

Recomendación No. SCPM-DS-007-2013

Pedro Páez Pérez
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DE PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

- Que, el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, reconoce el derecho que tienen las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, elegirlos con libertad, y recibir información precisa y no engañosa sobre el contenido y características de los mismos;
- Que, el artículo 304 de la Norma Suprema prescribe que dentro de los objetivos de la política comercial se encuentra el de evitar las prácticas monopólicas, oligopólicas y otras que afecten en el funcionamiento de los mercados;
- Que, el artículo 335 de la Carta Fundamental determina que entre las obligaciones del Estado se encuentra la de regular, controlar e intervenir, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas, así como, definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional y, establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal;
- Que, el artículo 336 de la Constitución de la República señala el deber del Estado de impulsar y velar por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, promoviendo la reducción de las distorsiones de la intermediación y promocionando la sustentabilidad, con el objetivo de asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados, mediante el fomento de la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades;
- Que, el artículo 261 de la Carta Magna señala que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre el espectro radioeléctrico;
- Que, el artículo 313 de la Norma Suprema establece que las telecomunicaciones son un sector estratégico y por tanto el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los mismos;
- Que, el artículo 314 de la Carta Fundamental hace responsable al Estado de la provisión del servicio público de telecomunicaciones, garantizando así que este servicio público responda a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, siendo el Estado el que disponga que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación;
- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 316 de la Constitución el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría en accionaria, estando la delegación sujeta al interés nacional y se respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector. Sin embargo, de acuerdo al mismo artículo de forma excepcional se realizará la delegación de estas actividades a la iniciativa privada;

- Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial 996, de 10 de agosto de 1992, última reforma de 13 de octubre de 2011, en su artículo 1 establece que la misma tiene por objeto el normar en todo el territorio nacional la instalación, operación, utilización y desarrollo de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos;
- Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones en su artículo 2 prescribe que el espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y que la gestión, administración y control del mismo corresponde al Estado;
- Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones en su artículo 3 determina que la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico comprenden, entre otras actividades la asignación y verificación de frecuencias, así como el otorgamiento de autorizaciones para su utilización;
- Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones en el artículo 6 señala que las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas, y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado;
- Que, la Ley Especial de Telecomunicaciones en el artículo 13 prescribe que es facultad privativa del Estado el aprovechamiento pleno de los recursos naturales como el espectro de frecuencias radioeléctricas, y le corresponde administrar, regular y controlar la utilización del espectro radioeléctrico en sistemas de telecomunicaciones en todo el territorio ecuatoriano, de acuerdo con los intereses nacionales;
- Que, el artículo innumerado primero del Título I del Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones creó el Consejo Nacional de Telecomunicaciones –CONATEL-, para que en representación y a nombre del Estado, ejerza las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones;
- Que, el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones señala que todos los servicios de telecomunicaciones se brindarán en régimen de libre competencia, evitando los monopolios, prácticas restrictivas o de abuso de posición dominante, y la competencia desleal, garantizando la seguridad nacional, y promoviendo la eficiencia, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad del servicio;
- Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicado en el Registro Oficial 404 de 04 de septiembre de 2001, cuya última reforma es del 13 de octubre de 2011, en su artículo 1 prescribe que la finalidad del reglamento es establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico;
- Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 17 establece que todos los servicios de telecomunicaciones se prestarán en régimen de libre competencia;

