

RECOMENDACIÓN No. SCPM-DS-2022-004

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 17 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico (...) 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación (...) 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.”*;

Que el artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen derechos reconocidos por las Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos (...)”*;

Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“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 261 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos (...)”*;

Que el artículo 284 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“La política económica tendrá los siguientes objetivos: (...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes (...)”*;

Que el artículo 304 de la Constitución de la República del Ecuador determina como objetivos de la política comercial: “(...) 1. *Desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.* (...) 3. *Fortalecer el aparato productivo y la producción nacionales.* (...) 6. *Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.*”;

Que el artículo 313 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “*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 la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.*”;

Que el artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “*El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de (...) telecomunicaciones (...) El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.*”;

Que el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: “*(...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.*”;

Que el artículo 336 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: “*(...) 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 el artículo 26 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, determina: “*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del ámbito de sus competencias, observará los lineamientos para la regulación y principios aplicables conforme al ordenamiento jurídico vigente, a fin de coadyuvar a través de la regulación sectorial de telecomunicaciones que para el efecto emita y sus acciones, en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes que para el caso determine.*”;

Que el artículo 27 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone: “*La regulación sectorial de telecomunicaciones para el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia, al menos será en los ámbitos: técnico, económico y de acceso a insumos de infraestructura.*”;

misimos que se definen en los artículos 28, 29 y 30 de la mencionada ley;

Que el artículo 31 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone: “*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con sujeción al Reglamento de Mercados que para el efecto apruebe, determinará al menos cada dos años los mercados relevantes relativos a servicios o redes de telecomunicaciones, tanto mayoristas como minoristas y el ámbito geográfico, con el propósito de establecer si dichos mercados se están desarrollando en un entorno de competencia efectiva, cuyas*

características pueden dar lugar a la imposición a los prestadores con poder de mercado de obligaciones específicas de manera proporcionada y justificada (...);

Que el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, señala: “(...) *La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes. (...)*”;

Que el artículo 144 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, determina: “*Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y a lo establecido en los correspondientes títulos habilitantes (...) 7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en esta Ley (...) 12. Establecer regulaciones generales o particulares cuando existan distorsiones a la competencia en los servicios de telecomunicaciones o afectación a los derechos de los abonados o usuarios, incluyendo reglas especiales a aquellos prestadores que, individual o colectivamente, cuenten con poder de mercado (...) 20. Autorizar, en el ámbito de su competencia, las operaciones que, de cualquier forma, impliquen un cambio en el control de las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones (...) 24. Evaluar y regular el comportamiento del mercado de telecomunicaciones, determinar la existencia de distorsiones que afecten la competencia o que vulneren los derechos de los abonados y usuarios, así como determinar la existencia de prestadores que, individual o conjuntamente, ejerzan poder de mercado (...)*”;

Que el artículo 46 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, prescribe: “(...) *le corresponde a la ARCOTEL la facultad reguladora ex - ante para el fomento, la promoción y la preservación de las condiciones de competencia del régimen general de telecomunicaciones. De esta forma, la regulación ex-ante entre otros aspectos prevendrá toda práctica que fomente cualquier tipo de distorsiones de mercado, o que pueda restringir o impedir la competencia (...)*”;

Que el artículo 4 de la "Norma técnica que regula las condiciones generales de los contratos de adhesión, del contrato negociado con cuentas, y del empadronamiento de abonados y clientes", dispone: “(...) *15. (...) La portación del número es una forma de terminación unilateral del contrato. Para el ejercicio del derecho a la portabilidad, el abonado o cliente, no deberá adeudar valores por la prestación del servicio o equipo terminal al prestador donante*”;

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 No. 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 No. 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 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina: *“Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. (...)”*;

Que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dispone: *“Los organismos, instituciones públicas, órganos de control, empresas públicas, de economía mixta, entidades públicas, gobiernos autónomos descentralizados, dentro de su potestad normativa, respecto de su contratación y de las prestaciones de servicios públicos realizadas en mercados relevantes de libre concurrencia, respetarán y aplicarán los principios, derechos y obligaciones consagrados en la presente Ley.”*;

