

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

Señor
Glenn Fallas Fallas
Director General de Calidad
Superintendencia de Telecomunicaciones

Asunto: INFORME DE OPINIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA SOBRE LA PROPUESTA DE “LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA”.

Estimado señor:

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 SUTEL, se permite remitir su análisis sobre la propuesta de “LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA”.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

a. Sobre el marco general.

La propuesta de “LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA” (en adelante, los Lineamientos) plantea como objetivo del documento el permitir la aplicación de la resolución RCS-253-2014 “*Disposiciones regulatorias para la implementación de la portabilidad numérica fija en Costa Rica*”, adoptada en sesión ordinaria 060-2014, celebrada el 8 de octubre del 2014, mediante acuerdo 014-060-2014, de las 15:00 horas, del Consejo de la SUTEL, a través del establecimiento de los lineamientos para la implementación de la portabilidad numérica fija (en adelante, portabilidad fija), buscando garantizar el ejercicio del derecho de la portabilidad fija de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

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

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

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 monopolísticas, 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 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, **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

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

San José, 09 de agosto del 2023.

06685-SUTEL-OTC-2023

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

La propuesta de los Lineamientos establece las condiciones técnicas en las que se debe dar la portabilidad fija, tales como esquema de enrutamiento, temporizador de las gestiones, Comité Técnico de Portabilidad Fija (CTPNF), las obligaciones de los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija, las obligaciones de la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica (ERPN), modelo de asignación y distribución de costos, prácticas de contraoferta, sobre el número de identificación personal, gestiones de portación numérica, números de encaminamiento y otros.

2. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE LINEAMIENTOS 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 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 de la propuesta de los Lineamientos 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

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

San José, 09 de agosto del 2023.

06685-SUTEL-OTC-2023

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 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 DGCO de la SUTEL ha valorado el posible impacto en la competencia en el sector telecomunicaciones de la propuesta de los Lineamientos, 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, la propuesta de los Lineamientos contiene algunas disposiciones que pudieran tener el potencial de afectar la competencia, por lo cual el análisis de la DGCO se centra en los puntos 4.3, 6.1, 7.2 y 7.3 en dicha propuesta, a saber:

“

- 4.3. *Está conformado por representantes (uno titular y otro suplente) por cada área (área técnica y legal) para cada uno de los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija y un representante (titular y suplente) de la Sutel. Aquellos operadores o proveedores con 10.000 o menos números asignados podrán organizarse entre sí con el fin de que designen un único representante por cada área requerida.*
- 6.1. *La ERPN se constituye en un proveedor único que deberá asumir durante la vigencia de los contratos con los operadores y proveedores la implementación del Sistema Integral de Portabilidad Numérica (SIPN) y se encargará de la operación del servicio, su mantenimiento y administración de la portabilidad numérica móvil y fija.*

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

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

- 7.2. Los costos operativos de la ERPN corresponderán a una cuota fija y cargos variables por transacción (como consultas de prevalidación y gestiones de portación) según el contrato desarrollado por la ERPN.
- 7.3. La distribución y asignación de la cuota fija se realizará por partes iguales entre todos los operadores y proveedores de telefonía fija a conectarse con la ERPN. De esta forma, el costo se obtendrá dividiendo los costos totales asociados a la implementación, soporte, operación y mantenimiento de la ERPN entre la cantidad de operadores y proveedores por el plazo contractual en meses conforme con la siguiente ecuación:

$$CF_{\text{mensual}} = \frac{\text{Costos implementación, soporte, operación, mantenimiento Portabilidad Fija}}{\text{Plazo ERPN} \times \# \text{operadores o proveedores}}$$

Donde

CF_{mensual} : costo fijo mensual que deberá aportar cada operador o proveedor de telefonía fija con numeración asignada obligado a la portabilidad numérica.

Plazo ERPN: plazo del proyecto en meses.

Costos implementación, soporte, operación, mantenimiento Portabilidad Fija: costo determinado por la ERPN.

operadores o proveedores: cantidad de operador o proveedores de telefonía fija con numeración asignada obligados a la portabilidad numérica.

”

La propuesta de los Lineamientos indica que estas normas aplican para la totalidad de operadores y proveedores de redes de telefonía fija con recurso numérico asignado (Punto 1.1) y establece que el CTPNF estará conformado por representantes de cada uno de los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija y un representante de la SUTEL (4.3). Además, establece a la ERPN como proveedor único. En cuanto al modelo de asignación y distribución de costos establece que los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija que cuenten con recurso numérico asignado se encuentran en la obligación de sufragar los costos asociados tanto los cargos fijos como los cargos variables (Punto 7.1) y en relación con esta obligación establece que los costos operativos de la ERPN corresponderán a una cuota fija y cargos variables por transacción y que además, la distribución y asignación de la cuota fija se realizará por partes iguales entre todos los operadores y proveedores de telefonía fija a conectarse con la ERPN (7.3).

Es importante aclarar que el criterio de la DGCO se refiere en específico a los lineamientos en cuestión y no a la implementación de **la portabilidad numérica fija**, la cual no es sólo un derecho de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, como lo ha reconocido tanto la Sala Constitucional, como el Tribunal Contencioso Administrativo, sino que también **es un mecanismo para promover competencia en la prestación de los servicios telefónicos fijos, y que resulta de suma relevancia para disminuir las barreras de salida y así reducir los costos de cambio de proveedor para los usuarios finales**, favoreciendo una mayor rivalidad competitiva en el mercado. Respecto a la figura de la portabilidad, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁴ ha indicado que para fomentar la competencia entre el conjunto de actores de banda ancha (incluidos nuevos participantes y proveedores alternativos) a lo largo de toda la cadena de valor debe favorecerse, entre otros elementos, **“favorecer la competencia por el lado de la demanda mediante la reducción de los plazos y el costo de cambio de operador, la promoción de una portabilidad numérica rápida y efectiva en los mercados fijos y móviles, y el seguimiento y control de las cláusulas de retención y sanciones por cambio de operador”**.

⁴ OCDE & BID (2016). *Políticas de Banda Ancha para América Latina y el Caribe: Un Manual para la Economía Digital*.

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

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.

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?*

La propuesta de los Lineamientos **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?*

La propuesta de los Lineamientos **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?*

La propuesta de los Lineamientos establece que la distribución y asignación de la cuota de portabilidad fija se realizará por partes iguales (punto 7.3), lo que, dependiendo del costo que esto suponga, pudiera implicar una afectación a los operadores de redes y/o proveedores de los servicios de telefonía fija que no tengan una cuota alta del mercado, ya que se podría presumir que no tiene igual ingresos que un operador de redes o proveedor de esos servicios que sí posean una alta cuota de mercado. Sin embargo, no es posible entrar en un análisis más profundo al respecto, porque si bien se establece la fórmula se desconocen los montos y por ende la carga que esto pueda suponer. Pese a ello, es importante hacer referencia a lo indicado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en la “Guía Para Evaluar La Competencia”:

*“La introducción de limitaciones al contenido y las normas, las cláusulas de derechos adquiridos, costos de cambio de proveedor y la reposición de productos, entre otros, tienen el potencial de imponer costos importantes a los negocios. El problema es que tales costos pueden ser significativos y asimétricos. Por ejemplo, **es posible que los negocios pequeños resientan más el impacto** de las nuevas normas de calidad o ambientales si estas obligan a las empresas a realizar nuevas inversiones de tamaño considerable y gastos en I&D [...]”⁵*

En ese sentido, los costos de cumplimiento asociados a la implementación de la portabilidad fija, como es el caso de otras formas de regulación, “*pueden perjudicar desproporcionadamente a las empresas más pequeñas*”⁶. Así es importante garantizar que los beneficios de la regulación que se pretende

⁵ OCDE. (2007) Guía Para Evaluar La Competencia. Pág. 177. Encontrado en: <https://www.oecd.org/daf/competition/reducingregulatoryrestrictionsoncompetition/39680183.pdf>

⁶ OCDE. (2020). *Consumer Data Rights and Competition*. Competition Committee. DAF/COMP(2020)1

San José, 09 de agosto del 2023.

