica competitiva en los mercados se sustenta en la incertidumbre y en la interdependencia estratégica de los agentes económicos. En un entorno competitivo ideal, cada operador toma decisiones basadas en expectativas sobre el comportamiento de sus competidores, sin certeza absoluta sobre sus acciones futuras. Sin embargo, cuando se intercambia información comercialmente sensible, la incertidumbre se convierte en certeza, y los competidores ya no basan sus decisiones en expectativas y especulaciones, sino en información concreta sobre las estrategias de sus competidores. Lo anterior puede tener las siguientes incidencias en las dinámicas competitivas:

- Primero, la competencia estratégica se podría ver mermada pues los operadores estarían en la capacidad de coordinar sus acciones sin necesidad de competir agresivamente. Por ejemplo, si un operador conoce que su competidor no reducirá precios, puede mantener los suyos elevados sin temor a perder clientes, lo que disminuye la presión competitiva.
- Segundo, la certeza sobre las estrategias de los competidores puede facilitar la colusión, permitiendo acuerdos para fijar precios, distribuir mercados y/o limitar la producción. Lo que puede perjudicar a los

²¹ Hace referencia a "la información estratégica de una empresa que, de ser conocida por un competidor, influiría en sus decisiones de comportamiento en el mercado". Definición extraída de la página 14 del documento "Guía sobre Asociaciones Gremiales y Libre Competencia" publicada por la Fiscalía Nacional Económica de Chile. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_-gremiales.pdf

consumidores con el establecimiento de precios altos y la disminución de la variedad y calidad de los productos²².

- Tercero, se puede llegar a reducir los incentivos para la innovación y la mejora continua de los servicios.
- Finalmente, la asimetría de información podría elevar las barreras de entrada, ya que los agentes pueden encontrar difícil competir en igualdad de condiciones si no tienen acceso a la misma información estratégica que otros agentes, consolidando así la posición de estos últimos y reduciendo potencialmente la competencia efectiva en el mercado.

Por lo anterior, el regulador debe tener en cuenta que la información que podría llegar a generar preocupaciones en materia de libre competencia económica es aquella cuyo conocimiento por parte de los agentes del mercado podría facilitar la formación de acuerdos de precios, conductas paralelas deliberadas entre competidores o cualquier otra conducta prohibida por el Régimen de libre competencia económica colombiano. Para ello, deberá tenerse en cuenta tanto la naturaleza y características de la información intercambiada como el contexto en el cual se enmarca el intercambio. Con ese propósito, la doctrina y la práctica internacional han definido una serie de criterios que tienen como finalidad establecer el mayor o menor nivel de riesgo que genera la actividad en cuestión²³. Entre otros, es pertinente resaltar los siguientes criterios:

"a) Estructura del mercado: mientras más concentración exista en el mercado es más probable que el Intercambio de la Información pueda restringir o distorsionar la competencia debido al número reducido de participantes que, en consecuencia, pueden actuar de manera coordinada más fácilmente.

b) Características de los productos: la posibilidad de generar efectos coordinados ilícitos se incrementa si el producto sobre el cual versa la Información Intercambiada es homogéneo. Lo anterior, como quiera que, ausente de forma natural la variable de competencia relativa a la diferenciación del producto, es menor la Información que, compartida, facilita la producción de efectos coordinados ilícitos.

²² En los términos del numeral 6 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, es "todo bien o servicio".

²³ WHISH, Op. Cit. GAVIL, Andrew; KOVACIC, William; BAKER, Jonathan. Antitrust law in perspective: cases, concepts and problems in competition policy. Thomson West. Segunda edición. 2008. Págs. 283 y ss. EZRACHI, Ariel. EU Competition Law. Hart Publishing. Tercera edición 2012. Págs 142 y ss. OCDE. Op. Cit. MARCOS, Francisco. Registros de morosos y defensa de la competencia. IE Working Paper. AJ8-146. 2007. Superintendencia de Industria y Comercio. Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia, frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales.



c) *Clase y naturaleza de la información compartida: es más riesgoso para la competencia que el intercambio verse sobre información que pudiera ser clasificada como sensible (precios, costos, planes, etc.) que si se trata de datos de acceso público que pueden ser obtenidos a través de otras fuentes.*

d) *Forma de presentación de la Información: si la manera en que la Información se pone a disposición de los competidores permite identificar los sujetos y las operaciones sobre los que versa, es más probable la generación de efectos coordinados ilícitos. Si, en cambio, los datos en cuestión se presentan de manera agregada que se limite a servir a propósitos estadísticos y que, adicionalmente, impidan la identificación de los sujetos y las transacciones, la probabilidad que se comenta es mucho menor.*

e) *Período al que se refiere la información: si los datos intercambiados corresponden a actividades ocurridas en el pasado, la probabilidad de coordinación es menor que en aquellos eventos en los que la información en cuestión se refiere al comportamiento futuro de los competidores. También deberá tenerse en cuenta qué tan antigua es la Información compartida, pues si se trata de datos que corresponden a eventos ocurridos con muchos años de antelación, en principio, el carácter problemático sería menor. Si, por el contrario, la información corresponde al mes anterior a aquel en que se comparte, es evidente que el riesgo será mayor.*

