



RECOMENDACIÓN No. SCPM-DS-2021-05

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, prevé: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general (...)”*;

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: *“Las Instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce de los derechos reconocidos en la Constitución”*;

Que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”*;

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 313, establece: *“El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. (...) Se consideran sectores estratégicos (...) el transporte (...)”*;

Que el artículo 315 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley (...)”*;

Que el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”*;

Que el artículo 336 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“(...) El Estado asegurará la transparencia y eficacia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”*;

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 394, establece: *“El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin*

privilegios de ninguna naturaleza. La promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias. El Estado regulará el transporte terrestre, aéreo y acuático y las actividades aeroportuarias y portuarias”;

Que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 555 de 13 de octubre de 2011, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa;

Que el 06 de noviembre de 2018, la Asamblea Nacional de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a la Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social N° PLE-CPCCS-T-O-163-23-10-2018, de 23 de octubre de 2018, según fe de erratas de 5 de noviembre de 2018, posesionó al doctor Danilo Sylva Pazmiño como Superintendente de Control del Poder de Mercado;

Que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: *“Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica (...);”*

Que los números 1 y 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determinan como atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que se ejerce a través de sus órganos el: *“I. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración que considere necesarias (...) II Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados.”;*

Que el artículo 55 de la Ley de Turismo, prevé: *“Las actividades turísticas descritas en esta Ley gozarán de discrecionalidad en la aplicación de las tarifas; con excepción de aquellas personas naturales o jurídicas que realicen abusos o prácticas desleales de comercio según la legislación vigente y los acuerdos internacionales a los que el Ecuador se haya adherido”;*

Que la Ley de Aviación Civil en su artículo 1, establece: *“Corresponde al Estado la planificación, regulación y control aeroportuario y de la aeronavegación civil en el territorio ecuatoriano (...) la construcción, operación y mantenimiento de los aeródromos, aeropuertos y helipuertos civiles, y de sus servicios e instalaciones, incluyendo aquellos característicos de las rutas aéreas, en forma directa o por delegación (...);”*

Que la Ley de Aviación Civil en su artículo 47, señala: *“Los servicios aéreos ecuatorianos solo podrán explotarse por personas naturales ecuatorianas o por personas jurídicas constituidas en el Ecuador, ya sea con inversiones nacionales o extranjeras.”;*

Que el Código Aeronáutico en su artículo 1 prescribe que le corresponde al Estado la planificación, regulación y control aeroportuario y de la aeronavegación civil en el territorio ecuatoriano; además de la construcción, operación y mantenimiento de los aeródromos, aeropuertos y helipuertos civiles,



y de sus servicios e instalaciones, incluyendo aquellas características de las rutas aéreas, en forma directa o por delegación;

Que artículo 99 del Código Aeronáutico, dispone: *“Toda persona natural o jurídica que realice servicios de transporte aéreo, en virtud de una concesión o permiso de operación, está obligada a presentar a la Dirección General de Aviación Civil los informes y datos estadísticos referentes al movimiento de pasajeros, carga y correo transportados a bordo de sus aeronaves, así como las demás informaciones requeridas por la autoridad competente.”*;

Que el artículo 102 del Código Aeronáutico define a la aeronáutica civil como el conjunto de actividades directa o indirectamente vinculadas con la circulación y utilización de aeronaves privadas, para lo cual determina los diferentes tipos de servicios aéreos clasificándolos en servicio de transporte aéreo doméstico o internacional;

Que artículo 109 del Código Aeronáutico, determina: *“Para explotar cualquier servicio aéreo se requiere de una concesión o permiso de operación, otorgado mediante acuerdo o resolución, según el caso, del Consejo Nacional de Aviación Civil o de la Dirección General de Aviación Civil, de conformidad con el presente Código, las leyes y reglamentos pertinentes.”*;

Que el artículo 110 del Código Aeronáutico establece que ningún operador económico podrá iniciar operaciones de transporte u otros servicios aéreos, si no dispone de un Certificado de Operación (AOC) expedido por la DGAC;

Que el artículo 117 del Código Aeronáutico, prevé: *“Los servicios aéreos comerciales a realizarse exclusivamente en el Ecuador sólo podrán explotarse por personas naturales de nacionalidad ecuatoriana o por personas jurídicas nacionales constituidas bajo el imperio de las leyes ecuatorianas.”*;

Que el artículo 121 del Código Aeronáutico, determina: *“La concesión o permiso no podrán otorgarse con carácter de exclusividad a ninguna persona.”*;

Que el artículo 122 del Código Aeronáutico, establece: *“El Consejo Nacional de Aviación Civil o la Dirección General de Aviación Civil, en su caso, a solicitud de parte interesada o por iniciativa propia, podrán modificar, suspender, revocar o cancelar cualquier concesión o permiso de operación para la explotación de servicios aéreos, si la necesidad o conveniencia pública así lo requieren (...)”*;

Que el artículo 1 del Reglamento de Permisos de Operación para la Prestación de los Servicios de Transporte Aéreo Comercial, prescribe: *“El objeto del presente Reglamento es regular el otorgamiento de los permisos de operación para la prestación de los servicios de transporte aéreo comercial, doméstico e internacional, en sus diferentes modalidades y se aplicará a las personas jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan interés en contar con una autorización para la prestación de este servicio”*;

Que el artículo 3 del Reglamento de Permisos de Operación para la prestación de los Servicios de Transporte Aéreo Comercial, en su artículo 3 establece que las aerolíneas comerciales son personas jurídicas nacionales o extranjeras que prestan el servicio de transporte aéreo;

Que el sector aéreo se encuentra bajo la regulación de la Autoridad Aeronáutica la cual conforme lo determina el Reglamento de Permisos de Operación para la Prestación de los Servicios de Transporte Aéreo Comercial se constituye por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, el Concejo Nacional de Aviación Civil (CNAC) y la Dirección General de Aviación Civil (DGAC);

Que en atención a la disposición dada por la Intendencia General Técnica, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia a través de su Dirección Nacional de Estudios de Mercado (DNEM), procedió con la apertura del expediente Nro. SCPM-IGT-INAC-004-2019, para desarrollar un estudio de mercado al Sector de Transporte Aéreo de Pasajeros Regular Doméstico, y que, al amparo de los artículos 38, 48, 49 y 50 de la LORCPM, que confieren las facultades de investigación a la SCPM, contiene la información requerida a la autoridad aeronáutica y a los operadores económicos relacionados con el sector de transporte aéreo, el respaldo de las reuniones de trabajo efectuadas con diversos actores, así como la revisión de publicaciones oficiales, reportes, referencias doctrinarias en materia de competencia e investigaciones relacionadas con el tema de estudio; y,

Que la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia a través de la Dirección Nacional de Estudios de Mercado, presentó los resultados y conclusiones del estudio de mercado al Sector de Transporte Aéreo de Pasajeros Regular Doméstico a la Intendencia General Técnica; mismas que luego fueron puestas en consideración de la máxima autoridad institucional.

Sobre la base de las consideraciones expuestas y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el número 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RECOMIENDA:

AL CONSEJO NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL.-

Primero.- Considerar en la asignación de rutas y frecuencias, principios pro-competencia, a fin de fomentar la desconcentración económica, evitando prácticas monopólicas y oligopólicas contrarias al interés general, buscando la eficiencia y transparencia en los mercados en un sistema de libre competencia, conforme lo establece la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Adicionalmente, que el CNAC considere hasta el año 2021 la participación de la SCPM dentro de los procesos de autorización de nuevas aerolíneas, para evidenciar que dichos procesos se hayan dado con normalidad. Esto en virtud de la emisión del Decreto Ejecutivo No. 1061 de fecha 19 de mayo de 2020, a través del cual se dispone la liquidación de la Empresa Pública TAME EP, producto de lo cual el mercado de servicio de transporte aéreo regular doméstico podría sufrir modificaciones en su estructura actual.

Segundo.- Aclarar cómo va a aplicar los criterios que el Reglamento de Permisos de Operación exige para el otorgamiento de nuevos permisos de operación a las aerolíneas interesadas, siendo estos: i) necesidad de atender a la demanda del servicio de transporte aéreo; ii) facilitar la conectividad doméstica e internacional; iii) promover el turismo y el intercambio comercial; y, iv) garantizar servicios seguros, eficientes y compatibles con los estándares ambientales, con el objeto de garantizar la transparencia y la certeza de los operadores económicos puesto que se ha observado que dichos criterios no han sido observados estrictamente.

En caso de que no se vaya a dar una aplicación estricta, o que se puedan presentar excepciones, esto debería constar en la normativa para evitar (en lo posible) la actuación discrecional de la autoridad.

Tercero.- Considerar la implementación de una metodología para el establecimiento de los porcentajes de cumplimiento en el otorgamiento de nuevos permisos y reasignaciones de frecuencias, a fin de que sea considerada dentro los informes que emite la Dirección de Asesoría Jurídica o Dirección de Inspección y Certificación Aeronáutica de la DGAC.

Cuarto.- Determinar los parámetros bajo los cuales son aprobados los acuerdos o resoluciones futuras que emita el CNAC sobre aprobaciones de reasignaciones de rutas y frecuencias que son solicitadas por las aerolíneas en las cuales no se consideran los criterios técnicos emitidos en los informes de la Dirección de Asesoría Jurídica o Dirección de Inspección y Certificación Aeronáutica de la DGAC, con el propósito de promover y fomentar la transparencia en los mercados producto de las decisiones administrativas que toma la autoridad.

A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL.-

Coordinar acciones con el Ministerio de Turismo para generar políticas que puedan preservar y estimular la competencia en las rutas y frecuencias nacionales, dado el contexto actual del sector, a fin de obtener mejores servicios y precios en beneficio de los usuarios. En específico que se evalúe la viabilidad y conveniencia de realizar reformas regulatorias que faciliten la operación de aerolíneas de bajo coste o “*low cost*”, o la introducción de esta modalidad de servicio por parte de las aerolíneas ya existentes.

No deberá perderse de vista que en todo momento se deben preservar los principios de seguridad y respeto por los derechos de los consumidores.

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA.- Se dispone a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia realizar el seguimiento de las recomendaciones realizadas en el presente instrumento.

SEGUNDA.- Encárguese la Secretaría General en coordinación con la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la notificación de la presente recomendación al Consejo Nacional de Aviación Civil y a la Dirección Nacional de Aviación Civil.

TERCERA.- Encárguese la Secretaría General la publicación de la presente Recomendación en la página web institucional así como a través de los medios de difusión institucional.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-

Dada en Quito, Distrito Metropolitano, el 14 de abril de 2021.

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO