

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

Señores
Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones
Presente

ASUNTO: Informe Técnico sobre la Consulta Legislativa de dictamen sobre el texto sustitutivo del Expediente N° 20.661, denominado: "Ley de Cinematografía y Audiovisual".

Estimados señores

En seguimiento al acuerdo 002-078-2019, de la sesión 078, celebrada el día 3 de diciembre de 2019, a efectos de evacuar la consulta de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación, los suscritos Asesores del Consejo, Dirección General de Mercados y el Área de Competencia presentamos el siguiente informe integral sobre el texto sustitutivo dictaminado del expediente N° 20.661, "Ley de Cinematografía y Audiovisual", (en adelante, Proyecto), consultado a esta Superintendencia mediante oficio AL-CPECTE-C-202-2019 de fecha 27 de noviembre de 2019, recibido mediante correo electrónico en la misma fecha.

1. ACLARACIONES PREVIAS

- a. Con la finalidad de atender la consulta legislativa referida y considerando que la Superintendencia de Telecomunicaciones tiene un rol de autoridad regulatoria y de autoridad sectorial de competencia, el Consejo, mediante acuerdo 002-074-2019 de la sesión extraordinaria 074-2019, celebrada el 19 de noviembre de 2019, solicitó al Órgano Técnico de Competencia (OTC), la valoración correspondiente del citado proyecto; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 incisos k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, artículos 2 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736.
- b. Mediante oficio 10633-SUTEL-DGM-2019, del 27 de noviembre de 2019, el Órgano Técnico de Competencia, rinde al Consejo el informe solicitado mediante el acuerdo 002-074-2019; en relación exclusivamente con los potenciales efectos del citado proyecto de ley en materia de competencia y libre concurrencia en el mercado de telecomunicaciones, en particular en relación con la generación de distorsiones o barreras de entrada a la competencia entre los agentes del mercado. (Se adjunta el citado informe como anexo al presente oficio del cual forma parte integral del mismo)
- c. El criterio del oficio 10633-SUTEL-DGM-2019 no aborda otro tipo de consideraciones referentes al impacto económico y financiero de dicho proyecto en el sector de telecomunicaciones, las cuales escapan del alcance de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley 9736. Razón por lo cual y a efectos de atender otras valoraciones respecto de las competencias de la SUTEL en diversos ámbitos del sector telecomunicaciones, el Consejo mediante acuerdo 002-078-2019, de la sesión 078, celebrada el día 3 de diciembre de 2019, solicitó un único informe integral que

15 de enero de 2019

00331-SUTEL-ACS-2020

abarque tanto el ámbito competencial como autoridad sectorial de competencia y como autoridad regulatoria del mercado de telecomunicaciones.

- d. Mediante oficio 10887-SUTEL-SCS-2019, de la Secretaría del Consejo y en cumplimiento del citado acuerdo 002-078-2019, esta Superintendencia solicitó a la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación una prórroga para evacuar la consulta requerida mediante el citado oficio AL-CPECTE-C-202-2019.

2. SOBRE EL PROYECTO DE LEY EN CONSULTA

- a. El texto sustitutivo del proyecto de Ley de Cinematografía y Audiovisual, Expediente 20.661, fue dictaminado, por la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación de la Asamblea Legislativa, el pasado 31 de octubre de 2019.
- b. El proyecto tiene como propósito general promover la actividad cinematográfica y audiovisual en nuestro país, de forma sistémica en todo su ciclo creativo-productivo, así como la conservación y difusión del acervo cinematográfico; promocionando la educación cinematográfica y audiovisual, la formación de públicos, la investigación, así como la promoción y fomento de emprendimientos culturales¹.
- c. Para alcanzar dicho propósito, el proyecto propone declarar de interés público la actividad cinematográfica y audiovisual², y prevé la creación de un Centro Costarricense de Cine y Audiovisual, órgano con desconcentración mínima adscrito al Ministerio de Cultura y Juventud, dotado de patrimonio propio y personalidad jurídica instrumental única y exclusivamente para administrar los fondos, suscribir contratos, convenios de cooperación o transferencia de recursos, y recibir donaciones de entes públicos o privados, nacionales o extranjeros, necesarios para ejercer sus funciones³.
- d. Adicionalmente, el proyecto propone establecer un Fondo de Fomento con cargo de la nueva institucionalidad creada, financiado por una reforma al Impuesto a los Espectáculos Públicos y mediante la creación de un impuesto específico a la venta en materia audiovisual⁴.
- e. Finalmente, en lo que interesa, el proyecto establece una reforma al artículo 3 de la Ley 841, con la que dispone un impuesto especial sobre el consumo del servicio de puesta a disposición, por Internet u otras plataformas digitales, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento, en formato digital, a cambio del pago de un precio, incluyendo, pero no limitados a los *servicios de televisión por cable, televisión satelital*, de pago por visión y cualesquiera otros servicios similares de televisión por suscripción. La base imponible de ese impuesto grava con 1.5% el monto total del precio pagado por el servicio de puesta a disposición de contenidos audiovisuales, una vez descontado el impuesto al valor agregado.

¹ Artículo 1.

² Artículo 2.

³ Artículo 3.

⁴ Artículos 15, 21, 22.

15 de enero de 2019

00331-SUTEL-ACS-2020

- f. Cabe señalar que en Costa Rica la diferencia entre los sectores de; telecomunicaciones, audiovisuales y contenidos no es común. Si bien existe una relación entre los sectores, esta no debe confundirse.

Desde un punto de vista regulatorio en el ámbito internacional existe la tendencia a la convergencia. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico y conforme con la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, la Superintendencia de Telecomunicaciones no es competente para regular o emitir política pública o regulatoria en materia de servicios audiovisuales y de contenido; salvo en lo relativo a las redes que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva. Adicionalmente y en términos generales, esta Superintendencia como autoridad sectorial de competencia debe velar porque la legislación o regulación impulsada e implementada no genere restricciones anticompetitivas, que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones. Sobre este último particular, el artículo 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, dispone que SUTEL tiene la competencia de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, de oficio o a solicitud del Poder Ejecutivo, la Asamblea Legislativa, entre otras entidades públicas, sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.

3. ANALISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FACULTADES DE SUTEL, SEGÚN LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES (LGT)

Este informe tiene como objetivo, valorar aquellos aspectos que inciden en la materia del ámbito de acción de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), y no profundiza en el qué o cómo mejorar del proyecto en general o señalar los defectos de este, pues ésta es tarea en la que podrán profundizar otros especialistas.

a. Observación General

Como se puede observar, el Proyecto no tiene relación directa con las competencias y funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones. El artículo 1, del Proyecto indica como objeto de la ley:

*“... promover la **actividad cinematográfica y audiovisual** de forma sistémica en todo su ciclo creativo-productivo desde la producción, la distribución y la exhibición hasta la conservación y difusión del acervo cinematográfico.*

*Así como **promocionar la educación** cinematográfica y audiovisual, la **formación** de públicos, la **investigación**, así como la **promoción y fomento de emprendimientos culturales**.” (el resaltado es intencional)*

En contraste la Ley General de Telecomunicaciones (LGT) tiene por objeto que:

“las telecomunicaciones, que comprende el uso y la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones.” La LGT alcanza a *“las personas, físicas o jurídicas, públicas*

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

o privadas, nacionales o extranjeras, que operen redes o presten servicios de telecomunicaciones que se originen, terminen o transiten por el territorio nacional.”

Como puede observarse se trata de dos actividades distintas. Sin embargo, es importante hacer ver que el desarrollo del sector de las telecomunicaciones se puede ver afectado por las regulaciones y políticas sobre actividades conexas como las que pretende regular el presente proyecto de ley. Este proyecto no trata regular los medios de transmisión, ni tiene el objetivo de disponer regulaciones en torno a los servicios de transmisión o difusión de señales de soporte de programaciones audiovisuales de radio o televisión, materia a la cual, sí tendría competencia esta Superintendencia.

Dicho lo anterior, el presente informe analiza el texto sustitutivo en consulta en dos secciones, una en materia regulatoria y la otra sección en materia de competencia.

A. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA REGULACION EN GENERAL DE LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES.

En otro orden de ideas y bajo una perspectiva más amplia relativa a los objetivos y principios rectores, establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), en materia de regulación, dentro de los cuales se encuentra todo lo relativo al desarrollo del mercado de las telecomunicaciones y los beneficios de los usuarios de los servicios, señalamos lo siguiente:

a. En materia de los beneficios de los usuarios

Los servicios de televisión por suscripción a través de las diferentes tecnologías (cable, satélite, internet), son servicios de telecomunicaciones de acuerdo con el artículo 6, inciso 23 de la LGT, define que las redes para la radiodifusión sonora y televisiva, y los servicios de telecomunicaciones. Lo anterior, implica que el servicio de televisión por suscripción posee una figura dual, las redes y los contenidos audiovisuales, siendo que para prestar el servicio es ineludiblemente necesaria, algún tipo de red para transmitir y así llegar a los usuarios finales.

Partiendo de lo anterior, y en relación con los principios rectores del artículo 3, inciso c) de la LGT, dentro de los cuales se encuentra lo relativo a los beneficios del usuario, se tiene:

“ARTÍCULO 30- Principios rectores

(...)

Establecimiento de garantías y derechos a favor de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, de manera que puedan acceder y disfrutar, oportunamente de servicios de calidad, a un precio asequible, recibir información (...)” (el resaltado es intencional)

Es decir, la Ley establece que los precios deben ser asequibles para los usuarios de los servicios, por lo que es deber de esta Superintendencia, poner en evidencia que la propuesta de reforma de Ley es contraria al principio rector mencionado.

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

Así las cosas, considera esta Superintendencia que el gravar con el impuesto propuesto en el proyecto de Ley de Cinematografía y Audiovisual, Expediente Legislativo 20.661 los servicios de televisión por suscripción afectarían de manera directa los costos de prestar el servicio y por ende limitaría el acceso de los usuarios a dicho servicio.

Lo anterior, se fundamenta en la teoría económica, la cual ha demostrado que con la aplicación de un impuesto el precio del producto aumenta y tanto el consumidor como el productor asumen dicha carga en una proporción que dependerá de la estrategia comercial que cada empresa prestadora de los servicios determine asumir y de las elasticidades de la oferta y la demanda (es decir de la proporción que por aumento de costos de producción deba reducirse la oferta ante el incremento percibido, o bien la proporción que la demanda se contraiga ante el incremento percibido en el costo de adquisición del servicio). En palabras de Pindyck y Rubinfeld (2009)⁵: “Cuando el gobierno establece un impuesto o concede una subvención, el precio normalmente no sube o baja en toda la cuantía del impuesto o de la subvención. Por otra parte, la incidencia de un impuesto o de una subvención suele repartirse entre los productores y los consumidores. La proporción que termina pagando o recibiendo cada grupo depende de las elasticidades relativas de la oferta y de la demanda”.

En relación con lo expresado por Pindyck y Rubinfeld, y para el caso de los servicios de televisión por suscripción, basados en la más reciente encuesta de “Actualidades 2019” llevada a cabo por la Universidad de Costa Rica⁶, en donde se realizó un estudio sobre las “Restricciones en los hogares ante la crisis económica”; se constató que entre los gastos que más han recortado los hogares costarricenses, producto de la situación económica actual, se encuentra el gasto en recreación o entretenimiento dentro de este tipo de gastos se encuentra la televisión por suscripción.

De esta manera, se evidencia que la televisión por suscripción es un bien elástico, puesto que, aún sin sufrir un cambio en el precio, este servicio es uno de los gastos que recortan de manera inmediata los hogares al disponer de menores ingresos. Dado lo anterior, existe una alta probabilidad de que ante un aumento en el precio se aceleraría la disminución de consumo hacia este servicio.

Debe llamarse la atención, que dependiendo de las elasticidades combinadas de oferta y demanda y del impacto de las mismas en la cantidad ofrecida y demandada, el nivel de rentabilidad de las empresas puede verse afectado. Dado lo anterior, las empresas determinarán si resulta necesario para mantener la rentabilidad general de sus operaciones, contraer las inversiones. Esto en general afectará a futuro la capacidad de crecimiento del sector y de ofrecer servicios de punta y vanguardia a los usuarios. Si la empresa está dispuesta a sacrificar rentabilidad como parte su estrategia para no ver reducida la demanda ante el incremento artificial del costo que implica el impuesto establecido, en el largo y mediano plazo pueden afectarse las posibilidades de que nuevos entrantes ingresen al mercado al percibir menores posibilidades de rendimientos.

⁵ Fuente: Pindyck y Rubinfeld, (2009). *Microeconomía*. Madrid: Pearson Prentice Hall.

⁶ Fuente: <https://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2019/estadistica-ucr-encuesta-actualidades-2019.pdf>

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

b. En materia tributaria o fiscal

En relación con los proveedores de contenido o servicios audiovisuales que operan en Internet o plataformas similares y que utilizan las redes y los servicios de operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, existe la siguiente norma en el proyecto:

"2- Refórmese el párrafo segundo del artículo 3 de la Ley N.° 841, de 15 de enero de 1947 (reformada por Ley N.° 228, de 13 de octubre de 1948), para que en lo sucesivo se lea de la siguiente manera:

(...)

Se establece un impuesto especial sobre el consumo del servicio de puesta a disposición, por Internet u otras plataformas digitales, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento, en formato digital, a cambio del pago de un precio, incluyendo, pero no limitados a los servicios de televisión por cable, televisión satelital, de pago por visión y cualesquiera otros servicios similares de televisión por suscripción.

La base imponible corresponde al monto total del precio pagado por el servicio de puesta a disposición de contenidos audiovisuales, una vez descontado el impuesto al valor agregado. El tipo impositivo que se aplicará sobre la base imponible es el de uno y medio por ciento (1,5%).

(...)"

En relación con la materia fiscal o tributaria, esta Superintendencia de conformidad con la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, apoya la normativa que permita cumplir uno de los objetivos establecidos en el artículo 2 de esta ley, entre ellos, que no fomenten el establecimiento de tributos:

*"h) Incentivar la inversión en el sector de las telecomunicaciones, mediante un **marco jurídico** que contenga mecanismos que garanticen los principios de transparencia, no discriminación, equidad, seguridad jurídica y **que no fomenten el establecimiento de tributos.**"*

Desde luego, la política fiscal en materia audiovisual no es competencia de esta Superintendencia, sin embargo, los servicios de contenido y audiovisual vía Internet son claves para la evolución de la industria de las telecomunicaciones, pues el desarrollo económico y comercial -a través de economías de alcance- promueven la expansión de las redes y la prestación de más y mejores servicios de telecomunicaciones (empaquetamiento de servicios, entre otros), que benefician a los usuarios finales.

Por lo tanto, la imposición de cargas tributarias a los servicios de información y contenido -en general- que se prestan a través de las redes de telecomunicaciones terminan afectando a los usuarios de los servicios de televisión por suscripción, dado que este servicio es un servicio de telecomunicaciones, también terminan afectando la inversión en este mercado según se ha explicado, al usuario final del servicio y siendo contrario tanto a los objetivos como principios rectores establecidos en la LGT, en cuanto al fomento de la inversión en el sector y la asequibilidad en los precios para los usuarios del servicio.

Se debe agregar, que según lo señalado por Pindyck y Rubinfeld, hay una parte del impuesto que es absorbida por el productor, en este caso por el operador, ello se traduce en una menor inversión en la expansión del servicio, producto tanto de la pérdida de ingresos por una menor demanda del servicio, así como el incremento en sus costos de producción producto del nuevo impuesto propuesto.

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

Finalmente, en cuanto a la carga impositiva que recae sobre el sector y los usuarios, de aprobarse el aumento del porcentaje del impuesto destinado al Sistema de Emergencias 9-1-1 (proyecto de Ley 20.471⁷), la propuesta en estudio en este Informe (Ley de Cinematografía y Audiovisual, Expediente 20.661), se estima a partir de los ingresos⁸ registrados en el año 2018, que el monto a recaudar adicional por impuestos es de alrededor de ¢ 20 612 224 490 por año, un monto significativo que como se mencionó anteriormente, tendría efectos tanto en el precio del servicio para los usuarios que pagan los servicios, como en el nivel de inversión que realizan los operadores en el mercado.

B. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE AUTORIDAD SECTORIAL DE COMPETENCIA

a. Desde la operación de redes y servicios de redes y servicios de telecomunicaciones.

Para efectos del análisis en materia de competencia, conviene extraer del criterio emitido mediante oficio 10633-SUTEL-DGM-2019, una serie de elementos que se refieren exclusivamente a los potenciales efectos del citado proyecto de ley en relación con la generación de distorsiones o barreras de entrada a la competencia entre los agentes del mercado, en los siguientes términos:

“(…)

a. Sobre el marco para el análisis de la regulación que se pretende promulgar.

Si bien la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas (en adelante regulaciones), vigentes o en proceso de adopción, son una herramienta legítima que posee el Estado para lograr específicas metas a nivel de política pública, es vital valorar su impacto sobre el nivel de competencia.

Si bien la mayor parte regulaciones no tienen el potencial de dañar indebidamente los niveles de competencia, en algunos casos, si dichas regulaciones se diseñan sin garantizar principios básicos de competencia, la distorsión podría ser tal que no solo no se fomentará la innovación y el crecimiento a largo plazo del sector, sino que al final el consumidor es el gran perdedor, al no tener acceso a una mayor variedad de bienes y a precios más bajos. Por el contrario, si se diseñan regulaciones haciendo hincapié en los principios de competencia el mercado saldrá beneficiado como un todo, empresas y consumidores.

⁷ Expediente de Ley 20.471.

“ARTÍCULO 19 - Financiamiento del Sistema de Emergencias 9-1-1.

Para garantizar una oportuna y eficiente atención en las situaciones de emergencia para la vida, libertad, integridad y seguridad de la población, los costos que demande el Sistema de Emergencias 9-1-1 se financiarán mediante un fondo que será destinado exclusivamente al financiamiento de las actividades propias de dicho órgano y que estará constituido por las siguientes fuentes:

1. Una tasa de hasta el 1% sobre la facturación mensual de los ingresos totales por servicios de telecomunicaciones disponibles al público entendidos estos como los ingresos de los servicios de telefonía (tradicional, móvil y VoIP), internet (fijo y móvil), líneas dedicadas, y todos aquellos servicios que defina la SUTEL mediante resolución motivada, la cual será administrada por el Sistema de Emergencias 9-1-1 en su condición de Administración Tributaria.

(...)”

⁸ Los servicios de telecomunicaciones que son sujetos a impuestos son: telefonía móvil (prepago y postpago) telefonía tradicional, telefonía VoIP, internet (fijo y móvil), líneas dedicadas y televisión por suscripción

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

De tal manera, que diversas autoridades de competencia han desarrollado metodologías o procedimientos que permiten realizar una revisión de las regulaciones con el objetivo de determinar si estas tienen el potencial de dañar la competencia, o identificar aquellas que debido a sus efectos requieren una evaluación más detallada y la valoración de alternativas regulatorias.

Si bien dentro del proceso de implementación de la Ley 9736 la SUTEL espera desarrollar sus propias guías de evaluación de la regulación, en este momento al no contarse con instrumentos propios, se considera pertinente realizar el análisis del proyecto de ley tramitado en el expediente 20.661 en estricto apego a metodologías desarrolladas por autoridades de competencia consolidadas y que cuenten con instrumentos de este tipo basados en las mejores prácticas.

Precisamente, la Comisión Federal de Competencia (COFECE), desarrolló un método práctico para la identificación de restricciones a la competencia en la "Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia"⁹ (en adelante Guía). La Guía parte del principio de que Estado tiene la potestad, cuando lo considere necesario, de emitir reglas que norman las actividades económicas y sociales de los particulares para alcanzar objetivos de política pública concretos. Sin embargo, existen casos donde estas regulaciones, lejos de alcanzar tales objetivos, restringen el funcionamiento de los mercados.

Es en esos casos que resulta de particular relevancia el papel de las Autoridades de Competencia para analizar si una propuesta de regulación tiene el potencial de inhibir la competencia y, en caso de ser así, identificar las posibles consecuencias, así como las alternativas disponibles para conseguir el mismo fin a través de medios menos intrusivos¹⁰.

La Guía de la COFECE tiene como objetivo ser de utilidad para analizar si la regulación emitida por otras instituciones y servidores públicos genera o no restricciones anticompetitivas, que afecten la eficiencia en los mercados. basándose en criterios internacionales para su elaboración¹¹.

Es importante aclarar que la Guía usada de referencia está a su vez basada en las mejores prácticas desarrolladas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)¹².