f) *Acceso público o privado a la Información: la valoración de los peligros asociados al Intercambio de Información deberá ser más rigurosa si los datos no son de aquellos a los que tiene acceso el público.*

g) *Sujetos con quienes se comparte la información: si la Información se comparte únicamente con los competidores involucrados en el sistema de intercambio, pero su acceso se niega a los demás competidores y a otros participantes del mercado, es claro que la transparencia se logrará solo para algunos agentes y que, en esas condiciones, lejos de favorecerse el entorno competitivo, se podría promover la realización efectos coordinados.*

h) *Evidencia en relación con conductas contrarias al régimen de libre competencia económica por parte de los participantes en el intercambio de información: el hecho de que existan elementos de prueba que acrediten que los agentes que intercambian la Información han estado involucrados en la realización de comportamientos anticompetitivos, es un elemento de juicio que incrementa la probabilidad de que el sistema de intercambio en cuestión genere efectos de coordinación ilícitos.”²⁴*

²⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 56979 de 2018. Páginas 52 a 53.

4.2.2. Discriminación

El riesgo de discriminación en los esquemas de compartición que propone el **proyecto** se derivaría de la posibilidad de que los titulares de permisos de uso del **ERE** apliquen condiciones discriminatorias a los agentes que acceden. Al respecto, cada agente titular del permiso de uso del **ERE** sería el único que podría ejercer control competitivo sobre las bandas de **ERE** que le fueron previamente asignadas por el Estado. Por ejemplo, un titular del permiso de uso **ERE** podría cobrar un precio de acceso más alto a un operador en comparación con otro, a pesar de que ambos buscan acceder a la misma banda en la misma zona geográfica. También podrían imponer restricciones y/o limitaciones técnicas adicionales exclusivamente a ciertos operadores, dificultando su capacidad para competir en igualdad de condiciones. Otra forma de discriminación podría ser de índole geográfica; aunque el **proyecto** limita el ámbito de aplicación a ciertos municipios y centros poblados, un titular del **ERE** podría discriminar entre operadores permitiendo que unos accedan al recurso en municipios de mayor demanda y densidad poblacional, mientras restringen a otros solo a centros poblados más pequeños y menos lucrativos. Finalmente, es razonable considerar que en los acuerdos contractuales se podrían incluir cláusulas más restrictivas y exigentes en aspectos económicos, financieros, entre otros, para unos operadores que no se aplican a otros.

11

Ahora bien, con respecto a la discriminación en materia de libre competencia económica, es relevante precisar dos aspectos importantes. En primer lugar, más allá de un tratamiento desigual, esta Superintendencia ha señalado que es necesario que el trato diferencial esté desprovisto de justificaciones objetivas y razonables para ser considerado contrario al régimen de libre competencia económica. Así, *"el punto determinante ha de buscarse en por qué se actúa de una manera frente a una persona y de otro distinta, frente a otra, tratando de establecer si uno y otra se encuentran en planos de equivalencia"* ²⁵. En otras palabras, no se reprocha la discriminación *per se*, sino la discriminación injustificada. En segundo lugar, en relación con qué se entiende por operaciones equivalentes, esta Superintendencia ha determinado lo siguiente:

"Así, para que exista discriminación, es necesario que se presenten condiciones análogas entre los agentes que desarrollan las operaciones o actividades dentro de la industria o del comercio, es decir, bajo las mismas circunstancias. La calificación legal de análogo implica que entre los consumidores o proveedores exista una relación de semejanza a pesar de ser personas distintas. Por tanto, para determinar la equivalencia de las actividades o prestaciones se deberán observar

²⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 588 de 2003.



*respecto de cada caso, la correspondencia o no de sus condiciones de tiempo, modo y lugar.*²⁶

El fundamento económico que subyace al reproche de las conductas discriminatorias radica en que la aplicación de tratamientos diferenciales injustificados por parte de los agentes tiene la capacidad de distorsionar directamente la igualdad de condiciones en el mercado. Es oportuno recordar que la libre competencia requiere, en general, que todos los actores del mercado compitan bajo un mismo campo y reglas de juego. En esa medida, si el acceso compartido al **ERE** es discriminatorio, algunos agentes que acceden pueden no ser capaces de competir en igualdad de condiciones, lo que puede llevar razonablemente a una menor oferta de servicios, precios eventualmente más altos y un menor incentivo para invertir en innovación, en los mercados aguas abajo que requieren del acceso a este insumo para operar.

4.2.3. Imposición de cláusulas que limitan la competencia

Sea lo primero mencionar que existen dos situaciones particulares que pueden llegar a generar escenarios de negociación en los que los titulares del permiso de uso del **ERE** ostenten una posición contractual dominante²⁷ frente al agente que accede. En primer lugar, nótese que el **proyecto** mismo indica que el acceso compartido al **ERE** es potestativo, ya que la decisión de compartirlo queda a la voluntad de sus titulares. En segundo lugar, cada titular de un permiso de uso del **ERE** ejerce control competitivo exclusivo sobre las bandas de **ERE** que le fueron asignadas. Por lo anterior, esta Superintendencia considera que existe un riesgo potencial de que los titulares de permisos de uso del **ERE** abusen de su posible posición dominante contractual al imponer cláusulas anticompetitivas en los acuerdos que celebren con los agentes que acceden. En términos generales, este tipo de cláusulas tienen por objeto restringir y/o limitar la capacidad de los agentes para competir en uno o más mercados, y pueden adoptar diversas formas jurídicas, entre ellas:

- **Cláusulas de exclusividad:** Estas cláusulas podrían prohibirles a los agentes que acceden utilizar el **ERE** compartido de otros titulares. Esto puede limitar significativamente la entrada de nuevos competidores al recurso, manteniendo altos los precios y reduciendo las opciones disponibles para esto. Específicamente, una cláusula de exclusividad podría establecer, por ejemplo, que *"El Agente que Accede se obliga a no celebrar acuerdos de compartición del*

²⁶ Ídem.

²⁷ "Se refiere a la posibilidad que tiene una persona por razones de superioridad originadas en causas de variada índole, de dictar o fijar los contenidos contractuales en un negocio concreto y específico." Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo 23 de febrero de 2007. Árbitros: David Luna Bisbal, Sergio Muñoz Laverde y Pedro Escorcía Castillo.

espectro con ningún otro titular de permisos de uso del mismo durante la vigencia del presente acuerdo".

- **Restricciones en el uso del ERE:** Este tipo de cláusulas pueden tener por objeto limitar aspectos relacionados con el modo y el alcance de utilización del **ERE** compartido. En particular, estas restricciones contractuales pueden impedir que los agentes que acceden desplieguen su infraestructura de manera libre y autónoma, reduciendo su capacidad para competir efectivamente. En este escenario, la eficiencia económica se ve comprometida, ya que no se aprovechan plenamente las capacidades del recurso. Este tipo de cláusulas podría tener la siguiente redacción: *"El uso del espectro compartido por el Agente que Accede estará restringido a la prestación de servicios de voz en las zonas rurales designadas en el Anexo A."*

- **Desincentivos a la expansión:** Pueden existir cláusulas que impongan cargos adicionales excesivos a los agentes que acceden y que tengan la potencialidad de obstaculizar el acceso a los mercados o a los canales de comercialización y/o limitar la expansión del agente. Lo anterior puede llegar a mermar el nivel de competencia dentro de la zona geográfica objeto de compartición del recurso. Un ejemplo hipotético de esta cláusula sería *"El Agente que Accede deberá pagar un cargo adicional de \$xxx por cada nueva estación base desplegada utilizando el espectro compartido"*.

- **Obligaciones de información excesivas:** Exigencia de que los agentes que acceden al recurso compartan información sensible con el titular del **ERE**. Dicha cláusula le proporcionaría una ventaja competitiva al titular del permiso al darle acceso a información comercialmente sensible de un competidor.

En conclusión, esta Autoridad considera que este tipo de cláusulas puede llegar a generar riesgos adversos sobre la libre competencia en los mercados y en el bienestar del consumidor. A corto plazo, las restricciones impuestas por medio de las cláusulas anticompetitivas pueden llegar a reducir la eficiencia esperada de los mercados de servicios móviles al limitar la entrada y/o capacidad de los agentes que acceden para competir efectivamente en estos mercados aguas abajo. A largo plazo, la reducción de la competencia puede llegar a generar, eventualmente, un menor incentivo a la innovación y dinamismo en el mercado, llevando a un posible desarrollo tecnológico limitado y una potencial disminución en la calidad de los servicios ofrecidos.

Con base en lo argumentado, esta Superintendencia le recomendará al **MINTIC** que evalúe la incorporación de las siguientes obligaciones dentro del artículo 2.2.2.8.3.3. del **proyecto**:

- (i) Abstenerse de intercambiar información comercialmente sensible u otra información que no sea estrictamente necesaria para garantizar la viabilidad técnica y operativa de la compartición del **ERE** identificado para IMT.
- (ii) Abstenerse de aplicar condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un Agente que Accede en situación desventajosa frente a otro de condiciones análogas.
- (iii) Abstenerse de incluir dentro de los acuerdos para el Acceso compartido al **ERE** identificado para IMT, cláusulas que tengan por objeto y/o efecto restringir y/o limitar injustificadamente la capacidad y libertad de los Agentes que Acceden para competir en uno o más mercados.

Esta recomendación está encaminada a proporcionar al regulador una herramienta efectiva para prevenir que los riesgos advertidos se materialicen en la comisión una práctica comercialmente restrictiva, pues le va a permitir al **MINTIC** aplicar el régimen de infracciones de conformidad con lo dispuesto en artículo 2.2.2.8.4.7 del **proyecto**, con el simple incumplimiento de alguna de las obligaciones sugeridas.

14

4.3. Sobre la limitación geográfica en el acceso compartido al ERE

4.3.1. Regla propuesta

El artículo 2.2.2.8.2.2. del **proyecto** establece que los titulares de permisos para el uso pueden compartir el **ERE** únicamente en (i) los municipios incluidos en el Anexo 4.9 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, o su actualización, y clasificados como Incipiente, Bajo o Limitado; y (ii) el Banco de Localidades No Conectadas publicado por el **MINTIC**, según el artículo 2.2.2.8.2.3. del **proyecto**. Dicho artículo 2.2.2.8.2.3. establece que el **MINTIC** se encargará de publicar y actualizar anualmente un listado georreferenciado de centros poblados y áreas rurales que no cuentan con cobertura de redes IMT.

4.3.2. Consideraciones de la Superintendencia de Industria y Comercio

Esta Superintendencia abordará dos aspectos que resultan cruciales desde la perspectiva de la libre competencia económica con ocasión de la regla descrita. En primer lugar, se pronunciará sobre la restricción geográfica a la compartición de **ERE**. En segundo lugar, se referirá a la selección de municipios donde se puede compartir **ERE** de conformidad con la iniciativa regulatoria.

4.3.2.1. Sobre la legitimidad de la restricción geográfica a la compartición de ERE



A partir de la regla expuesta, se observa que el **proyecto** introduce una restricción geográfica a la compartición de **ERE**. Lo anterior, en tanto habilita el acceso compartido a este recurso únicamente en determinados municipios y centros poblados respecto de los cuales se ha identificado que tienen una conectividad limitada. Esta situación fue reconocida por el regulador al diligenciar el cuestionario de abogacía de la competencia, toda vez que respondió afirmativamente la pregunta referida a si el proyecto crea una barrera geográfica a la libre circulación de bienes o servicios o a la inversión.

Sobre lo anterior, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha sostenido que la imposición de restricciones de índole geográfico a través de medidas regulatorias implicaría la reducción artificial del mercado en cuestión y podría desincentivar la participación de agentes en el mercado.²⁸ No obstante, esta Organización también ha reconocido que las medidas de este tipo pueden encontrarse justificadas en propósitos de política pública específicos y, por tanto, deberán ser evaluadas en función de la potencial satisfacción de estos objetivos por medio de su implementación, entre otros aspectos.²⁹

La situación descrita también fue advertida por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., en los comentarios presentados sobre el **proyecto**. En síntesis, este agente solicitó que se estableciera un régimen general de compartición de **ERE** aplicable en todo el territorio nacional y que, en consecuencia, no se excluyan municipios en función de sus condiciones socioeconómicas, demográficas, geográficas, o de conectividad.³⁰ El **MINTIC** se pronunció sobre el particular en los siguientes términos:

“Así las cosas, conforme la evaluación de las alternativas de solución del proyecto se concluye que el análisis multicriterio se focalizó en zonas geográficas específicas con limitaciones de conectividad digital incluidas las cabeceras municipales con bajos niveles de penetración a Internet, zonas vulnerables y apartadas, así como zonas rurales desconectadas, buscando el cierre de la brecha digital y la maximización del bienestar social en el acceso universal y ampliación de las redes. Con lo cual se hizo necesaria la implementación de una estrategia que permitiera identificar estas zonas geográficas conforme variables socioeconómicas, geográficas y de desempeño de los servicios de telecomunicaciones, de tal forma que se pueda definir en cuáles municipios del país se permitirá el acceso compartido al espectro identificado para IMT, excluyendo las grandes cabeceras municipales

²⁸ OCDE (2011). Herramientas para la evaluación de la competencia. Volumen I: Principios. Páginas 52 a 54. Disponible en: https://www.oecd.org/es/publications/herramientas-para-la-evaluacion-de-la-competencia-principios-version-2-0-volumen-1_e4205ea2-es.html

²⁹ Ídem.

³⁰ Comentario No. 14 de la matriz de comentarios sobre el proyecto.



con alta densidad poblacional y con una alta oferta de servicios TIC donde la conectividad digital es alta en comparación con los demás municipios del país.”³¹

En adición a lo anterior, el regulador manifestó que dicha limitación geográfica responde al cumplimiento de objetivos de política pública orientados al cierre de la brecha digital, el fortalecimiento de la conectividad en el país y la transformación digital de los diversos sectores económicos³². En particular, el regulador justificó la regla con fundamento en el mandato conferido por el artículo 142 de la Ley 2294 de 2023. Este artículo dispone que, entre otras medidas, el **MINTIC** deberá velar por llevar conectividad digital a zonas vulnerables y apartadas, así como por mejorar la cobertura y calidad de los servicios de telecomunicaciones a través de diferentes tecnologías y compartición de infraestructura. Del mismo modo, la medida se encuentra alineada con la meta sectorial contenida en la Estrategia Conecta TIC 360³³ consistente en aumentar el 85% de la conectividad. Lo anterior, debido a que se identificó que sólo el 28,9% de la población rural está conectada, lo cual exacerba la brecha digital existente en el país.

16

Así mismo, se señaló que la regla descrita atiende al concepto de maximización del bienestar social en el acceso y uso del **ERE** contemplado en el parágrafo 3 del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009.³⁴ De acuerdo con esta disposición, este concepto comprende la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios. En similar sentido, la medida responde a la necesidad contenida en el Plan Maestro de Gestión del Espectro 2022 – 2026 consistente en maximizar el uso del **ERE** para facilitar el acceso al recurso por parte de nuevos actores, aplicaciones, servicios y mercados de telecomunicaciones, así como promover la conectividad en zonas desatendidas del país³⁵.

³¹ Respuesta al comentario No. 14 de la matriz de comentarios sobre el proyecto.

³² Ibid. Respuesta al comentario No. 23.

³³ MINTIC. Estrategia Conecta TIC 360. Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/715/articles-274307_recurso_1.pdf.

³⁴ Agencia Nacional del Espectro. Documento de Análisis de Impacto Normativo. Evaluación de las alternativas de solución al problema. (2023). Páginas 45 y 46. Disponible en: https://www.ane.gov.co/Sliders/ANE%202021/DocumentoAIN-EvaluacionAlternativas_Maximizac.pdf.

³⁵ Agencia Nacional del Espectro (2023). Documento de Análisis de Impacto Normativo. Evaluación de las alternativas de solución al problema. Página 3. Disponible en: https://www.ane.gov.co/Sliders/ANE%202021/DocumentoAIN-EvaluacionAlternativas_Maximizac.pdf.



De conformidad con lo indicado por el regulador, los objetivos de política pública señalados fueron considerados en el diseño de la iniciativa regulatoria y tomados en cuenta en el marco del análisis multicriterio efectuado para evaluar las alternativas de regulación propuestas.³⁶ En consecuencia, esta Superintendencia observa que la medida introducida por el **proyecto** –que corresponde a la alternativa regulatoria que mejor desempeño obtuvo en la evaluación efectuada por el regulador– se encuentra acorde tanto al problema identificado por el **MINTIC** como a los objetivos de política pública referidos³⁷. En ese sentido, se podría esperar razonablemente que con la adopción de esta medida se logre la satisfacción de los objetivos trazados por el regulador. Por lo tanto, esta Autoridad concluye que la restricción geográfica propuesta en el **proyecto** se encuentra legítimamente justificada en atención a las anteriores consideraciones.

4.3.2.2. Selección de municipios donde se puede compartir ERE

El regulador determinó los criterios considerados para la selección de los municipios donde se permitirá compartir el **ERE** teniendo en cuenta el propósito de "(...) *promover la conectividad digital e incentivar el acceso universal de las TIC en las regiones o zonas con deficiencias socioeconómicas y conectividad limitada. (...) incentivar el incremento de la penetración de servicios TIC, en especial en zonas rurales, apartadas y cabeceras municipales con limitaciones de conectividad digital, bajos niveles socioeconómicos y restricciones geográficas, para que los usuarios finales cuenten con una mayor oferta de servicios*"³⁸. Para el efecto, el **MINTIC** estableció que los municipios donde se habilitará el acceso compartido al **ERE** son aquellos que se encuentran contenidos en el listado del Anexo 4.9 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, clasificados según su desempeño en las categorías: Incipiente, Bajo y Limitado. Este listado resultó de un "*Análisis de componentes principales y de clúster de municipios para servicios fijos*" realizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante **CRC**). El referido análisis hace una clasificación de municipios en relación con el desempeño de un conjunto de variables socioeconómicas, geográficas y de desempeño de los *mercados fijos* (i.e. internet fijo, televisión por suscripción y telefonía fija a nivel municipal)³⁹.

17

³⁶ Agencia Nacional del Espectro. (2023) Documento de Análisis de Impacto Normativo. Evaluación de las alternativas de solución al problema.

³⁷ Definido como "*los mecanismos de acceso y condiciones de uso del espectro no siempre satisfacen las necesidades de conectividad en zonas rurales o apartadas, sectores económicos o redes comunitarias*". Tomado de la memoria justificativa sobre el proyecto. Página 3.

³⁸ Proyecto, página 4.

³⁹ Comisión de Regulación de Comunicaciones (2022). Análisis de componentes principales y de clúster de municipios para servicios fijos. Página 2. Disponible en: https://www.crcm.gov.co/system/files/Proyectos%20Comentarios/2000-38-3-1/Propuestas/analisis_de_clusterizacion_servicios_fijos.pdf



En cuanto a las variables que caracterizan la prestación de servicios fijos en el ámbito municipal, el regulador las describió de la siguiente manera:

• **HHI:** Es una medida para determinar la concentración económica en cada uno de los servicios objeto de estudio. Esta variable se calcula a partir de las participaciones de los operadores de cada uno de los servicios fijos.