06685-SUTEL-OTC-2023

implementar no superen los costos de la misma. De manera, que si bien el punto 7.3 de la propuesta de los Lineamientos por sí mismo **no** tiene el potencial de limitar la oferta de servicios de ciertos tipos de operadores o proveedores para ofrecer un bien o prestar un servicio sí podría tener el potencial de convertirse en una barrera de entrada en caso de que el costo de cumplimiento de la regulación se constituya en prohibitivo para los agentes más pequeños del mercado; así es importante tomar en cuenta lo indicado anteriormente, a la hora de establecer la cuota a pagar, en aras de que no se vaya a propiciar la salida del mercado de determinados proveedor de servicios de telecomunicaciones en virtud del costo que esto podría suponer.

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

Al respecto es prudente resaltar que la propuesta de los Lineamientos establece que los costos operativos de la ERPN corresponderán a una cuota fija y cargos variables por transacción (Punto 7.2) y que la distribución y asignación de la cuota de portabilidad fija se realizará por partes iguales (Punto 7.3), lo que, dependiendo del costo que esto suponga, pudiera elevar de forma significativa el costo de entrada del mercado para un operador. Sin embargo, no es posible entrar en un análisis más profundo al respecto porque si bien se establece la fórmula se desconocen los montos y por ende la carga que esto pueda suponer. Al respecto, la OCDE ha indicado:

*“Un punto en común entre varias regulaciones es que imponen costos a los participantes del mercado, **tanto a empresas establecidas como a los posibles nuevos participantes**. Este tema es de gran importancia y, normalmente, se tratará en detalle dentro del marco del análisis de costo-beneficio más tradicional aplicado en las evaluaciones de las regulaciones. La introducción de limitaciones al contenido y las normas, las cláusulas de derechos adquiridos, costos de cambio de proveedor y la reposición de productos, entre otros, **tienen el potencial de imponer costos importantes a los negocios**.”⁷*

De manera, que los puntos 7.2 y 7.3 si bien elevan el costo de entrada para un operador, no es posible determinar si dicho incremento es significativo de manera tal que se constituya en una barrera de entrada. Al respecto es necesario tener presente, que el mero incremento en el costo no representa una barrera, sino que dicho incremento debe ser de una magnitud que impida o dificulte el ingreso de nuevos operadores al mercado. Por tanto, es importante tomar en cuenta lo indicado anteriormente, a la hora de establecer la cuota a pagar, en aras de que no se vaya a elevar de forma significativa el costo de entrada del mercado para uno de esos agentes.

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

La propuesta de los Lineamientos **no** crea barreras geográficas para ofrecer bienes o prestar servicios.

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

La propuesta de los Lineamientos **no** fija procedimientos para la transferencia o cesión de licencias, permisos o autorizaciones como requisito.

⁷ Ídem.

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

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

La propuesta de los Lineamientos **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 los Lineamientos que se analiza podría tener el potencial de limitar el número de empresas de servicios de telecomunicaciones si los costos de implementación de la portabilidad numérica fija se constituyen en prohibitivos para los agentes más pequeños del mercado, lo cual deberá evitarse en el proceso de implementación posterior.

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?*

La propuesta de los Lineamientos **no** limita las condiciones de la oferta de determinados bienes o servicios, incluyendo la posibilidad de determinar el precio o las condiciones de intercambio.

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

La propuesta de los Lineamientos **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?*

La propuesta de los Lineamientos **no** contiene elementos o estándares técnicos o de calidad de productos de los servicios de telecomunicaciones o sus redes que proporcionan ventajas discriminatorias o exigencias que van más allá de lo razonable.

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

La propuesta de los Lineamientos **no** eleva los costos de algunos operadores o proveedores respecto a otros.

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?*

Si bien la propuesta de los Lineamientos establece que la ERPN se constituye en un proveedor único que deberá asumir durante la vigencia de los contratos con los operadores y proveedores la implementación del Sistema Integral de Portabilidad Numérica (SIPN) (Punto 6.1), no es posible entrar en un análisis más profundo al respecto porque si bien se establece la fórmula (Punto 7.3) se desconocen los montos y por ende la carga que esto pueda suponer.

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

De manera, que el punto 6.1 de la propuesta de los Lineamientos por sí mismo **no** determina el uso de algún, modelo, plataforma o tecnología en particular o de algún producto protegido por derechos de propiedad intelectual o que resulte costoso. Sin embargo, es importante tomar en cuenta lo indicado anteriormente, a la hora de establecer la cuota a pagar, en aras de que no se vaya a exigir una plataforma particular que resulte costosa.

