

RESOLUCIÓN TEL-264-10-CONATEL-2012

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República, dispone que: *"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, la Ley Especial de Telecomunicaciones en su artículo 39, señala que: *"Todos los servicios de telecomunicaciones se brindarán en régimen de libre competencia, evitando los monopolios, prácticas restrictivas o de abuso de posición dominante, y la competencia desleal, garantizando la seguridad nacional, y promoviendo la eficiencia, universalidad, accesibilidad, continuidad y la calidad del servicio..."*.

Que, el artículo 6 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, dispone: *"Naturaleza del Servicio.- Las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado"*.

Que, en el Ecuador, la prestación del servicio telefónico móvil automático en sus variantes de Servicio de Telefonía Móvil Celular y Servicio Móvil Avanzado, inició hace aproximadamente 19 años, con el otorgamiento de los títulos habilitantes respectivos, con lo cual, se les autorizó establecer las redes que requieran para la prestación del servicio.

Que, la industria de las telecomunicaciones, ha sido calificada como "industria de red" en la que se han generado monopolios naturales que han variado en lo sustancial, debido a la evolución tecnológica, pero fundamentalmente con la regulación de apertura del sector a la competencia, convirtiéndose el acceso y la interconexión como elementos claves de la articulación de la industria y con ello, poniendo de relieve el derecho de los usuarios, a la interoperabilidad.

Que, el tratadista Juan José Montero Pascual, en su obra, Derecho de las Telecomunicaciones, señala al *"acceso como la puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas"*, abarcando dentro del término acceso, a la interconexión, como la principal modalidad de acceso; interconexión que no constituye un fin en sí misma, sino el medio imprescindible para que los usuarios de cualquier operador puedan hablar con cualquier usuario de otro operador o puedan acceder a los servicios que ofrece un operador distinto del que ofrece el servicio.¹

Que, los servicios de telecomunicaciones, por mandato constitucional y legal, deben responder al principio de accesibilidad, con lo cual, fundamentalmente se debe promover la interconexión, la que deberá observar, conforme al artículo 37 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones: *"...condiciones de igualdad, no-discriminación, neutralidad, y libre y leal competencia, a cambio de la debida retribución"*.

Que, de acuerdo al artículo 45 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, la determinación de los cargos de interconexión se regirá por los siguientes principios: *"a) No habrá discriminación entre operadoras en cuanto a la estructura y aplicación de los cargos de conexión o interconexión; b) Se asegurará un régimen de neutralidad para todos aquellos que requieran la conexión o interconexión, incluyendo subsidiarias, filiales o unidades de negocio de una misma empresa; c) Los cargos por interconexión deben basarse en costos más rentabilidad; d) Debe existir negociación previa para establecer plazos concretos para la puesta a disposición de las facilidades de"*

¹ Resolución de la CMT (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) de 11 de febrero de 1999.

9

interconexión, así como penalidades correlativas al incumplimiento; y, e) El prestador del servicio que solicita la interconexión o conexión deberá cubrir los costos asociados con la provisión de enlace para la transmisión necesaria en la interconexión o conexión, salvo que las partes acuerden compartirlos".

Que, el artículo 5 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, ordena asegurar la interconexión entre las redes y el desarrollo armónico de los servicios de telecomunicaciones, en tanto que, el artículo innumerado 3, agregado a continuación del artículo 33, en su letra j) *Ibidem*, faculta al CONATEL expedir los reglamentos necesarios para la interconexión entre las redes. Esta norma es concordante con lo dispuesto en el artículo 88, letra f), del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, cuando autoriza al CONATEL, fijar los estándares necesarios para asegurar el adecuado funcionamiento e interoperabilidad entre las redes de telecomunicaciones.

Que, el CONATEL tiene plena competencia para establecer normativa y emitir resoluciones de obligatorio cumplimiento en materia de interconexión, las que se incorporarían al ordenamiento jurídico vigente, aplicable a los títulos habilitantes del Servicio Móvil Avanzado,

Que, la Dirección General Jurídica de la SENATEL, mediante memorando DGJ-2012-0895, de 24 de abril de 2012, refiriéndose a los estudios realizados a pedido de la SENATEL, por la empresa LEXIM ABOGADOS CIA. LTDA, señala que: *"en el derecho regulatorio y la doctrina económica se reconocen dos categorías de situaciones potencialmente lesivas a la competencia: La primera, se refiere a las conductas abusivas de operadores con poder de mercado o aquellas destinadas a obtener dicho poder de mercado a través de prácticas colusorias, las que son abordadas a través de instrumentos de regulación y control ex – post como los establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado - LORCPM.- La segunda, por su parte, tiene relación con situaciones de carácter estructural en ciertas industrias, las que una vez identificadas, requieren ser reguladas de manera ex – ante para salvaguardar la competencia y, a través, de ella el bienestar social y la correcta asignación de los recursos al interior de la economía. Cabe hacer presente que para la segunda de las categorías señaladas, es decir las relativas a situaciones de carácter estructural en ciertas industrias, la intervención queda entregada ex – ante a los reguladores sectoriales de manera de prevenir, a través de las herramientas regulatorias propias de su competencia.-En el informe jurídico experto de LEXIM ABOGADOS CIA. LTDA, se ha establecido que los diferenciales de precios de las llamadas On-Net / Off-Net hacen parte de la segunda categoría, y por tanto de una intervención ex – ante por constituir "distorsiones a la competencia" desde una perspectiva jurídica y económica, que se dan en un segmento del mercado respecto del cual no se requiere efectuar un juicio de "concentración anticompetitiva" o "existencia de poder de mercado", pues el mercado afectado es el de "acceso a las redes de operadores" respecto del cual cada empresa es monopólica per se. Al respecto pueden generarse graves problemas de competencia por cuanto todos los operadores son monopólicos en el mercado de terminación de llamadas en su propia red, ya sea de telefonía fija o móvil".*

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada en su artículo 27, ha previsto que se considera como operador dominante al proveedor de servicios de telecomunicaciones que: *Haya obtenido, al menos el 30% de los ingresos brutos de un servicio determinado en el ejercicio económico inmediato anterior; o, que en forma efectiva, controle directa o indirectamente, los precios en un mercado o en un segmento de mercado o en una circunscripción geográfica determinados; o, La conexión o interconexión a su red".*

Que, la norma citada en el considerando anterior, señala que el CONATEL *"ejercerá facultades regladas y asignará en forma motivada la calidad de operador dominante a proveedores de servicios de telecomunicaciones en áreas determinadas y por cada servicio prestado en función de los criterios mencionados en el inciso anterior, que serán considerados y evaluados en forma objetiva".*

Que, la consideración de operador dominante de acuerdo a los artículos 27 y 29 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, no ha previsto procedimiento alguno para que el CONATEL, en los casos de terminación de llamadas en su propia red, emita calificación particular de dominancia, por cuanto la condición de poder de

mercado de cada operador en relación con el acceso a sus redes por parte de los demás operadores, corresponde a una situación estructural, en virtud de lo cual, no se requiere ninguna calificación particular de dominancia, por configurarse un caso de mercado monopolístico per se, por cuanto cada operador, al ser titular de su red, se constituye en un oferente monopólico del servicio de acceso a las mismas para efectos de terminar una comunicación originada en una operadora distinta pero destinada a un abonado suyo.

Que, es procedente se establezcan reglas especiales para los operadores del Servicio Móvil Avanzado, que ejercen dominio de mercado, conforme lo permite el artículo 19 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, que dispone: *"El CONATEL, podrá establecer reglas especiales para los prestadores de servicios que ejerzan dominio de mercado"*.

Que, los casos en los cuales el CONATEL, declara la calidad de operador dominante, son de naturaleza temporal, lo cual es ratificado en el inciso segundo del artículo 29 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, que dispone: *"...Cuando por causas supervenientes un prestador de servicios de telecomunicaciones considere que ha dejado de tener la condición de operador dominante en el mercado, solicitará al CONATEL que revise su calificación, y éste deberá pronunciarse en el término de treinta (30) días y su resolución deberá ser motivada..."*.

Que, la condición de operador dominante en la terminación de llamadas en su propia red, es indefinida y la adquiere al instalar, operar y explotar las redes públicas de telecomunicaciones, previa habilitación para la explotación del servicio, por tanto, la única forma por medio de la cual perdería la condición de oferente monopólico, es que deje de ser titular de su red, lo cual implica, que deje de ser un operador del Servicio Móvil Avanzado, de ahí, que no se requiere ni es procedente que el CONATEL emita una calificación particular de dominancia, pues para el establecimiento de reglas especiales, basta con reconocer esta situación natural, de hecho, de carácter estructural.

Que, las facultades concedidas al CONATEL, no han sido derogadas por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, tanto así que la determinación del mercado relevante por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, señalada en el artículo 5, tiene relación con el bien o servicio materia de la conducta investigada, es decir, actuación ex post, y la determinación del poder del mercado, prevista en el artículo 8, para establecer si conforme al artículo 9 *Ibidem*, existe abuso del poder del mercado, correspondiendo también a actuaciones ex post.

Que, la actuación de la autoridad sectorial en este caso materia de análisis, en lo que a competencia se refiere, es una actuación ex - ante, pues su función no es ejercer un control directo sobre la competencia o efectuar juicios de reproche, sanciones o control ex - post, sino que crear las condiciones necesarias para que sea posible el desarrollo de la actividad en un ambiente de competencia, en donde ésta no se vea lesionada. Diferente es el caso de la defensa de la competencia que actúa ex - post frente a conductas anti competitivas puntuales de los operadores económicos, y que se justifica, en general, por la necesidad de proteger a la competencia frente al abuso del poder de mercado u otras conductas similares, asegurando un ambiente lo más competitivo posible, que permitan por un lado, de ser el caso, la entrada de nuevos competidores, así como la supervivencia de los competidores, lo cual guarda armonía con lo dispuesto en la Constitución de la República, en los artículos: *"Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.-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.- Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.-El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante Ley"*.



Que, el Estado ecuatoriano, a través del CONATEL, en ejercicio de sus competencias exclusivas sobre el régimen de telecomunicaciones y comunicaciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 261 No. 10 de la Constitución de la República, tiene la obligación de intervenir en cualquier momento para regular cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, como es el caso del mercado de terminación de llamadas en su propia red, de los operadores del SMA, respecto de los cuales son monopólicos, siendo dicho monopolio natural e individual.

Que, para garantizar el interés público, conforme a la Disposición General Cuarta, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el CONATEL, dentro del ámbito de sus competencias, y como regulador sectorial, está obligado a dictar la regulación ex ante que resulta pertinente para el fomento, promoción y preservación de la competencia en los mercados correspondientes.

Que, siendo la interoperabilidad de las redes y servicios el fundamento principal del régimen general en materia de acceso y dentro de este, la interconexión, es deber primordial del regulador, fomentar la interoperabilidad, en beneficio de los usuarios, para lo cual, es preciso emitir reglas que permitan que la interconexión sea un medio efectivo para alcanzar la interoperabilidad de servicios.

Que, los títulos habilitantes de los operadores del SMA, establecen que los regímenes relacionados con interconexión y competencia, se sujetan al ordenamiento jurídico vigente a la fecha del acto, evento o asunto en cuestión, a fin de garantizar que los servicios de telecomunicaciones respondan a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, a través del memorando DGJ-2012-0895, de 24 de abril de 2012, considerando que los operadores del SMA, ejercen dominio de mercado per se, al ser monopólicos en el mercado de terminación de llamadas en su propia red, propone se emitan reglas especiales sobre interconexión.

En ejercicio de uso de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del informe jurídico contenido en memorando DGJ-2012-0895, remitido al CONATEL, con oficio SNT-2012-0462.

ARTÍCULO DOS.- En el mercado de acceso de redes de operadores del Servicio Móvil Avanzado o terminación de llamadas en su propia red, los operadores CONECEL S.A., OTECEL S.A. y CNT EP, son monopólicos per se, sin que sea procedente ni necesario se les asigne de manera particular la calidad de operador dominante, por corresponder a una situación estructural que persiste indefinidamente, mientras sean titulares de las redes.

ARTÍCULO TRES.- Establecer como reglas especiales sobre interconexión aplicables a los operadores del SMA, las siguientes:

- a) Actualización periódica de oficio por la SENATEL, de los cargos de interconexión para el tráfico de voz establecidos en las disposiciones de interconexión, considerando que las empresas operadoras CONECEL S.A. y OTECEL S.A., tienen habilitación para la explotación del servicio telefónico móvil automático en sus variantes STMC y SMA, desde el año 1993, y la CNT EP, (ex Alegro), desde el año 2003. Para el caso de los acuerdos de interconexión, de ser procedente, se tomará en consideración lo establecido en el artículo 40 del Reglamento de Interconexión y en la Resolución 07-02-CONATEL-2006.
- b) La SENATEL, para el establecimiento de los cargos de interconexión, podrá tener en cuenta los cargos existentes en otros mercados competitivos comparables, así también la capacidad instalada por el operador, como un parámetro de eficiencia a considerar

en la aplicación de los modelos aprobados por el CONATEL para la determinación de cargos de interconexión.

- c) En el caso de que los operadores del SMA, mediante acuerdos de interconexión establezcan valores por cargos de interconexión por tráfico de voz, inferiores a los que hubiere establecido la SENATEL en los procedimientos de revisión y actualización, se aplicará el menor valor.
- d) La SENATEL, en la actualización periódica de cargos de interconexión para tráfico de voz, con fundamento en los artículos 37 y 45 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, artículo 6, de la Resolución 432 de la Comunidad Andina de Naciones y de manera fundamental, del artículo 66 No. 4, de la Constitución de la República, que consagra el derecho de las personas a la: "...*igualdad formal, igualdad material y no discriminación*", en protección de los derechos de los usuarios (abonados o clientes del SMA), establecerá los mecanismos adecuados para fijar gradualmente cargos de interconexión, al menor valor.
- e) La revisión y actualización de los cargos de interconexión de los operadores del SMA, por la SENATEL, se realizará utilizando los modelos aprobados por el CONATEL o mediante los mecanismos reglamentarios previstos en el régimen general de interconexión o mejores prácticas internacionales. En caso en que el operador no estuviere de acuerdo con los cargos de interconexión establecidos, es decir, con los valores resultantes de la revisión y actualización, corresponderá al operador, la carga de la prueba (obligación de probar sus asertos) de que los cargos de interconexión no corresponden a costos o, de ser el caso, que no son coherentes con referencias nacionales o internacionales comparables. El operador, para sustentar sus afirmaciones, estará obligado a presentar ante la SENATEL, prueba documental, a través de la contabilidad de costos, la que estará sujeta a auditoría de la SUPERTEL, la que podrá utilizar sistemas o métodos de contabilidad distintos de los utilizados por el operador.

Del análisis de los resultados de la auditoría de la contabilidad de costos del operador, la SENATEL determinará si las disposiciones de interconexión, revisiones o actualizaciones, en la parte relacionada con cargos de interconexión, ameritan ser revisadas.

ARTÍCULO CUATRO. - Encargar a la Secretaría del CONATEL, notifique la presente resolución a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones, así como a las empresas CONECEL S.A., OTECEL S.A. y CNT EP.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Santo Domingo de los Colorados, el 08 de mayo de 2012.



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ.
SECRETARIO DEL CONATEL