• **Variación operadores:** Variación en niveles del número de operadores en cada uno de los servicios fijos objeto de estudio, entre los años 2017-2020.

• **Variación suscriptores:** Variación en niveles del número de suscriptores de servicios en cada uno de los mercados objeto de estudio, entre los años 2017-2020.

• **Penetración:** Se refiere al número de accesos en el mercado de Internet fijo, segmento residencial (o suscriptores en los otros mercados), dividido entre el número de hogares de cada municipio.

• **Empaquetamiento:** del total de servicios fijos suscritos en el año 2020 se calculó el porcentaje de servicios que se demanda en conjunto, es decir, planes tipo duo play o triple play.

Adicional a las variables anteriores, y específicamente para el caso del mercado de Internet fijo, se incluyeron las siguientes:

• **Tecnología inalámbrica:** Se refiere a la proporción de accesos en el municipio que corresponde a tecnologías inalámbricas (satelital, WiFi, WiMAX u otras) en el año 2020.

• **Velocidad de bajada:** Se refiere a la velocidad de bajada promedio del municipio en el año 2020⁴⁰ (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, esta Superintendencia comprende que uno de los usos principales del **ERE** –sino el más importante– es la transmisión de datos y voz en las redes móviles para la prestación de servicios de la telefonía celular e internet móvil⁴¹. Esto se debe a que el **ERE** es el medio a través del cual las señales de datos se transmiten entre los dispositivos móviles y las estaciones base. Por ende, es claro que la disponibilidad de este recurso resulta esencial para ofrecer servicios

⁴⁰ Ibid. Páginas 3 a 4.

⁴¹ Al respecto, se ha señalado: “Los operadores móviles necesitan tener acceso equitativo a suficiente espectro radioeléctrico para prestar servicios de banda ancha móviles asequibles y de alta calidad. Los gobiernos y los reguladores deben adoptar políticas que sustenten esta premisa para fomentar el crecimiento de sus economías digitales locales”. E-Banking new. Reporte de la GSMA advierte sobre impacto de las políticas de espectro en la calidad de los servicios móviles para usuarios de América Latina.

de banda ancha móvil. De hecho, hasta el año 2020 en los países de Latinoamérica se habían licenciado 490MHz en promedio para la prestación de servicios móviles⁴². Particularmente, Brasil era el país que mayor cantidad de **ERE** había licenciado para la prestación de servicios móviles (700 MHz), seguido de México (650 MHz), Perú (562 MHz), Uruguay (515 MHz), Colombia (485 MHz) y Chile (470 MHz).

Considerando la relevancia que ostenta el **ERE** para la prestación de servicios móviles y reconociendo que los usos de este en el ámbito de la prestación de servicios fijos son limitados, esta Superintendencia llama la atención sobre la omisión del regulador al no incorporar, dentro de las variables evaluadas, las características específicas de la prestación de servicios móviles. La metodología implementada debería ser idónea para identificar aquellos municipios con necesidades críticas de conectividad, en los cuales es urgente desplegar esfuerzos para ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios mediante la compartición de **ERE**. De lo anterior, se puede concluir que la compartición del **ERE** resulta particularmente beneficiosa en áreas rurales o en aquellas con bajo rendimiento en servicios móviles, donde la infraestructura de redes móviles es limitada.

19

En este contexto, resulta imperativo que el regulador identifique las áreas con menor penetración y calidad de servicios móviles y que sea en estos municipios donde se priorice la compartición de **ERE**. Entre otras, esta Superintendencia consideraría oportuno revisar uno o varios de los siguientes factores:

- (i) La penetración de los servicios móviles en el ámbito municipal: Identificar la proporción de la población que tiene acceso a servicios móviles en cada municipio. Esta variable le permitiría al regulador identificar áreas con baja cobertura donde la compartición de **ERE** podría ser más beneficiosa.
- (ii) Índice de Concentración del Mercado de "Servicios Móviles": Incorporar esta variable permite que el regulador pueda identificar aquellos municipios donde el mercado ostenta alta concentración, circunstancia que evidenciaría la necesidad de incentivar la entrada de nuevos operadores mediante la compartición de **ERE**.
- (iii) Proporción de la cobertura de diferentes tecnologías de red (2G, 3G, 4G, 5G): Reconocer con precisión qué tecnologías y en que magnitud están disponibles en cada municipio, permitirá que el regulador identifique aquellas áreas que están rezagadas tecnológicamente.

⁴² GSMA (2020) 5G y el Rango 3,3-3,8 GHz en América Latina. Página 16. Disponible en: <https://www.gsma.com/connectivity-for-good/spectrum/wp-content/uploads/2020/11/5G-and-3.5-GHz-Range-in-Latam-Spanish.pdf>



En suma, esta Superintendencia considera que incorporar variables relacionadas intrínsecamente con el desempeño de los mercados de servicios móviles en la selección de municipios para la aplicación del mecanismo de acceso compartido al **ERE** es fundamental para alcanzar los objetivos de política pública que pretende conseguir el **proyecto**, entre ellos, una asignación más eficiente y equitativa de este recurso. Al focalizar los esfuerzos en áreas geográficas con mayores necesidades y menor desempeño, se puede mejorar significativamente la calidad y la cobertura de los servicios móviles mediante la habilitación de la compartición de **ERE**.