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: *“1. 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 (...) 11 Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados.”*;

Que la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, señala: *“En el ámbito de su competencia, las entidades públicas a cargo de la regulación observarán y aplicarán los preceptos y principios establecidos en la presente Ley y coadyugarán en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes”*;

Que en atención a la disposición realizada por la Intendencia General Técnica, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, a través de su Dirección Nacional de Estudios de Mercado procedió con la apertura del Expediente No. SCPM-IGT-INAC-006-2021, para desarrollar un estudio de mercado al sector de las telecomunicaciones en el país, y que, al amparo de los artículos 38, 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que confieren las facultades de investigación a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contiene la información requerida por la Dirección Nacional de Estudios de Mercado a los distintos operadores económicos y reguladores del sector, así como el respaldo de las reuniones de trabajo efectuadas con distintos actores relacionados, para conocer la dinámica económica del sector, a fin de evidenciar, de ser el caso, la existencia de posibles distorsiones que tiendan a generar ineficiencias en el mercado; y,

Que resultado del Estudio de Mercado realizado, se desprenden, entre otras, las siguientes conclusiones:

“6.1. Conclusiones

(...)

Sector mayorista

(...)

4. *Al ser el espectro radioeléctrico un bien del Estado, los operadores privados están en la obligación de realizar el pago de tarifas (contraprestaciones económicas) por la asignación, uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro, siendo la ARCOTEL la entidad que fija y aprueba el valor de los techos tarifarios.*
5. *De acuerdo con el Reglamento de Derechos por Concesión y Tarifa por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, se debe pagar por concesión o autorización del título habilitante del uso de frecuencias, derechos de otorgamiento y la tarifa mensual por uso de frecuencias.*
6. *Si bien el despliegue de red permite el desarrollo de la industria y servicios de telecomunicaciones, la gestión del mismo por parte de los operadores les genera gastos de inversión, así como pagos de tasas y contraprestaciones. Tanto en Ecuador como en varios países, el proceso de instalación de nueva infraestructura está asociado a altos desembolsos por parte de los operadores por concepto de costos administrativos, como los impuestos a la instalación de nueva infraestructura. En Ecuador particularmente, los operadores, para el despliegue de infraestructura, deben considerar el pago mensual del componente de la tarifa por uso de frecuencias por cada radiobase del Servicio Móvil Avanzado. Es decir, que a medida que se despliegue una mayor cantidad de infraestructura, y que por ende, se incremente la cobertura, el operador deberá realizar un pago mayor, lo cual podría ser un desincentivo para el despliegue y, aquello, puede suponer limitaciones a la adopción digital efectiva.*

(...)

8. *En relación a la evolución de radiobases instaladas por operador a 2020, CONECEL dispone del mayor número de radiobases con el 56%, seguido de OTECEL con el 26%, y CNT el 17%.*

(...)

10. *La LOT establece que la interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones es obligatoria para los prestadores de servicios de telecomunicaciones que operen en estas redes. Es importante destacar que entre los prestadores de telecomunicaciones deberá permitirse el acceso en condiciones definidas, no discriminatorias y transparentes, de recursos de red o servicios con fines de prestación de servicios de telecomunicaciones. En*



función de la referida obligatoriedad, la ARCOTEL ha establecido tarifas vinculantes para la prestación del servicio de interconexión. Los cargos de interconexión y manejo de tráfico que reciben las operadoras se lo determina con base en los requerimientos técnicos de los enlaces de las redes a interconectarse, tales como: cantidad, capacidad y velocidad; cargos por el uso de las instalaciones y equipos involucrados en la interconexión; y, costos de operación, mantenimiento y reposición de las inversiones involucradas y una retribución al capital.

- 11. La ARCOTEL tiene potestad de intervenir en las relaciones de interconexión, sea que se hayan establecido por acuerdo o por disposición, a petición de parte o de oficio, con el objeto de fomentar y garantizar la interconexión, la interoperabilidad de los servicios, la competencia o la consecución de los objetivos de la LOT.*
- 12. La ARCOTEL históricamente ha modificado en tres ocasiones las tarifas mediante Resolución ARCOTEL-2016-0739 de 1 de noviembre de 2016, Resolución ARCOTEL-2017-331 de 27 de abril de 2017, y Resolución ARCOTEL-2018-377 de 27 de abril de 2018; en general, las regulaciones de la ARCOTEL han disminuido los cargos de interconexión en el mercado. Es así que OTECEL y CONECEL actualmente presentan cargos de interconexión simétricos (USD 0,01015), en tanto que el cargo establecido para CNT es asimétrico (USD 0,01347).*

(...)

- 14. Con base en los resultados del ejercicio cuantitativo realizado en el presente Informe, se observa que: i) respecto de las resoluciones emitidas por el regulador para la reducción de los cargos de interconexión, se evidencia que entre menores son los cargos de interconexión, mayor es la cantidad de minutos cursados entrantes. En otras palabras, las resoluciones emitidas por ARCOTEL habrían tenido un efecto positivo y significativo sobre la demanda de minutos utilizados por los usuarios finales; y, ii) las variaciones en los cargos de interconexión no tendrían un efecto sobre el índice de precios al consumidor (IPC) del servicio de telefonía móvil (es decir, los consumidores no habrían sentido un beneficio en el precio de los servicios con base en la reducción de dichos cargos de interconexión).*
- 15. Para el caso del mercado mayorista del servicio de telefonía móvil, se evidencia que previo a su ingreso al mercado, los operadores de red deben cumplir con requisitos mínimos y trámites para la obtención de los permisos habilitantes para su funcionamiento, esto, debido a que el sector de telecomunicaciones está declarado como estratégico, y por ende, se requiere la concesión o autorización y su respectivo registro para la asignación y uso del espectro radioeléctrico, así como de otros requerimientos.*
- 16. Los operadores que pretendan ingresar o expandirse en el mercado deben tomar en cuenta los valores máximos de contraprestaciones a ser recibidas por los proveedores de infraestructura, situación que limita la capacidad de establecer precios por parte del operador, y que a su vez, podría restringir las ganancias que puede obtener el operador, con posibles repercusiones como la reducción en infraestructura para nuevas localidades y el riesgo de afectar negativamente el desarrollo y expansión de las redes.*

17. *La falta de uniformidad de requisitos o el número de trámites solicitados para la obtención de los diferentes permisos para el despliegue de infraestructura podría hacer que el proceso se extienda dependiendo del municipio, lo que podría suponer una barrera debido a que la responsabilidad de entregar estos permisos recae en las autoridades locales, las cuales pueden tener requisitos y trámites distintos para aprobar las solicitudes de construcción de torres o despliegue de nuevas antenas.*
18. *La tramitología requerida por el regulador para el control de las prestaciones puede devenir en una barrera de entrada debido al excesivo número de trámites, los cuales representan una carga administrativa para el operador.*

Sector minorista

(...)

21. *En el sector minorista se evidencia que la telecomunicación móvil presta servicios en tres (3) principales categorías: telefonía móvil de voz, servicios de acceso a internet, servicios varios, (como SMS, M2M -machine to machine services-, aplicaciones -juegos, videos- y otros). Actualmente, los operadores económicos que participan en el servicio minorista son CONECEL, OTECEL y CNT, quienes ofertan cada uno sus servicios de telefonía móvil.*

(...)

23. *En el sector minorista los prestadores de servicios de telecomunicaciones pueden fijar libremente sus tarifas, siempre que no sobrepasen los techos tarifarios definidos por ARCOTEL.*
24. *El contrato de adhesión es el instrumento a través del cual se formaliza la adquisición de los servicios que prestan los operadores móviles, en el que constan las condiciones que han sido acordadas entre el operador económico y el consumidor, entre ellas, el tiempo mínimo de permanencia del servicio, el cual se establece a cambio de que el operador brinde ciertos beneficios al consumidor.*
25. *Respecto de la permanencia mínima, dentro del informe se conoció que la ARCOTEL no realiza un control para verificar que el tiempo mínimo de permanencia establecido en los contratos sea proporcional a los beneficios otorgados al consumidor.*
26. *La portabilidad numérica es un derecho a través del cual el consumidor puede cambiar de proveedor de servicio de telefonía móvil y conservar su número. Este derecho se estableció en el Mandato Constituyente Nro. 10 del año 2008, posteriormente regulado en el artículo 100 de la LOT y en la Norma Técnica de Portabilidad Móvil. En esta última se establecen las condiciones técnicas, económicas, administrativas, operativas y procedimientos para su aplicación.*
27. *Entre los años 2016 y 2021 el número de transacciones efectivas de portabilidad sumaron un total de 3,85 millones. De estos, el 18,9% correspondieron a transacciones ejecutadas por el donante CNT, un 35,7% por CONECEL y un 45,7% por OTECEL.*

28. *En lo referente a las causales de rechazo de los proceso de portabilidad, se observó que en el servicio de pospago, a partir del año 2019 la principal causa de rechazo fue “portabilidad con deuda”, mientras que en el servicio de prepago la principal causa de rechazo fue la de “No anexo formato de solicitud de portabilidad”.*

(...)

30. *En el mercado minorista del servicio de telefonía móvil, se evidencia que, previo al ingreso, los operadores deben cumplir los mismos requisitos establecidos en el mercado mayorista. Adicionalmente, se han identificado barreras no normativas relacionadas al contenido en los contratos de adhesión (como por ejemplo, las cláusulas de “permanencia mínima”), de tipo estratégico (como el posicionamiento de marca de las empresas que participan el sector), y el rechazo de la portabilidad a los usuarios por deuda.*

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:

A la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL):

- 1) Respecto de la renovación de los contratos de concesión que se prevén concretar en el año 2023 con CONECEL S.A. y OTECEL S.A. a través de la figura de renovación de título habilitante conforme el ‘Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico’, que estos procesos sean lo suficientemente abiertos, de tal forma que se pueda tener conocimiento claro sobre los términos de negociación de los mismos, con el fin de que la sociedad en general pueda constatar que el otorgamiento de las nuevas posibles concesiones se llevan a cabo con los debidos objetivos y criterios técnicos, y bajo principios de transparencia, honestidad, integridad y de sana competencia, en prevalencia de los intereses nacionales por sobre los particulares, y en procura de que los resultados de las negociaciones deriven en la maximización del bienestar general, principalmente de las personas, quienes conforme al artículo 16 de la Constitución de la República del Ecuador tienen derecho a lo siguiente:
 1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
 2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.
 4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
 5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

Adicionalmente, debe considerarse que los términos que se acuerden en los procesos de renovación pueden lograr, por un lado, que el Estado se haga acreedor de importantes recursos que le permitan operar acciones para el desarrollo del país conforme al Plan Nacional de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información del Ecuador, y por otro, que fruto de las regulaciones de las cuales son objeto sectores como el de las telecomunicaciones (y que a su vez, podrían ser parte de las negociaciones), los ciudadanos puedan tener un acceso más adecuado a tecnologías de la información y comunicación de mejor calidad, con mayor cobertura, y a precios más asequibles

Todo lo cual facilitará al Ecuador dar el salto tecnológico necesario para, entre otras, reducir la brecha digital, promoción adecuada de la conectividad, implementar mayores y mejores sistemas de tramitación y control digital, el adecuado acceso a datos abiertos y rendición de cuentas a la ciudadanía, procesos que a su vez brindarán mayor transparencia en las distintas actuaciones públicas del Estado; y, también, posibilitará un adecuado acceso a los distintos mercados digitales que se encuentran en desarrollo en el país fomentando así su desarrollo y a la vez los procesos de innovación necesarios que contribuyan al fortalecimiento del bienestar general de los ciudadanos, usuarios y consumidores del país.

- 2) Agilizar la elaboración y expedición del Reglamento de Mercados, el cual, según el artículo 31 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia debe aprobar para, entre otros fines, determinar los mercados relevantes relativos a servicios o redes de telecomunicaciones, con el propósito de establecer si dichos mercados se están desarrollando en un entorno de competencia efectiva, cuyas características pueden dar lugar a la imposición de obligaciones a los prestadores con poder de mercado o preponderantes y a sus empresas vinculadas.

A propósito, cabe indicar que las buenas prácticas internacionales dictan que para determinar si un operador económico cuenta con posición de dominio (o como se entiende en el Ecuador, con poder de mercado) es necesario previamente definir el mercado relevante, ya que la competencia efectiva solo puede ser evaluada con base en esta definición. Asimismo, como resultado de dicha definición, el ente regulador puede implementar políticas que, entre otros aspectos, procuren la competencia efectiva en los mercados, y establezcan apropiadas reglamentaciones técnicas, tarifarias, de suministro y uso, y de mantenimiento de la calidad del servicio.¹

Es preciso señalar que la ARCOTEL es consciente de este particular, dado que en su Informe Técnico de presentación del proyecto de regulación ‘Reglamento de Mercados’ señala que, a efectos de ejercer una regulación *ex ante*, es relevante la definición de los mercados mayoristas o aguas arriba, ya que de esta forma la autoridad podrá establecer remedios o medidas preventivas y menos gravosas tendientes a evitar algún problema de competencia en el sector de las telecomunicaciones.²

En este sentido, se colige la importancia de que la ARCOTEL defina mercados relevantes, con la finalidad de ejercer un mejor control sobre el mercado de las telecomunicaciones, y de establecer cómo se manejan las dinámicas competitivas en un sector en el que participan pocos operadores

¹ Parlamento Europeo, Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), art. 9, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0033&from=EN>.

² ARCOTEL, Informe Técnico de presentación de proyecto de regulación “Reglamento de Mercados”, 25 de marzo de 2021, p. 22.

económicos en mercados naturalmente concentrados. Esto, además coadyuvará a que la ARCOTEL emita regulaciones y otro tipo de medidas *ex ante* que permitan prevenir posibles conductas anticompetitivas en el mercado de las telecomunicaciones.

Finalmente, en relación a la primera recomendación, se debe considerar que el Reglamento de Mercados podría otorgar propicias referencias sobre los términos bajo los cuales se deberían negociar las renovaciones de los títulos habilitantes antes señaladas con CONECEL S.A. y OTECEL S.A., más aun tomando en cuenta que, bajo distintos criterios, son los principales operadores económicos en su giro de negocio.

- 3) En atención a los resultados que se desarrollen de acuerdo a la recomendación 1) y los análisis que deberán ser desarrollados con la elaboración y expedición del Reglamento de Mercados de acuerdo a la recomendación 2), será importante revisar, reevaluar y de ser el caso implementar procesos (concursos) público competitivos de ofertas para el otorgamiento de nuevos títulos habilitantes de frecuencias del espectro radioeléctrico que posibiliten mayor eficiencia técnica, social y económica dentro de los distintos mercados relacionados;³ y, a la vez fomentar una adecuada y sana competencia en los distintos mercados relevantes que se identifiquen.
- 4) Revisar, reevaluar, y de ser el caso, modificar los requisitos y garantías que en normativa se imponen a los operadores móviles virtuales (OMV) que potencialmente pueden ingresar al mercado minorista ecuatoriano de servicios móviles avanzados, en función de que en la actualidad ninguno de estos compite en la práctica contra los operadores ya instalados en dicho mercado, y de que su presencia podría aumentar significativamente la competencia minorista, con los efectos positivos que consigo trae la libre concurrencia de competidores, como son: precios más bajos, mejores promociones, y mayor variedad y calidad de los servicios.

En línea con el párrafo anterior, que se considere el diseño e implementación de regulaciones que, bajo términos razonables y técnicos, puedan facilitar el acceso de los operadores móviles virtuales a las redes e infraestructura de las actuales operadoras de servicio móvil avanzado instaladas en el Ecuador.

Respecto de las recomendaciones de este punto, es importante poner a colación los beneficios que puede traer una mejor política regulatoria que incentive el ingreso de las OMV en el mercado:

- a. El ingreso al mercado de un mayor número de OMV, como se ha dicho, puede generar mayor competencia en la parte minorista de la cadena, lo cual puede atenuar los efectos de una alta concentración de mercado (o de operadores que ostenten poder de mercado) en el lado mayorista, dado que si hay más competencia en la parte minorista, estos probablemente impondrán menores precios a los consumidores finales, sobre todo en comparación al otro escenario en donde solamente participan pocas empresas tanto ‘aguas arriba’ como ‘aguas abajo’ del mercado.
- b. El solo hecho de tener más competidores así sea en un solo lado de la cadena podría mitigar la posibilidad del cometimiento de prácticas anticompetitivas, dado de que hay una relación directa entre un número reducido de competidores y el posible abuso de poder de mercado y/o la posibilidad de que se faciliten acuerdos colusorios entre los participantes del mercado.

³ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 52 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

c. La experiencia española ha señalado que la regulación que obligó en su momento a los tres operadores de red existentes a dar “acceso razonable” a sus infraestructuras móviles, intensificó la competencia efectiva en las telecomunicaciones, y permitió que los operadores fijos puedan convertirse en OMV y ofrecer paquetes convergentes, y que los precios mayoristas se reduzcan.⁴

- 5) Revisar, y de ser el caso, evaluar la eliminación de la normativa concerniente la inclusión de cláusulas de permanencia mínima en los contratos de adhesión que suscriben los operadores de servicio móvil avanzado y sus clientes, conforme lo establecido en el artículo 53 del ‘Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones’ (RGLOT) que dispone que “[...] el usuario deberá ser informado expresamente y podrá escoger, si desea o no, acogerse a beneficios y condiciones por un período de permanencia mínima. En caso afirmativo, los prestadores de los servicios contratados, dejarán constancia por escrito de dichos beneficios y condiciones [...]”.

Lo anterior, en virtud de que se han identificado indicios de que una parte de la población no tiene conocimiento de que dichas cláusulas son facultativas y no obligatorias; por ejemplo, de la encuesta realizada en el Estudio a usuarios del servicio de telefonía móvil sobre el tema de la permanencia mínima, se advirtió que en promedio el 34% de los encuestados no habría recibido información sobre los beneficios adicionales, promociones, tiempo de permanencia y condiciones del plan del servicio, de modo que no se estaría cumpliendo debidamente en la práctica la disposición señalada en el RGLOT de que los usuarios estén suficientemente informados sobre las condiciones en que pueden acogerse o no a un periodo de permanencia mínima en los contratos que suscriben con las operadoras móviles.

A su vez, se ha tenido conocimiento que la ARCOTEL no realiza controles que permitan determinar que los beneficios otorgados al cliente sean proporcionales al tiempo mínimo de permanencia establecido.

Por lo expresado, a pesar de la no obligatoriedad de las cláusulas de permanencia mínima, las operadoras móviles podrían aprovechar la falta de la información de parte de la ciudadanía para implementar estrategias que puedan tener efectos de bloqueo o que incrementen los costos de salida de los contratos de sus clientes, restringiendo o distorsionando la competencia entre dichas operadoras dado que se limitaría la capacidad de estas de atraer o captar un mayor número de abonados.

- 6) Revisar, y de ser el caso, modificar las tarifas establecidas en el ‘Reglamento de Derechos por Concesión y Tarifas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico’, las cuales están categorizadas en: i) Derechos de Otorgamiento de Títulos Habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones; y, ii) tarifas por uso de frecuencias. Lo anterior, debido a que estas contraprestaciones económicas (que están orientadas a financiar las actividades de control, gestión, planificación y administración del espectro radioeléctrico), acorde un informe elaborado por la Asociación Global del Ecosistema Móvil, estarían hasta por sobre tres (3) veces de la media regional.

Cabe anotar que las tarifas establecidas podrían no únicamente acentuar la dificultad del ingreso o del interés de nuevos operadores en el sector, sino que, dado que su formulación está directamente

⁴ <https://www.cnmc.es/2017-04-12-la-cnmc-desregula-el-mercado-de-los-operadores-moviles-virtuales-omv-361170>

relacionada con las radiobases desplegadas, se podrían generar efectos negativos en la adopción efectiva de la tecnología digital al desincentivarse un mayor despliegue de infraestructura (y por ende, del incremento de la cobertura), debido a que la operadora respectiva deberá realizar un desembolso mayor.

En este sentido, es relevante la aplicación de métodos competitivos en la asignación de la frecuencia del espectro radioeléctrico y su valoración, la cual debe estar basada en el mercado y en la eficiencia social.

- 7) Considerar, respecto del servicio de voz, el diseño y aplicación de normas que impongan el traslado de una reducción de los cargos de interconexión entre las operadoras móviles hacia los precios finales que son cobrados a los consumidores; esto, debido a que con base en el análisis cuantitativo realizado en el Estudio, si bien ARCOTEL emitió varias resoluciones mediante las cuales estableció reducciones en los cargos de interconexión entre operadoras, se estimó que dichas reducciones no habrían sido trasladadas a los precios finales del servicio de voz de los clientes de los distintos operadores.

Es decir, aunque probablemente ARCOTEL haya concebido como uno de los objetivos de sus resoluciones el generar beneficios en los consumidores de la telefonía móvil, en la práctica no se habrían presentado tales efectos positivos; cabe mencionar que menores costos cargados a los operadores, a la par de que estos cobren iguales o mayores precios a los ciudadanos, pudo haber aumentado su margen operacional dentro del segmento del servicio de voz, por lo que el hecho de que las reducciones de los costos de interconexión posiblemente no se hayan trasladado al precio final del servicio pagado por el consumidor hace necesario la revisión de la política adoptada por el regulador.

Al Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

- 1) De conformidad con las atribuciones contenidas en el artículo 146 de la LOT, considerar las recomendaciones contenidas en oficio y su aplicación por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; así como realizar el seguimiento necesario para verificar su adecuado cumplimiento.
- 2) Considerar la necesidad y emitir las disposiciones que sean necesarias, para que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones realice la evaluación de toda la regulación sectorial vigente, para verificar que la misma se adecua su totalidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
- 3) Interactuar con la Junta de Regulación de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,⁵ órgano al que le corresponde la rectoría, planificación, formulación de políticas públicas y regulación en ámbito del Control del Poder de Mercado, para el adecuado cumplimiento de la recomendación anterior.

⁵ Artículo 35 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

- 4) Considerar la necesidad, emitir las disposiciones que sean necesarias e interactuar con la Junta de Regulación de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones realice la evaluación de la regulación sectorial de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, respecto de las *restricciones a la competencia* y el otorgamiento de *ayudas públicas*, y el proceso correspondiente al adecuado establecimiento de cada una.

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 a la Secretaría General en coordinación con la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la notificación de la presente recomendación a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

TERCERA.- Encárguese la Secretaría General de la publicación de la presente Recomendación en la página web e intranet institucional.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-

Dada en Quito, Distrito Metropolitano, el 04 de octubre de 2022.

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



FIRMAS DE RESPONSABILIDAD		
Revisado por:	Nombre: Juan Raúl Guaña Pilataxi Cargo: Asesor de Despacho	
	Nombre: Elizabeth Landeta Tobar Cargo: Intendente Nacional Jurídico	
	Nombre: Ricardo Freire Granja Cargo: Intendente General Técnico	
	Nombre: Daniel Granja Matovelle Cargo: Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia	