

RESOLUCIÓN TEL-056-03-CONATEL-2012

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONSIDERANDO:

Que, mediante oficios DJYR-1911-2010, y DJYR-1912-2010, de 13 de diciembre de 2010, los representantes legales de CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., solicitaron al Consejo Nacional de Telecomunicaciones autorice ECUADORTELECOM S.A., la transferencia de sus Títulos Habilitantes a favor de CONECEL S.A., como resultado de la fusión por absorción de esta por aquella.

Que, con oficio DJYR-0433-2011, de 18 de marzo de 2011, CONECEL S.A. notificó a la SENATEL-CONATEL, que en esa misma fecha suscribió un "Contrato de Alianza Estratégica" con ECUADORTELECOM S.A. para desarrollar sistemas conjuntos, distribución y venta de los servicios de telecomunicaciones prestados por cada empresa a fin de brindar una oferta complementaria de servicios de telecomunicaciones fijos y móviles, indicando además que ambas compañías actuarán como distribuidor autorizado de la otra parte; que ambas migrarán hacia la marca "Claro", manteniendo su individualidad societaria, que operarán independientemente y no existe ninguna modificación societaria para ambas compañías.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones con Resolución TEL-409-10-CONATEL-2011, de 19 de mayo de 2011, avocó conocimiento de las peticiones de transferencia de los títulos habilitantes enlistados en los oficios DJYR-1911-2010, y DJYR-1912-2010, de fecha 13 de diciembre de 2010 (Telefonía fija local, telefonía pública, servicio portador, telefonía de larga distancia nacional e internacional, concesión del bloque "C-C" de frecuencias; servicios de valor agregado, uso privado de frecuencias; y, servicio de audio y video por suscripción), de la operadora de telefonía fija local ECUADORTELECOM S.A. a favor de la operadora del servicio móvil avanzado, CONECEL S.A. como resultado de la fusión por absorción de la primera por la segunda empresa, así como de la notificación, de la suscripción del contrato de alianza estratégica entre estas operadoras, y dispuso a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, elabore un informe en el que se determinen aspectos tales como: a) La factibilidad o no de autorizar la transferencia de los títulos habilitantes de la empresa ECUADORTELECOM S.A. a CONECEL S.A., b) La legalidad y legitimidad de la fusión por absorción y de la alianza estratégica; c) Análisis de las actuaciones del operador dominante CONECEL S.A. que pudieren incidir en la competencia y las implicaciones de todos estos aspectos en la declaratoria de dominancia y medidas regulatorias especiales que el CONATEL pudiere determinar, así como cualquier otro aspecto relevante.

Que, la Resolución TEL-409-10-CONATEL-2011, de 19 de mayo de 2011 fue expedida por el CONATEL con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de acuerdo con la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, es competente para dictar las políticas del Estado con relación a las telecomunicaciones; establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones de uso de frecuencias, autorización de la explotación de servicios fijos y portadores de telecomunicaciones; y en general realizar todo acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de la Ley y su Reglamento.

Que, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley de Radiodifusión y Televisión: "Todo nuevo contrato de concesión de frecuencia para estación de radiodifusión o televisión o de transferencia de la concesión, deberá celebrarse por escritura pública entre el Superintendente de Telecomunicaciones y el concesionario, previa resolución favorable del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión....El Superintendente estará obligado a otorgar dicha escritura previo cumplimiento de los requisitos legales y técnicos en el término de quince días de autorizada la concesión o transferencia, a menos que el Consejo amplie

dicho término por causas de fuerza mayor...Igual obligación tiene el concesionario respecto de las transferencias de acciones o participaciones de la empresa y, en general, de todos los cambios...."

Que, conforme a las atribuciones conferidas en la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el Señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 del 24 de agosto de 2009, el CONATEL tiene competencia para resolver asuntos inherentes a la radiodifusión y televisión.

Que, el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, en su artículo 50 dispone, que todos los aspectos relativos a la regulación y control de los medios, sistemas y servicios de radiodifusión y televisión se sujetarán a la Ley de Radiodifusión y Televisión y sus Reglamentos; así como, que el CONATEL conocerá y resolverá en última instancia los conflictos de competencia que pudieran surgir de la aplicación de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada y de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en virtud de lo cual la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, prevalece sobre la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, ECUADORTELECOM S.A. es beneficiaria del Contrato de Autorización para explotación del servicio de audio y video por suscripción, de 16 de mayo de 2008, suscrito entre la SUPERTEL y ECUADORTELECOM S.A., mediante escritura pública celebrada ante el Notario Décimo Octavo del Cantón Quito, e inscrita en el Libro de Inscripciones con el No. 014, fojas 05, de 3 de junio de 2008.

Que, ECUADORTELECOM S.A. es titular de los siguientes títulos habilitantes: Contrato de Concesión del servicio final de telefonía fija local; servicio de telefonía pública a través de su propia infraestructura, servicio portador y servicio de telefonía de larga distancia nacional, Concesión del bloque "C-C" de frecuencias para operar sistemas de acceso fijo inalámbrico (WLL), la cual consta de la escritura pública otorgada ante la Notaría Décima Sexta del Cantón Guayaquil, el 26 de agosto de 2002, y su adenda de 15 de octubre de 2002 otorgada mediante escritura pública otorgada ante el Notario Vigésimo del Cantón Quito el 22 de diciembre de 2003, en relación a la autorización para prestar el servicio final de telecomunicaciones de larga distancia internacional a sus propios abonados; Permiso de explotación del Servicio de Valor agregado, suscrito el 29 de octubre de 2004, entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y ECUADORTELECOM S.A. y el permiso ampliatorio para la prestación del servicio de valor agregado, otorgado el 16 de junio de 2005; y, el Contrato de renovación de la concesión para uso privado de frecuencias para el funcionamiento del sistema privado de radiocomunicaciones del servicio fijo y móvil terrestre suscrito el 21 de julio de 2010, e inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones, en el tomo 85, fojas 8599.

Que, el título habilitante de ECUADORTELECOM S.A., para la prestación de servicios finales y portadores de telecomunicaciones, estipula en la cláusula 58, numeral 58.1, lo siguiente: *"58.1. La Sociedad Concesionaria no podrá ceder ni transferir de ninguna forma, ni total ni parcialmente los derechos u obligaciones otorgados por el presente Contrato. Sin perjuicio de ello, la Sociedad Concesionaria podrá subcontratar total o parcialmente las actividades que le corresponde cumplir de conformidad con este Contrato, que las considere susceptibles de subcontratación en aras del mejor manejo de la Concesión, y siempre que la subcontratación no implique cesión de derechos u obligaciones, bajo el entendido que la subcontratación de aquellos aspectos de los Servicios de Telecomunicaciones que requieran contacto con el público o que requieran interconexión necesitarán la previa aprobación por escrito del Consejo. En todo caso, siempre el único obligado frente al Consejo será la Sociedad Concesionaria, reputándose sus subcontratistas como obligados solo ante la Sociedad Concesionaria. Sin perjuicio de lo anterior, la Sociedad Concesionaria podrá ejecutar una o más de las actividades concesionadas, a través de compañías subsidiarias, siempre y cuando participe y mantenga por lo menos el cincuenta y un por ciento del capital accionario de dichas empresas y previa autorización del CONATEL. La Sociedad Concesionaria requerirá de la autorización previa y favorable del CONATEL para transferir a terceros derechos y obligaciones, emanados de este contrato."*



Que, a la fecha en la cual se suscribió el título habilitante de ECUADORTELECOM S.A. (26 de agosto de 2002), no existía en el ordenamiento jurídico del país, norma alguna que determine, como hoy lo hace la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, los tipos de operación de concentración económica, el control y regulación de concentraciones económicas, los casos en los que se requiere notificación y autorización, criterios de decisión y demás aspectos relacionados, por lo que se debe considerar la prohibición de transferir concesiones contenidas en el artículo 54 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha de suscripción de dicho título, señala en su inciso final que: "Ningún título habilitante para el uso de frecuencias podrá ser transferido o cedido sin la aprobación previa del CONATEL", norma que es concordante con lo dispuesto en el Art. 76 letra j) ibídem que señala como requisito del Contrato de Concesión "Las limitaciones y condiciones para la transferencia de la concesión"

Que, los títulos habilitantes cuya transferencia pretende CONECEL S.A. a su favor, fueron otorgados por el Estado ecuatoriano a favor de ECUADORTELECOM S.A., sin establecer condiciones para la transferencia de las concesiones provenientes de concursos públicos competitivos, o procedimientos a seguir, por lo que la Cláusula 58 del Contrato de Concesión de ECUADORTELECOM S.A. señala que la Sociedad Concesionaria no podrá transferir ni total ni parcialmente los derechos emanados del contrato de concesión y que, para transferir a terceros, derechos y obligaciones del contrato, deberá contar con la autorización previa y favorable, es decir, expresa del CONATEL, no obstante no se regula la posibilidad de transferencia total del título habilitante y su condición.

Que, es claro, que sí es posible transferir derechos y obligaciones del contrato, con autorización del CONATEL, pero no transferir totalmente el título habilitante, ya que las concesiones siempre se otorgan con el carácter de "intuitu personae", esto es, en consideración a la persona, salvo que se haya regulado un procedimiento expreso.

Que, en los contratos de concesión, se obliga a asegurar por cierto tiempo, a su costa, riesgo y peligro, la prestación de un servicio público, sin que el Estado, bajo ningún concepto garantice su rentabilidad al concesionario, ni otorgue una garantía especial, conforme lo señala el artículo 21 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, teniendo como contraprestación una tarifa por el servicio prestado.

Que, no es legal, legítimo y procedente, que el CONATEL otorgue autorización de transferencia de los títulos habilitantes de ECUADORTELECOM S.A. a favor de CONECEL S.A., pues ello implicaría un pronunciamiento que no se sustenta en estipulación contractual o norma expresa.

Que, mediante Resolución TEL-744-20-CONATEL-2011 del 12 de octubre de 2011, el CONATEL aprobó fijar en 65 MHz como tope máximo de espectro radioeléctrico (frecuencias esenciales) concesionado por operador para la prestación de servicios de telecomunicaciones, con lo cual, de producirse la transferencia de títulos habilitantes de la empresa ECUADORTELECOM S.A. a CONECEL S.A., el espectro vinculado con las frecuencias esenciales que acumularía esta última originados en estos títulos habilitantes sería igual a 85MHz, sobrepasando el tope establecido.

Que, en el Contrato de Concesión de ECUADORTELECOM S.A., en la Cláusula 5, número 5.1, se le otorga el derecho "para organizar e instalar, en sus casos y para prestar, administrar, operar y explotar, por su cuenta y riesgo, los servicios que se enumeran a continuación, los cuales serán operados y explotados por la Sociedad Concesionaria, de acuerdo con el presente Contrato.", siendo además, su obligación la de prestar los servicios concedidos (cláusula 10 No. 10.1), "...de manera regular, eficiente y en condiciones de normalidad y seguridad, conforme a los términos del presente Contrato, las leyes, reglamentos, convenios internacionales vinculantes para el Ecuador, y las normas administrativas y técnicas aplicables, para lo cual la Sociedad Concesionaria se obliga a realizar las inversiones necesarias", de manera que, la Sociedad Concesionaria es la obligada a prestar el servicio por su cuenta y riesgo, encontrándose prohibida la cesión de los derechos y obligaciones emanadas del Contrato de Concesión.



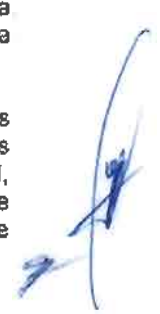
Que, en el caso de CONECEL S.A., el contrato de concesión del SMA, estipula: "Cláusula Veintisiete.- Suscripción de contratos con terceros.- VEINTISIETE PUNTO UNO (27.1) La Sociedad Concesionaria, durante el Plazo de Vigencia de la Concesión, podrá negociar y suscribir los actos y contratos con terceros que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este Contrato, con sujeción al Ordenamiento Jurídico Vigente. Cualquier contrato, licencia o acuerdo que sean necesarios o convenientes para la ejecución de este Contrato, que la Sociedad Concesionaria suscriba o renueve con terceros deberá contener estipulaciones que informen la fecha de terminación de la Concesión y la posibilidad de terminación anticipada de la misma en cuyos casos debe constar la facultad del tercero de suscribir con el Estado o con la Persona indicada por el Estado, de ser el caso, la continuidad del contrato, licencia o acuerdo en los términos y condiciones que pacten entre el Estado y el Tercero. Para los contratos, licencias o acuerdos que la Sociedad concesionaria tuviere ya suscritos con terceros, remitirá una comunicación en la que se informe lo anteriormente estipulado. VEINTISIETE PUNTO DOS (27.2) La celebración de estos contratos no exime a la Sociedad Concesionaria del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Contrato ni de las establecidas en la Legislación Aplicable. Asimismo, la Sociedad Concesionaria podrá suscribir contratos de reventa para la prestación de los Servicios Concesionados, sujetándose a la Legislación Aplicable. VEINTISIETE PUNTO TRES (27.3) En cualquier caso, la Sociedad Concesionaria siempre será la responsable ante los Usuarios y ante los organismos de control, regulación y administración por la prestación de los Servicios Concesionados en los términos definidos en el presente Contrato y la Legislación Aplicable. VEINTISIETE PUNTO CUATRO (27.4) Los contratos o acuerdos que la Sociedad Concesionaria suscriba con terceros, incluyendo los de reventa antes aludidos, no podrán contener estipulaciones que de alguna manera limiten parcial o totalmente dicha responsabilidad o transfieran los derechos y obligaciones que asume por este Contrato"

Que, con relación a la cesión de derechos, el mencionado contrato de concesión de CONECEL S.A., señala: "Cláusula Quince.- Cesión, transferencia y limitación del Contrato.- QUINCE PUNTO UNO (15.1) La Sociedad Concesionaria no podrá, directa o indirectamente, sin autorización previa, expresa y por escrito del CONATEL, de acuerdo con el numeral QUINCE PUNTO DOS (15.2), firmar documentos públicos o privados o suscribir contratos o acuerdos en los que se otorgue un derecho o se establezca una obligación que en cualquier forma implique la transferencia o cesión total o parcial del presente Contrato."

Que, con respecto al Contrato de Alianza Estratégica entre Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., vista la aplicación del contrato de alianza estratégica, desde la perspectiva de que, en forma mutua, cada parte actuaría como distribuidor autorizado de la otra parte, para la comercialización, venta y canalización del servicio de post venta de los servicios de telecomunicaciones, las consecuencias jurídicas que de ello provengan, son diferentes, y no ponen a las empresas ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A. en la misma posición, pues el título habilitante de la primera, no le permite subcontratar sin la autorización previa y expresa del CONATEL, actividades que requieran contacto con el público, en tanto que, en el segundo caso, esta restricción no existe.

Que, para garantizar el interés público, dadas las características del contrato de concesión de ECUADORTELECOM S.A., el CONATEL ha incluido en los títulos habilitantes, la prohibición de ceder derechos u obligaciones, reservándose el derecho para autorizar en forma previa, expresa y por escrito, la celebración de subcontratos que impliquen la realización de actividades que requieran contacto con el público o interconexión, bajo la prevención de que, el no solicitar y obtener la autorización, en los términos indicados, podría constituir cesión de derechos u obligaciones y como tal, infracción de cuarta clase.

Que, respecto de la subcontratación o cesión de los derechos u obligaciones de los contratos de concesión, la situación de ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A., es diferente, pues sus títulos habilitantes han generado condiciones diferentes; así, ECUADORTELECOM S.A., en actividades que requieren contacto con el público requiere de la autorización previa y expresa del CONATEL, lo cual no sucede en el caso de CONECEL S.A.



Que, el contrato de concesión de ECUADORTELECOM S.A., de telefonía fija local, portadores, frecuencias y larga distancia internacional a sus propios abonados, con relación a documentos suscritos con terceros por la sociedad concesionaria, en la Cláusula SEXTAGESIMA PRIMERA, establece que: *"Ningún documento que suscriba la Sociedad Concesionaria con terceros tendrá valor alguno en la ejecución del presente contrato, si en él se modifican o se contravienen los principios, términos y normas, regulaciones y disposiciones del presente contrato, incluyendo sus documentos integrantes."*

Que, la aplicación del Contrato de Alianza Estratégica de acuerdo con lo señalado por la SENATEL, podría entenderse como la subcontratación de CONECEL S.A. para la realización de actividades que requieran contacto con el público, lo cual, de acuerdo con el contrato de concesión requiere de la autorización expresa del CONATEL, y en caso de no haberse requerido, se estaría frente a la figura de cesión de los derechos y obligaciones del contrato de concesión de servicios finales y portadores de telecomunicaciones, de acuerdo con la cláusula 58, numeral 58.1 del contrato de Concesión ECUADORTELECOM S.A. de manera que corresponderá a la Superintendencia de Telecomunicaciones supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión para la explotación de servicios de telecomunicaciones.

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, de modo expreso dispone que: *"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 y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."*, por lo que la administración pública tiene el derecho para conocer, tramitar, analizar y resolver los asuntos que se encuentren dentro de sus facultades y competencias, de acuerdo con la materia, el grado, el territorio y el tiempo, observando el interés público.

Que, de acuerdo con el artículo 424, de la Carta Magna, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y las normas y los actos de poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales.

Que, el artículo 425, de la Norma Suprema, establece el orden jerárquico de las normas, y de los demás actos y decisiones de los poderes públicos, con lo cual las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, prevalecen sobre la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada y Ley de Radiodifusión y Televisión, por cuanto estas últimas, tienen el carácter de leyes ordinarias.

Que, el artículo 74-F, de la Ley de Radiodifusión y Televisión, señala que: *"...La Ley Especial de Telecomunicaciones, como Ley base del sector, prevalecerá sobre las normas de la presente Ley, por cuanto ésta regula solo una parte del mismo"*

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, es el único ente de administración y regulación sectorial de telecomunicaciones en el país, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 8, publicado en el Registro Oficial No. 10, de 24 de agosto de 2009, una vez que se ejecutó la fusión por absorción del CONARTEL al CONATEL, en cumplimiento del artículo innumerado 1, agregado a continuación del artículo 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, que establece que el CONATEL es el ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, en concordancia con el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, que en su artículo 87, señala que, el CONATEL, es el ente público encargado de establecer, en representación del Estado, las políticas y normas de regulación de los servicios de telecomunicaciones en el Ecuador.

Que, a partir de la publicación en el Registro Oficial, de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, el 13 de octubre de 2011, el marco normativo sectorial de telecomunicaciones ha sido afectado, considerando que esta la Ley señala: *"Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de*

acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia de los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible"; y "Art. 2.- *Ámbito.- 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,...*", y con este fin se ha creado la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores públicos y privado y de la economía popular y solidaria, las disposiciones de la Ley.

Que, en el artículo 38 de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado, constan dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, examinar e investigar las concentraciones económicas, y cuando sean prohibidas dictar las medidas que legalmente correspondan; y, autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica, de conformidad con esta Ley y su Reglamento.

Que, esta misma Ley, dentro de las disposiciones reformativas y derogatorias, establece: "Primera.- *Deróguese todas las disposiciones contrarias a esta Ley que se encuentren vigentes, así como toda atribución de autoridad nacional en materia de competencia entregada a otros organismos y entes públicos para juzgar y sancionar los asuntos regulados bajo esta Ley.*"; "Quinta.- *Deróguese el literal g) del artículo 35 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial 996, 10-VIII-1992, sus reformas y toda atribución de autoridades de regulación y control de telecomunicaciones en materia de competencia.*"; "Sexta.- *Sustitúyase el literal m) del artículo 88 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada por el siguiente: "m) Dictar recomendaciones para las políticas y normas de promoción, protección y regulación de la libre competencia entre prestadores de servicios de telecomunicaciones".*" Séptima.- *Deróguese la Resolución 415-15-CONATEL- 2005, Resolución en materia de Competencia en telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial 142, de 10 de noviembre de 2005;* "Octava.- *Sustitúyase en el artículo 31 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado "Superintendencia de Telecomunicaciones" por "Superintendencia de Control del Poder de Mercado."*; "Novena.- *Deróguese el Reglamento para el trámite de denuncias previo al juzgamiento administrativo de los actos contrarios a la libre competencia en servicios de telecomunicaciones, Resolución ST-2001-0643, publicado en el Registro Oficial 468, de 5 de diciembre de 2001., y, "Vigésimo Tercera.- A continuación del artículo 74 c de la Ley de Radiodifusión y Televisión, insértese un artículo innumerado..."*, todos estos nuevos parámetros que deben ser considerados por el ente administración y regulación.

Que, revisada la Disposición Derogatoria Primera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta hace referencia a una derogatoria de carácter general, relacionada con competencias entregadas a otros organismos y entes públicos, para juzgar y sancionar; por tanto, a través de esta técnica legislativa, no se afectan las competencias del CONATEL, pues no se derogan sus facultades de administración y regulación.

Que, en igual forma, ninguna de las otras disposiciones derogatorias de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, hacen referencia a la facultad del CONATEL, de pronunciarse respecto de las peticiones de transferencia de títulos habilitantes, por tanto, éstas subsisten y deben ser ejecutadas en forma directa y excluyente por el CONATEL, de modo que, es procedente que el CONATEL se pronuncie, sobre la factibilidad o no de autorizar la transferencia de títulos habilitante de ECUADORTELECOM S.A. a favor de CONECEL S.A.

Que, así mismo en las Disposiciones transitorias, de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado se ha establecido: "TERCERA.- *Los procesos que se hubieran iniciado por las autoridades de la Subsecretaría de Competencia del Ministerio de Industrias y Productividad, por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, el Instituto Ecuatoriano*



de Propiedad Intelectual o cualquier otra autoridad pública, antes o a partir de la vigencia de esta Ley, seguirán tramitándose..."

Que, dada la existencia de dos normativas distintas, la una sectorial y la otra de competencia, con autoridades administrativas diferentes encargadas de su aplicación, el objetivo principal debe ser una aplicación simultánea de las dos normas con resultados coherentes, con lo cual frente al difícil equilibrio que ha de tener la aplicación de la regulación sectorial y de competencia, se hace evidente que en el ámbito de control de concentraciones, la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, tiene competencia, dado que le corresponde el proceso de supervisión de concentraciones, en tanto que al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, pronunciarse sobre la autorización de transferencia de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, servicios de valor agregado y servicios de radiodifusión y televisión, así como el de concesión para uso privado de frecuencias para el funcionamiento del sistema privado de radiocomunicaciones del servicio fijo y móvil terrestre, que ha sido solicitada por las operadoras ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A., con oficios DJYR-1911-2010, y DJYR-1912-2010, de fecha 13 de diciembre de 2010.

Que, mediante oficio SNT-2012-0148 de 30 de enero de 2012, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remitió a consideración del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el informe técnico - jurídico relativo a las peticiones realizadas por las operadoras CONECEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., en el que se concluye y recomienda: "11. **CONCLUSIONES:** 11.1 El CONATEL es competente para conocer y resolver los pedidos de autorización para la transferencia de títulos habilitantes de ECUADORTELECOM S.A. a favor de CONECEL S.A. 11.2 No es legal, legítimo y procedente que el CONATEL autorice la transferencia de títulos habilitantes de ECUADORTELECOM S.A. a favor de CONECEL S.A., por cuanto aquello se encuentra expresamente prohibido por el contrato de concesión que es ley para las partes. 11.3 La Resolución TEL-744-20-CONATEL-2011, fija el tope máximo de espectro radioeléctrico (frecuencias esenciales) concesionado por operador para la prestación de servicios de telecomunicaciones en 65 MHz., por lo que, de producirse la transferencia de títulos habilitantes de ECUADORTELECOM S.A. a CONECEL S.A., bajo las condiciones expuestas (85 MHz acumulados), CONECEL S.A. sobrepasaría el tope."; y, (...) 11.6.- De acuerdo a lo estipulado en la cláusula 58, numeral 58.1 del Contrato de Concesión ECUADORTELECOM S.A. se considera que el Contrato de Alianza Estratégica es una subcontratación de la gestión de comercialización, distribución y venta por parte de ECUADORTELECOM S.A. hacia CONECEL S.A. (siendo el subcontratado CONECEL S.A.), por cuanto se está subcontratando los aspectos de los servicios de telecomunicaciones que requieren contacto con el público, lo cual, conforme la cláusula en mención, este sujeta a la aprobación del CONATEL y en caso de no haberse requerido, como ha ocurrido se habría cedido los derechos y obligaciones otorgados en el contrato de concesión de servicios fijos y portadores de telecomunicaciones. 12. **RECOMENDACIONES:** En mérito de los antecedentes, consideraciones y análisis expuestos se recomienda al CONATEL. 12.1 Negar en forma expresa, el pedido de transferencia de títulos habilitantes formulado por ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A., con oficios DJYR-1911-2010 y DJYR-1912-2010, de 13 de diciembre de 2010.- 12.2 Al no existir pedido alguno de las Operadoras, para que el CONATEL se pronuncie respecto del Contrato de Alianza Estratégica suscrito entre ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A., por cuanto la notificación efectuada con oficio DJYR-0433-2011 de 18 de marzo de 2011, fue únicamente para conocimiento y como es público y notorio, dicho contrato se encuentra en ejecución, se disponga a la SUPERTEL, inicie el proceso de juzgamiento que corresponde, pues se evidencia que se ha incurrido en una subcontratación prohibida, que implicaría cesión de los derechos, conforme lo estipulado en la Cláusula 58, número 58.1."

En uso de sus facultades,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento y acoger el Informe técnico jurídico, presentado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con oficio SNT-2012-0148.

ARTÍCULO DOS.- Negar en forma expresa, el pedido de transferencia de títulos habilitantes formulado por ECUADORTELECOM S.A. y CONECEL S.A., con oficios DJYR-1911-2010 y DJYR-1912-2010.

ARTÍCULO TRES.- Encargar a la Secretaría del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, notificar con la presente resolución a las operadoras ECUADORTELECOM S.A., y CONECEL S.A Superintendencia de Telecomunicaciones, y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Manta, el 07 de febrero de 2012.



ING. JAVIER VÉLIZ MADINYÁ
PRESIDENTE DE CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL