

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

Señores
Dirección General de Tributación
Ministerio de Hacienda
Correo electrónico: Notivalora@hacienda.go.cr

Asunto: OPINIÓN SOBRE EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DENOMINADO “METODOLOGÍA PARA LA FIJACIÓN DEL CANON DE ARRENDAMIENTO POR LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES EN BIENES DE USO PÚBLICO MUNICIPALES Y NACIONALES, BIENES PATRIMONIALES DE TITULARES PÚBLICOS Y FIJACIÓN DE LA METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE LA CONTRAPRESTACIÓN PECUNIARIA POR EL USO DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO PARA LA INSTALACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES EN ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS O EN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO”.

Estimados señores:

La Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 incisos a), d), k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; 2, 3, 13, 14, 15, 20 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736 y 24 del Reglamento a la Ley 9736, Decreto Ejecutivo 43305-MEIC, se permite remitir su análisis sobre el texto del proyecto de Resolución denominado “*Metodología para la fijación del canon de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales y nacionales, bienes patrimoniales de titulares públicos y fijación de la metodología para el cálculo de la contraprestación pecuniaria por el uso de bienes de dominio público para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural del Estado*”.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

a. Sobre el marco general.

El proyecto de Resolución denominado “*Metodología para la fijación del canon de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales y nacionales, bienes patrimoniales de titulares públicos y fijación de la metodología para el cálculo de la contraprestación pecuniaria por el uso de bienes de dominio público para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural del Estado*” (en adelante, proyecto de Resolución) plantea tener como objeto la creación de “[...] un procedimiento que permita establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales, nacionales y bienes inmuebles patrimoniales de titulares públicos, áreas silvestres protegidas y patrimonio natural del Estado”, en virtud del acatamiento del Transitorio IV de la “*Ley para incentivar y promover la construcción de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica*”, Ley 10216.

Los cánones establecidos en el proyecto de Resolución “[...] serán de aplicación para todos los operadores y/o proveedores que requieran construir, instalar u operar redes públicas” de

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

telecomunicaciones en bienes de uso público, bienes inmuebles de titulares públicos, en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural del Estado. Se excluyen los postes de las redes de distribución eléctrica”.

El proyecto de Resolución se encuentra bajo proceso de consulta pública por parte del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Tributación, según consta en su página <https://www.hacienda.go.cr/ProyectosConsultaPublica.html> y el plazo para recibir las observaciones es de diez días hábiles contados a partir del 14 de diciembre del 2022.

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).

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 General de Telecomunicaciones, 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 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 General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 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

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

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 los artículos 21 de la Ley 9736 y 24 del Reglamento a esa misma Ley, **la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia**, de oficio o a solicitud del Poder Ejecutivo, de la Asamblea Legislativa, demás entidades públicas o de cualquier administrado, **sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas**, vigentes o en **proceso** de adopción.

Es importante señalar, que la opinión que emita la SUTEL no tendrá efectos vinculantes para la entidad a la que se dirige, no obstante, de apartarse de la opinión quedará obligada en informar a la Autoridad sobre sus motivaciones de separación.

El proyecto de Resolución plantea establecer “[...] un procedimiento que permita establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales, nacionales y bienes inmuebles patrimoniales de titulares públicos, áreas silvestres protegidas y patrimonio natural del Estado” , lo anterior, en virtud del acatamiento de lo ordenado en el Transitorio IV de la “Ley para incentivar y promover la construcción de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica”, Ley 10216.

Los cánones establecidos en el proyecto de Resolución “[...] serán de aplicación para todos los operadores y/o proveedores que requieran construir, instalar u operar redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público, bienes inmuebles de titulares públicos, en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural del Estado. Se excluyen los postes de las redes de distribución eléctrica”; **por ende, al vincularse con infraestructura de telecomunicaciones, se considera que este proyecto tiene incidencia en el mercado de las telecomunicaciones y en el actuar de la SUTEL.**

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

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DE CARA A LA NORMATIVA DE COMPETENCIA EN LA OPERACIÓN DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

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

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 metas específicas a nivel de política pública, por lo que es vital valorar su impacto sobre el nivel de competencia.

La mayor parte de regulaciones no tienen el potencial de dañar indebidamente los niveles de competencia, pero en algunos casos, si dichas regulaciones se diseñan sin garantizar principios básicos de competencia, la distorsión podría ser tal que no sólo no se fomentará la innovación y el crecimiento a largo plazo del sector, sino que al final el consumidor será 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, tanto por parte de las empresas, como de los consumidores.

En este sentido, una de las principales actividades de Abogacía de la Competencia que realizan las diversas autoridades a nivel mundial consiste en el análisis de las restricciones públicas a la competencia. Dicho análisis permite proporcionar insumos para fortalecer a las legislaciones, regulaciones o políticas, ya sean en proceso de elaboración o existentes, para prevenir que estas resulten en restricciones que afecten a la competencia, generen resultados adversos en el precio, la calidad, la innovación, limiten las opciones de decisión del consumidor, entre otras consecuencias².

Es así como dentro del proceso de implementación de la Ley 9736, la SUTEL ha desarrollado la “*Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia*” (en adelante la Guía), aprobada mediante acuerdo 037-061-2022 del 5 de setiembre del 2022, por lo que lo pertinente es realizar el análisis del proyecto de Resolución en estricto apego a su metodología.

Esta Guía desarrolla un método práctico para la identificación de restricciones a la competencia, en la que se parte del principio de que el 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.

De tal forma, el objetivo de la Guía es contar con un instrumento que permita identificar las políticas públicas existentes o propuestas que restrinjan indebidamente la competencia, desarrollando los criterios, específicos y transparentes que toma en cuenta la SUTEL para realizar la evaluación de la competencia, así como para la evaluación de alternativas adecuadas que resulten más favorables al proceso

² International Competition Network (2014). Prácticas Recomendadas para la Evaluación de Competencia.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

competitivo de los mercados de telecomunicaciones y logren, a su vez, cumplir con los objetivos de interés público perseguidos, teniendo en cuenta los beneficios y costos de implementación³.

De tal manera, la SUTEL ha valorado el posible impacto en la competencia en el sector telecomunicaciones del proyecto de Resolución, utilizando como base dicha Guía.

b. Primera fase de análisis: ¿La regulación analizada restringe la competencia?

En lo que interesa para los efectos de esta Autoridad, el proyecto de Resolución contiene disposiciones que podrían tener el potencial de afectar la competencia, por lo cual el análisis de la SUTEL se centra en el artículo 1 incisos 4) y 15) y artículos 3, 6, 8 y 13 de dicho proyecto, a saber:

“Artículo 1.- Glosario.

4. Área por Valorar: *Es el área en metros cuadrados de la superficie donde se construirán u operarán redes públicas de telecomunicaciones o se instalará infraestructura de telecomunicaciones, indicada en el plano de diseño aportado por el interesado. El área mínima por considerar en caso de postes es de dos metros cuadrados. Para el caso de azoteas es seis metros cuadrados.*

[...]

15. Porcentaje de Reducción: *Es el porcentaje de reducción cuyo mínimo es 20% en la estimación del canon del arrendamiento anual para las áreas de administración general y se abrevia PR.*

[...]

Artículo 3.- Ámbito de aplicación. *Estos cánones serán de aplicación para todos los operadores y/o proveedores que requieran construir, instalar u operar redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público, bienes inmuebles de titulares públicos, en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural del Estado. Se excluyen los postes de las redes de distribución eléctrica.*

[...]

Artículo 6.- Determinación del monto mínimo del canon del arrendamiento en las áreas generales. *El salario base se utiliza como parámetro de actualización automática de las variables utilizadas en la metodología de la determinación de los cánones de los arrendamientos a que se refiere el apartado 3.1.4 del informe DVAT-SVA-INF-001-2022. Se utilizará el 25% de ese salario base para determinar un valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo en cada zona homogénea; según se describe en el apartado 3.1.1 del mencionado informe.*

[...]

³ SUTEL (2022). Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia. Autoridad Sectorial de Competencia.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

Artículo 8.- Procedimiento para el cálculo del monto total del canon de arrendamiento anual de los postes y sus accesorios en una zona homogénea en las áreas generales.

El procedimiento para el cálculo del monto del canon de arrendamiento cuando el valor unitario del lote tipo por metro cuadrado es menor o igual al 25% del salario base de un oficinista 1 del Poder Judicial, se utilizará la fórmula MAA1. Para el caso en que el valor unitario es superior al parámetro mencionado, se utilizará la fórmula MAA2. Cuando la sumatoria de las áreas, en la aplicación de la segunda fórmula MAA2 es superior a 50 metros cuadrados, se le aplicará un factor de reducción que consiste en resolver la operación aritmética $1-PR$, siendo el PR el porcentaje de reducción, el cual se establece en un mínimo del 20%.

La fórmula **MAA1** es la siguiente:

$$MAA1 = TAA \times \sum_{i=1}^m [Vi \times SAPI]$$

Donde:

TAA: Es la tasa anual de arrendamiento.

Vi: Es el valor unitario ajustado del lote tipo de la zona homogénea i , igual al 25% del salario base de un oficinista 1 del Poder Judicial cuando el valor unitario de lote tipo de la zona homogénea i correspondiente es menor o igual al 25% de ese salario base.

i: Es la variable relativa del conjunto de zonas homogéneas con un valor del lote tipo menor o igual al 25% del salario base de un oficinista 1 del Poder Judicial.

SAPi: Es la sumatoria de las áreas de los postes en la zona homogénea i .

m: Es el total de zonas homogéneas.

La fórmula **MAA2** es la siguiente:

$$MAA2 = (1 - PR) \times TAA \times \sum_{i=1}^m [Vi \times SAPI]$$

Donde:

PR: Es el porcentaje de reducción.

(1-PR): Es el factor de reducción.

TAA: Es la tasa anual de arrendamiento.

i: Es la variable relativa del conjunto de zonas homogéneas con un valor del lote tipo mayor al 25% del salario base de un oficinista 1 del Poder Judicial.

Vi: Es el valor unitario del lote tipo de la zona homogénea i .

SAPi: Es la sumatoria de las áreas de los postes en la zona homogénea i .

m: Es el total de zonas homogéneas.

Una vez que se obtienen **MAA1** y **MAA2**, se suman estos datos parciales para obtener el monto del canon de arrendamiento anual total **MAAT**.

En estas zonas cuando la sumatoria de todas las áreas de todas las ZH sea mayor a 50 metros cuadrados, se aplicará el **FR**.

$$MAAT=MAA1+MAA2$$

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

[...]

Artículo 13. – Estimación de cálculo de canon para el caso de ductos asignados por el artículo 6 de la Ley N°10216 al Ministerio de Obras Publica y Transportes (MOPT). Se definen dos componentes para la metodología de cálculo del canon: una parte para resarcir los costos incurridos por el MOPT de manera que se calcule la inversión total que se debe realizar para construir y dar mantenimiento a la obra pública y otra que considere el arriendo o pago por la utilización del terreno público, utilizando la metodología para uso de espacio público y descrita en el apartado 3.2 del informe DVAT-SVA-INF-001-2022.

Se debe estimar el costo total de inversión por kilómetro con todos los diferentes costos contemplados por el MOPT, por aparte estimar el costo de mantenimiento por kilómetro que se cobrará de forma adicional.

Costo total de la infraestructura = Costo Diseño + Costo Construcción + ... + ... + Costos Financieros.

Para el primer componente se debe de estimar la sumatoria de todos los costos contemplados por el MOPT y aplicarle una anualidad a perpetuidad, utilizando como tasa de descuento de referencia, la tasa que se indica en el Artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Para cada uno de los componentes, la fórmula será la siguiente:

*Anualidad por infraestructura = (Costo total de la infraestructura * tasa/100) + costos de mantenimiento.*

Tasa = según artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

Adicionalmente se debe de incorporar el componente de cancelación por uso de espacio público de los derechos de vía en las rutas nacionales establecido en el artículo 79 de la Ley No. 7593, para lo que se debe utilizar la metodología descrita en el Artículo 8 de esta resolución.

Una vez estimado el valor del terreno que soporta la infraestructura de todo el trayecto del ducto, utilizando la metodología de áreas generales, se aplicará también una estimación bajo el criterio de perpetuidad, de modo que la fórmula será la siguiente:

Anualidad por terreno = valor del terreno * (Tasa-2%) /100

Procediendo a sumar las dos anualidades a perpetuidad para calcular el total del canon por el uso del ducto.

El ajuste del 2% del terreno, se aplica porque el terreno tiene menos riesgos, tanto financieramente como riesgo propio de las afectaciones de la naturaleza. Contrario a lo que ocurre con las construcciones, cuyo riesgo es mayor por depreciación o por efecto de la naturaleza.”

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

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

A. Regulaciones que limitan la cantidad o variedad de participantes del mercado

1. *¿Otorga a un proveedor o grupo de ellos el derecho exclusivo para explotar algún recurso, suministrar un bien o prestar algún servicio?*

El proyecto de Resolución **no** concede derechos exclusivos o especiales para explotar algún recurso, suministrar un bien o prestar algún servicio.

2. *¿Establece un sistema de licencias, permisos o autorizaciones para operar en el mercado?*

El proyecto de Resolución **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 cuentan ya con algún tipo de título habilitante puedan iniciar alguna actividad económica adicional.

3. *¿Limita la posibilidad de ciertos tipos de operadores o proveedores para ofrecer un bien o prestar un servicio?*

El proyecto de Resolución **no** contiene elementos tendientes a impulsar un sector o servicio cuya promoción revista especial interés para el Estado.

4. *¿Eleva de forma significativa el costo de entrada o de salida del mercado para un operador?*

El proyecto de Resolución **no** impone requisitos a la entrada o salida de un mercado que deban cumplir los operadores y/o proveedores que participan en el mercado de telecomunicaciones.

5. *¿Crea barreras geográficas para ofrecer bienes o prestar servicios?*

El proyecto de Resolución en su **artículo 1 inciso 4)** establece áreas mínimas a valorar dentro de los cánones anuales que deben ser cancelados a la administración activa del inmueble, siendo de dos metros cuadrados para el caso de postes y de seis metros cuadrados en el caso de azoteas. De igual manera los **artículos 6 y 8** establecen el valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo por zona homogénea, siendo este igual al 25% de un salario pagado a una oficinista tipo 1 en el Poder Judicial, monto que es actualizado cada año.

Los requerimientos mínimos establecidos en el **artículo 1 inciso 4) y artículos 6 y 8** tienen la capacidad de convertirse en barreras a la entrada para la expansión de las redes de telecomunicaciones por parte operadores o proveedores, especialmente con el avance tecnológico en redes de telecomunicaciones que permite el uso de dispositivos cada vez más pequeños y por ende que requieren de menores espacios para los procesos de transmisión, lo cual puede desincentivar la oferta en zonas geográficas con una relación costo - beneficio negativa.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

6. *¿Limita la transferencia o cesión de licencias y autorizaciones?*

El proyecto de Resolución **no** fija procedimientos para la transferencia o cesión de licencias, permisos o autorizaciones como requisito.

7. *¿Crea preferencias en las compras de gobierno a efecto de promover o beneficiar a una categoría o grupo de proveedores?*

El proyecto de Resolución **no** define requisitos que deban cumplir potenciales oferentes en procedimientos de compras públicas.

En suma, a partir del análisis de los primeros siete parámetros que contiene la Guía, es posible concluir que la propuesta de resolución que se analiza tiene el potencial para limitar el número de empresas participantes en el mercado a través de la creación de barreras geográficas para ofrecer servicios.

B. Limitaciones a la capacidad de competir

1. *¿Limita las condiciones de la oferta de determinados bienes o servicios, incluyendo la posibilidad de determinar el precio o las condiciones de intercambio?*

El proyecto de Resolución **no** está relacionado con el tema de las condiciones de oferta los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones. 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.

2. *¿Limita la capacidad de promocionar o hacer publicidad de bienes o servicios?*

El proyecto de Resolución **no** contiene elementos relacionados con la publicidad de los servicios de telecomunicaciones o sus redes.

3. *¿Establece estándares técnicos o de calidad de los productos o servicios que proporcionan ventajas discriminatorias o exigencias que van más allá de lo razonable?*

El proyecto de Resolución **no** contiene elementos relacionados con estándares técnicos o de calidad de productos de los servicios de telecomunicaciones o sus redes.

4. *¿Eleva los costos de algunos operadores o proveedores respecto a otros?*

El proyecto de Resolución **no** contiene elementos a los que se le pueda atribuir un incremento en costos hacia un tipo de operadores o proveedores particular.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

5. *¿Exige el uso 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?*

El proyecto de Resolución **no** determina el uso de algún, modelo, plataforma o tecnología en particular o de algún producto protegido por derechos de propiedad intelectual.

Así las cosas, con base en el análisis de los parámetros anteriores, es posible concluir que el proyecto del Resolución analizado no tiene el potencial de limitar la capacidad de uno o más operadores o proveedores para competir.

C. Reduce incentivos para competir vigorosamente

1. *¿Genera un régimen de autorregulación o co-regulación?*

El proyecto de Resolución **no** establece o fomenta un régimen de autorregulación o co-regulación por parte de los operadores de redes y/o proveedores. Así que no existe afectación a nivel de competencia.

2. *¿Exige o fomenta la publicación de información sobre volúmenes de producción, precios, ventas o los costos de los agentes económicos?*

El proyecto de Resolución **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, volúmenes de producción, mercados atendidos o estrategias comerciales.

3. *¿Exime un sector, actividad o agentes económicos de la aplicación de las leyes de competencia?*

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

4. *¿Promueve o permite acuerdos anticompetitivos?*

El proyecto de Resolución que se analiza **no** promueve o facilita la creación de acuerdos anticompetitivos entre de operadores de redes y/o proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

5. *¿Genera incertidumbre regulatoria, permite la aplicación discrecional de las regulaciones?*

La existencia de reglas claras y predecibles es un presupuesto necesario para la seguridad jurídica, lo cual promueve la inversión y la entrada de competidores a los mercados. Por ello, cuando las reglas son imprecisas se favorece a los operadores o proveedores ya existentes, al generarse desincentivos o barreras al ingreso a los mercados⁴.

⁴ Ídem nota 3.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

El **artículo 3** señala que la infraestructura conformada por postes de redes de distribución eléctrica está excluida de la aplicación de los cánones contenidos en la propuesta de Resolución. Sobre ello cabe recordar que el uso compartido de este tipo de elementos por parte de redes eléctricas y de telecomunicaciones es una práctica frecuente en el país, bajo la figura de “*derechos de paso y uso conjunto de infraestructuras físicas*” que desarrolla el artículo 77 de la Ley 7593, por lo cual en ese escenario no se observa claridad sobre la aplicación de la exclusión citada; es decir, si la exclusión se delimita a postes que solamente sirven de soporte a redes de distribución eléctrica, pero deja de aplicar cuando al menos una red de telecomunicaciones es instalada, o si por el contrario sigue activa dada la naturaleza de servicio eléctrico de ese tipo de infraestructura, pese a la presencia de redes de telecomunicaciones haciendo un uso compartido de esta.

