

Expediente No: 0013-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Comisión

de Resolución de Primera Instancia.- Quito, 03 de junio del 2014, las 10h00.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró al abogado Gustavo Alberto Iturralde Núñez, a la doctora Tamara Ojeda Ayala y al doctor José Neira Burneo como Comisionados, mediante las acciones de personal respectivas.- Al respecto, se avoca conocimiento del presente expediente signado con el No. 0013-SCPM-CRPI-2014 y previo a resolver el asunto de fondo se considera. 1. Incorpórese el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-060-2014 de 19 de mayo de 2014 emitido por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (E); al respecto, las prórrogas solicitadas son aceptadas en virtud de las actuaciones procesales que sirvieron para fundamentar de mejor manera el criterio emitido por el órgano de investigación. A fin de resolver el asunto de fondo se considera: **PRIMERO.- COMPETENCIA:**

La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver sobre la adopción de medidas preventivas de conformidad con lo señalado en el Art. 62 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los Arts: 73 y 74 de su Reglamento (RALORCPM); y, conforme el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO: VALIDEZ: La solicitud de medidas preventivas ha sido sustanciada de conformidad con las disposiciones tanto de la Ley como del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no existiendo error, vicio o nulidad, por lo que se declara la validez del presente expediente. **TERCERO:**

ANTECEDENTES.- a) La Abogada Rosa Nakagawa Morales, Apoderada Especial de CONECEL, mediante escrito de fecha 25 de febrero del 2014, solicita a la Comisión de Resolución de Primera Instancia dictar las siguientes medidas preventivas: 1.- Cese de las conductas objeto de la denuncia y que actualmente son parte de la investigación realizada por la Intendencia de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. 2.- Suspensión de los efectos ocasionados por los contratos de exclusividad suscritos entre Quiport y CNT EP, así como de todos aquellos que representen una barrera artificial y exclusoria en el mercado de las telecomunicaciones en el Nuevo Aeropuerto de Quito. 3.- Ordenar la equiparación de las condiciones técnicas y comerciales que CNT EP ha brindado a otras operadoras de SMA, incluyendo a sí misma, para la prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro del perímetro del nuevo Aeropuerto Internacional de Quito. 4.- Se ordene a la Intendencia de

Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, un peritaje técnico que permita levantar un informe sobre el modelo implementado por CNT EP y QUIPORT en el Nuevo Aeropuerto de Quito, referente a: i) Prestación de servicios portadores (red de acceso y transporte); y, ii) Prestación de servicios de instalación, operación y mantenimiento de infraestructura física necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones. 5.- Se sirva requerir del Intendente de Investigación de Abuso del Poder de Mercado copias del expediente físico de la presente investigación. 6.- Se sirva requerir la realización de un peritaje que determine los costos en los que ha incurrido CONECEL para brindar el servicio de telecomunicaciones en el NAIQ vs. los costos en los que incurriría para la prestación del servicio de no existir las condiciones de exclusividad y la aplicación injustificada de condiciones entre operadoras.- **b)** Mediante providencia de fecha 10 de marzo del 2014, constante a fs. 61 a 62 del expediente, se dispone a la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, presente un informe sobre la procedencia de las medidas preventivas solicitadas por CONECEL.- **c)** El 19 de mayo del 2014, con memorando No. SCPM-IIAPMPR-2014-184-M, el Econ. Carlos Chavarría, Intendente de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, (E), remite el informe relacionado con la adopción o no de medidas preventivas, solicitadas por CONECEL S.A. **CUARTO: ANALISIS.-** El Art. 62 de la LORCPM señala que el órgano de sustanciación, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación podrá adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. El Art. 74 del RLORCPM en el último inciso señala que las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar. **El informe de la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, sobre la solicitud de medidas preventivas,** señala: Mediante escrito GR-0392-2014 de 25 de febrero del 2014, **CONECEL S. A.** solicita la adopción de medidas preventivas, considerando los siguientes fundamentos de derecho: en el expediente No. SCPM-IIAPMAPR-2012-001, se dictaron medidas preventivas consistentes en la suspensión de la aplicación de la cláusula de exclusividad en los contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a la instalación de radio bases y su

