

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

Señora
Maria Marta Allen Chaves
Jefa
Unidad Jurídica
Superintendencia de Telecomunicaciones

Asunto: INFORME DE OPINIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA SOBRE EL PROYECTO DE “REGLAMENTO PARA EL REAJUSTE PRECIOS EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA Y LA REVISIÓN DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS DE BIENES Y SERVICIOS” DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

Estimada señora:

La Dirección General de Competencia (DGCO) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), con base en 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 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 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736; 24 del Reglamento a la Ley 9736, Decreto Ejecutivo 43305-MEIC y 30 del Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se permite remitir su análisis del proyecto de “*Reglamento para el Reajuste Precios en los Contratos de Obra Pública y la Revisión de Precios en los Contratos de Bienes y Servicios*” del Ministerio de Hacienda.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

a. Sobre el marco general.

El proyecto de “*Reglamento para el Reajuste Precios en los Contratos de Obra Pública y la Revisión de Precios en los Contratos de Bienes y Servicios*” (en adelante, reglamento) plantea como objeto regular los criterios técnicos mediante el establecimiento de fórmulas matemáticas, componentes de cálculo, procedimientos, requisitos y demás parámetros necesarios para la tramitación de reajustes y revisión de precios en contratos suscritos por la administración con entes de derecho público, personas físicas o jurídicas relativos a la adquisición de obra pública, bienes y servicios, realizados al amparo de la Ley 9986, Ley General de Contratación Pública y su respectivo reglamento; todo lo anterior, con la finalidad de mantener el equilibrio económico de los contratos pactados.

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

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

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 de la SUTEL, se estableció un régimen sectorial de competencia a su cargo, 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”. (lo resaltado es intencional)*

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 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.

Legalmente la normativa establece las diversas herramientas no coercitivas que posee la SUTEL en materia de promoción y abogacía de la competencia, 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, 24 del Reglamento a esa misma Ley y 30 del Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones establecen que **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, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

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

El reglamento plantea los criterios técnicos que deberá seguir la administración pública para el reajuste de precios de contratos de obra pública, de bienes y servicios, incluyendo con ello los servicios de telecomunicaciones, lo anterior con el fin de mantener el equilibrio financiero; por ende, se considera que lo dispuesto en el reglamento tiene incidencia en el mercado de las telecomunicaciones y por tanto esto faculta el actuar de la SUTEL.

2. ANÁLISIS DEL REGLAMENTO 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 libre competencia, pudiera generar una distorsión que afecte la innovación y el crecimiento a largo plazo del sector, perjudicando en última instancia al consumidor. 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 los oferentes (empresas), como de los demandantes (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 o 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, Guía), aprobada mediante acuerdo 037-061-2022 del 5 de setiembre del 2022, por lo que lo pertinente es realizar el análisis del reglamento 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.

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

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

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 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.

Así, la DGCO de la SUTEL ha valorado el posible impacto en la competencia en el sector telecomunicaciones del reglamento, 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 se realizó un análisis de la totalidad del reglamento propuesto (se realizó la revisión de 67 artículos y 5 artículos transitorios que lo componen); a partir de lo anterior, se procede a realizar el análisis de los **posibles efectos del reglamento propuesto sobre la competencia en materia de telecomunicaciones**, a partir de las preguntas contenidas en la Guía de la siguiente manera:

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 reglamento **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 reglamento **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 reglamento **no** tiene el potencial de limitar la oferta de servicios por parte de operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones.

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

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

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

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

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

El reglamento **no** crea barreras geográficas para ofrecer bienes o prestar servicios.

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

El reglamento **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 reglamento **no** establece procedimientos de contratación pública que favorezcan a ciertos oferentes; el reglamento analizado indica las reglas que deberán cumplir tanto los contratistas como la administración ante reajustes y revisiones de precios por cambios en costos directos e indirectos en contratos de servicios, bienes y obras públicas realizados al amparo de la Ley 9986 y su reglamento; por ello, la normativa analizada no crea preferencias en las compras de gobierno a efectos de promover o beneficiar a una categoría o grupo de proveedores.

En suma, a partir del análisis de los primeros siete parámetros que contiene la Guía, es posible concluir que el reglamento que se analiza no tiene el potencial de limitar el número de empresas de servicios de telecomunicaciones.

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 reglamento **no** limita las condiciones de oferta de bienes o servicios, ni tampoco plantea controles de precio y condiciones en las que se ofrecen determinados bienes y servicios.

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

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

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

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 reglamento **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 reglamento no tiene el potencial de limitar la capacidad de los operadores a competir, en tanto no limita las condiciones de oferta de uno o más operadores o proveedores, ni tampoco eleva los costos de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones respecto a otros, ni establece estándares que proporcionen ventajas discriminatorias.

C. Reduce incentivos para competir vigorosamente

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

El reglamento **no** establece o fomenta un régimen de autorregulación o co-regulación por parte de los operadores de redes y/o proveedores.

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

El reglamento **no** promueve un esquema que implique intercambios o publicación 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; el reglamento si indica en el artículo 13 que deberá existir un repositorio de información acerca de los entes competentes que emiten índices de precios, esto para ser usado por los oferentes para la asignación de índices a los costos directos e indirectos ante un eventual reajuste o revisión de precio; es importante recalcar que como parte de las funciones del Banco Central de Costa Rica (BCCR) y el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) se encuentra el brindar información periódica sobre los índices que elaboran, estos índices tienen como finalidad brindar información exclusiva sobre el comportamiento de diferentes variables de mercado a través del tiempo; por ello los indicadores brindados por el BCCR e INEC constituyen información pública y no poseen un riesgo para acciones anticompetitivas tales como el intercambio de información estrategia (precios, volumen de ventas, información comercial, entre otros) que bien pudieran facilitar acciones coordinadas entre agentes competidores.

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

El reglamento 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?*

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

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

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

El reglamento **no** genera incertidumbre regulatoria ni posibilita la aplicación discrecional de la regulación, todo lo contrario, establece plazos, responsabilidades y metodologías implicadas ante el reajuste y revisión de precios de contratos de obra pública, bienes y servicios tramitados por la administración pública bajo el amparo de la Ley 9986 y su reglamento.

En resumen, es posible concluir que el reglamento no reduce los incentivos a competir vigorosamente.

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 reglamento **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 reglamento **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 el reglamento 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.

Dado que no se detectaron restricciones a la competencia en el reglamento propuesto bajo la primera fase de la metodología establecida en la Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia **no fue requerido avanzar hacia la segunda fase del análisis indicado en dicha Guía**, pues en esta se analizan las justificaciones a las restricciones detectadas durante la primera fase.

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al tenor de lo desarrollado de previo, la DGCO concluye lo siguiente:

- A. Que según los artículos 21 de la Ley 9736, 24 del Reglamento a esa misma Ley y 30 del Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, 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 reglamento plantea criterios técnicos (fórmulas matemáticas, componentes de cálculo, procedimientos, requisitos y demás parámetros) necesarios para el ajuste y revisión de precios en contratos suscritos por la administración con entes de derecho público, personas físicas o jurídicas relativos a la adquisición de obra pública, bienes o servicios, realizados al amparo de la Ley 9986 y su respectivo reglamento.
- C. Que la SUTEL basándose en su *“Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia”*, realizó el análisis de la propuesta de *“Reglamento para el Reajuste Precios en los Contratos de Obra Pública y la Revisión de Precios en los Contratos de Bienes y Servicios”* del Ministerio de Hacienda.
- D. Que de acuerdo con los principios evaluados se encuentra que:
 - a. El reglamento propuesto **no tiene** el potencial de limitar la cantidad o variedad de participantes del mercado.
 - b. El reglamento propuesto **no tiene** el potencial de limitar la capacidad de competir de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
 - c. El reglamento propuesto **no tiene** el potencial de reducir los incentivos para competir vigorosamente entre los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
 - d. El reglamento propuesto **no tiene** el potencial de limitar las opciones e información disponible de los consumidores, para elegir a quién compran los servicios de telecomunicaciones.

San José, 26 de enero del 2024.

00703-SUTEL-OTC-2024

De esta forma queda rendido por parte de la DGCO, formal criterio sobre el proyecto de “*Reglamento para el Reajuste Precios en los Contratos de Obra Pública y la Revisión de Precios en los Contratos de Bienes y Servicios*” del Ministerio de Hacienda, en relación **exclusivamente** con los potenciales efectos del citado reglamento en materia de competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones, en particular en relación con la generación de distorsiones o barreras de entrada a la competencia entre los agentes del mercado, así como lo relativo a la aplicación efectiva de la normativa de competencia en el sector telecomunicaciones.

Atentamente,
DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA

Laura López Carrillo
Economista
Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía

Victoria Rodríguez Durán
Abogada
Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía

Marlon Cruz Villalobos
Economista
Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía

Silvia Elena León Campos
Jefa
Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía

Deryhan Muñoz Barquero
Directora
Dirección General de Competencia

LLC/VRD/MCV/SELC/DMB
C.c.
Expediente: GCO-OTC-CGL-00111-2024

TEL: +506 4000-0000 Apartado 151-1200
FAX: +506 2215-6821 San José - Costa Rica

800-88-SUTEL
800-88-78835 gestiondocumental@sutel.go.cr