El **artículo 8** se relaciona con el procedimiento para el cálculo del monto del canon de arrendamiento anual de los postes y accesorios en una zona homogénea en las áreas generales, en cual indica “ [...] *Cuando la sumatoria de las áreas, en la aplicación de la segunda fórmula MAA2 es superior a 50 metros cuadrados, se le aplicará un factor de reducción que consiste en resolver la operación aritmética 1-PR, siendo el PR el porcentaje de reducción, el cual se establece en un mínimo del 20%.*”.

El **artículo 1 inciso 15)** indica como porcentaje de reducción lo siguiente: “*Es el porcentaje de reducción cuyo mínimo es 20% en la estimación del canon del arrendamiento anual para las áreas de administración general y se abrevia PR*”, ambos artículos indican la posibilidad de realizar deducciones cuando las áreas superen los 50 metros cuadrados, estableciendo un mínimo de deducción de un 20%, sin embargo, esto abre la posibilidad que la administración activa de cada inmueble aplique porcentajes de deducción diferentes, es decir, el articulado mencionado permite la aplicación discrecional de la norma, posibilitando la aplicación de un trato desigual en la deducción entre los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones solicitantes, provocando a su vez incertidumbre sobre el monto anual a cancelar por arrendamiento de los postes y accesorios en una zona homogénea en las áreas generales.

El **artículo 13** establece “[...] *Se debe estimar el costo total de inversión por kilómetro con todos los diferentes costos contemplados por el MOPT, por aparte estimar el costo de mantenimiento por kilómetro que se cobrará de forma adicional. Costo total de la infraestructura = Costo Diseño + Costo Construcción + ... + ... + Costos Financieros. Para el primer componente se debe de estimar la sumatoria de todos los costos contemplados por el MOPT y aplicarle una anualidad a perpetuidad, utilizando como tasa de descuento de referencia, la tasa que se indica en el Artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Para cada uno de los componentes, la fórmula será la siguiente: Anualidad por infraestructura = (Costo total de la infraestructura * tasa/100) + costos de mantenimiento [...]*” por lo que la fórmula relacionada con el costo total de la infraestructura omite indicar un denominador (cantidad de kilómetros), esto para cumplir con la estimación de un costo total de inversión por kilómetro; de igual manera este corresponde a un insumo para la determinación de la fórmula de anualidad por infraestructura.

En la fórmula de anualidad por infraestructura el componente costo de mantenimiento omite indicar que corresponde a un costo anual y por kilómetro, la omisión de los detalles mencionados pueden provocar incertidumbre regulatoria sobre la estimación del cálculo de canon para el caso de ductos asignados por el artículo 6 de la Ley 10216 al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT), a su vez posibilita la aplicación discrecional de la norma, potenciando el riesgo de un incremento en el monto del canon anual por ductos asignados por parte de los operadores o proveedores de servicios de

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

telecomunicaciones solicitantes y con ello, un potencial efecto sobre procesos de expansión de redes de telecomunicaciones.

De esta forma, es posible concluir que el proyecto de Resolución analizado tiene el potencial de propiciar la reducción de los incentivos de las empresas para competir, al no establecer criterios que eviten la aplicación discrecional de la norma en la estimación de cánones relacionados a ductos asignados por el artículo 6 de la Ley 10216 al MOPT, arrendamiento anual de los postes y sus accesorios en una zona homogénea en las áreas generales así como la aplicación de la excepción a la norma en aquellos postes en que coexistan redes eléctricas y de telecomunicaciones.

D. Limita las opciones e información disponible para los consumidores

1. *¿Limita la información disponible y la posibilidad de los consumidores de elegir a quién compran los servicios de telecomunicaciones?*

El proyecto de Resolución **no** limita la capacidad de los consumidores para elegir entre los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional.

2. *¿Incrementa los costos explícitos o implícitos de cambiar de proveedor, reduciendo la posible movilidad de los clientes?*

El proyecto de Resolución **no** limita la capacidad de los consumidores para cambiar de operador de red y/o proveedor de servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional.

En resumen, es posible concluir que la propuesta no limita la información disponible para que los consumidores elijan a sus operadores de redes y/o proveedores de servicios, y tampoco incrementa los costos para cambiar entre estos.

c. Segunda fase de análisis: ¿se justifican las restricciones?

En esta sección se analiza si las restricciones están justificadas. Esta necesidad de justificar y valorar las restricciones contenidas en las regulaciones no solo se deriva de los principios de competencia y de la búsqueda de la eficiencia en el mercado y el bienestar del consumidor, sino que también está alineada con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, que es de resorte constitucional. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que todo acto limitativo de derechos, para ser válido, debe ser razonable, necesario, idóneo y proporcional (Sala Constitucional, 1998).

La Segunda Etapa del análisis consta de dos pasos:

- a) Identificar los objetivos de la regulación y de las restricciones a la competencia que contiene.
- b) Analizar una a una las restricciones identificadas para determinar si son razonables y proporcionales.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

En cuanto al objeto del proyecto de Resolución denominado “*Metodología para la fijación del canon de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales y nacionales, bienes patrimoniales de titulares públicos y fijación de la metodología para el cálculo de la contraprestación pecuniaria por el uso de bienes de dominio público para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural del Estado*” tiene como propósito el “[...] establecer un procedimiento que permita establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales, nacionales y bienes inmuebles patrimoniales de titulares públicos, áreas silvestres protegidas y patrimonio natural del Estado”.

En ese sentido es claro que el objetivo de política pública es válido y pretende desarrollar el instrumento necesario para promover el desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica, además de que está amparado en un requerimiento legal establecido en el Ley para incentivar y promover la construcción de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica, Ley 10216.

En cuanto al análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones identificadas se procede a continuación a realizar una valoración de cada una de ellas:

Criterio	Artículo 1 inciso 4	Artículo 1 inciso 15	Artículo 3	Artículo 6	Artículo 8	Artículo 13
¿Es necesaria?: Debe existir una relación causal entre el fin de interés público que persigue la regulación y el medio elegido para alcanzarlo.	Sí, la normativa describe el concepto de área a valorar.	No se encuentra su justificación para su existencia.	Sí, pues delimita la aplicación de la norma en el contexto de las redes de telecomunicaciones.	No se encuentra justificación para el establecimiento o de un valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo en cada zona homogénea.	Sí, la normativa muestra el procedimiento para el cálculo del monto total del canon de arrendamiento anual de los postes y accesorios en una zona homogénea, lo que no es necesario es la incorporación en la fórmula MAA1 de un valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo en cada zona homogénea y en la fórmula MAA2 la incorporación de un factor de reducción mínimo de 20%.	Sí, la normativa describe la estimación del cálculo de canon para el caso de ductos asignados al MOPT.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

Critero	Artículo 1 inciso 4	Artículo 1 inciso 15	Artículo 3	Artículo 6	Artículo 8	Artículo 13
¿Es proporcional?: El costo de las restricciones contenidas en la regulación no supera el beneficio que con ella se pretende para la colectividad.	No, dado que la norma define áreas mínimas para postes y azoteas que derivan en costos superiores a los beneficios.	No, tiene el potencial que los costos derivados de la restricción sean superiores a los beneficios.	Sí, la normativa es proporcional.	No, tiene el potencial que los costos derivados de la restricción sean superiores a los beneficios.	No, tiene el potencial que los costos derivados de las restricciones de valor mínimo de metro cuadrado del lote tipo en cada zona homogénea, así como factor de reducción mínimo sean superiores a los beneficios.	Sí, la normativa es proporcional.
¿Es eficaz?: La norma o regulación debe ser capaz de alcanzar los objetivos o efectos deseados, actuando directamente sobre las causas del problema que busca solucionar, para promover los cambios de comportamiento necesarios para resolverlos.	No, el objetivo de la resolución es establecer un procedimiento que permita establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones, mientras que esta norma indica que se debe entender por área por valorar, sin embargo, fija a su vez valores mínimos para áreas el caso de postes y azoteas.	No, la norma no es eficaz.	No, dado que la exclusión promovida en la norma planteada en el proyecto de Resolución es confusa en su aplicación.	No, el objetivo de la resolución es establecer un procedimiento que permita a su vez establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones, mientras que esta norma fija a su vez el valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo en cada zona homogénea.	No, el objetivo de la resolución es establecer un procedimiento que permita a su vez establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones, mientras que esta norma fija a su vez el valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo en cada zona homogénea y un factor de reducción mínimo.	Sí, el objetivo de la resolución es establecer un procedimiento que permita establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones y la normativa permite la estimación del cálculo de para el caso de ductos asignados al MOPT.
¿Es transparente?: Debe existir transparencia y claridad en el proceso de adopción de las normas, regulaciones y demás actos administrativos, así como en su redacción final y en la forma en que se implementa y ejecuta.	Sí es transparente.	No, la norma deja espacios en su redacción para su aplicación e implementación.	No, la norma deja espacios en su redacción para su aplicación e implementación.	Sí, es clara en lo que regula.	No, la norma deja espacios en su redacción para su aplicación e implementación del factor de reducción.	No, la norma deja espacios en su redacción que no permiten interpretar que el establecimiento del canon es de manera anual y por kilómetro.
¿Es predecible?: La regulación debe ofrecer a los agentes económicos un	Sí es predecible.	No, la norma deja espacio para la aplicación del	No, la norma deja espacios en su redacción para	Sí, la norma no deja espacio para interpretación.	Sí, la norma no deja espacio para interpretación.	No, la norma deja espacio para interpretación.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

Critero	Artículo 1 inciso 4	Artículo 1 inciso 15	Artículo 3	Artículo 6	Artículo 8	Artículo 13
marco estable y sólido, que genere seguridad jurídica.		factor de reducción.	su aplicación e implementación.			
¿Es indispensable?: Entre las distintas alternativas disponibles para alcanzar un objetivo, debe elegirse aquella que implique el menor impacto posible a la competencia en el mercado.	Sí, ya que la norma indica que se debe entender por área a valorar, lo que no es indispensable es la fijación mínima de metros para el caso de postes o azoteas.	No, por cuanto no se encuentra fundamento para su existencia.	Sí, ya que busca evitar la aplicación de la norma en materia de redes de distribución eléctrica.	No, por cuanto no se encuentra fundamento para su existencia.	Sí, la normativa muestra el procedimiento para el cálculo del monto total del canon de arrendamiento anual de los postes y accesorios en una zona homogénea, lo que no es indispensable es la incorporación en la fórmula MAA1 de un valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo en cada zona homogénea, así como dejar libre el criterio del factor de reducción a aplicar en la fórmula MAA2 siendo como mínimo de un 20%.	Sí, ya que la norma indica la estimación del cálculo de para el caso de ductos asignados al MOPT.

d. Tercera etapa de análisis: ¿Hay alternativas menos restrictivas para alcanzar el mismo fin?

Es posible que las restricciones a la competencia contenidas en la regulación estén justificadas, pero sus objetivos pueden alcanzarse de forma distinta y menos restrictiva. De ahí la importancia de valorar alternativas regulatorias que permitan alcanzar los objetivos que persigue la regulación, de forma tal que se elimine o se reduzca lo más posible su impacto negativo sobre la competencia en el mercado.

Esta Tercera Etapa de análisis consistirá entonces en una aplicación del principio de “indispensabilidad” o de “mínima distorsión”.

A partir de la valoración realizada se recomienda ajustar los artículos 1 incisos 4) y 15), 3, 6, 8 y 13 del proyecto de Resolución en cuestión de la siguiente forma para minimizar su impacto sobre la competencia del sector:

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

- a. Artículo 1 inciso 4): eliminar la indicación de área mínima en metros cuadrados para el caso de postes y azoteas.
- b. Artículo 1 inciso 15): incluir un único valor de porcentaje de reducción, eliminar la redacción “cuyo mínimo es”.
- c. Artículo 3: eliminar la redacción: “Se excluyen los postes de las redes de distribución eléctrica” y sustituir por: “Se excluyen los postes de las redes de distribución eléctrica, con independencia de si estos cuentan o no con redes de telecomunicaciones instaladas sobre estos”, esto para mayor claridad.
- d. Artículo 6: eliminar el valor mínimo de metro cuadrado de lote tipo en cada zona homogénea igual al 25% de un salario base, en su defecto el valor corresponderá al valor del lote tipo obtenido al momento del cálculo.
- e. Artículo 8: eliminar el valor unitario ajustado del lote tipo de la zona homogénea, igual al 25% del salario base de un Oficinista 1 del Poder Judicial, cuando el valor unitario del lote tipo de la zona homogénea analizada sea menor o igual al 25% del salario base descrito, utilizar para ello el valor del lote tipo de la zona homogénea obtenido al momento del análisis y en el caso de del factor de reducción este se establezca en un 20% y no en un mínimo de 20%, para evitar discrecionalidad en su aplicación.
- f. Artículo 13: incluir que el costo total de la infraestructura se estima por kilómetro, así como una anualidad por infraestructura por kilómetro, además de indicar que el componente costo de mantenimiento corresponde a una anualidad de los costos incurridos por este rubro.

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al tenor de lo desarrollado de previo, la SUTEL concluye y recomienda lo siguiente:

- A. Que según los artículos 21 de la Ley 9736 y 24 del Reglamento a esa misma Ley, la SUTEL tiene la potestad de emitir de oficio o a solicitud, 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.
- B. Que el proyecto del Resolución establece “[...] un procedimiento que permita establecer la metodología para la fijación de diferentes cánones de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales, nacionales y bienes inmuebles patrimoniales de titulares públicos, áreas silvestres protegidas y patrimonio natural del Estado” en virtud del acatamiento del Transitorio IV de la “Ley para incentivar y promover la construcción de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica”, Ley 10216.

