

SIGET

SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

No. T-0095-2014. SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES; San Salvador, a las diecisiete horas del día cuatro de febrero de dos mil catorce.

Los infrascritos miembros de la Junta de Directores de esta Superintendencia, CONSIDERANDO QUE:

- I. El ocho de noviembre de dos mil trece la sociedad DIGICEL, S.A. de C.V., en lo sucesivo DIGICEL, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución T-1135-2013 del uno de ese mes y año, en la cual el Superintendente resolvió lo siguiente:

“““

- a) Dejar sin efecto la suspensión dictada en la resolución No. T-1057-2013, y en consecuencia, continuar con el procedimiento de subasta pública para el otorgamiento de la concesión de cuarenta (40) MegaHertz del espectro radioeléctrico;
- b) Realizar subasta pública para el otorgamiento de la concesión de cuarenta (40) MegaHertz del espectro radioeléctrico, con las características siguientes:

Segmento 1 - 1,900 MHz

1. Tipo de estación	Base	Móvil
Frecuencias	1,935.00 MHz	1,855.00 MHz
Ancho de banda	10 MHz + 10 MHz	
Potencia	20 watt	1 watt
Área de cobertura	Territorio Nacional	

Segmento 2 - 1,700/2,100 MHz

2. Tipo de estación	Base	Móvil
Frecuencias	2,165.00 MHz	1,765.00 MHz
Ancho de banda	10 MHz + 10 MHz	
Potencia	20 watt	1 watt
Área de cobertura	Territorio Nacional	

- e) Establecer las siguientes condiciones para la realización de la subasta de las citadas frecuencias:

1. Fechas de publicación del aviso de subasta: seis (06) y ocho (08) de noviembre de este año;
2. Periodo de inscripción para participar en la subasta: del once (11) al veintidós (22) de noviembre del presente año, ambas fechas inclusive, en el horario comprendido entre las 08:00 a las 12:30 horas y de las 13:30 a las 17:00 horas. Dicha inscripción se llevará a cabo en las oficinas de esta Superintendencia, entregándose una ficha de inscripción y una copia del procedimiento;

3. *Fecha y hora de subasta: veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece, a las nueve (09:00) horas;*
4. *Lugar de la subasta: a definirse, se notificará oportunamente el lugar específico;*
5. *Método: Sistema de subasta por rondas sucesivas y simultáneas;*
6. *Precio base de la concesión: TRECE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE 20/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA(US\$13,995,597.20) por cada uno de los dos bloques de 20 MHz de espectro;*
7. *Garantía de sostenimiento de oferta: SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO 60/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA(US\$6,997,798.60) (cincuenta por ciento del precio base) por cada uno de los dos bloques de 20 MHz de espectro. Los interesados en participar deberán presentar la garantía de participación al momento de inscribirse, mediante cheque certificado, cheque de caja o fianza bancaria, extendidos a favor de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones;*
8. *Convocar a la Fiscalía General de la República y a una Firma de Auditores Externos para participar como supervisores de la subasta;*
9. *Notificar esta resolución a la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A.; a los interesados siguientes: Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), CTE TELECOM PERSONAL, S.A. de C.V., TELEFÓNICA MÓVILES EL SALVADOR, S.A. de C.V., DIGICEL, S.A. de C.V., INTELTON, S.A. de C.V., EL SALVADOR NETWORK, S.A. y RED 4G, S.A. de C.V. y a la Superintendencia de Competencia, remitiéndoles copia de los informes técnico No. GT-495/13 y jurídico relacionados en el presente proveído; y,*
10. *Publicar de conformidad a la Ley.””*

II. Según se advierte de la lectura de la anterior decisión, ésta se enmarca dentro de un procedimiento para el otorgamiento de la concesión de cuarenta (40) MegaHertz del espectro radioeléctrico centrados en las frecuencias de 1,855.00 MHz a 1,935.00 MHz y de 1,765.00 MHz a 2,165.00 MHz, iniciado a petición de la sociedad TELEMÓVIL EL SALVADOR, S.A. del cuatro de julio de dos mil trece. En dicho procedimiento, DIGICEL y otras personas jurídicas manifestaron interés por los mismos segmentos de espectro de conformidad con el artículo 68 de la Ley Telecomunicaciones, por lo que el Superintendente ordenó subastar dicho recurso y fijó, entre otros, el precio base del mismo y la garantía de sostenimiento de oferta.

