

3 de junio de 2020
04889-SUTEL-SCS-2020

Señores
Deryhan Muñoz
Operadores y Proveedores de
Servicios de Telecomunicaciones
Agentes Relacionados con el Sector de Telecomunicaciones

Estimados señores:

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el inciso 10) del artículo 35 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado, me permito comunicarles que en la sesión ordinaria 041-2020 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 29 de mayo del 2020, se adoptó, por unanimidad, lo siguiente:

ACUERDO 021-041-2020

En relación con la aplicación de las normas de competencia en el sector telecomunicaciones, producto de la crisis producida por el COVID-19 y las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ("*COVID-19: Competition policy actions for governments and competition authorities*"; el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, acuerda lo siguiente:

CONSIDERANDO:

1. Que la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, establece como uno de sus objetivos promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles.
2. Que según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) es la autoridad sectorial encargada de la defensa y promoción de la competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones y redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre.
3. Que a su vez el artículo 52 de la Ley 8642, en relación con la aplicación del Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones dispone que le corresponde a la SUTEL promover los principios de competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones.
4. Que la competencia beneficia a los consumidores y usuarios promoviendo que las empresas ofrezcan precios más bajos, un mejor servicio y una mayor calidad de sus productos y servicios.
5. Que la aplicación de la normativa de competencia dispuesta en las Leyes 8642 y 9736 tiene como objetivo garantizar que los agentes económicos del mercado no limitan la competencia en detrimento de los consumidores.
6. Que mediante Decreto Ejecutivo No. 42227-MP-S, publicado en el Alcance 46 al Diario Oficial La Gaceta 51 del 16 de marzo de 2020. se declaró estado de emergencia nacional en todo el territorio de la

3 de junio de 2020
04889-SUTEL-SCS-2020

República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19.

7. Que la emergencia sanitaria actual producto del COVID-19 constituye un hecho sin precedentes que impone el reto a los sectores público y privado de trabajar conjuntamente para garantizar la mayor efectividad de las medidas de carácter sanitario, económico y administrativo que se están implementando para hacer frente a dicha enfermedad y minimizar sus efectos negativos sobre los consumidores, en particular sobre aquellos en mayor situación de vulnerabilidad.
8. Que se reconoce que el COVID-19, además de los efectos sobre la salud pública, también ha generado una serie de efectos económicos en las economías mundiales, de los cuales no se escapa Costa Rica.
9. Que los efectos de la actual emergencia de salud pública también afectan al sector telecomunicaciones a través de diferentes canales y de diferentes maneras, factores que muchas veces no se encuentran bajo el control de las empresas.
10. Que sin perjuicio de lo anterior es menester reconocer que la aplicación de la normativa de competencia resulta de vital importancia en una situación como la actual, en la cual la disponibilidad y asequibilidad de los servicios de telecomunicaciones resulta imprescindible para el funcionamiento de la sociedad. En particular la normativa de competencia dispone de una serie de mecanismos que pueden contribuir a mejorar la evolución del mercado y de la economía.
11. Que asimismo se reconoce que la competencia, en particular en el sector telecomunicaciones, también será fundamental para impulsar la recuperación económica y la competitividad futura del país una vez que se inicie el periodo de levantamiento de medidas sanitarias producto del COVID-19. De tal forma que el objetivo de garantizar condiciones de competencia equitativas entre las empresas continúa siendo un objetivo relevante en una situación de crisis como la actual.
12. Que el 20 de mayo de 2020, mediante oficio 04397-SUTEL-OTC-2020, el Órgano Técnico de Competencia, presentó para valoración del Consejo de la SUTEL su “Propuesta de comunicado sobre la aplicación de las normas de competencia en el sector telecomunicaciones producto de la crisis producida por el COVID-19”, en donde concluyó lo siguiente:

“

1. *Que la Ley 8642 dispone que una obligación de la SUTEL en relación con el Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones es promover los principios de competencia en el mercado nacional de telecomunicaciones.*
2. *Que en una situación de crisis como la producida por el COVID-19 resulta importante que la SUTEL dé una guía a los operadores y proveedores de telecomunicaciones sobre la aplicación de la normativa de competencia, esto en aras de la mayor transparencia y de dotar de seguridad jurídica a los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones sobre la materia.*
3. *Que la OCDE en su documento “COVID-19: Competition policy actions for governments and competition authorities” ha emitido una serie de recomendaciones acciones a seguir por parte de las autoridades de competencia en relación con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, entre las que se incluyen dotar de guía a los agentes económicos sobre la aplicación de la normativa de competencia, en particular los acuerdos de cooperación lícitos entre competidores, como en materia de temas procedimentales y de aplicación futura de la normativa de competencia.*

3 de junio de 2020
04889-SUTEL-SCS-2020

4. *Que en virtud de lo anterior resulta pertinente que la SUTEL, en sus facultades de autoridad sectorial de competencia, emita un comunicado a los operadores y proveedores de telecomunicaciones, cámaras del sector, asociaciones de consumidores y otros agentes relacionados con el sector sobre la aplicación de las normas de competencia en el sector telecomunicaciones producto de la crisis producida por el COVID-19”.*
13. Que en aras de la mayor transparencia y con el objetivo de generar mayor predictibilidad y certeza para los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones se emite el presente acuerdo en relación con la aplicación de las normas de competencia en el sector telecomunicaciones producto de la crisis producida por el COVID-19.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

- i. Dar por recibido el informe 04397-SUTEL-OTC-2020, presentado por el Órgano Técnico de Competencia, el cual contiene la *“Propuesta de comunicado sobre la aplicación de las normas de competencia en el sector telecomunicaciones producto de la crisis producida por el COVID-19”.*
- ii. Informar y aclarar lo siguiente en relación con la aplicación de las normas de competencia en el sector telecomunicaciones producto de la crisis producida por el COVID-19:

1- Sobre las investigaciones y estudios de mercado en curso.

La SUTEL quiere garantizar que sus investigaciones y estudios en materia de competencia puedan completarse de la forma más rápida y eficiente posible, así si bien la actual situación de crisis no modifica los plazos legales que se aplican en particular en la investigación de prácticas anticompetitivas, **se reconoce es posible que la situación producida por el COVID-19 plantee algunos desafíos en la ejecución oportuna de las investigaciones**, en particular debido a las dificultades, que pueden surgir para obtener la información que la SUTEL requiere.

En esta circunstancia la **SUTEL se mostrará comprensiva en relación con eventuales retrasos en la entrega de información producto de la situación producida por el COVID-19 y anuente a ampliar los plazos de entrega**, previa solicitud debidamente justificada del interesado.

Asimismo, **se informa que se pueden producir retrasos en aquellas investigaciones o estudios de mercado en curso que requieran programar inspecciones en sitio**, dado que las mismas no pueden ser programadas bajo las actuales medidas de distanciamiento social emitidas por el Ministerio de Salud. En estos casos se solicita comprensión a los denunciantes e interesados por eventuales retrasos en dichos procedimientos en curso.

2- Sobre el control previo de concentraciones.

La SUTEL es consciente que la situación de crisis producida por el COVID-19 puede tener un impacto relevante en materia del esquema de control previo de concentraciones dispuesto en las Leyes 8642 y 9736. Por lo cual desea clarificar una serie de elementos sobre este particular.

En primer lugar, se aclara que **la normativa de competencia en materia de notificación de concentraciones se mantiene vigente**, por lo cual todas aquellas transacciones que requieran notificación ante la SUTEL deben ser sometidas al proceso de control previo de concentraciones.

3 de junio de 2020
04889-SUTEL-SCS-2020

Si bien la normativa de competencia, en particular la Ley 9736, establece de manera reglada los plazos que deben cumplirse en materia de control previo de concentraciones, **la SUTEL es consciente que en la situación actual alguna de la información solicitada a las empresas notificantes de una concentración puede resultar difícil de conseguir o implicar tardanzas en su recolección**, por lo cual se mostrará comprensiva en relación con eventuales retrasos en la entrega de información producto de la situación producida por el COVID-19.

Por otro lado, se debe reconocer, que los retrasos en la entrega de información pueden darse no sólo a nivel de las partes notificantes, sino también de terceros operadores a los que se les solicite información por parte de la SUTEL, lo que eventualmente podría dar lugar a que en determinados casos el proceso de control previo de concentraciones tarde más de lo que resultaría usual en circunstancias normales.

La **SUTEL mantiene su compromiso por cumplir con los plazos legales que le corresponden**, sin embargo, mientras los operadores y proveedores no completen los requisitos exigidos legalmente para la notificación de una concentración, los plazos de la SUTEL no corren.

Igualmente se aclara que la **SUTEL cuenta con los medios tecnológicos necesarios para atender de manera virtual eventuales solicitudes de reunión por parte de los agentes notificantes de una concentración**. Sin embargo, dadas las medidas implementadas por el Ministerio de Salud se considera que las reuniones presenciales no resultan apropiadas en la situación actual de protección contra el contagio del COVID-19.

Asimismo, se debe indicar que **la situación de crisis no varía ni relaja el fondo del análisis requerido** por parte de la SUTEL en los casos de control previo de concentraciones, por lo que los elementos de análisis prospectivos a ser considerados en cuanto a la ponderación de efectos negativos y positivos de la concentración se mantiene inalterados en la situación actual.

En particular **la SUTEL analizará en detalle aquellas transacciones que se tramiten bajo la solicitud de empresa en crisis**, según lo dispuesto en el artículo 101 inciso b) de la Ley 9736, examinará cuidadosamente las pruebas disponibles en relación con la solicitud planteada.

Finalmente, se informa que cualquier solicitud de concentración o consulta particular sobre el tema puede ser remitida de forma electrónica al correo institucional: gestiondocumental@sutel.go.cr.

3- Sobre los acuerdos entre competidores.

La SUTEL reconoce que las circunstancias excepcionales que rodean la crisis de salud pública producida por el COVID-19 pueden requerir el establecimiento rápido de colaboraciones comerciales de duración y alcance limitados para garantizar el suministro de servicios de telecomunicaciones, y por tanto desea indicar lo siguiente sobre los acuerdos entre competidores.

A diferencia de los carteles, los acuerdos de colaboración entre competidores, que no persiguen ninguno de los fines establecidos en el artículo 53 de la Ley 8642, en algunos casos pueden ser lícitos conforme al artículo 54 de la Ley 8642 el cual establece que para que un acto, contrato, convenio, arreglo o combinación realizado por operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, por sí mismos o actuando conjuntamente con otros agentes económicos, resulte ilícito, el objeto o efecto de este debe

3 de junio de 2020
04889-SUTEL-SCS-2020

o puede ser el desplazamiento indebido de otros operadores o proveedores del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de barreras de entrada o de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

En particular el artículo 19 del Reglamento del Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones establece que en el análisis de este tipo de casos la SUTEL deberá analizar y pronunciarse sobre los elementos que aporten las partes para demostrar los efectos pro competitivos.

Es decir, **para determinar si un acuerdo de colaboración entre competidores resulta ilícito o no debe realizarse una ponderación de sus efectos**. Si un acuerdo de colaboración entre competidores genera eficiencias y éstas son mayores a sus efectos anticompetitivos, y este resulta necesario, por no existir un mecanismo menos lesivo para la competencia de alcanzar dichas eficiencias, este acuerdo de colaboración entre competidores podría resultar lícito.

Sin embargo, se debe tener presente que, en lo referente a los carteles de núcleo duro, el artículo 53 de la Ley 8642 dispone que son prohibidos y serán nulos de pleno derecho los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones competidores entre sí, actuales o potenciales, con cualquiera de los propósitos siguientes: a) Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los servicios de telecomunicaciones en los mercados. b) Establecer la obligación de prestar un número, un volumen o una periodicidad restringida o limitada de servicios. c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de servicios de telecomunicaciones, actual o futuro, por medio de la clientela, los proveedores, los tiempos, las zonas geográficas, o los espacios determinados o determinables. d) Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas. e) Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren los anteriores incisos.

Así, la prohibición de las prácticas monopolísticas absolutas o cárteles no admite excepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **ni siquiera en un contexto como el actual**. En ese sentido ni la Ley 9736 ni la Ley 8642 contemplan ninguna excepción en su aplicación, ni siquiera en casos de crisis como el producido por el COVID-19.

Como se indicó de previo, la SUTEL reconoce que en una situación de crisis como la actual es posible que la prestación de servicios de telecomunicaciones resulte afectada, y que pueda ser necesario un cierto grado de colaboración entre competidores. En esos casos específicos, según se desarrolló, **los acuerdos de colaboración podrían resultar lícitos siempre que persigan un objetivo legítimo de contribuir a resolver los problemas derivados de la crisis del COVID-19 y que se establezcan a partir de metas que no puedan alcanzarse por el operador o proveedor actuando de manera individual** producto del estado actual derivado de la crisis.

Los operadores y proveedores de telecomunicaciones deben tener en cuenta que **las actividades colaborativas en respuesta a la crisis para ser legítimas deben estar motivadas por la buena fe y el deseo de contribuir a la respuesta país de la crisis** y no deben en modo alguno pretender lograr una ventaja competitiva o desplazar la competencia del mercado, además de tener una serie de características particulares:

- Ser razonables.
- Ser proporcionales.
- Ser de carácter excepcional.

3 de junio de 2020
04889-SUTEL-SCS-2020

- Ser de carácter transitorio.
- Tener un alcance limitado y circunscrito a la crisis actual.
- Ser necesarias para contribuir al bienestar de los usuarios afectados por el COVID-19.
- No ir más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo perseguido.
- Ser apropiadas y necesarias para garantizar la continuidad del servicio.
- Evitar compartir información de naturaleza estratégica y que pueda favorecer la coordinación en el futuro.

4- Sobre el comportamiento en general de los operadores de telecomunicaciones.

Como se indicó en el apartado anterior, existen diversas formas en que los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones pueden colaborar en la crisis actual producida por el COVID-19 sin violar la normativa de competencia.

En virtud de lo anterior, **se insta a las empresas a que orienten sus esfuerzos a asegurar satisfacer las necesidades de conectividad de la población costarricense en el actual contexto de emergencia sanitaria que atraviesa el país, en respeto de los principios de competencia que deben regir sus actuaciones.**

Así, en la situación actual la SUTEL considera que los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones deben más que nunca regir sus comportamientos en pro de los consumidores, evitando desarrollar acciones que puedan dañar las condiciones de competencia en el mercado de las telecomunicaciones o bien distorsionar los precios de mercado.

5- Sobre el papel de la SUTEL como autoridad de competencia durante la crisis del COVID-19.

Finalmente, la SUTEL desea dejar establecido las prioridades que seguirá en materia de competencia en los próximos meses. **El primer objetivo de la SUTEL será proteger a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.**

En segundo lugar, **la SUTEL se mantiene el compromiso de estar vigilante de que las acciones de los operadores y proveedores de telecomunicaciones durante esta etapa no busquen afectar el nivel de competencia de los mercados y se mantengan conforme lo dispuesto en la normativa nacional de competencia.**

Por lo anterior, la SUTEL desea destacar que **no tolerará cualquier intento de abusar de las orientaciones que se ofrecen en el presente comunicado y que se empleen como justificación para realizar conductas que violen la normativa de competencia o bien con aquellas conductas oportunistas que busquen aprovechar la crisis para obtener un beneficio particular.**

En virtud de lo anterior, la SUTEL insta a aquellos que puedan tener conocimiento de conductas anticompetitivas para que denuncien la situación ante la SUTEL de forma electrónica al correo institucional: gestiondocumental@sutel.go.cr.

La SUTEL reitera su compromiso de orientar a los operadores y proveedores de telecomunicaciones acerca de los alcances de la normativa de competencia.

3 de junio de 2020
04889-SUTEL-SCS-2020

- iii. Comunicar el presente acuerdo a los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, cámaras del sector, asociaciones de consumidores y otros agentes relacionados con el sector telecomunicaciones.

**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE
PUBLÍQUESE EN EL SITIO WEB DE LA SUTEL**

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mismo que se encuentra firme. -

**Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

**Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo**

Arlyn A.

EXPEDIENTE: GCO-OTC-CON-00192-2020