- Que, el artículo 19 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, establece que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones – CONATEL- en uso de sus atribuciones legales, dictará regulaciones para proteger y promover la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones; para evitar o poner fin a actos contrarios a la misma; así como la facultad del CONATEL de establecer reglas especiales para los prestadores de servicios que ejerzan dominio de mercado;
- Que, el artículo 22 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones prescribe que se considera Servicio Universal a la obligación de extender el acceso de un conjunto definido de servicios de telecomunicaciones aprobados por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información a todos los habitantes del territorio nacional, sin perjuicio de su condición económica, social o su localización geográfica a precio asequible y con la calidad debida;
- Que, el artículo 24 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones establece que los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán asumir, de conformidad con los términos de sus respectivos títulos habilitantes, la provisión de servicios en las áreas rurales y urbano-marginales que abarca el territorio de su concesión;
- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones se considera como operador dominante al proveedor de servicios de telecomunicaciones que haya tenido, al menos, el treinta por ciento de los ingresos brutos de un servicio determinado en el ejercicio económico inmediatamente anterior, o que, en forma efectiva, controle, directa o indirectamente, los precios en un mercado o en un segmento de mercado, o en una circunscripción geográfica determinados; o, la conexión o interconexión a su red. La determinación de operador dominante la realizará, de forma motivada, el CONATEL, en áreas determinadas y por cada servicio prestado;
- Que, el artículo 48 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones establece que el uso del espectro deberá observar principios tales como: a) Eficiencia, pues el Estado debe fomentar el uso y explotación del espectro radioeléctrico de una manera eficiente a fin de obtener el máximo provecho; y, b) Interés público, es así que las decisiones sobre las concesiones de uso del espectro deben hacerse en función del interés público, con total transparencia y buscando la mayor eficiencia en su asignación, evitando la especulación y garantizando que no existan interferencias perjudiciales en las asignaciones que correspondan;
- Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones establece que el CONATEL dispondrá la publicación de un listado de segmentos de bandas o bandas de frecuencias del plan nacional de frecuencias que podrán ser asignadas por la SENATEL a personas naturales o jurídicas. Los segmentos de bandas o bandas de frecuencias que no consten dentro del listado se considerarán sujetos a procesos públicos competitivos. Si el número de solicitantes de títulos habilitantes de uso del espectro supera aquellas que puedan ser otorgadas y existen restricciones de disponibilidad de frecuencias, éstas serán adjudicadas mediante procesos públicos competitivos definidos por el CONATEL que permitan mayor participación y transparencia;
- Que, el artículo 72 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones establece que la concesión es la delegación del Estado para la instalación, prestación y

explotación de los servicios determinados en la Ley Especial de Telecomunicaciones y para el uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico. Los operadores económicos suscribirán un contrato autorizado por el CONATEL y ejecutado por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones;

- Que, el artículo 88 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones señala que entre las atribuciones del CONATEL se encuentra la de dictar recomendaciones para las políticas y normas de promoción, protección y regulación de la libre competencia entre prestadores de servicios de telecomunicaciones;
- Que, mediante Resolución del CONATEL 469 publicada en el Registro Oficial 480 de 24 de diciembre de 2001 expidió el Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones, el cual tiene por objetivo establecer los procedimientos, términos y plazos a través de los cuales el Estado podrá delegar, mediante concesión, a otros sectores de la economía la prestación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones en régimen de libre competencia y a la concesión del espectro radioeléctrico correspondiente;
- Que, el artículo del 3 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones determina que la concesión es la delegación del Estado para la instalación, prestación y explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones y la asignación de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico correspondiente, mediante la suscripción de un contrato autorizado por el CONATEL y celebrado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con una persona natural o jurídica domiciliada en el Ecuador y que tenga capacidad legal, técnica y financiera. Las concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones se otorgarán a solicitud de parte, mediante: 1. Adjudicación directa; 2. Proceso público competitivo de ofertas; y Proceso de subasta pública de frecuencias;
- Que, el Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones en su artículo 4 establece que el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones se efectuará obligatoriamente por proceso público competitivo de ofertas o por subasta pública de frecuencias cuando: 1. Exista un número mayor de interesados al número de concesiones que pueden ser otorgadas; y, 2. Exista restricción en la disponibilidad de frecuencias o bandas de frecuencias. En los demás casos el CONATEL podrá autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el suscribir contratos de concesión en forma directa sin necesidad de procedimiento público competitivo. A su vez, el otorgamiento de una concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones que no requiera del uso del espectro radioeléctrico, podrá estar sujeto a proceso competitivo, cuando así lo exijan las condiciones del mercado y lo determine el CONATEL;
- Que, el artículo 18 del Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones señala que cuando exista un mayor número de interesados que número de concesiones que puedan ser otorgadas o, exista restricción en la disponibilidad de frecuencias o bandas de frecuencias, la SENATEL preparará, para la aprobación del CONATEL, todos los documentos que sean necesarios para llevar a cabo el proceso público competitivo de ofertas;

