

**ACUERDO 029-005-2012**

Por el que se aprueba lo siguiente:

En relación con la denuncia interpuesta por **CALL MY WAY NY, S.A. y R & H INTERNATIONAL TELECOM SERVICES, S.A.** el día 5 de octubre del 2011, en contra del **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD**, por supuestas prácticas monopolísticas relativas por el establecimiento de subsidios cruzados entre diferentes servicios ofrecidos, así como por la prestación de servicios a precios y en condiciones predatorias; el Consejo de la SUTEL ha adoptado, en el artículo 4, acuerdo 029-005-2012, sesión ordinaria 005-2012, celebrada el 25 de enero del 2012, la siguiente:

RCS-017-2012
RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
SAN JOSÉ, A LAS 17:00 HORAS DEL DE ENERO DE 2012

“SE RESUELVE SOLICITUD DE INVESTIGACION RESPECTO A LA PRESUNTA PRÁCTICA MONOPOLÍSTICA RELATIVA, PRACTICADA POR PARTE DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD”

EXPEDIENTE SUTEL-OT-008-2012

RESULTANDO

- I. Que mediante nota presentada el 5 de octubre del 2011 (NI 3677), por Ignacio Prada Prada, cédula de identidad número 1-596-968, en su calidad de representante legal de **CALL MY WAY NY S.A.** y Nissim Hugnu Degauquier, cédula de identidad número 1-1054-997 en su calidad de representante legal de **R&H INTERNATIONAL TELECOM SERVICES S.A.** solicitan la investigación y sanción por parte del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones ante la presunta práctica monopolística relativa por parte del Instituto Costarricense de Electricidad referente al establecimiento de **subsidios cruzados** entre diferentes servicios ofrecidos así como por la prestación de servicios a **precios y en condiciones predatorias** en detrimento de las empresas que representan (folios 02 al 17).
- II. Que el, dispone que le corresponde a la Dirección General de Mercados: *“[p]reparar de oficio o por denuncia, los estudios técnicos necesarios para que el Consejo pueda conocer de 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”*.
- III. Que la Dirección General de Mercados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF), mediante el oficio número 198-SUTEL-DGM-2012 brindo un informe técnico-jurídico.
- IV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo el artículo 60 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) N° 7593 dispone que es una obligación fundamental de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.
- II. Que el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642 y el artículo 3 inciso g) del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones establecen que le corresponde a la SUTEL aplicar el régimen sectorial de competencia al indicar "...tendrá la competencia exclusiva para conocer de oficio o por denuncia, así como para corregir y sancionar, cuando proceda, 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..." .
- III. Que el artículo 65 la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642 y el artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones señalan que para la investigación y sanción de las prácticas monopolísticas la SUTEL aplicará el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, N° 6227.
- IV. Que el artículo 67 inciso a) sub inciso 13) de la Ley N° 8642 establece que las denuncias por prácticas anticompetitivas siguen el trámite establecido para un procedimiento administrativo sancionatorio.
- V. Que el artículo 55 de la Ley N° 8642 dispone que "[p]revio a resolver sobre la procedencia o no del procedimiento y antes de dictar la resolución final, la Sutel solicitará a la Comisión para Promover la Competencia los criterios técnicos correspondientes...."
- VI. Que el artículo 30 inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados, dispone que le corresponde a la Dirección General de Mercados: "[p]reparar de oficio o por denuncia, los estudios técnicos necesarios para que el Consejo pueda conocer de 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".
- VII. Que la Dirección General de Mercados, al tenor de lo dispuesto en el anterior artículo, mediante el oficio número 198-SUTEL-DGM-2012 brindo un informe técnico-jurídico del cual conviene extraer lo siguiente:

"Las empresas CallMyWay NY, S.A. y R&H International Telecom Services, S.A. solicitan que el Consejo de la SUTEL:

- i. Inicie una investigación con el fin de determinar si efectivamente el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) se encuentra ejerciendo una práctica monopolística relativa.*
- ii. Le ordene al ICE suspender la práctica monopolística relativa que se encuentre ejerciendo.*
- iii. Establezca y aplique las sanciones correspondientes.*
- iv. Revise y ajuste los cargos de interconexión aplicados en la OIR 2010 y las resoluciones RCS-072-2011 y RCS-429-2010.*

Respecto a las solicitudes i), ii) y iii) que están orientadas sobre la determinación y sanción, si así lo procediera, de una determinada práctica monopolística relativa por parte del ICE, es necesario tener en cuenta, lo determinado en la legislación existente y que fue indicado de previo respecto al tema.

De la determinación del mercado relevante y el poder sustancial de mercado.

Particularmente relevante para el análisis es lo indicado en el artículo 13 de la Ley No. 7472, donde se indica que en el análisis de este tipo de prácticas debe comprobarse que la acción se ejecute sobre el mercado relevante del que se trate y que el presunto responsable tenga de poder sustantivo en ese mercado relevante.

Respecto a lo anterior, el primer paso que debería llevarse a cabo es la definición del mercado relevante. Al respecto, se debe tomar en consideración lo definido en la Resolución RCS-307-2009 del Consejo de la SUTEL, de las 15:35 horas del 24 de setiembre de 2009, publicada en La Gaceta No. 239 del 9 de diciembre de 2009, donde se emite "Definición de los Mercados Relevantes y de los Operadores y/o Proveedores Importantes", en esta resolución, se define la existencia de dieciocho mercados relevantes de telecomunicaciones.

La denuncia presentada por CallMyWay NY, S.A. y R&H International Telecom Services, S.A. es sobre el caso particular de las promociones ofrecidas por el ICE en el servicio de telefonía móvil prepago, siendo que conforme a lo indicado en la RCS-307-2009 el servicio de telefonía móvil prepago se ubica en el "Mercado 5: Servicios de comunicaciones de voz con origen en una ubicación móvil y destino nacional".

Es decir, el mercado relevante sobre el que se trata la denuncia presentada es el de "Servicios de comunicaciones de voz con origen en una ubicación móvil y destino nacional".

En lo referente a la determinación de poder sustantivo por parte del ICE en dicho mercado, la citada resolución RCS-307-2009 también declara como operador y proveedor importante en cada uno de los dieciocho mercados relevantes al grupo económico conformado por el Instituto Costarricense de Electricidad y sus empresas conexas (Grupo ICE), es decir, el ICE efectivamente posee poder significativo en el mercado de "Servicios de comunicaciones de voz con origen en una ubicación móvil y destino nacional".

De la afectación de los denunciantes.

El artículo 12 de la Ley No. 7472 indica que "... se consideran prácticas monopolísticas relativas, los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas..." (lo destacado es intencional).

Lo que se reitera en el artículo 54 de la Ley 8642, el cual indica que son prácticas monopolísticas relativas aquellas "...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..." (lo destacado es intencional).

Es decir, ocurre una práctica monopolística cuando el presunto responsable tenga el objetivo de desplazar a otros operadores y proveedores del mercado, lo cual manifiestan los denunciantes al indicar que la presunta práctica monopolística relativa cometida por parte del Instituto Costarricense va

"en detrimento de las empresas que representamos: CallMyWay NY SA, R&H International Telecom Services SA".

Por lo anterior, conviene analizar si las empresas CallMyWay NY, S.A. y R&H International Telecom Services, S.A., compiten dentro del mercado para el cual se presenta la denuncia y por tanto se ven afectadas por las acciones desarrolladas en dicho mercado.

Para determinar el mercado o mercados en que operan las empresas denunciadas, se debe analizar las resoluciones de autorización de servicios emitidas para ellas por el Consejo de la SUTEL.

En la resolución del Consejo de la SUTEL número RCS-104-2009 de las 17:15 horas del 22 de junio de 2009, se otorga autorización a la empresa CallMyWay NY, S.A. para prestar el siguiente servicio de telecomunicaciones:

a. Telefonía IP prepago.

Mientras que en la resolución del Consejo de la SUTEL número RCS-109-2009 de las 15:15 horas del 24 de junio de 2009, se otorga autorización a la empresa R&H International Telecom Services, S.A. para prestar los siguientes servicios de telecomunicaciones:

a. Telefonía IP

b. Telefonía IP - Preselección de Operador

c. Voz sobre Internet

De lo cual se puede concluir que ninguna de las dos empresas denunciadas cuenta con autorización por parte de la SUTEL para ofrecer servicios de telefonía móvil, es decir, ninguna opera en el mercado relevante de "Servicios de comunicaciones de voz con origen en una ubicación móvil y destino nacional".

Sino que conforme a lo indicado en la resolución del Consejo de la SUTEL número RCS-307-2009, los servicios que ofrecen las empresas CallMyWay NY, S.A. y R&H International Telecom Services, S.A. se ubican en el "Mercado 2: servicios de comunicaciones de voz con origen en una ubicación fija y destino nacional".

Lo anterior implica, que en este caso dichas empresas no se verían afectadas por las acciones que el ICE o algún otro proveedor de telecomunicaciones ejecute en el mercado relevante de "Servicios de comunicaciones de voz con origen en una ubicación móvil y destino nacional".

Respecto a la solicitud iv) referente a que se revise y ajusten los cargos de interconexión aplicados en la OIR 2010 y las resoluciones RCS-072-2011 y RCS-429-2010, se considera que la misma no tiene vínculo directo con la denuncia, por varias razones, primero porque la terminación de las llamadas corresponde a un mercado relevante diferente al mercado sobre el cual se presenta la denuncia, siendo que la RCS-307-2009 indica que la terminación de llamadas es un servicio que se ubica en el "Mercado 16: Servicios de acceso e interconexión (terminación de comunicaciones)".

Segundo, porque los precios de interconexión reflejan costos off-net, mientras que el precio de usuario final se asocia al costo on-net, es decir, estos precios son por naturaleza distintos. Igualmente, en este momento la SUTEL se encuentra en proceso de revisión interna de dichos cargos de terminación y de los cargos aprobados en la OIR, lo que implica que la solicitud hecha por los denunciados en esta materia no queda desatendida."

VIII. De conformidad con los Resultandos y los Considerandos que preceden, lo procedente es declarar inadmisibile la denuncia interpuesta.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593 y la Ley General de Administración Pública, ley 6227.

**EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

No admitir la denuncia planteada por las empresas CALLMYWAY NY, S.A. y R&H INTERNATIONAL TELECOM SERVICES, S.A.

**ACUERDO FIRME.-
NOTIFIQUESE.-.**



Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

Se notifica al **CALLMYWAY NY, S.A.**, al correo electrónico iprada@callmyway.com a las ____ horas del ____ de enero del 2012.

Se notifica al **R&H INTERNATIONAL TELECOM SERVICES, S.A.**, al correo electrónico nhugnu@rhitr.com a las ____ horas del ____ de enero del 2012.

RECIBE

NOTIFICADOR (A)

Gabriela Miranda Robinson

De: Gabriela Miranda Robinson
Enviado el: miércoles, 01 de febrero de 2012 01:41 p.m.
Para: nhugnu@rhitcr.com
Asunto: RESOLUCIÓN RCS-029-005-2012
Datos adjuntos: 20120201121837748.pdf

Buenas tardes.

Adjunto para lo que corresponda la resolución RCS-029-2012.

Saludos cordiales,

Gabriela Miranda Robinson
Asistente de la Secretaría del Consejo

T+506 – 4000-0011
F+506 – 2215-6821

gabriela.miranda@sutel.go.cr

800-88-SUTEL (800-88-7-88-35)

www.sutel.go.cr

Gabriela Miranda Robinson

De: Gabriela Miranda Robinson
Enviado el: miércoles, 01 de febrero de 2012 01:36 p.m.
Para: jprada@callmyway.com
Asunto: RESOLUCIÓN RCS-029-005-2012
Datos adjuntos: 20120201121837748.pdf

Buenas tardes.

Adjunto para lo que corresponda la resolución RCS-029-2012.

Saludos cordiales,

Gabriela Miranda Robinson
Asistente de la Secretaría del Consejo

T+506 – 4000-0011
F+506 – 2215-6821

gabriela.miranda@sutel.go.cr

800-88-SUTEL (800-88-7-88-35)

www.sutel.go.cr