En el presente caso, DIGICEL expresa su desacuerdo con el monto fijado como precio base para cada uno de los bloques de 20 MHz de espectro radioeléctrico y con el monto de la garantía de mantenimiento de oferta, aduciendo que para el

cálculo de dicho precio no se cumplieron los presupuestos establecidos en el 130 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones para aumentar en seis (6) el valor del PUBE.

A juicio de DIGICEL, la SIGET no realizó la debida motivación y justificación de escasez e incidencia pública para subir el factor PUBE del precio base, sino que para realizarlo tomó en cuenta factores inexistentes dentro de la ley y su reglamento.

Asimismo, la apelación expresa como agravio la falta de notificación de la metodología del proceso de subasta, cuya elaboración fue requerida por el Superintendente a la Gerencia de Telecomunicaciones, mediante la resolución T-1006-2013, y se ha omitido la notificación de la misma, lo que le causa graves perjuicios.

En este sentido, DIGICEL solicita a esta Junta de Directores que declare ilegal y en consecuencia revoque la resolución apelada.

- III. Por medio de la resolución No. T-1175-2013 del once de noviembre de dos mil trece, el Superintendente remitió el presente recurso a esta Junta de Directores.
- IV. Mediante la resolución No. T-1200-2013 del quince de noviembre de dos mil trece, esta Junta de Directores admitió el recurso de apelación de DIGICEL y le convocó a una audiencia oral para las quince horas del cinco de diciembre del mismo año, en la que podría proponer la práctica de prueba pertinente.

El día y hora señalados se celebró la audiencia con la comparecencia de sus apoderados ingeniero _____ y licenciado _____, quienes expresaron que realizaron una revisión de los informes anexos a la resolución apelada, en la cual se hace valoración de la recomendación de la Superintendencia de Competencia y el informe técnico expresa que no hay escasez de espectro por vencer próximamente las concesiones actualmente vigentes, por lo que se contradice la condición para incrementar el precio base. Asimismo, que no hubo notificación previa de la metodología de la subasta.

- V. En este estado del presente recurso de apelación, esta Junta de Directores considera necesario formular el análisis siguiente:

a) **Argumento del apelante: Ilegalidad en la determinación del Precio base.**

Como punto de partida, es preciso referirnos al marco jurídico que rige las atribuciones de la SIGET, relativas a aplicar las normas vigentes en materia de telecomunicaciones y al procedimiento de concesión regulado en dicha norma.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Creación de la SIGET –LCSIGET- dicha institución es la entidad competente para conocer del incumplimiento de las normas contenidas en los tratados internacionales sobre telecomunicaciones vigentes en El Salvador y, en las leyes y reglamentos que rigen el sector telecomunicaciones.

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley de Telecomunicaciones –LT- establece que dicha Ley tiene por objeto normas las actividades del sector telecomunicaciones, especialmente la explotación del espectro radioeléctrico, siendo la SIGET la entidad responsable de aplicar y velar por el cumplimiento de las normas y regulaciones establecidas en esta Ley y su reglamento.

La Ley de Telecomunicaciones contiene el Capítulo III denominado “Procedimiento para el otorgamiento de concesiones para la explotación del espectro”, regulado en los artículos del 76 al 85, en el cual se delimitan las etapas y desarrollo del referido procedimiento, tales como admisión de la solicitud, publicación de la solicitud, informe técnico, audiencia al solicitante por oposición a su solicitud, resolución y procedencia de la subasta, procedimiento para la subasta, adjudicación y pago por la concesión.