Así las cosas, con base en el análisis de los parámetros anteriores es posible concluir que la propuesta de los Lineamientos podría tener el potencial de limitar las condiciones de oferta de uno o más operadores o proveedores para competir si la implementación resulta demasiado costosa para determinados agentes del mercado, de manera tal que se constituya en una barrera.

C. Reduce incentivos para competir vigorosamente

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

La propuesta de los Lineamientos establece la creación del Comité Técnico de Portabilidad Fija (CTPNF) (Punto 4.3) el cual está conformado por representantes (uno titular y otro suplente) por cada área (área técnica y legal) para cada uno de los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija y un representante (titular y suplente) de la SUTEL, el cual funcionará como ente consultivo de la SUTEL en aspectos relacionados con la implementación de la portabilidad numérica fija, así como la relación de los operadores y proveedores con la entidad de referencia, además de la puesta en marcha y depuración de los procesos de portabilidad de servicios de telefonía fija (Punto 4.1). En este sentido, tal y como lo indica la Guía para la evaluación de la regulación desde la perspectiva de la competencia, citando al ICN:

“En ocasiones, un gremio o industria participa activamente en el proceso regulatorio de sus actividades, sea de forma independiente (autorregulación) o con la participación del Estado (co-regulación). Este tipo de esquemas muchas veces son beneficiosos, ya que permiten ajustarse a cambios tecnológicos, uniformar mejores prácticas, establecer normas éticas y otros; sin embargo, en ocasiones también pueden generar efectos anticompetitivos, ya que podrían convertirse en mecanismos para adoptar acuerdos anticompetitivos, establecer barreras para el ingreso al mercado o permitir el intercambio de información estratégica [...]”

De manera que la propuesta de los Lineamientos **sí** establece un régimen de 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?

La propuesta de los Lineamientos **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.

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

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

La propuesta de los Lineamientos 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?

La propuesta de los Lineamientos 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?

La propuesta de los Lineamientos **no** genera incertidumbre regulatoria ni posibilita la aplicación discrecional de la regulación.

En resumen, es posible concluir que la propuesta de Lineamientos sí 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?

La propuesta de los Lineamientos **no** limita la información disponible ni la posibilidad de los consumidores de elegir a quién compran los servicios de telecomunicaciones.

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

La propuesta de los Lineamientos **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 de los Lineamientos no tiene el potencial de limitar a los consumidores de elegir a quién compran los servicios de telecomunicaciones.

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:

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

- 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.

En cuanto al primer punto de esta segunda etapa, es claro que la propuesta de “*LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA*”, persigue una política pública válida, darle contenido a la resolución RCS-253-2014 “*Disposiciones regulatorias para la implementación de la portabilidad numérica fija en Costa Rica*”, para lograr la materialización del derecho fundamental de portabilidad numérica de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Respecto al análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción identificada se procede a continuación a realizar la siguiente una valoración:

Criterio	Punto 4.3	Punto 7.3
¿Es necesaria?: Debe existir una relación causal entre el fin de interés público que persigue la regulación y el medio elegido para alcanzarlo.	Sí es necesaria.	Sí es necesaria.
¿Es proporcional?: El costo de las restricciones contenidas en la regulación no supera el beneficio que con ella se pretende para la colectividad.	Sí es proporcional.	Podría no serlo, en caso de que la cuota establecida se convierta en prohibitiva para determinados proveedores del mercado (lo más pequeños para los cuales el costo de implementación suele ser mayor), lo que podría convertirse en una barrera de acceso al mercado.
¿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.	Sí es eficaz.	Sí es eficaz.
¿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.	Sí es transparente.
¿Es predecible?: La regulación debe ofrecer a los agentes económicos un marco estable y sólido, que genere seguridad jurídica.	Si es predecible.	Si es predecible.
¿Es indispensable?: Entre las distintas alternativas disponibles para alcanzar un objetivo, debe elegirse aquella que implique el menor impacto	Sí es indispensable.	No, existen diversos mecanismos para distribuir el eventual costo fijo entre los operadores y en caso de ser necesario podrían considerarse otros esquemas, si se determina

San José, 09 de agosto del 2023.
06685-SUTEL-OTC-2023

Criterio	Punto 4.3	Punto 7.3
posible a la competencia en el mercado.		que el esquema de distribución actual de costos no es el idóneo. Es necesario valorar si entre los mecanismos con los que se cuenta, el elegido no produce un impacto negativo que pueda provocar la salida de determinados competidores del mercado (análisis costo-beneficio).

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, para minimizar el impacto sobre la competencia del sector, se recomienda lo siguiente:

- Añadir un punto a la propuesta de los Lineamientos, con el fin de que los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones no solo tengan claro los objetivos del CTPNF, si no también los límites que este tiene en materia de derecho de competencia, que indique:
4.5: Se encuentran prohibidos en este comité los intercambios indebidos de información que puedan constituir o facilitar prácticas monopolísticas de conformidad con las Leyes 8642 y 9736 y sus reglamentos.
- Valorar si el mecanismo seleccionado para distribuir el eventual costo fijo de la portabilidad numérica fija entre los operadores es el idóneo (Punto 7.3), para lo cual se recomienda considerar si el mecanismo elegido no produce un impacto negativo que pueda provocar la salida de determinados competidores del mercado (análisis costo-beneficio).

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.

San José, 09 de agosto del 2023.

06685-SUTEL-OTC-2023

- B. Que la propuesta de los “*LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA*” establece las condiciones técnicas en las que se debe dar la portabilidad fija, tales como esquema de enrutamiento, temporizador de las gestiones, Comité Técnico de Portabilidad Fija (CTPNF), las obligaciones de los operadores y proveedores de servicios de telefonía fija, las obligaciones de la Entidad de Referencia de Portabilidad Numérica (ERPN), modelo de asignación y distribución de costos, prácticas de contraoferta, sobre el número de identificación personal, gestiones de portación numérica, números de encaminamiento y otros.
- 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 los “*LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA*”.
- D. Que de acuerdo con los principios evaluados se encuentra que:
- a. La normativa propuesta **podría tener el potencial para limitar la cantidad o variedad de participantes del mercado.**
 - b. La normativa propuesta **podría tener el potencial de limitar la capacidad de competir** de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
 - c. La normativa propuesta **tiene el potencial de reducir los incentivos para competir** vigorosamente entre los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
 - d. La normativa propuesta **no tiene el potencial de limitar las opciones e información disponible de los consumidores**, para elegir a quién compran los servicios de telecomunicaciones.
- E. Que el objetivo de política pública perseguido por los Lineamientos es válido y pretende darle contenido a la resolución RCS-253-2014 “*Disposiciones regulatorias para la implementación de la portabilidad numérica fija en Costa Rica*”, para lograr la materialización del derecho fundamental de portabilidad numérica de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, es un objetivo válido, legítimo y capaz de promover mayor competencia en el mercado, si su implementación es adecuada.
- F. Que, en cuanto al análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones encontradas, se determina que la propuesta de los “*LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA*” no cumple con todos los criterios.
- G. Que a partir de los resultados de los anteriores parámetros se considera que para minimizar el impacto sobre la competencia del sector, se recomienda lo siguiente:
- Añadir un punto a la propuesta de los Lineamientos, con el fin de que los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones no solo tengan claro los objetivos del CTPNF, si no también los límites que este tiene en materia de derecho de competencia, que indique:

San José, 09 de agosto del 2023.

06685-SUTEL-OTC-2023

4.5: Se encuentran prohibidos en este comité los intercambios indebidos de información que puedan constituir o facilitar prácticas monopolísticas de conformidad con las Leyes 8642 y 9736 y sus reglamentos.

- Valorar si el mecanismo seleccionado para distribuir el eventual costo fijo de la portabilidad numérica fija entre los operadores es el idóneo (Punto 7.3), para lo cual se recomienda considerar si el mecanismo elegido no produce un impacto negativo que pueda provocar la salida de determinados competidores del mercado (análisis costo-beneficio).

De esta forma queda rendido por parte de la DGCO, formal criterio sobre de la propuesta de los “*LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA FIJA EN COSTA RICA*”, en relación exclusivamente con los potenciales efectos de la citada propuesta 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

Deryhan Muñoz Barquero
Directora
Dirección General de Competencia

Silvia Elena León Campos
Jefa Unidad de Instrucción y Promoción y
Abogacía
Dirección General de Competencia

Victoria Rodríguez Durán
Abogada
Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía
Dirección General de Competencia

Expediente: GCO-OTC-CGL-00023-2023