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

- C.** Que la SUTEL basándose en su “*Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia*”, realizó el análisis del proyecto de Resolución denominado “*Metodología para la fijación del canon de arrendamiento por la construcción y operación de redes públicas de telecomunicaciones en bienes de uso público municipales y nacionales, bienes patrimoniales de titulares públicos y fijación de la metodología para el cálculo de la contraprestación pecuniaria por el uso de bienes de dominio público para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones en áreas silvestres protegidas o en el patrimonio natural del Estado*”.
- D.** Que de acuerdo con los principios evaluados se encuentra que:
- a. La normativa propuesta **tiene el potencial de limitar** la cantidad o variedad de participantes del mercado, ya que establece áreas mínimas a valorar dentro de los cánones anuales que deben ser cancelados a la administración activa del inmueble, así como el establecimiento de un valor mínimo del metro cuadrado del lote tipo por zona homogénea, igual al 25% de un salario pagado a una oficinista tipo 1 en el Poder Judicial.
 - b. La normativa propuesta **no tiene el potencial** de limitar la capacidad de uno o más operadores o proveedores para competir.
 - c. La normativa propuesta **tiene el potencial** de propiciar la reducción de los incentivos de las empresas para competir, al no establecer criterios que eviten la aplicación discrecional de la norma en la estimación de cánones relacionados a ductos asignados por el artículo 6 de la Ley 10216 al MOPT, arrendamiento anual de los postes y sus accesorios en una zona homogénea en las áreas generales así como la aplicación de la excepción a la norma en aquellos postes en que coexistan redes eléctricas y de telecomunicaciones.
 - d. La normativa propuesta **no limita** la información disponible para que los consumidores elijan a sus operadores de redes y/o proveedores de servicios, y tampoco incrementa los costos para cambiar entre estos.
- E.** Que el objetivo de política pública perseguido por el proyecto es válido y pretende desarrollar el instrumento necesario para el establecimiento de la metodología para la fijación de diferentes cánones indicados en los Artículos 5 y 6 de la Ley 10216.
- F.** Que, en cuanto al análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones encontradas, se determina que el artículo 1 inciso 4) no cumple los criterios de proporcionalidad y eficacia; el artículo 1 inciso 15) no cumple los criterios de necesidad, proporcionalidad, eficacia, transparencia, predictibilidad e indispensabilidad; el artículo 3 no cumple con los criterios de eficacia, transparencia y de predictibilidad; el artículo 6 no cumple los criterios de necesidad, proporcionalidad, eficacia e indispensabilidad; el artículo 8 no cumple los criterios de proporcionalidad, eficacia y transparencia; mientras que el artículo 13 no cumple los criterios de transparencia y predictibilidad.
- G.** Que a partir de los resultados de los anteriores parámetros se considera que el proyecto de Resolución **tiene el potencial de generar barreras a la competencia** entre los agentes del mercado, por lo cual se recomienda ajustar los artículos 1 incisos 4) y 15), 3, 6, 8 y 13, del proyecto de Resolución de la siguiente forma:

San José, 10 de enero del 2023
00048-SUTEL-OTC-2023

- a. Artículo 1 inciso 4): eliminar la indicación de área mínima en metros cuadrados para el caso de postes y azoteas.
 - b. Artículo 1 inciso 15): incluir un único valor de porcentaje de reducción, eliminar la redacción “cuyo mínimo es”.
 - c. Artículo 3: eliminar la redacción: “Se excluyen los postes de las redes de distribución eléctrica” y sustituir por: “Se excluyen los postes de las redes de distribución eléctrica, con independencia de si estos cuentan o no con redes de telecomunicaciones instaladas sobre estos”, esto para mayor claridad
 - d. Artículo 6: eliminar el valor mínimo de metro cuadrado de lote tipo en cada zona homogénea igual al 25% de un salario base, en su defecto el valor corresponderá al valor del lote tipo obtenido al momento del cálculo.
 - e. Artículo 8: eliminar el valor unitario ajustado del lote tipo de la zona homogénea, igual al 25% del salario base de un Oficinista 1 del Poder Judicial, cuando el valor unitario del lote tipo de la zona homogénea analizada sea menor o igual al 25% del salario base descrito, utilizar para ello el valor del lote tipo de la zona homogénea obtenido al momento del análisis y en el caso de del factor de reducción este se establezca en un 20% y no en un mínimo de 20%, para evitar discrecionalidad en su aplicación.
 - f. Artículo 13: incluir que el costo total de la infraestructura se estima por kilómetro, así como una anualidad por infraestructura por kilómetro, además de indicar que el componente costo de mantenimiento corresponde a una anualidad de los costos incurridos por este rubro.
- H.** Que se hace saber a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda que, si bien las opiniones que emite la SUTEL no tendrán efectos vinculantes, aquellas entidades que se aparten de estas opiniones quedarán obligadas a informar a esa Autoridad Sectorial de Competencia, sobre sus motivaciones, en un plazo no mayor a treinta días naturales. Tal informe deberá ser suscrito por el superior jerárquico. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los numerales 21 de la Ley 9736 y 24 de su Reglamento.

Atentamente,
Superintendencia de Telecomunicaciones

Gilbert Camacho Mora
Presidente
Consejo de la SUTEL.

Expediente: GCO-OTC-CGL-00023-2023

TEL: +506 4000-0000
FAX: +506 2215-6821

Apartado 151-1200
San José - Costa Rica

800-88-SUTEL
800-88-78835

gestiondocumental@sutel.go.cr