

Informe IT-GST-016-2009
Criterio técnico-económico sobre declaratoria de mercados relevantes

Dirección responsable:

Dirección de Redes y Sistemas, Gerencia del Sistema de Telecomunicaciones

Fecha: 1^{er}o de setiembre de 2009

El Viceministerio de Telecomunicaciones ha procedido a revisar el proyecto de declaratoria de mercados relevantes emitido por la SUTEL. Esta nota explica los alcances de esta declaratoria y en su sección final, puntualiza las observaciones más relevantes sobre la declaratoria.

1. Introducción

1.1 Mercados relevantes y operadores importantes

Los mercados relevantes se definen como aquellos mercados en los cuales uno o varios productos (servicios) son intercambiables y sustitutos entre sí en una ubicación geográfica determinada (legislación europea); en otras palabras, representa el espectro amplio de posibilidades de uso/consumo en un determinado mercado.

La Ley General de Telecomunicaciones no define específicamente el término “mercados relevantes” mas si establece la definición de Operadores y proveedores importantes:

Art. 6, numeral 17: Operadores o proveedores importantes: *operadores o proveedores que tienen la capacidad de afectar materialmente, teniendo en consideración los precios y la oferta, los términos de participación en los mercados relevantes, como resultado de controlar las instalaciones esenciales o hacer uso de su posición en el mercado.*

De esta manera, se desprende que un operador (proveedor) importante es aquel que tiene la capacidad de afectar individualmente las condiciones de cantidad, calidad y precio de un determinado servicio en un mercado relevante.

La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos reformada por la Ley 8660, define una serie de obligaciones de los operadores y proveedores importantes que son más extensas y detalladas que las obligaciones de aquellos operadores o proveedores que no sean categorizados como importantes.

Viceministerio de Telecomunicaciones

Es por esta serie de obligaciones adicionales, que la declaratoria de mercados relevantes resulta fundamental pues le permite al regulador formalizar a un operador o proveedor como importante y poder solicitarle el cumplimiento de sus obligaciones adicionales, tales como la presentación de la contabilidad de costos separada y la presentación de una oferta de interconexión desglosada para permitir el acceso a sus redes públicas a otros operadores y proveedores.

Adicionalmente, la importancia de la declaratoria radica en que los mercados relevantes son también aquellos mercados que serán regulados (de forma ex ante¹) por la entidad regulatoria. Al menos está es la interpretación que comúnmente se ha dado a nivel internacional.

De esta forma, los mercados relevantes se convierten en el foco de atención de la entidad regulatoria puesto que el resto de servicios de telecomunicaciones serán regulados de forma ex post, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la legislación nacional (Ley General de Telecomunicaciones y la Ley de Promoción de la Competencia).

1.2 Sobre la forma de determinar los mercados relevantes

La determinación de mercados relevantes se puede hacer de diferentes maneras. En términos generales, esta determinación consiste en estimar si sobre un bien o servicio en particular el oferente tiene suficiente poder de mercado como para alterar las condiciones generales bajo los cuales este se ofrece.

Una técnica comúnmente utilizada se denomina SSNIP por sus siglas en inglés que se traduce como *un pequeño pero significativo incremento temporal de precios*. Consiste en un test econométrico que relaciona cambios marginales en el precio de un bien con la reducción esperada en su demanda, es decir, con la elasticidad precio del bien o servicio.

Cuando ante un cambio de precios la cantidad demandada permanece prácticamente inalterada, entonces es posible que el oferente esté incentivado a incrementar unilateralmente sus precios: esto lo convierte en un agente con poder de mercado y ese mercado pasa a ser un mercado relevante.

En la determinación de los mercados relevantes hecha por la SUTEL se parte de esta premisa para declarar estos mercados, aunque no se muestran y

¹ Por regulación ex ante se entiende la imposición de obligaciones a priori sobre los operadores tales como la fijación de precios, la obligatoriedad de interconexión y el suministro de información comercial y técnica a la entidad regulatoria.

Viceministerio de Telecomunicaciones

seguramente no se cuenta con los datos necesarios para efectuar el test lo cual es comprensible.

1.3 Sobre las obligaciones de los operadores importantes

Al término de la declaratoria de mercados relevantes, una serie de obligaciones se establecen para los operadores y proveedores importantes. La mayoría de estos se derivan de las obligaciones impuestas por el artículo 75 inciso b) de la Ley 7593 reformada por la Ley 8660.

Siguiendo lo establecido en el reglamento de acceso e interconexión, se establece que si la cuota de mercado de un determinado proveedor supera el 25%, este operador se convierte en un operador importante en ese mercado.

Debe notarse que, por la situación de monopolio en muchos de los servicios de telecomunicaciones y en la infraestructura existente en el país, todos los mercados definidos como relevantes tienen un mismo operador importante que es el Grupo ICE. De esta manera, las obligaciones que a continuación se detallan recaen inmediatamente sobre el ICE en cada uno de los 18 mercados definidos.

Las principales obligaciones que se señalan en el artículo 75 de la Ley No.7593 son hacer pública la información que la SUTEL le solicite, mantener una contabilidad separada de costos, proporcionar, a otros operadores y proveedores, servicios e información de la misma calidad y en las mismas condiciones que la que les proporciona a sus filiales o asociados y a sus propios servicios, entre otras.

2. Observaciones puntuales

A continuación se plantean las siguientes observaciones puntuales sobre la declaratoria de mercados relevantes que ha emitido la SUTEL:

- a. La declaratoria de mercados relevantes es oportuna y necesaria y debe culminar, en un plazo corto, con la exigencia a los operadores importantes de brindar la información necesaria para que la SUTEL pueda seguir con otros procesos, tales como la fijación de precios establecida en el artículo 50 de la Ley General de Telecomunicaciones.
- b. La no discriminación de los mercados minoristas (residenciales o comerciales) según tipo de usuario final es una decisión acertada por parte de la SUTEL y allana el camino al establecimiento de una cultura tarifaria “plana”, no en función del uso que se le da a los servicios (lo que en



Ministerio del Ambiente,
Energía y Telecomunicaciones

Viceministerio de Telecomunicaciones

términos tarifarios debe ser un elemento neutro) sino más bien en función de los costos relevantes para el suministro del servicio.

- c. Definir como operadores importantes a aquellos que cuenten, entre otros elementos, con una participación de mercado mayor al 25% puede tener una fuerte implicación regulatoria: si bien el Reglamento de Interconexión (art.12) establece el listado de elementos, más allá de la participación de mercado para declarar un operador importante, lo cierto es que una vez que hayan ingresado a los diferentes mercados los nuevos operadores y proveedores de servicios, los bajos niveles de penetración en algunos de estos mercados (minoristas) seguramente conllevarán la existencia de varias empresas con una cuota de mercado suficientemente alta (más del 25%) para que eventualmente puedan ser considerados importantes. Esto a su vez conlleva un mayor esfuerzo en términos de la regulación y supervisión de estos operadores.

No debe confundirse por otra parte, la prevalencia de operadores importantes en un mercado con la condición (o no) de competencia efectiva: es posible que un mercado en donde tres operadores cuenten con una participación igualitaria (33% cada uno) y uno o más de ellos cumplan con las condiciones para ser declarados como operadores importantes, hayan condiciones de competencia efectiva. Es decir, la existencia de un operador importante no impide que existan condiciones de competencia efectiva.

- d. La mayor observación de fondo a la declaratoria radica en la Parte 9 (Obligaciones de los operadores importantes), inciso v. En ella se determina una obligación adicional a las descritas por el artículo 75 de la Ley N.7593 la cual es:

El operador importante deberá comunicar a la SUTEL previo a su aplicación, los precios y condiciones aplicables a los servicios ofrecidos con una antelación mínima de 22 días, incluyendo el desglose de los precios en el caso de brindar un conjunto de servicios en paquetes. Se entenderá sujeta a la obligación anterior, tanto las tarifas generales como todo tipo de reducciones sobre las mismas, planes de precios, paquetes de servicios, tarifas especiales y cualquier otro tipo de ofertas, combinadas o no, de las anteriores. Igualmente aplicará la obligación anterior sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes. Esta obligación implica que el operador importante está obligado a notificar ante la SUTEL cualquier propuesta de modificación de los precios y condiciones aplicables, con al menos 22 días de antelación a su



Ministerio del Ambiente,
Energía y Telecomunicaciones

Viceministerio de Telecomunicaciones

aplicación/comercialización efectiva. Pasado dicho plazo sin oposición de la SUTEL, el operador importante podrá comercializar el o los servicios, al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la SUTEL. En todo caso el operador importante se encuentra en la obligación de conservar un registro completo de clientes y sus correspondientes contratos (debidamente homologados por la SUTEL), ofertas y facturación con suficiente grado de desglose. El operador importante está en la obligación de poner a disposición de la SUTEL esta información previa solicitud.

Sobre esta obligación impuesta a los operadores importantes, surgen dos niveles de consideraciones. La primera de orden legal es si esta obligación adicional a las taxativamente impuestas por el artículo supra citado tiene cabida. Es decir, desde la perspectiva de esta Gerencia la obligación contraviene lo establecido en materia de tarifas y precios por el artículo 50 de la Ley General de Telecomunicaciones. La idea de contar con una fijación inicial de precios (vía precios tope) ante la inexistencia de competencia efectiva es enmarcar los precios y tarifas que se vayan a dar en el mercado mas no condicionar la libre elección de una tarifa o paquete tarifario a criterio de un oferente.

En definitiva esta obligación, aún cuando pudiera interpretarse como parte de las acciones que SUTEL debe cumplir con el fin de velar por evitar prácticas anticompetitivas, resulta excesiva. Con el fin de detallar el alcance legal de este punto, se anexa a este informe el Informe Técnico IT-DNP-016-2009 con el criterio jurídico de la Dirección de Normas y Procedimientos del Viceministerio.

El segundo nivel de las observaciones, de carácter económico y de la lógica de mercado que se busca, se desarrolla a continuación. El marco normativo establecido sin duda delimita las prácticas regulatorias ex ante y busca dar preeminencia a un marco regulatorio ex post. En este sentido, la regulación debe buscar mercados de telecomunicaciones dinámicos y competitivos que aseguren un máximo beneficio social.

Establecer con tanto tiempo de anticipación la obligación de comunicar las estrategias de precios se convierte en una norma de regulación ex ante que pierde sentido económico siendo que las condiciones del entorno son cambiantes y es normal que los operadores busquen adaptarse a ella con relativa flexibilidad.

Debe notarse además que una de las prácticas más recurrentes en mercados competitivos de telecomunicaciones es contar con promociones y ofertas que se liberan por pocos días o semanas, y que eventualmente un operador importante se vería compelido a no llevarlas a cabo. Esto lleva a otra pregunta: ¿qué sucede

Viceministerio de Telecomunicaciones

con los operadores no declarados como importantes? ¿Contarán entonces con una ventaja competitiva –que puede o no ser transitoria- en el tanto contará con una mayor flexibilidad tarifaria? De ser así, es notorio que la regulación establecería una norma discriminatoria.

Por otra parte, no tiene tampoco mucho sentido para el moderno modelo regulatorio que se ha buscado establecer, someter a los operadores importantes a la aprobación tácita de sus precios por parte de la SUTEL, cuando, ya sea en condiciones de fijaciones tarifarias y con más razón en condiciones de competencia efectiva, lo que se busca es que la intervención del regulador se limite a velar por la buena conducta del mercado en general. Más aún, el artículo 50 de la LGT determina que “los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones”.

En síntesis, efectivamente bajo una lógica de regulación ex ante, muchos mercados regulados establecían como obligación el anuncio previo de variaciones en tarifas u ofertas como modo de evitar comportamientos predatorios o anti competitivos. No obstante, los marcos regulatorios en países desarrollados están migrando a prácticas regulatorias ex post, lo que implica mayor margen de acción para los operadores y la obligación de un mayor detalle supervisor de la entidad regulatoria.

3. Conclusiones

En definitiva, la obligación impuesta en el punto 9 de las obligaciones a los operadores importantes debe revisarse en los dos niveles que se han señalado: 1) si en efecto la obligación cuenta con asidero legal y principalmente 2) si la obligación no conlleva efectos perversos en los potenciales beneficios que para los usuarios se derivan de la sana presión competitiva en los mercados.

Vale la pena entonces revisar los alcances de esta obligación, ya sea en cuanto al extenso periodo que se señala (22 días), en cuanto a la amplitud y alcance de los cambios que deben ser anunciados ex ante (señalandose todas las ofertas y cualquier cambio en las condiciones de prestación de servicio) y finalmente, valorar la pertinencia de modificar esta obligación por una de carácter ex post en dónde el regulador le exija al operador la comunicación inmediata a la emisión de sus nuevas –transitorias o no- tarifas y promociones.