- Que, el Reglamento de Derechos por Concesiones y Tarifas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, emitido por el CONATEL mediante resolución 769 en el Registro Oficial 242 de 30 de diciembre 2003, en su artículo 29 establece que los derechos de concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico serán los aprobados por CONATEL en base de los estudios respectivos elaborados por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para cada servicio, banda de frecuencias y sistema a operar;
- Que, el Ecuador presenta los más altos índices de concentración de mercado móvil en el mundo, lo que implica un riesgo elevado en términos de competencia en el sector móvil y por ende al bienestar de los ecuatorianos, lo que a su vez podría generar distorsiones en mercados conexos tales como el de internet;
- Que, mediante la Resolución 347-13-CONATEL-2010, de 30 de julio de 2010, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en ejercicio de sus facultades calificó y declaró a la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL como operador dominante en el mercado móvil-móvil para el servicio de voz en todo el territorio ecuatoriano;
- Que, el espectro radioeléctrico es un insumo clave para el desarrollo del sector móvil en términos de mayor cobertura, calidad, menores costos y nuevos servicios, sin embargo puede ser usado como una barrera estratégica para imposibilitar la dinámica competitiva en el sector;
- Que, en la telefonía móvil los operadores preexistentes cuentan con ventajas importantes respecto de potenciales competidores, lo que desincentiva el crecimiento de los operadores económicos más pequeños, así como el ingreso de nuevos operadores en el mercado.
- Que, con la apertura de bandas libres en los servicios de 4G, se puede prever que existe la posibilidad de concesionar nuevo espectro radioeléctrico en las bandas asignadas para servicios de LTE, posibilitando la entrada de un nuevo competidor.
- Que, las experiencias internacionales han promovido el uso de concursos públicos para el acceso al espectro radioeléctrico y la posible ampliación del espectro ya otorgado, incluyendo consideraciones relacionadas a mantener y promover niveles elevados de competencia. Así también, se ha evidenciado la inclusión de medidas regulatorias relacionadas a nivelar las condiciones de competencia en el mercado móvil;
- Que, si bien el proceso de asignación de espectro responde a aspectos técnicos como requerimientos de los operadores establecidos por aspectos de calidad de servicio, cobertura o provisión de nuevos servicios, se debe tomar en cuenta elementos relacionados a la competencia, principalmente a evitar que la asignación del espectro sea una carrera estratégica para el desarrollo competitivo o bloqueo a la entrada de nuevas empresas al sector;
- Que, mediante Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de octubre de 2011, se creó la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; la cual en su artículo 1, tiene por objeto, entre otros, la prevención, prohibición y sanción del abuso de poder de mercado, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar

A

general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible;

- Que, el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece que corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia;
- Que, el artículo 38, numeral 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone que dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se encuentra la de emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados;
- Que, el artículo 38, numeral 13 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone que dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se encuentra la de requerir a las instituciones públicas que considere necesario, la implementación de acciones adecuadas para garantizar la plena y efectiva aplicación de la misma ley;
- Que, el artículo 38, numeral 25 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone que dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se encuentra la de presentar propuestas técnicamente justificadas a los órganos competentes, para la regulación y el establecimiento de actos normativos aplicables a los distintos sectores económicos;
- Que, el artículo 38, numeral 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone que dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se encuentra la de apoyar y asesorar a las autoridades de la administración pública en todos los niveles de gobierno, para que en el cumplimiento de sus atribuciones promuevan y defiendan la competencia de los operadores económicos en los diferentes mercados;
- Que, el artículo 38, numeral 28 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone que dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se encuentra la de promover el estudio y la investigación en materia de competencia y su divulgación;

En ejercicio de las facultades que le confiere la Ley,

RECOMIENDA.-

Primero.- Al Consejo Nacional de Telecomunicaciones y al Ministerio de Telecomunicaciones, se les pide que abran la posibilidad de realizar un proceso público competitivo que permita la entrada de un nuevo operador móvil en las bandas de 700 MHz, 1,7/2,1 GHz o 2,5 GHz, lo cual posibilitará el incremento del número de oferentes del Servicio Móvil Avanzado, de esta manera se brindará al usuario alternativas de elección en un mercado más competitivo y se facilitará la ampliación del acceso a internet de banda ancha móvil de cuarta generación,



Segundo.- La Superintendencia, invita a los medios de comunicación, a las asociaciones de consumidores, a las universidades y a las instituciones públicas y privadas de educación, a las autoridades públicas, a los movimientos populares de base y a la ciudadanía en general, para que se acerquen a esta Superintendencia en caso de inquietudes que pudieran tener en referencia a la práctica señalada en la presente Recomendación.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el 20 de septiembre de 2013.


Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO