

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
Teléfono(s): 2947800

H-17

Documento No. : ARCOTEL-2015-006590
Fecha : 2015-07-01 16:24:44 GMT -05
Recibido por : Jimena Alexandra Rentería Angamarca
Para verificar el estado de su documento ingrese a
<http://www.gestiondocumental.gob.ec>
con el usuario: "9998891613"



IMPORTANTE

Quito, 01 de julio de 2015

GR- 1163 -2015

Señora Ing.
ANA PROAÑO DE LA TORRE
Directora Ejecutiva
AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES-ARCOTEL
Presente.-

Ref.- Proyecto de "REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL PAGO POR
CONCENTRACIÓN DE MERCADO PARA PROMOVER LA COMPETENCIA".

De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente, nos dirigimos a usted a fin de hacerle llegar nuestros cordiales saludos, y a su vez, respecto del **Proyecto de "Reglamento para la Aplicación del Pago por Concentración de Mercado para promover la Competencia"** nos permitimos remitirle en documento adjunto (Anexo N°1), los comentarios de CONECEL acerca del antes mencionado proyecto, los cuales esperamos sean tomados en cuenta dentro del Reglamento final que expida la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones (en adelante, ARCOTEL).

Es de especial relevancia resaltar que nuestros comentarios tienen como objetivo, constituirse como un aporte positivo en la salvaguarda de la legalidad y el respeto a los Contratos de Concesión, que son esencialísimos para un marco promotor de la inversión. Así pues, en primer término, debemos reiterar que el Artículo 34° de la actual Ley de Telecomunicaciones (en adelante, LOT), es atentatorio contra la garantía constitucional de seguridad jurídica, porque lo que ha hecho es cambiar unilateralmente, mediante ley, el precio de la concesión pactado en el contrato suscrito en el año 2008.

Por otra parte, la denominada imposición económica del artículo 34 no es una medida de competencia válida porque se pretende castigar, por ley, a CONECEL por el solo hecho de tener el número de usuarios que tiene sin que haya mediado un proceso, un análisis que determine que CONECEL haya abusado de su posición preponderante de mercado lo cual contraviene lo estipulado en la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado (en adelante, LOPSPM), que regula la competencia en el Ecuador.

CONECEL S.A.

Quito: Av. Francisco de Orellana y Alberto Borges, edificio Centrum. **PBX:** 593 4 5004040

Morona: Av. Amazonas N44-105 y Río Coca, edificio Etoco. **PBX:** 593 2 5004040

Cuenca: Gran Colombia 797 y Luis Cordero, Torre de Negocios El Dorado. **PBX:** 593 4 2634193

www.claro.com.ec





En consecuencia, respetuosamente insistimos en que el ARCOTEL debe efectuar las gestiones conducentes a que el artículo 34 sea eliminado de la legislación ecuatoriana. Como ente promotor del desarrollo y fortalecimiento de las telecomunicaciones, y el fomento de la inversión nacional e internacional, pública o privada, el ARCOTEL tiene el indelegable deber de salvaguardar los pilares fundamentales sobre los que se sustenta, el desarrollo del Sector de las Telecomunicaciones.

Finalmente, en el supuesto que el ARCOTEL defina seguir con el proceso de adopción normativa, sin perjuicio de lo ya indicado líneas arriba, nos permitimos alcanzar a vuestro Despacho, nuestros comentarios que coadyuvaría en a perfeccionar la propuesta en curso. Mayores comentarios serán formulados en la audiencia convocada.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano su gentil atención, reiteramos nuestros sentimientos de alta consideración y estima.

Muy Atentamente,

VIRGINIA NAKAGAWA MORALES
Gerente de Regulación

Adj. Lo indicado.

...// dkc

CONECEL S.A.

Guayaquil: Av. Francisco de Orellana y Alberto Borges, edificio Centrum. **PBX:** 593 4 5004040

Quito: Av. Amazonas N44-105 y Río Coca, edificio Eteco. **PBX:** 593 2 5004040

Cuenca: Gran Colombia 797 y Luis Cordero, Torre de Negocios El Dorado. **PBX:** 593 4 2634193

www.claro.com.ec

ANEXO A LA CARTA GR-1/63.-2015

COMENTARIOS AL PROYECTO DE REGLAMENTO

ART 34°

Considerandos.- Cuarto

ARTICULOS	OBSERVACIONES CONECEL
<p>Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones – LOT, publicada en el Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015, en su artículo 21, define a usuario como toda persona natural o jurídica consumidora de servicios de telecomunicaciones, y caracteriza a un abonado o suscriptor, como aquel usuario que haya suscrito un contrato de adhesión con el prestador de servicios de telecomunicaciones; e <u>indica que el usuario que haya negociado las cláusulas con el Prestador se denomina Cliente, entre otros aspectos.</u></p>	<p>Debe tenerse en cuenta que los contratos de adhesión, por su propia naturaleza, no son negociados entre los clientes y las empresas. Por dicha razón, la doctrina de defensa del consumidor que ha sido recogida en las normas regulatorias, definen que dichos contratos son pre-aprobados por ARCTEL; en consecuencia, ninguna de sus cláusulas ingresa en un proceso de negociación puntual con el cliente.</p> <p>En todo caso, sugerimos que en beneficio de la mayor precisión, se esclarezca los escenarios a que hace referencia la propuesta.</p>

Artículo 2.- Ámbito

<p>El procedimiento se aplicará a las personas naturales o jurídicas de ámbito privado, que presten servicios de telecomunicaciones o de suscripción, ya sea por cuando algunos prestadores que actúen bajo la figura de una misma marca o denominación comercial, o en caso de existencia de empresas vinculadas en la prestación de un mismo servicio, en los mercados de referencia que establezca la ARCTEL de conformidad con el presente reglamento.</p>	<p>La LOT en su artículo 34 señala: “ A fin de evitar las distorsiones en el mercado de servicios de telecomunicaciones y servicios por suscripción y promover la competencia, los prestadores privados que concentren mercado en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado, autorizado o registrado (...)” (lo subrayado nos pertenece)</p> <p>Como se puede evidenciar, la LOT en ningún momento hace referencia a marca, denominación comercial o empresas vinculadas, al contrario lo que la Ley dispone claramente, es que se realizará en base a los</p>
--	---



3

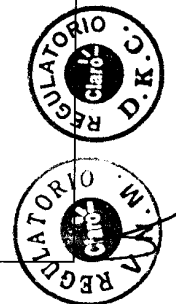
servicios concesionados; es decir el Reglamento está ampliando el ámbito de aplicación, sin que ello pueda ser legalmente admitido. En efecto, un Reglamento no puede ir más allá de lo que dispone una ley, ni mucho menos puede estar sobre la misma, ya que con ello se violaría el principio constitucional de Legalidad y Supremacía de la Ley.

Por otro lado, la aplicación del artículo 34 de la LOT, que tendrá lugar a partir de la aprobación del presente Reglamento, sin duda alguna supondrá un beneficio injustificado para la CNT EP (Empresa Pública), y por este simple motivo se materializará un acto grave de discriminación negativa. Como ya hemos indicado, en forma consistente y reiterativa, el artículo 34 de la LOT es una norma que contradice los principios básicos del sistema ecuatoriano de competencia, cuyos principios se hallan principalmente recogidos en la LORCPM, que prohíbe las ayudas públicas ilegales, prohíbe la imposición de ciertas restricciones a la competencia, y prohíbe la discriminación injustificada.

En este sentido, la CNT EP, y cualquier otra empresa pública, reciben bajo las leyes de competencia ecuatorianas el mismo trato que las empresas privadas. Para que un trato especial pueda ser brindado, se requiere la concurrencia de circunstancias y autorizaciones especiales. Por ejemplo para que una empresa pública pueda recibir ayudas públicas, tales como un subsidio indirecto, deben presentarse fundamentados argumentos de "interés social o público, o en beneficio de los consumidores". Ni la LOT, ni el Proyecto de Reglamento bajo análisis, explican cómo esta discriminación entre empresas públicas y privadas favorecerá al interés público o a los consumidores, más allá de los motivos netamente recaudatorios

A mayor abundamiento, no escapará de la evaluación del ARCOTEL, que en el derecho internacional, en concreto, el artículo 3 de la Decisión No. 608 del Acuerdo de Cartagena, se ha establecido lo siguiente:

“La aplicación de la presente Decisión, y la legislación interna de competencia de cada uno de los Países Miembros que resulte aplicable conforme

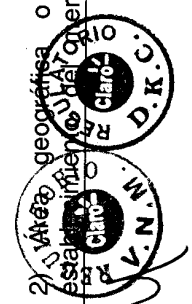


5

<p>a ella, se basarán en los principios de: a) No discriminación, en el sentido de otorgar un trato igualitario a todas las personas naturales o jurídicas en la aplicación de las normas de libre competencia, sin distinción de ningún género; (...)</p>	<p>Siendo que las Decisiones del Acuerdo de Cartagena forman parte de la legislación interna ecuatoriana, y tienen supremacía entre ellas, es indiscutible que la exención de la aplicación de las disposiciones del Artículo 34 así como del Reglamento a CNT EP es claramente discriminatoria.</p> <p>Finalmente, debe tenerse en cuenta, para efectos de análisis, que se considere a las empresas públicas, no sólo en base a lo que ya se ha expresado, sino además, en función a que (i) son las principales preponderantes en la mayoría de los mercados, y (ii) especialmente, porque poseen autonomía financiera en su gestión.</p>
---	---

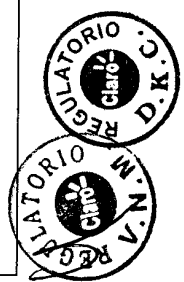
Artículo 4.- Determinación de mercados de referencia para el pago por concentración de mercado

<p>La definición del término de "<u>Mercados de Referencia</u>" es una nueva definición que no consta en la LOT. Es importante señalar que la ley es clara en su artículo 31, al señalar que los Mercados Relevantes serán determinados con sujeción al "<u>Reglamento de Mercados</u>". El concepto del "<u>Mercados de Referencia</u>" es completamente ajeno al derecho ecuatoriano.</p> <p>La determinación de "Mercados Relevantes" a través del "Reglamento de Mercados" --que en puridad es la norma que determinará la concentración o no de un mercado, que es la premisa para el pago del Art. 34-- hace indispensable que, previo a la emisión de un</p>	<p>La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, determinará los mercados de referencia que permitan establecer los prestadores privados que concentran mercado en función del número de abonados o clientes y suscriptores del servicio concesionado, autorizado o registrado. La determinación de un mercado de referencia deberá considerar al menos los siguientes elementos o descriptores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) El o los servicios que comprenden el mercado de referencia. 2) El área geográfica o ámbito geográfico vinculados en el estado miembro o del mercado de referencia; el área geográfica
---	--



5

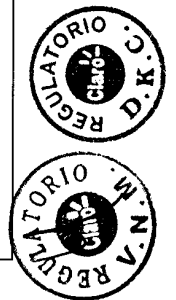
<p>mínima que se puede considerar para el establecimiento de un mercado de referencia será un cantón.</p> <p>Se considerará como ámbito geográfico nacional para un mercado de referencia determinado, cuando la mayoría de los participantes correspondan a prestadores cuyos títulos habilitantes establezcan que el área autorizada para la prestación del servicio sea de ámbito nacional; la ARCOTEL podrá definir mercado geográfico nacional para un mercado de referencia determinado, cuando exista una gran dispersión de prestadores dentro del territorio ecuatoriano, independiente del área autorizada para la prestación del servicio en los títulos habilitantes de los prestadores vinculados con el mercado de referencia.</p>	<p>Reglamento que viabilice el pago por concentración de mercado, necesariamente deba emitirse el Reglamento de Mercados; en el cual se determinen los antedichos Mercados Relevantes. Ello salvaguarda la necesaria predictibilidad y seguridad jurídica.</p> <p>El pretender establecer mercados relevantes o de referencia fuera de dicha norma es ilegal; y, por ende, hace inaplicable la presente propuesta normativa. La LOT y su Reglamento no podrán servir de fundamento para la introducción de este concepto extraño, independientemente de que, sería ilegal. En la medida en que la LOT servirá como la norma sectorial de regulación de competencia, es imprescindible que se mantenga la uniformidad conceptual dentro del derecho de competencia ecuatoriana.</p>
<p>3) Prestadores de servicios que se consideraran parte del mercado de referencia.</p> <p>Los mercados de referencia establecidos por la ARCOTEL, tendrán una vigencia mínima de 2 años, y serán establecidos mediante resolución emitida por la ARCOTEL con anterioridad a la aplicación en los periodos de referencia correspondientes; dichos mercados se considerarán como vigentes mientras la ARCOTEL no establezca nuevos mercados de referencia o actualice los previamente establecidos.</p> <p>No se podrá imputar a un mismo servicio, componente del servicio o modalidad de prestación de servicio, como parte u objeto de distintos mercados de referencia.</p>	<p>El hecho que el Reglamento pretenda permitir al regulador de telecomunicaciones prescindir de la opinión y la comparecencia de los operadores interesados al momento de definir los mercados relevantes, supondría una violación de la garantía constitucional de debido proceso, legítima defensa y al principio de participación ciudadana. En cualquier procedimiento de competencia, bajo estándares internacionales y ecuatorianos, la importancia de la definición del mercado relevante en relación con la adjudicación de derechos y determinación de responsabilidades es tan grande, que necesariamente deberá existir una instancia en donde se puedan exponer los argumentos pertinentes para la determinación del mercado relevante, por lo tanto no cabe el establecimiento de una "declaración" inicial de mercados para la imposición del pago del porcentaje por participación de mercado.</p>
<p>Adicionalmente, solicitamos eliminar lo siguiente "(...) dichos mercados se considerarán como vigentes mientras la ARCOTEL no establezca nuevos mercados de referencia o actualice los previamente establecidos.</p> <p>(...) Los mercados de referencia establecidos por la ARCOTEL, tendrán una vigencia mínima de 2 años (...)</p>	<p>Adicionalmente, solicitamos eliminar lo siguiente "(...) dichos mercados se considerarán como vigentes mientras la ARCOTEL no establezca nuevos mercados de referencia o actualice los previamente establecidos.</p> <p>(...) Los mercados de referencia establecidos por la ARCOTEL, tendrán una vigencia mínima de 2 años (...)</p>



Sustentamos lo anterior, en la necesidad del Sector de las Telecomunicaciones --*así como la criticidad que involucra la definición de Mercados y su permanencia*--, en que la vigencia de los mismos debe estar sujeta a los cambios que existan. No puede fijarse un período mínimo de permanencia, ni su vigencia atarse al tiempo que tome ARCTEL en su actualización, particular que debe ser considerado y ajustado a la importancia que para efectos puede causar este apartado.

Finalmente recomendamos eliminar el segundo párrafo del numeral 2 del presente artículo, ya que va en contra de la definición y objetivo de determinar preponderancias a nivel geográfico, más allá de que un prestador tenga un título habilitante nacional. En efecto, si el objetivo es corregir las fallas y/o distorsiones de mercado o recaudar el **pago por concentración de mercado**, debe eliminarse este sesgo, ya que la concentración puede darse a nivel regional, provincial, ciudad, cantones, etc. Es de precisar que un operador con concesión/autorización nacional puede sin problema especializarse y/o concentrarse en una sola región, provincia, ciudad o cantón; acorde a su estrategia comercial adoptada, sin que ello se traduzca en un incumplimiento a su concesión. Es por ello de especial importancia que se establezca como criterio válido y obligatorio para la determinación de mercados de referencia, que no se tomará el territorio nacional porque simplemente el título habilitante es a su vez, nacional. Es la presencia en el mercado (ya sea por número de clientes) lo que deriva el porcentaje de concentración y no la habilitación legal.

Por otra parte, el Reglamento debe incorporar como criterio de análisis, la participación en los diferentes mercados de las empresas estatales. Si bien, el Artículo 34° de la LOT no los considera para efectos de pago (discriminación negativa), es indudable que están en el mercado, que prestan servicios y que tienen clientes: en consecuencia, para efectos de análisis, deben ser considerados en forma obligatoria.



Artículo 5.- Periodo de referencia

<p>Para el establecimiento de los prestadores privados que concentran mercado, en los mercados de referencia determinados por la ARCOTEL, se considerará como periodo de referencia a un (1) trimestre calendario, para los siguientes periodos:</p> <p>Trimestre I: periodo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de marzo.</p> <p>Trimestre II: periodo comprendido entre el 01 de abril y el 30 de junio.</p> <p>Trimestre III: periodo comprendido entre el 01 de julio y el 30 de septiembre.</p>	<p>En concordancia a lo señalado anteriormente la definición de "Mercados de Referencia" no cabe en la LOT, y la determinación de los "Mercados de Relevantes" compete al Reglamento de Mercados, lo se debe realizar, de acuerdo a lo explícitamente señalado en la Ley.</p>
---	---

Artículo 6.- Abonados o clientes y suscriptores para la determinación del mercado de referencia

<p>(...) Se entenderá como abonados, clientes o suscriptores activos a las personas naturales o jurídicas que hayan contratado el servicio y en virtud de ello reciban y estén en capacidad de usar el mismo en el mes objeto de reporte, independientemente de su plan comercial contratado u otras circunstancias derivadas de la ejecución del contrato de prestación del servicio.</p> <p>La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá definir especificaciones o criterios de caracterización de abonados, clientes o suscriptores activos de servicios de telecomunicaciones general o para un servicio específico, los cuales serán de</p>	<p>El presente artículo pretende definir que un "usuario activo" es aquel que recibe el servicio y estén en capacidad de usar el mismo en el mes objeto de reporte. Este artículo se contrapone con la disposición regulatoria segunda del Anteproyecto que hace referencia a las resoluciones 304-10-CONATEL-2008 y TEL-641-21-CONATEL-2010, por lo que, es necesario definir los criterios a aplicarse para definir una línea activa, y actualizar la normativa. En este sentido, esta definición debe aplicarse de manera permanente y no sólo para la determinación inicial de mercados. Así mismo, recomendamos que el que el criterio para determinar usuarios activos sea el de la tasación, especialmente de aquellos eventos tasables que en efecto garanticen el uso del servicio y como en todo sector, ser ligado a ingresos para el prestador</p>
---	--

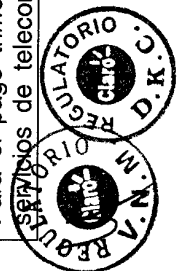


2

<p>obligatoria aplicación para fines del presente reglamento; así mismo, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá determinar concentración de mercado a un grupo de prestadores que actúen bajo la figura de una misma marca o denominación comercial, o en caso de existencia de empresas vinculadas, en ambos casos respecto del mercado de referencia bajo análisis. En este último caso, el análisis, declaratoria y obligación de pago, se realizará considerando al grupo de empresas vinculadas como un solo participante del mercado.</p>	<p>del servicio.</p> <p>En efecto, un usuario activo bajo los alcances de la propuesta bajo análisis, debe ser un usuario que representa ingresos para la empresa operadora. No es factible que las empresas se vean obligadas a "pagar la penalidad por concentración" por usuarios que se encuentran suspendidos, a su solicitud o por cualquier causal, o que se encuentran en estado de morosidad, o simplemente, porque no han contratado servicios, entre otros. En el caso que se pretenda cobrar por usuarios que no representan ingresos para las empresas afectadas, en consecuencia, lo que se está incentivando es que las empresas no puedan ser flexibles a la hora de dar mayores facilidades a los usuarios que lo requieren.</p> <p>Por otro lado, y como es de su conocimiento, toda normativa de carácter general que se apliquen a las empresas prestadoras de servicios por parte de la Autoridad de Telecomunicaciones, debe ser establecido por un reglamento debidamente motivado; por lo que indicar que la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL puede definir especificaciones de caracterizaciones de abonados, estaría contraviniendo con las atribuciones otorgadas expresamente por la LOT a la Dirección Ejecutiva, entre las cuales no se encuentra normar conceptos generales, competencia que es del Directorio de ARCOTEL.</p>
---	---

Artículo 8.- Ingresos de referencia para determinación del monto a recaudar

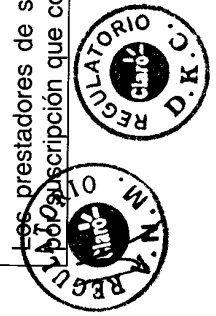
<p>Para el pago trimestral que deben realizar los prestadores de servicios de telecomunicaciones y servicios por suscripción en</p>	<p>Es de fundamental importancia que ARCOTEL, realice varias puntualizaciones y/o aclaraciones en este aspecto, ya que tanto a nivel</p>
---	--



<p>aplicación del presente reglamento, y que debe ser recaudado por la ARCOTEL, cada prestador detallará en el formato que establezca la ARCOTEL para tal fin, los ingresos totales del servicio y mercado respecto del cual se realiza la declaratoria.</p> <p>En caso de determinación de concentración de mercado para un grupo de prestadores que actúen bajo la figura de una misma marca o denominación comercial, o en caso de existencia de empresas vinculadas, se considerarán los ingresos del grupo de prestadores involucrados correspondientes al servicio de referencia.</p>	<p>de la LOT y de la propuesta normativa bajo análisis, se señala, que el pago por concentración de Mercado se debe realizar en base a los ingresos totales, pero es necesario realizar la siguiente pregunta: <i>Si el pago por concentración de mercado, es en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado, porque la contribución se la debe realizar sobre el total de los Ingresos?</i></p> <p>En este sentido, el pago debe realizarse sobre los Ingresos que guarden el concepto del <u>Uso de los Servicios Concesionados</u>, menos los pagos que se realizan a otras operadoras o corresponsales nacionales/internacionales por tráfico saliente, este concepto es el que actualmente rige la definición de Ingresos Facturados y Percibidos, no es lógico pagar una contribución por ingresos que no guardan la naturaleza del concepto recaudador.</p> <p>Por otro lado, concordamos en que bajo el Artículo 34°, el pago por penalidad por porcentaje de mercado, debe estar directamente vinculado al servicio respecto al cual, se mantiene la preponderancia; pero en este concepto, no deben estar considerados ingresos por equipos (por ejemplo, chips) que no son servicios en sí. A su vez, es importante que se refieran explícitamente al criterio de percibido, como lo efectivamente recaudado. No puede y el Derecho lo rechaza, que se pretenda que, por ejemplo, descuentos por promociones, entren en la base imponible, cuando no han sido recaudados. Con ello, los perjudicados son los consumidores quienes no se beneficiarán de los efectos positivos de una sana competencia que se traduce en mejores tarifas. Recomendamos que en beneficio de la transparencia, la norma sea taxativa y puntual.</p>
---	---

Artículo 10.- De la Recaudación

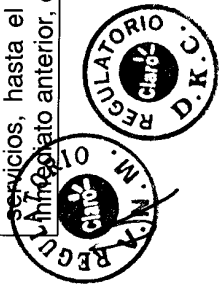
<p>Los prestadores de servicios de telecomunicaciones y servicios de Internet, por subscripción que conforme a lo previsto en el artículo 34 de la</p>	<p>CONECCEL, recomienda que a más de los mecanismos tradicionales de pago, y con la finalidad de expandir el servicio de</p>
--	--



<p>Ley Orgánica de Telecomunicaciones y las disposiciones del presente Reglamento, tengan la obligación de pago por concentración de mercado, deberán sujetarse a los mecanismos bancarios determinados por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, para cuyo efecto, utilizarán su código de usuario y/o transferencia bancaria a la cuenta de la institución del sistema financiero nacional que haya sido establecida por la ARCOTEL para tal fin, debiendo remitir copia del comprobante de pago a los correos electrónicos definidos para el efecto.</p> <p>La ARCOTEL mantendrá la información de referencia para el pago (número de cuenta de la institución del sistema financiero nacional que haya sido establecida para tal fin), de manera permanente en el sitio web de la institución.</p>	<p>telecomunicaciones, como uno de los objetivos del Estado, se viabilice pagos con despliegue de infraestructura con carácter social y rural, etc, Esta es una alternativa interesante que ha tenido mucho éxito en países de la región, como una forma eficiente de expandir la infraestructura en zonas alejadas o rurales.</p>
--	--

Artículo 13.- Reliquidación

<p>La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará las reliquidaciones que correspondan respecto de los ingresos de los prestadores para aplicación del presente reglamento, independientemente de que existan pagos realizados previamente en aplicación del artículo 9 del presente reglamento; para tal fin, utilizará la información suministrada por los prestadores a la ARCOTEL, la información suministrada por el operador u operadores a otras instituciones u organismos, pudiendo además solicitar información adicional o específica tanto a los prestadores como a las instituciones que considere pertinentes, o realizar o ejecutar actividades de control o supervisión que considere necesarias para que se efectúe la reliquidación.</p> <p>La información básica a ser suministrada por los prestadores de servicios, hasta el 15 de mayo de cada año, respecto del año inmediato anterior, es la siguiente:</p>	<p>Solicitamos que la información básica que será requerida a los prestadores, pueda ser entregada hasta el 30 de mayo, considerando la carga operativa por entrega de información a los Organismos de Control.</p> <p>Así mismo, producto de la experiencia de los procesos de reliquidación que en su momento ha realizado SENATEL y ahora ARCOTEL, es necesario considerar que no todas las reliquidaciones tienen como principal beneficiario al Organismo de Regulación y Control, por lo que en el presente Reglamento debe especificarse de manera expresa, que el proceso de Reliquidación se realizará en ambos sentidos, con la finalidad de que el proceso sea legítimo y transparente para las partes.</p> <p>Por otro lado, es necesario que conste en el presente artículo que el proceso de reliquidación se llevará en conjunto con la Operadora del Servicio, ya que el manejo de cuentas y ciclo del negocio es de know</p>
---	---



<p>- Ingresos desagregados por tipo de servicio.</p> <p>- Formularios de declaración del Impuesto a la Renta, presentados al Servicio de Rentas Internas (SRI), originales y sustitutos.</p> <p>La ARCOTEL, en un plazo de 90 días, a partir de la recepción de la información, realizará el proceso de reliquidación correspondiente a los pagos realizados el año inmediato anterior; una vez finalizado el proceso de reliquidación, la ARCOTEL notificará al prestador o prestadores respecto de los cuales se haya aplicado dicho proceso, los resultados de las reliquidaciones y las disposiciones correspondientes.</p>	<p>how del prestador del servicio, particular que puede inducir a errores o malas interpretaciones por parte de ARCOTEL, en tal sentido es un proceso de ambas partes.</p> <p>Finalmente es importante tener en cuenta que ARCOTEL puede solicitar distintas fuentes para sus reliquidaciones. Pero debe quedar claro que las "fuentes alternas de información deben ser comparables en el origen, naturaleza y estructura". Ingresos contables en Superintendencia de Compañías tienen estructura diferente que en SRI o en ARCOTEL, y obviamente se detectarán diferencias, con la correspondiente carga operativa para justificarlas.</p>
---	--

Artículo 14.- Reliquidación

<p>La ARCOTEL efectuará devoluciones totales o parciales de los valores que se hubieren recaudado, mediante notas de crédito, de los valores que se hubieran cobrado en exceso, cuando por razones técnicas, legales o administrativas así se establezca, con base en los resultados del proceso de reliquidación.</p>	<p>En este apartado, debe especificarse al igual que en el artículo 11 del Proyecto, que estos valores deberán ser calculados intereses a favor del Prestatario del Servicio. De la misma manera se debe incluir que en valores significativos los mismos sean devueltos de la misma manera en la cual fueron cancelados, ya que aplicar notas de crédito, a valores que pueden ser sumamente altos no es una forma efectiva de devolución.</p>
--	---

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Primera.-

<p>Los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de servicios por suscripción, presentarán a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, la información sobre abonados o clientes y suscriptores, así como la relacionada con sus ingresos totales, en los formatos y</p>	<p>En de especial importancia que ARCOTEL considere posibles problemas en las factibilidades de aplicar criterios o clasificaciones que el Organismo pueda considerar para dichos reportes, para lo cual</p>
--	--



con la periodicidad que se determine.	recomendamos que cualquier información que sea solicitada sea revisada previamente en conjunto con la Operadora, de esta manera el trabajo será más eficiente para ambas partes.
---------------------------------------	--

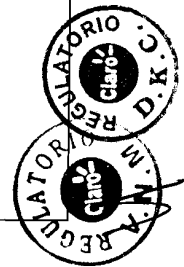
Segunda.-

En el caso de que los prestadores de servicios de telecomunicaciones y de servicios por suscripción, impugnen la notificación de concentración de mercado y pago, mientras se tramita la impugnación, no se suspenderá la obligación de pago y la recaudación correspondiente	<p>Si bien el Anteproyecto permite la impugnación de la liquidación, dicha impugnación debe suspender el cobro mientras se realizan las reliquidaciones correspondientes, es decir se resuelve el reclamo presentado; puesto que el continuar con la recaudación ahonda en la problemática y causa posibles reliquidaciones adicionales.</p> <p>A su vez, debe establecerse el procedimiento de impugnación, tanto en primera como en segunda instancia, para efectos de cautelar el debido proceso y el derecho de defensa.</p>
---	--

Disposiciones Transitorias

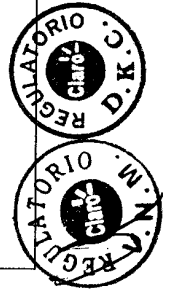
Primera.-

Para fines de aplicación de la LOT y del presente reglamento, los mercados de referencia iniciales, son los siguientes:	<p>Este artículo debe ser eliminado en su integridad:</p> <p>1) El reglamento no puede crear mercados de referencia para el cobro del porcentaje por participación. Ese término no existe en la ley. Para el establecimiento de los mercados relevantes la autoridad debe sujetarse a lo establecido en el Art. 31 de la LOT. Primero debe expedirse el Reglamento de Mercados para posteriormente poder emitir un reglamento de aplicabilidad del Art. 34.</p>
---	---



Mercado de servicios(s) de telecomunicaciones	Ámbito geográfico del mercado	Prestadores privados participantes del mercado de referencia
1. Servicio móvil avanzado.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la prestación de Servicio Móvil Avanzado.
2. Voz Fija.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la prestación del Servicio de Telefonía Fija.
3. Audio y video por suscripción.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes del servicio de Audio y Video por suscripción, independientemente de la modalidad de prestación del servicio.
4. Servicios portadores.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la prestación de Servicios portadores.
5. Internet fijo.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la prestación de servicios de valor agregado de acceso a Internet.
6. Troncalizado.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la instalación, operación y explotación de sistemas troncalizados.
7. Servicios fijos de telecomunicaciones por satélite.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones por satélite.
8. Comunales de explotación.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la instalación, operación y explotación de sistemas comunales.
9. Capacidad de cable submarino.	Nacional.	Poseedores de títulos habilitantes para la provisión de capacidad de cable submarino.

Para efectos de aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en la determinación correspondiente al segundo trimestre del año 2015, se incluirá el periodo comprendido entre el 18 de febrero y 31 de marzo de este mismo año.



2) Se establece como inicio de pago el 18 de febrero de 2015, fecha en la cual se expidió la LOT; sin embargo dicha pretensión no es procedente debido a que el cumplimiento de la obligación contenida en el Art. 34, se encuentra suspendida hasta que la ARCOTEL emita la regulación respectiva para el cobro de este pago; la aprobación del presente proyecto de normativa, es el punto de partida del cobro y pago de Art.34.

En derecho, ninguna norma es de carácter retroactiva como se pretende realizar este cobro, puesto que vulneran derechos adquiridos; si bien la obligación de pago nació con la expedición de la LOT, no es menos cierto que su aplicación quedó suspendida por la propia LOT hasta que ARCOTEL emita la regulación respectiva.

Por lo tanto el cobro debe hacerse por los meses aplicables desde que se expidió el Reglamento de Mercados. **Principio de prohibición irretroactividad de la ley en perjuicio del gobernado.**

En estricto derecho, no puede aplicarse la disposición del Artículo 34 de la LOT y por lo tanto cobrarse el "pago por concentración de mercado" si es que previamente no se ha declarado a un operador de telecomunicaciones como preponderante o con posesión de suficiente poder de mercado bajo el procedimiento y los criterios que constarán en el Reglamento. Lo contrario implicaría una flagrante violación del principio de legalidad, establecido en el artículo 226 de la Constitución.

Es decir, la aplicación del Artículo 34 sin la promulgación y aplicación del Reglamento de Mercados es contrario a la misma disposición de la LOT. En similar sentido, si los procedimientos y requisitos del Reglamento no se aplican (debido a su falta de promulgación y por tanto validez), mal podría generarse la condición necesaria que determina el Artículo 34 de la LOT para el cobro de los valores previstos en el artículo 34.

En aplicación del Principio de Legalidad, reconocido en el artículo 226 de la Constitución de la República, las instituciones u órganos del Estado

solamente podrán ejercer las competencias que le sean atribuidas en la Ley o la Constitución. Por lo tanto, la ARCOTEL no podría aplicar lo previsto en el Artículo 34 de la LOT sin que exista un procedimiento válido y ejecutable en una norma vigente, previa y pública.

Adicionalmente, cabe recalcar que el cobro de estos valores no se puede realizar sin el Reglamento, por lo tanto, la autoridad correspondiente no puede pretender imponer un cobro retroactivo de los valores que constan en el artículo de la LOT.

Bajo las reglas del Derecho Civil, las normas rigen únicamente para lo venidero, por lo tanto no se puede aplicar una norma que ha sido emitida con posterioridad al hecho que se pretende regular. Es decir, si el Reglamento no ha sido emitido, no se podrá realizar el cobro de los valores que constan en el Artículo 34 de la LOT previamente a la publicación y emisión de dicho Reglamento. Caso contrario se estaría violando a todas luces el principio de la irretroactividad de la ley.

Tampoco sería válido el acto administrativo de cobro que se emitiese sin que medie el Reglamento –o acto normativo- previo e indispensable para la emisión del acto administrativo de cobro. En tal escenario, el acto administrativo sería nulo e insubsanable, pues el órgano del Estado carecería de la competencia y motivación para hacerlo.

3) En relación a los mercados de servicios de telecomunicaciones, se requiere que los mismos tengan un análisis más profundo ya que existen mercados generales que pueden ser divididos por su naturaleza o medio, como son en SMA (Voz y Datos), o a nivel de Televisión (Satelital y Cable).



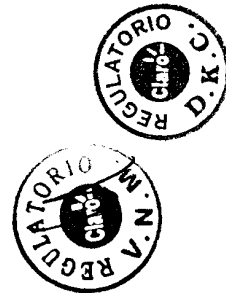
Tercera.-

En un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la entrada en vigencia del presente reglamento, la ARCOTEL pondrá a disposición, en su página web, en documento descargable, el formato para la ejecución del pago en aplicación del artículo 9, así como el formato, instructivo y condiciones para el reporte de abonados, clientes o suscriptores activos que debe ser remitido con desglose mensual por los prestadores de servicios de telecomunicaciones o de suscripción. En caso de preexistencia de formatos de reporte de abonados, clientes o suscriptores activos, la ARCOTEL podrá dar por válidos los mismos para fines de aplicación del presente reglamento, independientemente de la facultad ARCOTEL para la supervisión, control y verificación correspondientes, a través de la realización de auditorías técnicas o acciones de supervisión y control respectivas.

Actualmente las empresas ya poseen el formato e instructivo para elaborar y presentar el Reporte de Abonados, por lo que deben ser considerados los mismos, para efectos de la aplicación del Reglamento.

Acercas de las condiciones para el reporte de abonados, es importante señalar que actualmente las empresas se encuentran en Auditoría de dicho proceso, por lo que, en el hipotético caso que se planteen publicar condiciones particulares, se debe recordar que cualquier cambio, ampliación o modificación de condiciones deben ser a través de la modificatoria de las resoluciones 304-10-CONATEL-2008 de 30 de mayo de 2008 y TEL-641-21-CONATEL-2010 de 22 de octubre de 2010, y desde esa fecha aplicarían los cambios.

Finalmente, nos permitimos recomendar a ARCOTEL, que las mencionadas resoluciones que datan de hace más de 7 y 5 años respectivamente deben actualizarse a la realidad del Sector de las Telecomunicaciones y al sentido de la regulación mundial, en la cual se define que una línea para considerarse activa, deben tener eventos tasables que en efecto garanticen el uso del servicio y como en todo sector, ser ligado a ingresos para el prestador del servicio, esto con estricto sentido al uso responsable y adecuado del Recurso Numérico.



Observaciones Finales.-

Considerando a lo señalado en el artículo 34 de la LOT:

A fin de evitar las distorsiones en el mercado de servicios de telecomunicaciones y servicios por suscripción y promover la competencia, los prestadores privados que concentren mercado en función del número de abonados o clientes del servicio concesionado, autorizado o registrado, pagarán al Estado un porcentaje de sus ingresos totales anuales conforme a la siguiente tabla:

DESDE	HASTA	PAGO
30%	34,99%	0,3%
35%	44,99%	1%
45%	54,99%	3%
55%	64,99%	5%
65%	74,99%	7%
75%	En adelante	9%

La recaudación de estos valores será trimestral y la realizará la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con la regulación que para el efecto emita. Esta obligación es independiente de cualquier otra obligación prevista en la presente Ley. (Lo subrayado nos pertenece)

Consideramos necesario que ARCOTEL incluya un artículo que permita transparentar y dejar claro el compromiso/acciones que se ejecutarán con los valores recaudados, esto con la finalidad de apalancar y respaldar el objetivo que busca el artículo 34, como por ejemplo: la promoción de la competencia, en particular se podrían incluir propuestas de uso de fondos en inversiones estatales en infraestructura o cobertura social,