Por las razones descritas, en relación con el artículo 2.2.2.8.2.2 del **proyecto**, esta Superintendencia le recomendará al **MINTIC** que evalúe la necesidad de incorporar variables relacionadas intrínsecamente con el desempeño de los mercados de servicios móviles en el ámbito de la selección de municipios donde se habilitará la compartición de espectro.

4.4. Sobre el riesgo de acumulación excesiva de ERE

4.4.1. Regla propuesta

20

El artículo 2.2.2.8.4.6. del **proyecto** dispone que el **ERE** que sea objeto de acceso compartido no tendrá efecto alguno en la verificación de cumplimiento de los topes de **ERE** de que trata el artículo 2.2.2.4.1 de este Decreto para cualquiera de los titulares de permisos de uso de **ERE** que participen en la compartición.

4.4.2. Consideraciones de la Superintendencia de Industria y Comercio

Para el análisis de la regla descrita, la Superintendencia tuvo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 984 de 13 de junio de 2022 el cual modificó los topes máximos de **ERE** para los PRST. Los topes máximos establecidos fueron los siguientes:

Banda de frecuencia	Tope máximo
Bandas Bajas (menores a 1 GHz)	50 MHz
Banda Medias (entre 1 GHz y menor a 3 GHz)	100 MHz
Bandas Medias Altas (entre 3 GHz y 6 GHz)	100 MHz

Frente al propósito o finalidad del establecimiento de topes de **ERE**, la **CRC** ha señalado que estos constituyen una medida para evitar el acaparamiento del recurso. Específicamente, la **CRC** señaló:

"¿Qué son los topes de espectro? Son un instrumento que se utiliza para definir la cantidad máxima de espectro con la que puede contar un operador móvil de red. Permiten evitar el acaparamiento de este recurso e incentivan mayor competencia por su acceso. Suelen definirse con cierta relación a los procesos de asignación y tienen una tendencia incremental toda vez que cada vez se necesita más espectro asignado"⁴³.

Así mismo, el **MINTIC** ha señalado que el establecimiento de topes de **ERE** permite mantener una tensión competitiva en términos de la asignación de permisos de uso de espectro, lo cual maximiza los objetivos de política perseguidos por la administración. Dicha consideración promueve las futuras asignaciones de espectro, tanto en términos de la masificación de los servicios móviles terrestres como en mejoras en la competencia y calidad, elementos fundamentales para la promoción del despliegue, uso y apropiación de tecnologías de quinta generación (5G) en el país⁴⁴.

Ahora bien, el artículo 2.2.2.8.4.6. del **proyecto** establece que el **ERE** objeto de acceso compartido no contará para la verificación de los topes de **ERE**. No obstante, se observa que los operadores, bajo este esquema, podrían tener la posibilidad de acceder a una mayor cantidad de este recurso. Dicha posibilidad podría permitirles acumular más **ERE** del permitido inicialmente, pudiendo hasta llegar a exceder los topes establecidos en el decreto. Este escenario plantea un riesgo significativo de acumulación excesiva de **ERE** a nivel nacional. Obsérvese que, si los operadores pueden acceder a **ERE** adicional sin que este cuente para los topes establecidos, existe la posibilidad de que se genere una concentración de este recurso en manos de unos pocos operadores, lo que podría afectar negativamente la competencia en el mercado de telecomunicaciones.

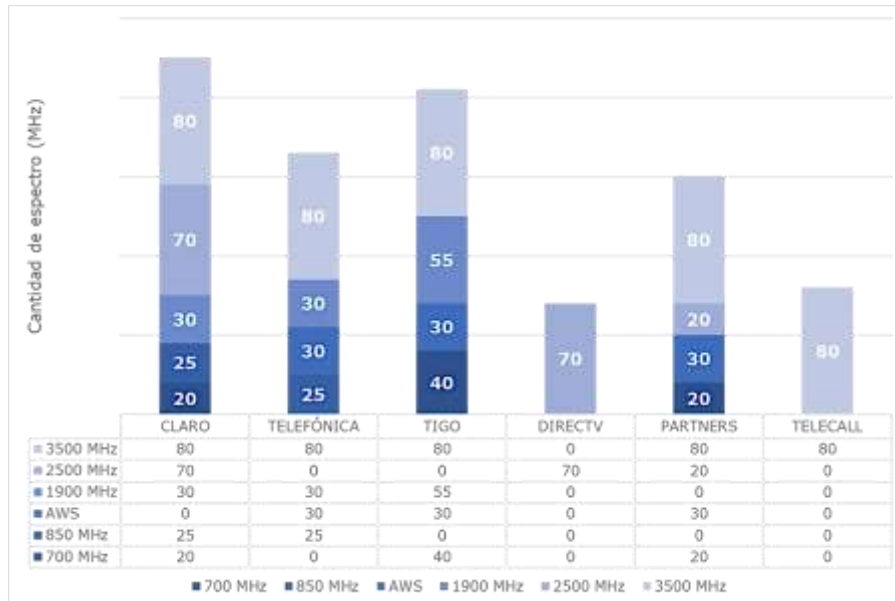
La acumulación excesiva de **ERE** podría contravenir los objetivos de política pública asociados al fomento de la competencia y evitar el acaparamiento del **ERE** que son esenciales para garantizar un mercado dinámico y competitivo, así como para promover la innovación y el despliegue de tecnologías avanzadas. La situación actual de asignación de **ERE** en Colombia es la siguiente:

⁴³ Comisión de Regulación de Comunicaciones. ABC Topes de espectro. Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/715/articulos-237101_recurso_2.pdf

⁴⁴ Ídem.



Superintendencia de Industria y Comercio



Fuente: Elaboración SIC con base en los resultados de las subastas **ERE** del **MINTIC**⁴⁵

22

Dada la actual distribución del **ERE**, permitir que el acceso compartido afecte los topes podría llevar a que operadores que ya están cerca del tope máximo permitido tengan la posibilidad de gozar de aún más **ERE** a nivel municipal, tal y como lo propone el **proyecto**. Esta situación podría limitar la competencia, desconociendo los principios y fines pretendidos por la regulación. Todo lo anterior, toma mayor relevancia teniendo en cuenta que ya existe un agente con posición de líder en el mercado de servicios móviles en Colombia.

Así las cosas, se enfatiza en la importancia de que el regulador analice la conveniencia y utilidad de diseñar y adoptar medidas para evitar un acaparamiento excesivo de **ERE** en el ámbito de la compartición que se propone. Lo anterior resulta relevante teniendo en consideración la incidencia que tiene el acceso al **ERE** sobre los costos operativos de las empresas de telecomunicaciones y, por ende, la ventaja competitiva que se deriva de un acceso sin restricciones al **ERE** tanto en el ámbito nacional como municipal.

Por las razones expuestas, y en aras de mitigar el riesgo advertido, esta Superintendencia le recomendará al **MINTIC** que analice la necesidad de establecer un mecanismo de monitoreo y evaluación continua del impacto del

⁴⁵ Comisión de Regulación de Comunicaciones (2019). Redes móviles en Colombia. Disponible en: <https://www.crcm.gov.co/system/files/Proyectos%20Comentarios/5000-58-1/Propuestas/documento-modernizacion-redes-moviles-1.pdf>



acceso compartido del **ERE** en la concentración de este mercado y su potencial incidencia en la dinámica competitiva en los mercados aguas abajo.

5. RECOMENDACIONES

Por las razones expuestas, se le recomienda al **MINTIC**:

- En relación con el artículo 2.2.2.8.3.3. del **proyecto: Evaluar** la necesidad de incorporar las siguientes obligaciones:

- (i) Abstenerse de intercambiar información comercialmente sensible u otra información que no sea estrictamente necesaria para garantizar la viabilidad técnica y operativa de la compartición del espectro radioeléctrico identificado para IMT.
- (ii) Abstenerse de aplicar condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un Agente que Accede en situación desventajosa frente a otro de condiciones análogas.
- (iii) Abstenerse de incluir dentro de los acuerdos para el Acceso compartido al espectro radioeléctrico identificado para IMT, cláusulas que tengan por objeto y/o efecto restringir y/o limitar injustificadamente la capacidad y libertad de los Agentes que Acceden para competir en uno o más mercados.

- En relación con el artículo 2.2.2.8.2.2 del **proyecto: Evaluar** la necesidad de incorporar variables relacionadas intrínsecamente con el desempeño de los mercados de servicios móviles en el ámbito de la selección de municipios donde se habilitará la compartición de espectro radioeléctrico identificado para IMT.

- En relación con el artículo 2.2.2.8.4.6. del **proyecto: Analizar** la necesidad de establecer un mecanismo de monitoreo y evaluación continua del impacto del acceso compartido del espectro radioeléctrico identificado para IMT en la concentración de este mercado y su potencial incidencia en la dinámica competitiva en los mercados aguas abajo.

Para finalizar, se solicita amablemente al **MINTIC** que, al expedir el **proyecto**, remita una copia de este acompañada con la última versión de su memoria justificativa al correo electrónico grabogacia@sic.gov.co.

Cordialmente,

Ingrid Soraya Ortiz Baquero
INGRID SORAYA ORTIZ BAQUERO

SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Jineth Araujo, Juan Londoño, Ligia Parrado, Rafael González-Rubio.

Revisó: Luisa Montero,

Aprobó: Ingrid Ortiz

Para la Superintendencia de Industria y Comercio es importante conocer su percepción sobre la atención de su solicitud. Por ello, se invita a evaluar el servicio prestado siguiendo este enlace:



<https://forms.office.com/r/hc8zeFi5fE>

24

