

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

Señores
Miembros del Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones

**INFORME SOBRE RECOMENDACIONES DADAS POR SUTEL AL MICITT EN RELACIÓN
CON LOS “ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER
EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA
BANDA DE 3.5 GHZ”**

Estimados señores:

En relación con las recomendaciones dadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) sobre los “ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHZ”, aprobados por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) mediante las resoluciones RCS-283-2022 de las 10:30 horas (dictada por acuerdo del Consejo número 003-073-2022 tomado en la sesión ordinaria 073-2022 del 27 de octubre del 2022) y RCS-284-2022 de las 10:40 horas (dictada por acuerdo del Consejo número 005-073-2022 tomado en la sesión ordinaria 073-2022 del 27 de octubre del 2022); la Dirección General de Calidad (DGC) y la Dirección General de Competencia (DGCO) de la SUTEL, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 incisos k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; y lo dispuesto en el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), presenta para valoración del Consejo el informe de seguimiento sobre la implementación de las recomendaciones dadas MICITT.

1. ANTECEDENTES.

- I. Que por medio de la resolución N°010-2022-R-TEL-MICITT de las 10 horas 35 minutos de fecha 10 de marzo de 2022, el Poder Ejecutivo designó a los suscritos Licenciado Hubert Santiago Quirós Abarca (propietario); la Licenciada Adriana Navarrete Cordero (propietaria), la Licenciada Gloriana Lucía Monge Muñoz (en calidad de suplente), el Ingeniero Jorge León Garita (propietario) y la Ingeniera Karla Vanessa Rojas Nuñez (en calidad de suplente) como Órgano Director, a efecto de llevar a cabo el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, cédula jurídica N°4-000-042139, por el presunto incumplimiento de las obligaciones y condiciones derivadas del título habilitante de concesión otorgado mediante el Acuerdo Ejecutivo N°1562-98-MSP de fecha 25 de setiembre de 1998, y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°05 de fecha 08 de enero de 1999, en relación con el uso y explotación del segmento de frecuencias de 2500 MHz a 2690 MHz.
- II. Que por medio de la resolución N°006-2022-R-TEL-MICITT de las 8:00 horas del 15 de febrero de 2022, el Poder Ejecutivo designó a los suscritos Licenciada Gloriana Lucía Monge Muñoz (propietaria), Licenciada Karla Vásquez Rojas (propietaria), Ingeniero Eder Aburto Boniche (propietario), Licenciado Hubert Santiago Quirós Abarca (suplente) e Ingeniero Marlon Antonio Cabrera Jiménez (suplente) como Órgano Director, a efecto de

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

llevar a cabo el respectivo procedimiento administrativo ordinario contra la empresa RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A., cédula jurídica N°3-101-009059, por el presunto incumplimiento de las obligaciones prestacionales, legales y contractuales y condiciones derivadas del título habilitante de concesión otorgado por el Poder Ejecutivo mediante el Acuerdo Ejecutivo N° 125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, relacionados con el uso y explotación del segmento de frecuencias de 3425 MHz a 3625 MHz.

III. Que el 07 de setiembre del 2022 mediante oficio MICITT-DVT-OF-544-2022 (NI-13720-2022), el señor Orlando Vega Quesada, Viceministro de Telecomunicaciones, informó al Consejo de la SUTEL sobre la firma del Acuerdo Mutuo, suscrito entre el Poder Ejecutivo, el Instituto Costarricense de Electricidad, cédula jurídica 4-000-042139 y Radiográfica Costarricense, S. A., cédula jurídica 3-101-009059.

IV. Que el 12 de setiembre del 2022 mediante oficio 08194-SUTEL-SCS-2022, se comunicó el acuerdo 021-062-2022 de la sesión ordinaria 062-2022 del Consejo de la SUTEL, celebrada el 8 de setiembre del 2022, donde se dispuso, lo siguiente:

“II. Trasladar el oficio MICITT-DVT-OF-544-2022, a que se refiere el numeral anterior, a la Dirección General de Calidad, la Dirección General de Mercados y la Dirección General de Competencia, con el propósito de que analicen el documento indicado y emitan un informe conjunto hacia el Consejo, en el cual se analicen aspectos de eficiencia espectral, mercado móvil y competencia, en el entendido de que será la Dirección General de Calidad la que coordine la elaboración del documento para brindar la respectiva respuesta al Viceministerio de Telecomunicaciones”.

V. Que el 20 de octubre del 2022 mediante oficio 09239-SUTEL-DGC-2022, la DGC rindió la **“PROPUESTA DE DICTAMEN TÉCNICO RESPECTO A LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHZ OFICIO MICITT- DVT-OF-544-2022”**

VI. Que el 20 de octubre del 2022 mediante oficio 09228-SUTEL-OTC-2022, la DGCO rindió la **“OPINIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA SOBRE EL ACUERDO MUTUO ENTRE EL PODER EJECUTIVO, RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE, S. A. (RACSA) Y EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD EN RELACIÓN CON LAS FRECUENCIAS PARA EL DESPLIEGUE DE REDES 5G”.**

VII. Que el 27 de octubre del 2022 mediante acuerdo del Consejo 003-073-2022 tomado en la sesión ordinaria realizada ese mismo día, se dictó la resolución RCS-283-2022 de las 10:30 horas, por la que resolvió lo siguiente:

“3. INDICAR al Poder Ejecutivo que mediante el acuerdo del Consejo de la Sutel número 022-070- 2022 se remitieron, a solicitud del MICITT por medio del oficio MICITT-DVT-OF-541-2022 del 2 de setiembre de 2022, recomendaciones respecto a la validez de los títulos habilitantes otorgados al ICE para uso de la banda de 2500 MHz a 2690 MHz y a RACSA para uso del segmento de 3425 MHz a 3625 MHz, las cuales deben ser valoradas como corresponde, de previo a proceder con cualquier cambio respecto a los títulos habilitantes de las resoluciones N°RT-024-2009-TEL-MICITT y Resolución N°RT-025-2009-TEL-MICITT.

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

4. SOMETER a valoración del Poder Ejecutivo declarar la extinción total de cualquier derecho derivado del permiso temporal de instalación y pruebas, oficio N°435-01 CNR de fecha 30 de agosto del 2001 y la disponibilidad registral del segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz.

5. SOMETER a valoración del Poder Ejecutivo extinguir parcialmente el título habilitante Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°75 de fecha 20 de abril de 1998 y declarar la disponibilidad registral de los segmentos de frecuencias de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionado a RACSA.

6. SOMETER a valoración del Poder Ejecutivo modificar parcialmente la Resolución N°RT-025-2009-TEL-MICITT de las 11:05 horas de fecha 18 de diciembre de 2009, a fin de suprimir de la citada Resolución los segmentos de frecuencias de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionados a RACSA.

7. SOMETER a valoración del Poder Ejecutivo modificar parcialmente la Resolución N°RT-024-2009-TEL-MINAET de las 11:00 horas de fecha 19 de diciembre de 2009, a fin de suprimir de la referida resolución, el segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz.

8. SEÑALAR al Poder Ejecutivo que el acuerdo mutuo no puede implicar una desatención de las obligaciones legales de los concesionarios sobre el uso eficiente del espectro según lo desarrollado en la Ley General de Telecomunicaciones, específicamente las disposiciones de su artículo 22, el principio de optimización de recursos escasos y los objetivos plasmados en la citada Ley, así como las disposiciones del PNAF vigente, por lo que resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado, asignado en concesión al ICE y RACSA.

9. HACER VER al Poder Ejecutivo que a partir de los estudios de utilización del espectro realizados por esta Superintendencia, se tiene una subutilización de 169.21 MHz (84.6% del segmento asignado) de los 200 MHz concesionados a RACSA en la banda 3500 MHz, por lo que las condiciones de un acuerdo mutuo no pueden ignorar el cumplimiento de las obligaciones de la Ley General de Telecomunicaciones, específicamente las disposiciones de su artículo 22, el principio de optimización de recursos escasos y los objetivos plasmados en la citada Ley, así como las disposiciones del PNAF vigente. Según lo anterior, resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado asignado en concesión a RACSA.

10. HACER VER al Poder Ejecutivo que, a partir de los estudios de utilización del espectro realizados por esta Superintendencia, se tiene una subutilización de 110 MHz (58% del segmento asignado) de los 190 MHz concesionados al ICE en la banda 2600 MHz, lo que es contrario al principio de optimización de recursos escasos, y los objetivos plasmados en la Ley N°8642 y las disposiciones de su artículo 22, así como lo establecido en el PNAF vigente, por lo que debe procederse cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado asignado al ICE.

11. SEÑALAR al Poder Ejecutivo que con el fin de brindar seguridad jurídica y cumplir con las disposiciones del artículo 12 de la Ley General de Telecomunicaciones debe establecer con claridad la condición de uso y explotación personalísima de los títulos habilitantes otorgados tanto al ICE como a RACSA. En este sentido, debe quedar claro en las condiciones de los títulos habilitantes que, el ICE no puede utilizar el espectro asignado en concesión a RACSA y viceversa. En este sentido, un uso en contrario se podría constituir en una infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 inciso a, subincisos 1 y 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

12. INDICAR al Poder Ejecutivo que en relación al Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP y su respectiva adecuación realizada mediante la Resolución N°RT-025-2009-TEL-MICITT, dichos actos deberán complementarse a través del acto administrativo correspondiente (contrato de concesión), en el que se establezcan expresamente todos y cada uno de los derechos y obligaciones que disponen dichas entidades jurídicas, por lo cual se insta al Poder Ejecutivo tomar como base los contratos de concesión vigentes de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles, esto en caso de que mantenga parcialmente un título habilitante en las bandas de frecuencias de 2600 MHz (N°RT-024-2009-TEL-MICITT) y 3500 MHz (N°RT-025-2009-TEL-MICITT) al ICE y a RACSA con el fin de brindar seguridad jurídica.

13. HACER VER al Poder Ejecutivo la urgencia de tomar las acciones respectivas para definir la condición final de los títulos habilitantes de la banda de 2600 MHz, incluso de previo a la determinación del inicio de algún proceso concursal, como fue indicado mediante los acuerdos del Consejo número 031-041-2021 del 27 de mayo de 2021 (informe 04225-SUTEL-OTC-2021), y 022-046-2021 del 24 de junio de 2021 (informe 04482-SUTEL-DGC-2021). Lo anterior, en vista de la indefinición relativa a la recuperación del segmento de 2600 MHz podría afectar la concurrencia de oferentes, la eventual asignación del recurso radioeléctrico y recaudación, la inversión en el sector, el desarrollo tecnológico de las redes IMT y por ende la disposición de más y mejores servicios a la población, conforme lo indicado en el informe 9239-SUTEL-DGC-2022 del 20 de octubre del 2022.

14. INFORMAR al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, que la eventual extinción parcial del título habilitante, Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997 y modificación parcial de las Resoluciones N°RT-024-2009-TEL-MINAET y N°RT-025-2009-TEL-MICITT, para los segmentos de frecuencias de 3400 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionados a ICE y RACSA, no conlleva la eliminación de las obligaciones pecuniarias preexistentes y se insta a promover el pago de dichas obligaciones.

15. HACER VER al Poder Ejecutivo que, a partir de los análisis internacionales realizados por esta Superintendencia, mantener el otorgamiento de 100 MHz en la banda de 3500 MHz a RACSA, los cuales se encuentran subutilizados, roza con las disposiciones del artículo 11 del PNAF vigente y el principio rector de optimización de los recursos escasos establecido en el artículo 3 de la Ley N°8642 por lo que resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado asignado en concesión a RACSA.

16. HACER VER al Poder Ejecutivo que a partir de los análisis internacionales realizados por esta Superintendencia resulta desproporcionado mantener 190 MHz en la banda de 2.6 GHz al ICE y por ende dicha asignación resulta contraria a los objetivos y principios de la Ley N°8642, por lo que resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda con la recuperación del recurso subutilizado asignado en concesión a ICE para reducir la asimetría en asignación de espectro IMT entre los operadores móviles actuales.

17. HACER VER al Poder Ejecutivo la necesidad de tomar en cuenta las conclusiones y el contenido íntegro de la opinión rendida mediante oficio 9228-SUTEL-OTC-2022 del 20 de octubre del 2022 de la Dirección General de Competencia, relativas a las consideraciones adicionales sobre la situación de tenencia de espectro del ICE y RACSA, sobre sus posibles repercusiones en el mercado de telecomunicaciones y lo relativo al ámbito de competencia, para que proceda con urgencia a tomar las acciones necesarias para evitar la afectación en la competencia del mercado.”

VIII. Que el 27 de octubre del 2022 mediante acuerdo 005-073-2022 tomado en la sesión ordinaria realizada ese mismo día, el Consejo de la SUTEL dictó la resolución RCS-284-2022 de las 10:40 horas, por la que emitió su “**OPINIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA SOBRE LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE**

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

- FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHz*"; en la que además se le señaló al MICITT que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 21 de la Ley 9736 y 24 de su Reglamento, las opiniones que emite la SUTEL en materia de competencia y libre concurrencia no tendrán efectos vinculantes, sin embargo, aquellas entidades que se aparten de estas opiniones quedarán obligadas a informar a esa Autoridad Sectorial de Competencia, sobre sus motivaciones, en un plazo no mayor a treinta días naturales.
- IX.** Que el 28 de octubre del 2022 se notificó por correo electrónico al MICITT la resolución RCS-284-2022 y se otorgó un plazo de un mes calendario para que de conformidad con la Ley 9736 se pronuncien sobre las recomendaciones remitidas o las razones por las cuales se separan.
- X.** Que vencido el plazo (30 días naturales) al que se refieren los numerales 21 de la Ley 9736 y 24 de su Reglamento, no constaba en los registros documentales de la SUTEL, una solicitud de prórroga del plazo o el informe del MICITT respecto de la opinión vertida por esta Superintendencia por resolución RCS-284-2022.
- XI.** Que el 07 de noviembre del 2022 mediante oficio 10750-SUTEL-OTC-2022, la DGCO emitió su *"INFORME SOBRE VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LA OPINIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA SOBRE LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHz"*.
- XII.** Que el 08 de diciembre del 2022 mediante oficio 10790-SUTEL-SCS-2022, se comunicó al MICITT el acuerdo 018-081-2022 tomado en la sesión ordinaria 081-2022 celebrada en esa misma fecha, por el que el Consejo de la SUTEL dio por recibido y acogido el oficio 10750-SUTEL-OTC-2022 y ordenó remitir ese oficio al MICITT *"para que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 21 y 127 de la Ley 9736 y 24 de su Reglamento, proceda a dar respuesta a las recomendaciones emitidas por esta Autoridad en la RCS-284-2022 del Consejo de la SUTEL sobre la "OPINIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA SOBRE LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHz"*.
- XIII.** Que según lo indicado por el MICITT, el Acuerdo Ejecutivo N°207-2022-TEL-MICITT relacionado con el trámite de Acuerdo Mutuo de devolución del Instituto Costarricense de Electricidad, específicamente en cuanto a la extinción parcial del Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997 fue notificado al citado Instituto el 14 de diciembre de 2022 y remitido al Registro Nacional de Telecomunicaciones (RNT) vía correo electrónico del 20 de diciembre de 2022 para su debida inscripción.
- XIV.** Que según lo indicado por el MICITT, el Acuerdo Ejecutivo N°208-2022-TEL-MICITT relacionado con el trámite de Acuerdo Mutuo de devolución de RACSA, específicamente en cuanto a la extinción parcial del Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997 fue notificado a RACSA el 15 de diciembre de 2022 y remitido al Registro Nacional

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

de Telecomunicaciones (RNT) vía correo electrónico del 20 de diciembre de 2022 para su debida inscripción.

- XV.** Que el 23 de diciembre del 2022 mediante documento MICITT-DM-OF-978-2022, el MICITT (NI-00488-2023) da respuesta al oficio 10790-SUTEL-SCS-2022 remitido por la SUTEL, conteniendo la RCS-248-2022.
- XVI.** Que el 12 de enero de 2022 mediante nota MICITT-DM-OF-013-2023 (NI-00430-2023) solicita a la SUTEL *“la ampliación del estudio de necesidad y factibilidad emitido mediante los oficios N°00138-SUTEL-DGC-2021 de fecha 07 de enero de 2021, aprobado por su Consejo mediante el Acuerdo N°023-002-2021, adoptado en la sesión ordinaria N°002-2021, celebrada el 14 de enero de 2021, N°02156-SUTEL-DGC-2021 de fecha 12 de marzo de 2021, aprobado por el Consejo de la SUTEL mediante el Acuerdo N°011-021-2021, adoptado en la sesión ordinaria N°021-2021, celebrada en fecha 18 de marzo de 2021, y N°04482-SUTEL-DGC-2021 de fecha 28 de mayo de 2021, aprobado por su Consejo mediante el Acuerdo N°022-046-2021, adoptado por su Consejo Directivo en la sesión ordinaria N°046-2021 celebrada el día 24 de junio de 2021”*.

2. SOBRE LO INFORMADO POR EL MICITT.

2.1. Sobre las recomendaciones en materia de espectro

Como se detalló en los antecedentes, a través del acuerdo del Consejo 003-073-2022 del 27 de octubre del 2022 se dictó la resolución RCS-283-2022 por medio de la cual se rindieron una serie de recomendaciones técnicas al Poder Ejecutivo, respecto a los acuerdos mutuos suscritos entre ICE-RACSA y el Poder Ejecutivo para la recuperación de un segmento de frecuencias de la banda de 3.5 GHz.

Asimismo, que como se indicó anteriormente, mediante los Acuerdos Ejecutivos N°207-2022-TEL-MICITT y N°208-2022-TEL-MICITT se resolvieron los acuerdos mutuos alcanzados con el ICE y RACSA, respectivamente, para la recuperación de los segmentos de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz, 3425 MHz a 3500 y 3600 MHz a 3625 MHz.

Los citados Acuerdos Ejecutivos acogieron parcialmente las recomendaciones del Consejo de la SUTEL, por cuanto únicamente se abordó lo relativo a los resuelve 4, 5, 6 y 7 de la resolución RCS-283-2022, para la recuperación del espectro incluido en los citados acuerdos mutuos entre ICE, RACSA y el Poder Ejecutivo.

Asimismo, en vista de los Órganos Directores designados para llevar a cabo los procedimientos administrativos contra ICE y RACSA detallados en los antecedentes del presente documento, es posible entender que en su momento el Poder Ejecutivo se referirá a las recomendaciones técnicas vertidas por el Consejo de la SUTEL en los resuelve 8, 9, 10, 13, 14 y 15 de la resolución RCS-283-2022.

No obstante, el Poder Ejecutivo no se ha manifestado respecto a las recomendaciones vertidas por el Consejo de la SUTEL en los resuelve 3, 11 y 12 de la resolución RCS-283-2022,

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

correspondientes a la verificación de la validez de los títulos habilitantes otorgados al ICE para uso de la banda de 2500 MHz a 2690 MHz y a RACSA para uso del segmento de 3425 MHz a 3625 MHz, así como la relativa a establecer con claridad la condición de uso y explotación personalísima de los títulos habilitantes otorgados tanto al ICE como a RACSA y la recomendación de establecer expresamente todos y cada uno de los derechos y obligaciones que disponen dichas entidades jurídicas a través de los títulos habilitantes correspondientes.

Así las cosas, la atención de las recomendaciones técnicas vertidas por el Consejo de la SUTEL en los resuelve 3, 11 y 12 de la resolución RCS-283-2022 son de suma importancia para el cumplimiento del principio de optimización de recursos escasos y los objetivos plasmados en la citada Ley, así como las disposiciones del PNAF vigente.

2.2. Sobre las recomendaciones en materia de competencia

El artículo el 21 de la Ley N°9736, establece que la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, de oficio o a solicitud del Poder Ejecutivo, de la Asamblea Legislativa, demás entidades públicas o de cualquier administrado, sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción. Asimismo, podrá emitir opiniones sobre pliegos de condiciones o carteles de contratación administrativa, cuyos elementos puedan obstruir el principio de competencia y libre concurrencia. Las opiniones que emita cada autoridad de competencia no tendrán efectos vinculantes.

Es importante señalar, que la opinión que emita la SUTEL no tendrá efectos vinculantes para la entidad a la que se dirige, no obstante, de apartarse de la opinión quedará obligada en informar a la Autoridad sobre sus motivaciones de separación, siendo que quien debe emitir este informe es el superior jerárquico de la entidad pública y contará para ello con un plazo no mayor a 30 días naturales.