De tal manera, por medio de una serie de preguntas claves¹³ se determinan los efectos de las acciones regulatorias en cuatro rubros considerados fundamentales, concretamente:

i. Limita el número de empresas

- 1. ¿Otorga derechos especiales o exclusivos a cierto(s) agente(s) para prestar servicios u ofrecer bienes?*
- 2. ¿Establece procedimientos de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para iniciar operaciones, o bien iniciar alguna actividad adicional?*
- 3. ¿Crea esquemas preferenciales en las compras de gobierno a efecto de promover o beneficiar a algunos agentes?*

⁹ Comisión Federal de Competencia (COFECE), Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Óptica de Competencia, 2016. Disponible en https://www.cofece.mx/cofeca/images/Promocion/Guia_EvaluacionRegulacion_vonline_170516.pdf

¹⁰ COFECE, Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Óptica de Competencia, pág. 8, 2016

¹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Guía para Evaluar la Competencia. Versión 1.0. pág. 49, 2007.

¹² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Lista de Verificación de Impacto Competitivo.

¹³ La Lista de Verificación de Impacto Competitivo de la OCDE fue adaptada por la COFECE y originó un cuestionario de diecisiete preguntas, relacionando cada pregunta o acción regulatoria con el efecto sobre la competencia que pretende identificar.

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

4. *¿Establece requisitos técnicos, administrativos o de tipo económico para que los agentes participen en el (los) mercado(s)?*
5. *¿Establece condiciones o delimita áreas geográficas u horarios para ofrecer bienes o servicios?*

ii. Limita la capacidad (competitiva) o aptitud de uno o más proveedores para competir

6. *¿Establece canales exclusivos o tipos de establecimientos para la venta o distribución (presenciales, por internet, telefónicas, por citar algunos)?*
7. *¿Establece normas o reglas de calidad para los productos o servicios?* 8. *¿Otorga preferencias o ventajas de cualquier tipo a algún agente?*
9. *¿Determina el uso obligatorio de algún estándar, modelo, plataforma o tecnología en particular, o de algún producto o servicio protegido por derechos de propiedad intelectual o que resulte costoso?*
10. *¿Restringe de alguna forma la capacidad de los productores o vendedores de innovar u ofrecer nuevos productos?*
11. *¿Establece o influye de manera sustancial en la determinación de precios máximos, mínimos, tarifas o en general, cualquier otro mecanismo de control de precios y/o cantidades de bienes o servicios?*
12. *¿Exime del cumplimiento de otra normativa o regulación a una o a ciertas empresas, incrementando de este modo los costos de competidores y nuevos proveedores?*

iii. Limita las opciones e información disponibles para los consumidores

13. *¿Hace o haría más difícil a los consumidores cambiar de proveedor o compañía?*
14. *¿Modifica o disminuye la información indispensable para que los consumidores puedan tomar una decisión de consumo informada?*

iv. Reduce los incentivos de las empresas a competir

15. *¿Exime del cumplimiento de la Ley Federal de Competencia Económica o genera incentivos para violarla?*
16. *¿Crea o fomenta un régimen de autorregulación o coregulación?*
17. *¿Obliga, faculta o favorece que los participantes en el (los) mercado(s) intercambien, compartan o hagan pública información sobre costos, precios, ventas, producción u otros datos de tipo confidencial?*

Así que la Guía trata de detectar posibles restricciones anticompetitivas en los anteproyectos de regulación o en la regulación vigente, relacionando cada pregunta o acción regulatoria con el efecto sobre la competencia.

De tal manera, el Órgano Técnico de Competencia de la SUTEL ha valorado el posible impacto en la competencia en el sector telecomunicaciones del proyecto de Ley tramitado en el expediente 20.661, utilizando como base la Guía de la COFEC.

1. Análisis de los posibles efectos desde la operación de redes y/o en la prestación de servicios de telecomunicaciones.

En lo que interesa para los efectos de esta Superintendencia, el Proyecto de Ley que se tramita bajo el expediente legislativo 20.661 estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 30- Reformas

(...)

2) Refórmese el párrafo segundo del artículo 3 de la Ley N.º 841, de 15 de enero de 1947 (reformada por Ley N.º 228, de 13 de octubre de 1948), para que en lo sucesivo se lea de la siguiente manera:

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

“Los teatros y las salas del cine pagarán el uno y medio por ciento (1,5%) sobre el precio de la entrada de cada función, una vez descontado el impuesto al valor agregado.

Se establece un impuesto especial sobre el consumo del servicio de puesta a disposición, por Internet u otras plataformas digitales, sin cesión definitiva, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento, en formato digital, a cambio del pago de un precio, incluyendo, pero no limitados a los servicios de televisión por cable, televisión satelital, de pago por visión y cualesquiera otros servicios similares de televisión por suscripción.

La base imponible corresponde al monto total del precio pagado por el servicio de puesta a disposición de contenidos audiovisuales, una vez descontado el impuesto al valor agregado.

El tipo impositivo que se aplicará sobre la base imponible es del uno y medio por ciento (1,5%).

El cobro de este impuesto se efectuará en el momento en que se realice el pago del servicio por parte del consumidor, por medio de retención a cargo de aquellas personas físicas o jurídicas, de derecho o de hecho, públicas o privadas, que actúen como proveedores o intermediarios de los servicios descritos que sean consumidos en el territorio nacional.

En caso de que el servicio de puesta a disposición de contenidos audiovisuales se realice por Internet o por otras plataformas digitales, el agente de retención se determinará en función de los listados de prestadores, domiciliados o no en el país, de los servicios descritos previamente. La elaboración del listado estará a cargo de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda y podrá actualizarse periódicamente. Se presume, salvo prueba en contrario, que los pagos efectuados por los consumidores corresponden a los servicios descritos.

Cuando el agente de retención sea un prestador de servicios de puesta a disposición de contenidos audiovisuales no domiciliado en el país y el pago del servicio se efectúe por medios electrónicos, el cobro del impuesto lo realizará el agente de percepción. Para efectos de este artículo, se consideran agentes de percepción las entidades, públicas o privadas, que emitan tarjetas de crédito o débito de uso internacional, así como aquellas que procesen pagos y transferencias de dinero por internet a través de medios alternos de pago asociados a una cuenta bancaria o a una tarjeta de crédito o débito de uso internacional y que faciliten los pagos en línea a la cuenta de vendedores o proveedores de servicios no domiciliados en el país. Los agentes de percepción deberán retener el impuesto correspondiente a aquellos tarjetahabientes que compren servicios de puesta a disposición de contenidos audiovisuales por medio de internet u otras plataformas digitales que sean consumidos en el territorio nacional.

Las sumas percibidas por los agentes de retención y de percepción deberán depositarse a favor del Fisco en los bancos del Sistema Bancario Nacional o en sus agencias o sucursales, que cuenten con la autorización del Banco Central, a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes de recibida la transacción por el emisor.

Los agentes de retención y percepción señalados en este artículo deberán presentar una declaración jurada referida a las retenciones y percepciones realizadas durante el mes, por los medios y en los plazos que disponga la Dirección General de Tributación mediante resolución de alcance general.

La administración del presente impuesto estará a cargo de la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, la cual girará la totalidad del monto recaudado al Teatro Nacional de Costa Rica para su distribución conforme al artículo 2 de la Ley 5780 del 11 de agosto de 1975. El teatro Nacional actuará como órgano auxiliar de la Dirección General de Tributación y coadyuvará en la administración, fiscalización, recaudación y distribución de este impuesto.” (La negrita no es del original).

Así, en términos generales la norma legal propuesta establece:

15 de enero de 2019

00331-SUTEL-ACS-2020

- 1) *Un impuesto especial por el consumo en el territorio nacional del servicio de puesta a disposición, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento; suministrado en formato digital, ya sea por Internet u otras plataformas digitales y a cambio del pago de un precio.*
- 2) *Una lista no taxativa de plataformas a través de las cuales es posible que se suministre ese servicio, ya sea televisión por cable, televisión satelital, de pago por visión y cualesquiera otros servicios similares de televisión por suscripción.*
- 3) *Un tipo impositivo del uno y medio por ciento (1,5%), que se aplicará sobre una base imponible; base que se calculará sobre el monto total del precio pagado por el servicio de puesta a disposición de contenidos audiovisuales, una vez descontado el impuesto al valor agregado.*
- 4) *El cobro se efectuará en el momento en que se realice el pago del servicio por parte del consumidor, por medio de retención.*
- 5) *La retención del impuesto propuesto estará a cargo de aquellas personas físicas o jurídicas, de derecho o de hecho, públicas o privadas, que actúen como proveedores o intermediarios de los servicios descritos en el apartado 1).*
- 6) *Las sumas retenidas por el pago del impuesto propuesto deberán depositarse a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes de recibida la transacción por el emisor y a favor del Fisco en los bancos del Sistema Bancario Nacional o en sus agencias o sucursales, que cuenten con la autorización del Banco Central.*
- 7) *Los agentes de retención deberán presentar una declaración jurada sobre las retenciones realizadas durante el mes, por los medios y en los plazos que disponga la Dirección General de Tributación mediante resolución de alcance general.*

*A partir de esto, se pasa a realizar el análisis puntual de **los posibles efectos del articulado propuesto sobre la competencia en materia de telecomunicaciones**, a partir de diecisiete preguntas contenidas en la Guía de la COFECE; de la siguiente manera:*

i. ¿La normativa que se propone limita el número de empresas?

1. *¿Otorga derechos especiales o exclusivos a cierto(s) agentes para prestar servicios u ofrecer bienes?*

La normativa no concede derechos exclusivos o especiales que impidan la entrada de nuevos operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones.

2. *¿Establece procedimientos de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para iniciar operaciones, o bien iniciar alguna actividad adicional?*

La normativa no fija procedimientos para la obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para iniciar operaciones, ni siquiera procedimientos para que operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que ya cuentan con algún tipo de título habilitante puedan iniciar alguna actividad económica adicional.

De manera que, la propuesta no establece requisitos que puedan tener el efecto de elevar los costos de entrada, proteger a las empresas existentes o de excluir a potenciales participantes.

15 de enero de 2019

00331-SUTEL-ACS-2020

3. ¿Crea esquemas preferenciales en las compras de gobierno a efecto de promover o beneficiar a algunos agentes?

La normativa no está vinculada a temas relacionados con las compras públicas, por lo tanto, no existe afectación de la competencia en este apartado.

4. ¿Establece requisitos técnicos, administrativos o de tipo económico para que los agentes participen en el (los) mercado(s)?

La normativa no está relacionada con requisitos técnicos, económicos o administrativos que deban cumplir los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones.

5. ¿Establece condiciones o delimita áreas geográficas u horarios para ofrecer bienes o servicios?

La reforma propuesta no crea algún tipo de barrera, condición o límite de áreas geográficas u horarios, para que los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones brinden el servicio de puesta a disposición de los consumidores, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento en el territorio nacional

En suma, a partir del análisis de los primeros cinco parámetros que contiene la Guía, es posible concluir que la propuesta de normativa que se analiza *no limita el número de empresas, ya que no se impide u obstaculiza la entrada de nuevas empresas a un mercado, ni propicia o induce de manera artificial la salida de las empresas existentes.*

- ii. ¿La normativa que se propone limita la capacidad o aptitud de uno o más proveedores para competir?

6. ¿Establece canales exclusivos o tipos de establecimientos para la venta o distribución?

La normativa no está relacionada con el tema de canales de venta implementados por los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que brindan el servicio de puesta a disposición de los consumidores, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento en el territorio nacional.

De tal forma, la propuesta no interfiere ni en las estrategias de comercialización, ni restringe la capacidad de operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones para competir y diferenciarse entre sí, no limitando las opciones del consumidor, ni afectando la competencia.

7. ¿Establece normas o reglas de calidad para los productos o servicios?

La propuesta no establece algún tipo de norma o regla de calidad para los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que brinden el servicio de puesta a disposición de los consumidores, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento en el territorio nacional.

De este modo, dado que la norma no entra en valoraciones de calidad no genera que solo algunos operadores estén en condiciones de cumplirlas o de limitar la oferta de servicios, descartándose efecto indebido sobre la competencia.

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

8. *¿Otorga preferencias o ventajas de cualquier tipo a algún agente?*

La regulación analizada no establece algún tipo de preferencia o ventaja competitiva a algún operador de redes y/o proveedor de servicios de telecomunicaciones, por el contrario, se fijan reglas idénticas y transversales para la imposición de un impuesto de un 1,5% por el consumo del servicio de puesta a disposición de los consumidores, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento en el territorio nacional; regla que aplicará a todas aquellas plataformas a través de las cuales es posible que se suministre ese servicio, ya sea televisión por cable, televisión satelital, de pago por visión y cualesquiera otros servicios similares de televisión por suscripción; imponiéndose asimismo una serie de obligaciones para efectos fiscales a aquellas personas físicas o jurídicas, de derecho o de hecho, públicas o privadas, que actúen como proveedores o intermediarios de este servicio, como la retención y posterior depósito del monto del impuesto, así como la elaboración de una declaración jurada sobre las retenciones hechas.

9. *¿Determina el uso obligatorio de algún estándar, modelo, plataforma o tecnología en particular, o de algún producto o servicio protegido por derechos de propiedad intelectual o que resulte costoso?*

La normativa analizada no entra en valoraciones relacionadas con el uso de estándares, servicios o tecnología y/o productos protegidos por derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto, no impone requerimientos para la producción o la comercialización de los servicios de telecomunicaciones que genere un incremento de los costos, o afecte el número de competidores o las opciones para el consumidor.

10. *¿Restringe de alguna forma la capacidad de los productores o vendedores de innovar u ofrecer nuevos productos?*

La propuesta no está relacionada con el establecimiento de algún tipo de restricción a la capacidad de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que brindan el servicio películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento en el territorio nacional, para innovar u ofrecer nuevos productos. Así que la normativa no está reduciendo la capacidad de los agentes para distinguirse frente al consumidor y competir por sus preferencias.

11. *¿Establece o influye de manera sustancial en la determinación de precios máximos, mínimos, tarifas o en general, cualquier otro mecanismo de control de precios y/o cantidades de bienes o servicios?*

La normativa analizada no aborda de manera alguna el establecimiento de precios máximos, mínimos, tarifas o en general, en cualquier otro mecanismo de control de precios y/o cantidades de bienes o servicios de aquellos agentes económicos que brinden el servicio que se pretende gravar con la reforma legal.

12. *¿Exime del cumplimiento de otra normativa o regulación a una o a ciertas empresas, incrementando de este modo los costos de competidores y nuevos proveedores?*

La normativa no establece algún tipo de eximente en cuanto al cumplimiento de normativa o regulación a algún agente económico determinado; por el contrario, se fijan reglas uniformes para la imposición de un impuesto de un 1,5% por el consumo del servicio de puesta a disposición de los consumidores, de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento en el territorio nacional;

15 de enero de 2019

00331-SUTEL-ACS-2020

regla que aplicará a todas aquellas plataformas a través de las cuales es posible que se suministre ese servicio, ya sea televisión por cable, televisión satelital, de pago por visión y cualesquiera otros servicios similares de televisión por suscripción; imponiéndose asimismo una serie de obligaciones para efectos fiscales a aquellas personas físicas o jurídicas, de derecho o de hecho, públicas o privadas, que actúen como proveedores o intermediarios de este servicio.

Así las cosas, con base en el análisis de los parámetros anteriores es posible concluir que la reforma al artículo 3 de la Ley 841, no inhibe la capacidad o aptitud de uno o más proveedores para competir, ya que no se establece regulación que impida a los agentes económicos a tomar ciertas decisiones o diferenciarse entre sí, o que ponga en ventaja a alguno o a un grupo de ellos, por ejemplo, a través de restricciones a la producción o comercialización, normas excesivas o innecesarias sobre calidad o controles sobre los precios, entre otros.

iii. ¿La normativa que se propone limita las opciones e información disponibles para los consumidores?

13. ¿Hace o haría más difícil a los consumidores cambiar de proveedor o compañía?

La normativa propuesta no limita la capacidad de los consumidores para elegir entre los operadores de redes y/o proveedores de servicios de películas, series, documentales y demás contenidos de video de entretenimiento en el territorio nacional, así que no reduce los incentivos de los proveedores de mejorar condiciones para retener o ganar clientelas.

14. ¿Modifica o disminuye la información indispensable para que los consumidores puedan tomar una decisión de consumo informada?

La propuesta no entra en valoraciones relacionadas con la generación o circulación de información a los consumidores, de manera que la propuesta no modifica o disminuye la información esencial para que los usuarios de los servicios que se pretenden gravar puedan tomar una decisión de consumo informada.

En suma, con base en el análisis de los dos puntos que componen en el apartado iii. es posible concluir que la reforma al artículo 3 de la Ley 841, no limita las opciones e información disponibles para los consumidores, restringiéndose la movilidad y capacidad de decisión de éstos y desincentivando a las empresas a esforzarse por ganar clientela mediante incrementos en calidad o disminuciones en precio.

iv. ¿La normativa propuesta reduce los incentivos de las empresas para competir?

15. ¿Exime del cumplimiento de la Legislación de Competencia o genera incentivos para violarla?

La normativa que se analiza no contempla ni incentivos ni exenciones en favor de operadores de redes y/o proveedores de los servicios, de la aplicación de la normativa de competencia vigente, de manera que no genera beneficios en favor de alguna empresa o actividad en particular.

15 de enero de 2019
00331-SUTEL-ACS-2020

16. *¿Crea o fomenta un régimen de autorregulación o co-regulación?*

La normativa no establece o fomenta un régimen de autorregulación o co-regulación por parte de los operadores de redes y/o proveedores de los servicios que se pretende gravar. Así que no existe afectación a nivel de competencia.

17. *¿Obliga, faculta o favorece que los participantes en el (los) mercado(s) intercambien, compartan o hagan pública información sobre costos, precios, ventas, producción u otros datos de tipo confidencial?*

La propuesta no promueve un esquema que implique intercambios o publicidad de cierto tipo de información entre agentes económicos competidores entre sí, tales como, precios, costos de producción, mercados atendidos o estrategias comerciales. La única disposición con relación al suministro de información versa sobre la obligación de los agentes de retención de presentar una declaración jurada sobre las retenciones realizadas durante el mes, por los medios y en los plazos que disponga la Dirección General de Tributación mediante resolución de alcance general.

Por lo cual, con la normativa no se propician conductas colusivas, tales como, fijación de precios, restricción de oferta o segmentación de mercados, que afecten indebidamente la competencia".

El criterio emitido por el OTC no aborda otro tipo de consideraciones referentes al impacto económico y financiero de dicho proyecto en el sector de telecomunicaciones, las cuales escapan del alcance de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley 9736, que sin embargo son abordadas en otras secciones de este informe.

4. RECOMENDACIÓN FINAL

Se recomienda al Consejo:

1. Señalar que la propuesta de Ley de Cinematografía y Audiovisual, Expediente Legislativo 20.661 es contraria al artículo 2 inciso h) de la Ley 8642, al establecer tributos que terminan afectando la inversión en el mercado y por ende posiblemente afectaría la dinámica futura del sector en materia de innovación, despliegue de redes y aporte al empleo generado por el sector.
2. Señalar que la propuesta de Ley de Cinematografía y Audiovisual, Expediente Legislativo 20.661 es contraria al artículo 3 inciso c) de la Ley 8642 referente al principio rector de asequibilidad en el precio de los servicios, por cuanto este impuesto vendría a encarecer el servicio para los usuarios finales.
3. Evacuar la consulta de marras en los términos expuestos sobre el texto sustitutivo del expediente N° 20.661: Ley de Cinematografía y Audiovisual".

15 de enero de 2019

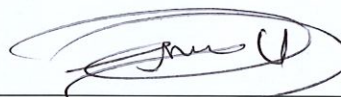
00331-SUTEL-ACS-2020

4. Acoger el presente informe y remitirlo como respuesta a la consulta legislativa a esta Superintendencia por parte de la señora Nancy Vilchez Obando, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación (COMISION-ECONOMICOS@asamblea.go.cr), radicado bajo el número de ingreso NI-14764-2019.

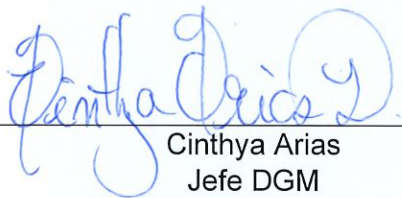


Jorge Brealey
Asesor del Consejo

Atentamente,
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES



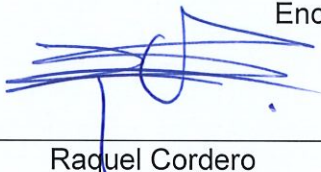
Rose Mary Serrano
Asesora del Consejo



Cinthya Arias
Jefe DGM

Deryhan MB

Deryhan Muñoz
Encargada Órgano Técnico Competencia



Raquel Cordero
Profesional DGM

jbz

Expedientes: FOR-EXT-PL-ALE-00092-2020