

San José, 14 de setiembre de 2022
08271-SUTEL-OTC-2022

Señores
Miembros del Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones

Asunto: Informe de opinión sobre la evaluación desde la perspectiva de la competencia del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real

Estimados señores:

La Dirección General de Competencia (DGCO) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 incisos k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; en los artículos 20 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, así como de las competencias establecidas en los artículos 46 bis y 46 tris del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) y en cumplimiento de lo ordenado en la resolución RCS-249-2021 dictada por el acuerdo 002-077-2021 del Consejo de la SUTEL, presenta para su valoración el *“Informe sobre la evaluación desde la perspectiva de la competencia del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real”*.

A. ANTECEDENTES

1. Que durante el transcurso del 2019 fueron presentadas denuncias (NI-07359-2019, NI-14340-2019, NI-11541-219, N1-14751-219), contra Conecta Developments S.A por presunta exclusividad desde la constitución del Condominio Vertical Residencial Monte Real.
2. Que como parte de las pruebas aportadas en las denuncias realizadas se encuentra el Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real (NI-03326-2020).
3. Que mediante resolución RCS-249-2021, tomada mediante acuerdo 002-077-2021 de la sesión 077-2022 celebrada por el Consejo de la SUTEL el 15 de noviembre de 2021 se solicita a la DGCO *“Emitir opinión respecto al “Reglamento de Condominio y Administración” del condominio Monte Real y elevar este documento al Consejo para su valoración”*.

B. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL.

La SUTEL es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, de conformidad con los artículos 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), 1 y 2 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660) y 6 inciso 27) de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642).

San José, 14 de setiembre de 2022

08271-SUTEL-OTC-2022

En ese sentido, es obligación fundamental de la SUTEL aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con las políticas del sector, lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, la Ley 8642, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

Dentro de ese marco de rango legal, se estableció un régimen sectorial de competencia a cargo de la SUTEL, que se rige según lo dispuesto en el Título III, Capítulo II, de la Ley 8642 y supletoriamente por los criterios establecidos en el Capítulo III de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472; régimen sectorial sobre el que la Procuraduría General de la República en el dictamen 015 del 19 de enero de 2010 refirió en lo que interesa:

“Cabe señalar, además, que cuando el artículo 52 de la Ley de Telecomunicaciones define la competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones como regulador en materia de competencia efectiva, le atribuye la promoción de los principios de competencia, analizar el grado de competencia efectiva en los mercados, determinar los actos que pueden afectar la competencia, garantizar el acceso al mercado y el acceso a las instalaciones equitativas; evitar abusos y prácticas monopólicas, así como conocer, corregir y sancionar las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones”.

La Ley 8642 y la Ley 7593, facultan a la SUTEL, como autoridad sectorial de competencia, a velar porque la regulación impulsada e implementada no genere restricciones anticompetitivas, que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones.

De conformidad con lo anterior, la operación de redes, incluyendo aquellas que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, y la prestación de servicios de telecomunicaciones, están sujetos al régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones y su aplicación corresponde exclusivamente a la SUTEL (artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736); régimen que se aplica en igualdad de condiciones a todos los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o privados.

En este sentido, el artículo 20 de la Ley 9736 establece que la SUTEL realizará actividades de promoción y abogacía de la competencia con el objetivo de fomentar e impulsar mejoras en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado; eliminar y evitar las distorsiones o barreras de entrada, así como aumentar el conocimiento y la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia. Así, legalmente la normativa establece las diversas herramientas no coercitivas que posee la SUTEL, tales como emisión de opiniones y recomendaciones, emisión de guías, realización de estudios de mercado, actividades de asesoramiento, capacitación y difusión, acuerdos de cooperación, programas de cumplimiento voluntario, además de la difusión y publicación de su labor¹.

En particular, según el artículo el 21 de Ley 9736 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

¹ Artículos 21, 22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Ley 9736.

San José, 14 de setiembre de 2022

08271-SUTEL-OTC-2022

promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.

Los reglamentos de condominios constituyen disposiciones administrativas en las que algunas cláusulas tienen incidencia en el mercado de telecomunicaciones, y sobre el cual la Ley 9736 habilita la posibilidad a la SUTEL de emitir su Opinión en materia de competencia.

C. ANÁLISIS EN MATERIA DE LA COMPETENCIA DE LAS CLÁUSULAS DEL REGLAMENTO DEL CONDOMINIO VERTICAL RESIDENCIAL MONTE REAL

El Reglamento del condominio y administración contiene las disposiciones administrativas que debe ser acatadas por los condóminos y administración de este tipo de propiedades, cuyo surgimiento se da durante la inscripción de la escritura constitutiva del régimen de propiedad en condominio, según lo disponen los artículos 1 y 4 de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, Ley 7933.

En cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de la SUTEL, se procedió a realizar una evaluación desde la perspectiva de la competencia de los artículos contenidos en el Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real, a partir de lo cual, se encuentra que el artículo vigésimo: Servicios de telecomunicaciones, plantea restricciones a la competencia, en específico indica:

*“El condominio contará con un Proveedor de Servicios de Telecomunicaciones en "Sitio" el cual proveerá al condominio en su totalidad de una red de telecomunicaciones IP, la cual se utilizará para brindarle a los condóminos los servicios de televisión, telefonía, televisión u otros. Dicho proveedor administrará y comercializará de manera **exclusiva** los servicios de telecomunicaciones mencionados. El Proveedor de Servicios de Telecomunicaciones en "Sitio" proveerá al Condominio y a las fincas filiales de los equipos necesarios, tales como switches, routers, acces points, centrales telefónicas u otros, los cuales serán propiedad del Proveedor de Servicios.*

El condominio le permitirá al Proveedor de Servicios de Telecomunicaciones en "Sitio", utilizar áreas comunes del edificio, tales como cuarto de telecomunicaciones, ductos, cableado u otros, para efecto de instalar y administrar la Red IP de Telecomunicaciones. Dicho proveedor utilizará y administrará de manera exclusiva la mencionada red. Como parte de la cuota de mantenimiento, se cancelará al Proveedor de Servicio un canon destinado al mantenimiento y administración de la Red IP de Telecomunicaciones. La administración deberá suscribir un contrato de servicios con el Proveedor en donde se detalle el alcance de los servicios. Los condominios contratarán por su cuenta y costo, los servicios de telecomunicaciones tales como internet, televisión, telefonía u otros, directamente al Proveedor de Servicios de Telecomunicaciones en "Sitio". (Lo resaltado no forma parte del original)

San José, 14 de setiembre de 2022

08271-SUTEL-OTC-2022

En artículo vigésimo del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real plantea barreras de entrada, las cuales limitan la competencia dentro del Condominio, en vista que establece una limitación para la prestación de servicios de telecomunicaciones, medida que resulta nociva respecto al derecho constitucional a poder elegir por parte de los ciudadanos, ya que bajo este artículo en el Condominio mencionado solo se podrá contar con un Proveedor de Servicios de Telecomunicaciones y será este el responsable de comercializar de manera exclusiva los servicios de televisión, telefonía u otros en el Condominio.

La limitación impuesta en la prestación de servicios de telecomunicaciones en el Condominio Vertical Residencial Monte Real se encuentra inmersa en el Reglamento del Condominio y Administración, por lo cual dicha prohibición absoluta fue planteada desde el momento de la conformación del Condominio.

Otra restricción identificada en el artículo vigésimo: Servicios de telecomunicaciones del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real, es la de brindar a un solo proveedor de servicios de telecomunicaciones la posibilidad de provisión de la red de telecomunicaciones en el condominio, dotando con ello, al proveedor de servicios seleccionado de un mercado cautivo junto con una posición dominante dentro del Condominio, poder que podría ser utilizado por el proveedor de servicios para la definición unilateral de los precios, calidad y oferta de servicios a comercializar dentro del Condominio, negando con ello la posibilidad de disfrutar de los beneficios de la competencia a los habitantes del Condominio Vertical Residencial Monte Real. Además, dentro de este mismo artículo se indica que solo el proveedor de servicios en “sitio” se le permitiría el uso y administración de dicha red, así como el uso exclusivo de infraestructura de telecomunicaciones ubicada en áreas comunes tales como: cuarto de telecomunicaciones, ductos, cableado u otros.

El artículo décimo sexto: De las obligaciones de los propietarios inciso R) del del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real indica lo siguiente:

“Queda igualmente prohibido levantar, construir e instalar en las áreas privativas y en las comunes de este Condominio: Antenas, equipos de comunicación o de cualquier otra clase, antenas parabólicas de cualquier tipo, torres, antenas de televisión de VHF, UHF, por satélite, antenas de radio o telefónicas, pararrayos o estructuras metálicas en general, todos los cuales solo podrán ser contruidos e instalados en las áreas específicamente diseñadas y destinadas dentro del Condominio para esos efectos, si las hubiere. Sin perjuicio de lo anterior, la Administración podrá autorizar la instalación o construcción de dichos equipos y estructuras en el Condominio, siempre y cuando no afecten o disminuyan directamente los derechos de otros Propietarios. Únicamente se permitirán antenas o artefactos de telecomunicación instalados por parte de quien administre la red de telecomunicaciones del edificio.”

Tal y como se describe en el Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real, la administración solo podrá aprobar la instalación o construcción de equipos e infraestructura de telecomunicaciones al proveedor de servicios que administre la red de telecomunicaciones en el Condominio, lo cual plantea una barrera de acceso dado que solo el proveedor de servicios en “sitio” puede explotar comercialmente de forma exclusivamente la red de telecomunicaciones IP y a su vez es el único sujeto a ser autorizado para el despliegue de red en el Condominio, con ello el artículo décimo sexto plantea restricciones a la competencia que se refuerzan en el artículo vigésimo del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real.

San José, 14 de setiembre de 2022
08271-SUTEL-OTC-2022

Asimismo, dichas cláusulas podrían resultar contrarias a la normativa de competencia, en ese sentido, se puede considerar lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 8642 que establece que se consideran prácticas monopolísticas relativas, entre otras las siguientes:

“Se considerarán prácticas monopolísticas relativas los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones realizados por operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, por sí mismos o actuando conjuntamente con otros agentes económicos, y cuyo objeto o efecto sea o pueda 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 los siguientes casos:

- a) El establecimiento de precios o condiciones diferentes a terceros situados en condiciones similares.*
- b) La negativa a prestar servicios de telecomunicaciones normalmente ofrecidos a terceros, salvo que exista una justificación razonable. Para las situaciones que se presenten respecto de la interconexión y el acceso, se estará a lo dispuesto en esta Ley.*
- c) El establecimiento de subsidios cruzados entre diferentes bienes o servicios ofrecidos por el operador o proveedor.*
- d) La fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluso la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores y proveedores de telecomunicaciones, o entre estos y otros agentes económicos que no sean competidores entre sí.*
- e) La imposición de precio o las demás condiciones que debe observar un operador o proveedor, al vender, distribuir o prestar servicios.*
- f) La venta o la transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre la reciprocidad.*
- g) La venta, la transacción o el otorgamiento de descuentos o beneficios sujetos a la condición de no usar, adquirir, vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.*
- h) La concertación entre varios operadores o proveedores o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún usuario, operador o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una conducta determinada, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido específico.*
- i) La prestación de servicios a precios o en condiciones predatorias.*
- j) La diferencia negativa o insuficiente entre el precio que un proveedor integrado verticalmente cobra a sus competidores por un insumo, y el precio al que vende a sus clientes un bien o servicio para el cual dicho insumo sea esencial, de forma tal que impida a un competidor igualmente eficiente subsistir en el mercado o competir de forma efectiva.*
- k) Las acciones injustificadas para incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo de algún competidor.*
- l) Todo acto deliberado que tenga como único fin procurar la salida de operadores o proveedores del mercado, o implique un obstáculo para su entrada.”*

Las prácticas monopolísticas relativas serán sancionables una vez comprobados los supuestos establecidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 7472.

Sin embargo, dicha circunstancia ya fue analizada y resuelta en el expediente C0649-STT-MOT-PM-01070-2019, garantizando el ingreso y el uso de red de telecomunicaciones interna de otros operadores de telecomunicaciones al Condominio en cuestión. Pese a ello, en consideración a las restricciones a la

San José, 14 de setiembre de 2022

08271-SUTEL-OTC-2022

competencia encontradas en los artículos décimo sexto y vigésimo del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real, se recomienda la eliminación de los elementos anticompetitivos identificados en los artículos mencionados por parte de la Asamblea de Condóminos y la Administración del Condominio en seguimiento de lo establecido en los artículos 24 y 27 de la Ley 7933, esto de conformidad con las potestades dadas a la SUTEL en los artículos 20 y 21 de la Ley 9736.

D. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A partir de lo desarrollado de previo se concluye lo siguiente:

1. Que según el artículo 21 de la Ley 9736, la SUTEL tiene la potestad de emitir de oficio opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.

2. Que el Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real en los artículos décimo sexto y vigésimo plantea elementos con el potencial de generar barreras a la competencia, tales como:

- a. Limitar la competencia: el Reglamento no permite el acceso a otros proveedores de servicios ya que solo permite la comercialización de servicios por parte del proveedor de servicios de telecomunicaciones en "Sitio" que determine el condominio.
- b. Imposibilitar el ejercicio del derecho constitucional a elegir y el disfrute de los beneficios de la competencia por parte de los usuarios sujetos a las disposiciones establecidas en el Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real.
- c. Imposibilitar el despliegue de red por parte de un proveedor de servicios diferentes al proveedor de servicios de telecomunicaciones en "Sitio".
- d. Posibilitar al proveedor de servicios de telecomunicaciones en "Sitio" de una posición de exclusividad en la prestación de servicios.

3. Que si bien la situación que se había presentado en el Condominio Vertical Residencial Monte Real en relación con una presunta exclusividad ya fue resuelta mediante resolución RCS-249-2021 del Consejo de la SUTEL, parte del articulado que prevalece en el Reglamento del Condominio y Administración de dicho condominio favorece que en el futuro pudiera volver a presentarse una situación de exclusividad, contraria a la normativa de competencia, por lo que resulta pertinente recomendar a la Administración del Condominio, eliminar, a través de la celebración de una asamblea de condóminos, los artículos décimo sexto y vigésimo de dicho Reglamento, toda vez que los mismos pueden resultar contrarios a la normativa de competencia dispuesta en las Leyes 8642 y 9736, y favorecer la imposición de barreras de entrada al mercado en perjuicio de los propios habitantes del condominio en cuestión.

En virtud de las conclusiones indicadas de previo, se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar lo siguiente:

- i. Dar por recibido y aprobar el presente informe.

San José, 14 de setiembre de 2022

08271-SUTEL-OTC-2022

- ii. Recomendar a la Administración y a la Asamblea de Condóminos del Condominio Vertical Residencial Monte Real la eliminación de los artículos décimo sexto y vigésimo del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real, toda vez que los mismos pueden resultar contrarios a la normativa de competencia dispuesta en las Leyes 8642 y 9736, y favorecer la imposición de barreras de entrada al mercado en perjuicio de los propios habitantes del condominio en cuestión. Esto con el objetivo de prevenir que a futuro se vuelvan a presentar situaciones como las acaecidas y tramitadas en el expediente C0649-STT-MOT-PM-01070-2019.
- iii. Hacer saber a la Administración y a la Asamblea de Condóminos del Condominio Vertical Residencial Monte Real que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 9736 la SUTEL podrá emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia sobre la promulgación, modificación o derogación de reglamentos vigentes o en proceso de adopción, cuyos elementos puedan obstruir el principio de competencia y libre concurrencia. Las opiniones que emita la Autoridad de Competencia no tendrán efectos vinculantes. Aquellas entidades que se aparten de estas opiniones quedarán obligadas a informar, a la Autoridad de Competencia correspondiente, sobre sus motivaciones, en un plazo no mayor a treinta días naturales.
- iv. Dados los hallazgos encontrados en la revisión del Reglamento del Condominio Vertical Residencial Monte Real, instruir a la Dirección General de Competencia la realización de una evaluación desde la perspectiva de la competencia de una muestra representativa de reglamentos de condominios construidos en los últimos dos años, con la finalidad de determinar la recurrencia de posibles cláusulas que limiten la competencia del mercado de telecomunicaciones.

Atentamente,

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Silvia Elena León Campos

Jefa

Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía

Dirección General de Competencia

Laura López Carrillo

Economista

Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía

Dirección General de Competencia

Deryhan Muñoz Barquero

Directora

Dirección General de Competencia

llc

Gestión: C0649-STT-MOT-PM-01070-2019.

TEL: +506 4000-0000

Apartado 151-1200

FAX: +506 2215-6821

San José - Costa Rica

800-88-SUTEL

gestiondocumental@sutel.go.cr

800-88-78835