En este sentido, la Secretaría del Consejo de la SUTEL mediante oficio 9495-SUTEL-SCS-2022 del 28 de octubre del 2022, notificó vía correo electrónico secretaria.telecom@micitt.go.cr el acuerdo 005-073-2022 de ese mismo Consejo, por el que se dictó la resolución RCS-284-2022 de las 10:40 horas, mediante la cual se hizo una serie de recomendaciones al MICITT con base en la *“OPINIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA SOBRE LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHz”*. En la citada resolución, el Consejo de la SUTEL en lo que interesa dispuso:

“2. RECOMENDAR al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, en concordancia con lo indicado por la Contraloría General de la República en su informe DFOE-CIU-IF-00008-2022, lo siguiente:

a) Recuperar el espectro no utilizado y subutilizado en la banda de 2600 MHz, para lo cual se considera pertinente seleccionar el mecanismo de recuperación, de los que contempla la Ley 8642, que implique el menor tiempo y que evite la judicialización del proceso, con el objetivo de garantizar que dicho espectro sea recuperado de manera oportuna y sin dilaciones.

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

b) Poner a disposición del mercado en el corto plazo el espectro recuperado en las bandas de 2600 MHz para prevenir que se presenten distorsiones a la competencia del mercado de telecomunicaciones móviles, dada la actual situación de asimetría que existe en materia de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios IMT.

c) Llevar a cabo la instrucción de un concurso para la asignación de espectro radioeléctrico que permita satisfacer la demanda de espectro de corto plazo, incluyendo bandas bajas, medias y altas, con el objetivo de que todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones móviles puedan competir en igualdad de condiciones en la prestación de servicios 5G.

d) Realizar las acciones necesarias para evitar que continúen presentándose situaciones en las cuales un operador particular tenga más espectro del técnicamente requerido para la provisión de servicios IMT, esto con el objetivo de prevenir que dicha situación se convierta en una barrera de entrada para los despliegues 5G de otros operadores, para lo cual debe iniciar la revisión de la adecuación del ICE y sus empresas de conformidad con las recomendaciones de la Contraloría General de la República.

e) Incorporar en una eventual instrucción de un proceso concursal para redes del tipo IMT- 2020 las condiciones de política pública necesarias para el establecimiento de medidas para evitar la concentración de espectro”.

Posterior a la notificación de la resolución RCS-284-2022, se le dio seguimiento a la presentación del informe de ley por parte del MICITT (según consta en el oficio 10750-SUTEL-OTC-2022) y siendo que al vencimiento del plazo otorgado no constaba en los registros documentales de la SUTEL, una solicitud de prórroga del plazo o el informe del MICITT respecto de la opinión vertida por esta Superintendencia, mediante oficio 10790-SUTEL-SCS-2022 se le comunicó a ese Ministerio el acuerdo 018-081-2022, por el que el Consejo de la SUTEL le previno “*dar respuesta a las recomendaciones emitidas por esta Autoridad en la RCS-284-2022*”.

Así, el 23 de diciembre del 2022, el señor Carlos Enrique Alvarado Briceño, en su condición de Ministro del MICITT, remitió el oficio MICITT-DM-OF-978-2022 del 22 de diciembre del 2022 como respuesta a los acuerdos 005-073-2022 y 018-081-2022, en el cual se indica lo siguiente:

[...]

*Por lo anterior, de la norma indicada supra¹ se entiende que, solamente en caso de apartarse de alguna de las recomendaciones efectuadas en la resolución N° RCS-284-2022 de las 10:40 horas, del 27 de octubre de 2022, es que el Ministerio debía pronunciarse o solicitar prórroga del plazo para la emisión del informe que así lo recomienda. No obstante, **se aclara que el MICITT no ha considerado apartarse de dichas recomendaciones efectuadas en su carácter de Autoridad de Competencia.***

Al respecto es necesario indicar se han realizado las siguientes acciones:

- En la banda de 3500 MHz se logró la recuperación por Acuerdo Mutuo de Devolución de los segmentos de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz, 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz, y mediante Acuerdos Ejecutivos N° 207-2022-TEL-MICITT y N° 208-2022-TEL-MICITT, notificados en fecha 20 de diciembre de 2022 al Registro Nacional de Telecomunicaciones, se comunica lo correspondiente para la modificación de los títulos habilitantes y la declaratoria de disponibilidad registral de 125 MHz que podrán ser considerados en una eventual solicitud de estudio de factibilidad del proceso concursal. Siendo que a la fecha se mantiene un Órgano de Procedimiento Administrativo contra la empresa RACSA sobre eventuales incumplimientos de las obligaciones respecto a la concesión de las frecuencias que mantiene en la banda de frecuencias 3500 MHz.*

¹ Se refiere al artículo 21 de la Ley 9736.

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

- *Respecto a la banda de 2600 MHz, el MICITT ha gestionado sesiones de trabajo con el Instituto Costarricense de Electricidad para procurar la devolución por acuerdo mutuo de segmentos de frecuencias en dicha banda. No obstante, mediante oficio N° 0060-701-2022 de fecha 25 de noviembre 2022 la institución manifestó la no anuencia para devolver frecuencias por acuerdo mutuo considerando que la banda de 2600 GHz está siendo hoy utilizada por el ICE en la red móvil LTE que atiende a todos sus clientes, así como también en los servicios actuales y para las ampliaciones de la red móvil en 4G en los sitios FONATEL. En este caso, se procura avanzar en la misma vía de lo recomendado mediante la Resolución N° RCS-284-2022; sin embargo, sin la anuencia del ICE no ha sido posible por el momento lograr un acuerdo mutuo, y se mantiene el Órgano de Procedimiento Administrativo por presuntos incumplimientos, por lo que estamos a la espera del resultado o de otras acciones que el ordenamiento jurídico facilite para la recuperación del espectro requerido.*

*Adicionalmente, **considerando que lo indicado por el Órgano de competencia se encuentra en la misma línea de las disposiciones emitidas por la Contraloría General de la República en el informe N° DFOE-CIU-IF-00008-2022, este Ministerio está en proceso de realizar las acciones necesarias para su cumplimiento, y de esta manera continuar con las medidas que permitan recuperar el espectro necesario para los procesos concursarles que el país requiere, siempre y cuando y en el momento en que cuente con la acreditación de la factibilidad y necesidad de parte de la SUTEL, conforme a la normativa vigente.***

Por anterior dejamos contestada la comunicación realizada en los términos indicados” (La negrita no es del original).

Sin embargo, de lo señalado en el oficio MICITT-DM-OF-978-2022, a criterio de la DGCO se concluye que el MICITT no está acogiendo enteramente las recomendaciones hechas por la SUTEL en la resolución RCS-284-2022, siendo que respecto de la recuperación del espectro no utilizado y subutilizado en la banda de 2600 MHz y su puesta a disposición del mercado en el corto plazo, el MICITT se limita a indicar que pese a las reuniones sostenidas con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y ante la negativa de ese instituto para devolver por mutuo acuerdo segmentos de las frecuencias de esa banda, ha decidido mantener en curso el Órgano de Procedimiento Administrativo por presuntos incumplimientos relacionado con este tema. En el mismo sentido se manifestó el MICITT respecto de *la banda de 3500 MHz, al indicar que “a la fecha se mantiene un Órgano de Procedimiento Administrativo contra la empresa RACSA sobre eventuales incumplimientos de las obligaciones respecto a la concesión de las frecuencias que mantiene en la banda de frecuencias 3500 MHz”.*

En ese sentido, se reitera lo indicado en la nota 09228-SUTEL-OTC-2022, en el sentido de la importancia de emplear los mecanismos previstos en la Ley N°8642 que requieran el menor tiempo para la recuperación del espectro sin uso o cuyo uso sea ineficiente: *“En la selección de los mecanismos de recuperación debe tomarse en cuenta los plazos del instrumento legal seleccionado para verter efectos, toda vez que el espectro requerido por el mercado en la banda de 2600 MHz debe ponerse a disposición a la brevedad, el empleo de mecanismos que tarden años en resolverse resulta en un elemento dilatorio del proceso y que pone en riesgo la puesta a disposición oportuna del recurso recuperado, de tal forma resulta necesario que se seleccione el mecanismo de recuperación de los que contemplados en la Ley 8642 que implique el menor tiempo y que evite la judicialización de los procesos”.*

Lo anterior dada la indicación hecha por el Poder Ejecutivo quien ha indicado que en cuanto a la banda de 2600 MHz se continuará con el procedimiento administrativo ya instaurado. En ese

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

sentido se reitera que de los diversos mecanismos que contempla la Ley N°8642 en materia de recuperación de espectro radioeléctrico hay unos más expeditos que otros, a modo de ejemplo en la nota 09228-SUTEL-OTC-2022 se había indicado que *“en diversos procesos donde se ha declarado la lesividad² de determinados acuerdos ejecutivos el Poder Ejecutivo ha tardado en promedio más de 4 años en resolver en relación con el criterio vertido por la SUTEL, mientras que el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ha tardado en promedio 2 años para resolver desde que la demanda fue interpuesta por el Estado, sin embargo prevalecen casos sin resolver que a la fecha acumulan en promedio más de 3 años y medio sin haber sido resueltos. Otras disputas en materia de espectro radioeléctrico han tardado 8 años en resolverse en primera instancia en estrados judiciales. Asimismo, en materia del trámite de procedimientos administrativos, ha pasado más de 1 año y 3 meses desde que el Poder Ejecutivo informó a SUTEL mediante nota MICITT-DM-OF-554-2021 que había solicitado “la conformación de un expediente administrativo con la documentación e información que sea necesaria, para el caso de instar un órgano director de procedimiento con el objeto de recuperar las bandas de frecuencias de 2600 MHz y 3500 MHz, cuyo uso presuntamente no sea eficiente”.*

Así es innegable que, si bien los procedimientos administrativos constituyen un mecanismo legal válido contemplado por la Ley N°8642, tardan mucho tiempo en resolverse, con lo cual una eventual recuperación de espectro en la banda 2600 MHz, podría no estar disponible en un plazo razonable que permita su uso para el despliegue de redes 5G.

Por lo anterior, se mantiene el criterio de que persisten acciones que se pueden llevar a cabo para lograr que la asignación de espectro IMT sea eficiente, justa y no discriminatoria, y para generar un balance más competitivo en la tenencia del bien demanial en el mercado costarricense.

3. RECOMENDACIONES.

En virtud de lo anterior, se recomienda al Consejo de la SUTEL lo siguiente:

- I. Dar por recibido y aprobar el presente informe sobre las recomendaciones dadas por SUTEL al MICITT en relación con los *“ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHz”*.
- II. Informar al MICITT que la Superintendencia de Telecomunicaciones valora que lo manifestado en el oficio MICITT-DM-OF-978-2022 del 22 de diciembre del 2022, no implica un cabal cumplimiento de las recomendaciones hechas por la SUTEL en la resolución RCS-284-2022 de las 10:40 horas del 27 de octubre del 2022, por lo que se le reitera la importancia de recuperar el espectro no utilizado y subutilizado en la banda de 2600 MHz, para lo cual se considera pertinente seleccionar el mecanismo de recuperación, de los que contempla la Ley 8642, que implique el menor tiempo y

² Expedientes 18-004363-1027-CA, 16-10561-1027-CA, 18-010229-1027-CA, 18-009415-1027-CA, 19-003862-1027-CA, 19-000660-1027-CA.

San Jose, 13 de enero de 2023

00213-SUTEL-DGC-2023

que evite la judicialización del proceso, con el objetivo de garantizar que dicho espectro sea recuperado de manera oportuna y sin dilaciones.

- III. Informar al MICITT que la Superintendencia de Telecomunicaciones no conoce las acciones tomadas por el Poder Ejecutivo respecto a las recomendaciones técnicas vertidas por el Consejo de la SUTEL en los resuelve 3, 11 y 12 de la resolución RCS-283-2022 de las 10:30 horas del 27 de octubre del 2022, las cuales son de suma importancia para el cumplimiento del principio de optimización de recursos escasos y los objetivos plasmados en la citada Ley, así como las disposiciones del PNAF vigente, por lo que se le reiteran dichas recomendaciones relativas a valorar la validez de los títulos habilitantes otorgados al ICE para uso de la banda de 2500 MHz a 2690 MHz y a RACSA para uso del segmento de 3425 MHz a 3625 MHz, establecer con claridad la condición de uso y explotación personalísima de los títulos habilitantes otorgados tanto al ICE como a RACSA, así como establecer expresamente todos y cada uno de los derechos y obligaciones que disponen dichas entidades jurídicas a través de los títulos habilitantes correspondientes.
- IV. Aprobar la remisión del presente informe al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT).

Atentamente,
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Silvia Elena León Campos
Jefa de Instrucción y Promoción y Abogacía
Dirección General de Competencia

Deryhan Muñoz Barquero
Directora
Dirección General de Competencia

Kevin Godínez Chaves
Unidad Administrativa de Espectro
Dirección General de Calidad

Glenn Fallas Falas
Director
Dirección General de Calidad

selc/kgc
NI-00488-2023
Gestión: ER-02216-2012, ER-02337-2012