infraestructura complementaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones.- Se evidenciaron varios elementos en común que justificarían la aplicación igualitaria de las condiciones a las partes dentro del presente caso, más aún cuando se han identificado elementos procesales tan importantes como identidad subjetiva, identidad objetiva e identidad de la pretensión.- CONECEL señala: Cuando hacemos alusión a identidad subjetiva nos referimos a la intervención de las mismas partes procesales dentro del procedimiento de investigación siendo que en estos dos casos las partes intervinientes son CNT EP y CONECEL S. A. Por identidad objetiva se entiende cuando en dos procesos existe similitud en el objeto de la denuncia; es decir, esta misma versa sobre la misma cosa, cantidad o hecho y se funda en la misma causa, razón o derecho. Dentro del presente caso, se indica que existe identidad por cuanto se ha evidenciado el establecimiento de cláusulas de exclusividad dentro de un contrato, los cuales estarían restringiendo el acceso al mercado y por lo tanto propende a la creación de barreras de entrada al mercado afectando la libre competencia entre los prestadores de servicio de telecomunicaciones.- Al respecto, según informe de la Intendencia, se determina que CONECEL es el operador con mayor cuota de mercado a nivel nacional respecto del servicio móvil avanzado; dicha situación se mantiene también en el NAIQ principalmente por dos aspectos: **1.-** Un determinado usuario nacional que utilice el servicio del NAIQ tiene el 68,81% de probabilidades de pertenecer a la red de CONECEL; y, **2.-** CONECEL es una empresa multinacional que opera en Paraguay, Uruguay, Venezuela, Chile, Brasil, Argentina, Perú, Colombia, Ecuador y México. CNT EP es una empresa que opera únicamente en Ecuador, lo que implica que es mucho más probable que un usuario “internacional” que utilice el servicio del NAIQ, pertenezca a la red del servicio de telecomunicaciones de CONECEL. Esta situación ha sido reconocida por CONECEL en varios escritos, entre ellos el escrito GR-0863-2014 de 06 de mayo del 2014, en el cual señalan: *"la empresa que maneja mayor número de usuarios y por ende mayor tráfico es CONECEL"*. La solicitud de adopción de medidas preventivas de CONECEL, en cuanto a la suspensión de los efectos ocasionados por los contratos de exclusividad suscritos entre QUIPORT y CNT EP, hace referencia única y exclusivamente al servicio de portadores, obra del expediente que no existe exclusividad de ningún otro servicio de telecomunicaciones en el NAIQ que consecuentemente pueda ocasionar un perjuicio a la operación de CONECEL dentro del Aeropuerto. Al respecto, mediante comunicación No. PRES-132-2014 de 29 de abril del 2014, QUIPORT señala que el NAIQ cuenta con infraestructura limitada por lo que se requirió optimizar tanto espacios como infraestructura a través de la contratación de un solo

operador de telecomunicaciones, bajo la modalidad de carrier de carriers, para garantizar la provisión del servicio y permitir el libre acceso de todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como permitir que el usuario final pueda escoger libremente a su proveedor de servicios. Según el informe de la IIAPMAPR: “...de la carta remitida por el Gerente de Soluciones Empresariales de CONECEL al Director General del Aeropuerto Mariscal Sucre, el pasado 31 de enero del 2010, por la que manifiesta: “[... A nombre de CONECEL agradezco la apertura y confianza depositada al invitarnos a participar en el concurso para la administración de servicios de telecomunicaciones para el Nuevo Aeropuerto Internacional Quito. Después de haber analizado los distintos escenarios que implica el despliegue de esta actividad, hemos decidido excusarnos y no participar en el mismo-...]” “ Quiport realizó el análisis de las propuestas técnicas remitidas únicamente por OTECEL y CNT EP, y en base a las conclusiones de los informes técnicos y otras consideraciones comerciales, estratégicas y económicas discutidas por los órganos de toma de decisiones de Quiport, deciden contratar la prestación de servicios portadores y la prestación de servicios de instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura física necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones en el NAIQ con Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT EP). Respecto al impedimento para desplegar infraestructura de telecomunicaciones en el NAIQ alegado por CONECEL, en virtud de barreras de técnicas y económicas impuestas por CNT EP la intendencia, expresa: “Las barreras de tipo técnico que pudieren presentarse, como se desprende del análisis pormenorizado del presente informe, deben ventilarse ante el órgano competente de control técnico; mientras que los costos económicos relacionados a la instalación y despliegue de red no se constituyen barreras económicas de entrada, sino en costos económicos de entrada, necesarios para el despliegue de la red de telecomunicaciones de cualquier operador económico” Por lo expuesto, luego del análisis del expediente y del informe presentado por la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el mismo que es acogido en su totalidad, se ha podido establecer lo siguiente: **a)-** Con respecto al servicio móvil avanzado ni CNT EP ni ningún otro operador de telecomunicaciones tienen exclusividad en el NAIQ.- **b)-** En cuanto a la exclusividad de la prestación del servicio portadores en el NAIQ, ésta se da como resultado de un proceso de adjudicación competitivo en el que participaron los operadores OTECEL y CNT EP, y en el cual se excusó formalmente de participar el operador CONECEL. **c).-** Los reclamos y argumentos de carácter técnico deberán ser presentados y resueltos por el órgano competente de control técnico. **d).** Del análisis del informe presentado por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder del Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, no se evidencia el

Trescientos noventa y ocho

4



cumplimiento de las condiciones previstas por la normativa para el otorgamiento de medidas preventivas. **SEXTO: RESOLUCIÓN.**- Por lo expuesto anteriormente, *la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en virtud de sus atribuciones y deberes jurisdiccionales.* **RESUELVE:** **a)** Negar la solicitud de las medidas preventivas solicitadas por el operador económico CONECEL S.A., en contra del operador económico CNT EP. **b)** Comunicar la presente Resolución a la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; y, a las partes, para los fines pertinentes. **c)** Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Marcelo Dávila.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano el día 3 de junio de 2014.

Doctor José Neira Burneo

COMISIONADO

Doctora Tamara Ojeda Ayala

COMISIONADA

RAZÓN: Certifico que notifiqué con la Providencia que antecede el 3 de junio de 2014, a CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A., casilla judicial No. 2276 y en las direcciones de correo electrónico vnakagawa@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec; lguerrap@claro.com.ec; y a la Intendencia IDAPMAPR mediante Memorando.- **CERTIFICO.-**

Abg. Marcelo Dávila Martínez

SECRETARIO AD - HOC