Es así como de conformidad con el artículo 81 LT si no se presenta oposición u otro interés por la porción del espectro solicitado, y si el informe técnico fuere favorable y no recomienda una fragmentación mayor de las bandas solicitadas, la SIGET otorgará la concesión tal como fue solicitada, previo pago del precio base fijado por la SIGET, que será calculado en la forma que señale el Reglamento; pero si el informe técnico fuere favorable y se hubiere manifestado interés adicional por las frecuencias solicitadas, la SIGET, ordenará la apertura del procedimiento de subasta pública.

Por su parte, el artículo 130 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece lo siguiente:

“Art. 130.- De acuerdo a lo establecido en los Arts. 81 y 82 de la Ley, el precio base a pagar por una concesión para la explotación del espectro radioeléctrico se determinará, según la siguiente fórmula:

$$Pbe = AB * PUBE * Pac$$

Donde:

- Pbe es el precio base del espectro radioeléctrico.
AB es el ancho de banda total a ocupar en transmisión y en recepción, incluyendo las bandas de protección, expresado en MHz.
PUBE es el precio unitario base del espectro, por MHz y por habitante.

Pac es la población a la que se dirijan las emisiones cuyo cálculo será determinado por medio de un instructivo.

El valor de PUBE será de 0,018515 Dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en Colones por MHz y por habitante. Sin embargo, la SIGET podrá subir hasta diez veces este valor, cuando se trate de la concesión de bandas de frecuencias que sean escasas o de gran incidencia pública. (...)” (subrayado es nuestro).

De ahí que DIGICEL ha expresado como uno de los principales argumentos de impugnación de la resolución apelada, que considera que el cálculo del precio base fijado para cada uno de los bloques de 20 MHz de espectro radioeléctrico carece de legalidad, ya que no existe justificación de escasez ni incidencia pública para haber incrementado el PUBE multiplicándolo por seis (6).

Partiendo de lo expuesto, es procedente traer a cuenta que, según consta en el expediente de primera instancia, mediante las resoluciones Nos. T-1006-2013 del veintisiete de septiembre de dos mil trece y T-1135-2013 –resolución apelada–, el Superintendente fijó el cálculo del precio base del citado espectro en atención a recomendación contenida en el informe No. CYT – 0465, rendido por la Gerencia de Telecomunicaciones el veinte de septiembre de dos mil trece, el cual contiene el análisis siguiente:

“a. Precio Base

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 130 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones (RLT) y en la resolución T-0061-2013, el cálculo del precio base para los bloques de 20 MHz de espectro solicitado por la sociedad Telemóvil El Salvador, S.A., comprendidos dentro de la banda de 1,900 MHz (1,850.00 ~ 1,860.00 MHz y 1,930.00 ~ 1,940.00 MHz) y la banda de 1.7/2.1 GHz (1,760.00 ~ 1,770 MHz y 2,160.00 ~ 2,170.00), se detalla a continuación:

$$Pbe = AB * PUBE * Pac$$

$$Pbe = 20[\text{MHz}] * 0.018663 \left[\frac{\$}{\text{Mhz} \cdot \text{pers}} \right] * 6,249,262[\text{pers}] = \$2,332,599.53$$

Dónde:

- Pbe:** es el precio base del espectro radioeléctrico, expresado en dólares de los Estados Unidos de América, por cada bloque solicitado;
- AB:** es el ancho de banda total a ocupar en transmisión y en recepción por cada bloque solicitado, incluyendo las bandas de protección, expresado en MHz. Para el caso de la solicitud de la sociedad Telemóvil El Salvador, S.A. el ancho de banda sería 20 MHz;
- PUBE:** es el precio unitario base del espectro, expresado en dólares de los Estados Unidos de América por MHz y por habitante, que la resolución T-0061-2013 fijó en \$0.018663/MHz/persona; y
- Pac:** es la población a la que se dirijan las emisiones. En este informe se utiliza el dato de población total de El Salvador que proporciona la Dirección General de Estadísticas y Censos (DIGESTYC) del Ministerio de Economía en la Encuesta de

Hogares de Propósitos Múltiples, publicada en mayo de 2013. En dicho documento la población estimada para 2013 es de 6,249,262 personas.

*Sin embargo, con base a lo establecido en el artículo 130, inciso tercero, del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, y con el propósito de incentivar la participación en una eventual subasta, se recomienda que el valor para el precio base para la concesión de cada bloque de 20MHz sea de **US\$13,995,597.20**.*

Tal recomendación se basa, entre otros, en las conclusiones de la consultoría que esta Superintendencia contrató para los efectos de preparar los aspectos relacionados con la subasta de las porciones de espectro objeto de este Informe Técnico, y los análisis de esta Gerencia.

Entre los aspectos considerados en dicha Consultoría están, comparaciones internacionales de precios en bandas similares, el tamaño del mercado nacional, la duración de la concesión, la tasa de penetración de los servicios móviles, condiciones de operación en el mercado nacional, el entorno competitivo.

Asimismo, en el análisis de dicha Consultoría se menciona que el precio de salida no es un factor determinante en el diseño de la subasta ya que el mecanismo de la subasta permite, en teoría, que el bien subastado alcance el máximo precio que un comprador está dispuesto a pagar por él.

Por otra parte, también menciona que precios de salida muy altos (máximo permitido por la normativa) pueden desincentivar la participación de operadores pequeños u operadores no presentes en El Salvador.

El artículo 130 del RLT permite que la SIGET suba hasta diez veces el precio base, cuando se trate de la concesión de bandas de frecuencias que sean escasas o de gran incidencia pública. Los bloques de espectro objeto de este análisis pueden considerarse de gran incidencia pública por el tipo de servicio al que están destinados y porque la cobertura solicitada es a nivel nacional. Sin embargo, aunque actualmente las bandas de frecuencias a las que corresponden los bloques solicitados están casi completamente concesionadas, su escasez debe ser evaluada en varias dimensiones; una de esas dimensiones es el tiempo de duración de las concesiones. A diferencia de otras bandas de espectro, las concesiones del espectro para aplicaciones móviles tienen una duración finita de 20 años y a consecuencia de esto, una cantidad importante de este espectro se liberará en el año 2017.

Por otro lado, la literatura técnica sobre el diseño de subastas advierte que un precio base, o de salida, muy por debajo del precio de equilibrio puede crear oportunidades de colusión entre los participantes.

Así, el precio base de la subasta debe ser lo suficientemente alto como para desincentivar prácticas colusorias, pero razonablemente bajo como para incentivar la participación de suficientes participantes.

Tomando en cuenta los anteriores factores, incluyendo la próxima disponibilidad de espectro en estas mismas bandas, la búsqueda de competencia en el mercado, el incentivo a la participación en el proceso de subasta, la reducción de las posibilidades de colusión y las comparaciones de los resultados en otras subastas llevadas a nivel regional, es que se recomienda que el precio base este ubicado cerca del centro de la banda permitida por el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.””

Al analizar el contenido del referido informe, esta Junta de Directores advierte que del desarrollo de la fórmula contenida en la norma de cálculo se obtuvo como resultado un valor de precio base de DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE 53/100 DÓLARES (US\$2,332,599.53); sin embargo, con base a lo establecido en el artículo 130 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones recomendó que el valor para el precio base para la concesión de cada bloque de 20MHz fuera de US\$13,995,597.20.

Ahora bien, del contenido del informe se evidencia, que si bien es cierto existe mención y referencia a los presupuestos de escasez y gran incidencia pública establecidos en el artículo 130 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, la motivación para fijar el precio base recomendado se centra en aspectos ajenos a dicha normativa, tales como comparaciones internacionales de precios en bandas similares, el tamaño del mercado nacional, la duración de la concesión, la tasa de penetración de los servicios móviles, condiciones de operación en el mercado nacional, el entorno competitivo de precios.

No obstante lo expuesto, es preciso reiterar que para el caso en estudio, la SIGET podrá subir hasta diez veces el valor del PUBE, cuando se trate de la concesión de bandas de frecuencias que sean escasas o de gran incidencia pública.

En este sentido, al no evidenciarse la debida fundamentación para determinar el precio base en los términos exigidos por el artículo 130 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, es procedente revocar la resolución impugnada a efecto que los interesados tengan pleno conocimiento del fundamento que determina el precio base de las porciones del espectro radioeléctrico que serán subastadas.

b) Argumento del apelante: falta de conocimiento de la metodología de la subasta:

El artículo 82 LT establece el procedimiento para la subasta del espectro radioeléctrico, según el cual en la realización de las subastas, la SIGET, tomando en cuenta las características de la porción del espectro solicitado, determinará, entre otros:

- El sistema de subasta que se utilizará;
- El precio base de la misma y la fianza de sostenimiento de oferta o cualquier otra forma de garantía que la SIGET determine. Dicha garantía deberá ser igual al cincuenta por ciento del precio base de la subasta; y,
- El incremento mínimo aceptable para las ofertas en cada ronda.

Según lo expone la apelante, el Superintendente requirió a la Gerencia de Telecomunicaciones de la SIGET la elaboración de una metodología del sistema de subasta en rondas simultáneas y sucesivas que garantizara el cumplimiento de las

disposiciones contenidas en el artículo 82 de la Ley de Telecomunicaciones y la transparencia de dicha metodología, la cual debía ser elaborada tomando en cuenta las características del espectro radioeléctrico y la experiencia de otros países de la región; sin embargo, la misma no fue notificada a los interesados de forma previa a la inscripción en la subasta.

A partir de lo anterior, es preciso indicar que a fin de garantizar que en todo el procedimiento de concesión del espectro radioeléctrico exista seguridad jurídica, es necesario que todos y cada uno de los participantes en la subasta tengan conocimiento pleno de las metodologías aplicables en el desarrollo de la citada subasta.

Ahora bien, dado que la metodología en comento es la que desarrolla no solo las etapas de la subasta sino además, los requisitos que deben cumplir los interesados tanto para la inscripción en la subasta como para su desarrollo, dicha metodología debe ser del conocimiento de los interesados que manifiesten su intención de participar de la subasta, a fin de que éstos determinen si pueden cumplir o no con todos y cada uno de los requisitos en ésta establecidos.

En este sentido y a fin de garantizar los derechos constitucionales de los participantes en la subasta, esta Junta de Directores concluye que la metodología debe estar al acceso de los interesados en participar en la subasta, de forma previa al período de inscripción.

- VI.** Esta Junta de Directores considera necesario recomendar al Superintendente que analice la aplicabilidad del artículo 81 de la Ley de Telecomunicaciones respecto de la potestad de otorgamiento de las concesiones del espectro radioeléctrico delegada a la SIGET, dado que por tratarse de bienes de dominio público, sólo podrían concesionarse a través de una autorización legislativa. Dicha recomendación surge como consecuencia de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las ocho horas del veintisiete de junio de dos mil doce en el proceso de Inconstitucionalidad 28-2008.

Por lo expuesto y con fundamento en las disposiciones legales, reglamentarias y jurisprudenciales citadas, esta Junta de Directores RESUELVE:

- a) Revocar la resolución No. T-1135-2013 emitida por el Superintendente el uno de noviembre de dos mil trece;
- b) Recomendar al Superintendente analizar la aplicabilidad del artículo 81 de la Ley de Telecomunicaciones;

SIGET
SUPERINTENDENCIA GENERAL DE
ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

- c) Remitir el presente expediente al Superintendente para los efectos legales pertinentes y;
- d) Notificar.



VERSIÓN PÚBLICA, ART. 30 LAIP