

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

Señores  
Miembros del Consejo  
Superintendencia de Telecomunicaciones

**Asunto: INFORME DE OPINIÓN SOBRE CONSULTA REALIZADA SOBRE EL DÉFICIT DE  
ACCESO DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD**

Estimados señores:

En cumplimiento de lo dispuesto en los acuerdos 015-053-2022 BIS, de la sesión 053-2022 celebrada el 28 de julio de 2022 y 025-056-2022, de la sesión 056 2022 celebrada el 11 de agosto de 2022, por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), la Dirección General de Competencia (DGCO), 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 el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; y en el artículo 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, presenta para valoración del Consejo de la SUTEL el informe sobre documento trasladado por el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) ante consulta del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) remitida mediante nota 0060-404-2022 en relación con el “Déficit financiero en la red de telefonía fija”.

## **1. ANTECEDENTES**

- I. Que el 14 de julio de 2022, mediante oficio 0060-404-2022, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), remitió al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) nota referente a “Déficit financiero en la red de telefonía fija”.
- II. Que el 22 de julio de 2022, mediante nota MICITT-DVT-OF-379-2022, remitió al Consejo de la SUTEL la nota 0060-404-2022 del ICE.
- III. Que el 01 de agosto de 2022, mediante oficio 06959-SUTEL-SCS-2022 se comunicó el acuerdo 0025-056-2022, de la sesión 056 2022 celebrada el 11 de agosto de 2022, donde se dispuso, entre otras cosas: “*Trasladar a la Dirección General de Mercados los oficios 0060-404-2022 y MICITT-DVT-OF-379-2022, a que se refiere el numeral anterior, con el propósito de que con el apoyo de la Dirección General de Competencia y la Unidad Jurídica, analicen el informe recibido y preparen el borrador de respuesta para el MICITT, el cual será suscrito y remitido por la Presidencia del Consejo*”.
- IV. Que el 16 de agosto de 2022, mediante oficio 07334-SUTEL-SCS-2022 se comunicó el acuerdo 015-053-2022 BIS, de la sesión 053-2022 celebrada el 28 de julio de 2022, donde se dispuso, entre otras cosas: “*Trasladar a la Dirección General de Mercados los oficios*

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

*0060-404-2022 y MICITT-DVT-OF-379-2022, a que se refiere el numeral anterior, con el propósito de que con el apoyo de la Dirección General de Competencia, la Dirección General de FONATEL y la Unidad Jurídica, analicen el informe recibido y preparen el borrador de respuesta para el MICITT, el cual será suscrito y remitido por la Presidencia del Consejo”.*

## **2. SOBRE LA CONSULTA REALIZADA**

La nota MICITT-DVT-OF-379-2022 remitida por el MICITT indica lo siguiente:

*“Hago referencia al oficio 0060-404-2022 de fecha 14 de julio de 2022, remitido a esta Rectoría, por el Instituto Costarricense de Electricidad, referente al déficit financiero reflejado en la red de telefonía fija.*

*Por lo anterior, se presenta ante ustedes la información, con el objetivo de conocer la posición de la Superintendencia de Telecomunicaciones en materia de tarifas de red telefónica fija y su relación con la situación expuesta por el ICE en el documento supra citado”.*

Por su parte, en síntesis, la nota 0060-404-2022 del ICE indica lo siguiente:

*“Es importante indicar que todos estos esfuerzos se realizan a pesar de que el servicio de telefonía fija presenta, desde hace varios años, un desbalance en el costo acumulado del déficit de acceso, situación que se ha planteado en reiteradas oportunidades a la SUTEL, con el objetivo de buscar un mecanismo que permita subsanarla, ya que ese déficit acumulado impacta de manera negativa la prestación del servicio y el equilibrio financiero del Sector Telecomunicaciones del ICE, situación que se ha vuelto insostenible, y que afecta de forma directa la capacidad de la Institución para realizar nuevas inversiones que son necesarias para asegurar su mantenimiento y la necesaria evolución a nivel tecnológico, generando una carga adicional que mina la capacidad competitiva dada la limitación de recursos.*

*El objetivo principal con la telefonía fija fue crear una amplia cobertura que contribuyera al bienestar socioeconómico de los países. Los reguladores permitían que la situación fuese sostenible para las empresas, en un ambiente de monopolio, porque dicho déficit, o pérdidas de la telefonía fija, se cubría con las ganancias de la prestación de otros servicios, lo cual ocurría en nuestro país de previo a la apertura.*

...

*Es por las razones expuestas, por la relevancia que implica para la salud financiera consolidada de la Institución buscar una solución a esta situación y por cuanto a partir de la apertura del mercado en 2009, la SUTEL ha publicado y actualizado las tarifas de telefonía fija una única vez, el pasado 08 de abril se presentó ante la SUTEL un estudio de respaldo para la solicitud de ajuste tarifario para el servicio de telefonía fija, el cual se encuentra en este momento en su etapa de admisibilidad.*

*Respetuosamente, solicitamos el apoyo del MICITT como rector del Sector para concretar una solución definitiva a este tema, especialmente considerando que el desarrollo del PNDT 2022-2027 brinda una importante oportunidad para valorar el rol que como operador estatal y empresa pública de telecomunicaciones puede desempeñar el ICE como aliado natural del Estado para la ejecución*

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

*de las acciones y proyectos estratégicos que defina el MICITT, en aras de garantizar el cumplimiento de las metas establecidas para la atención de los problemas de política pública.*

*El planteamiento del Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones tiene el potencial para que el Estado costarricense pueda finalmente retomar el liderazgo en desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones, y plantear como política de estado y objetivo el despliegue de una red de banda ancha, de alcance nacional, evolucionando la red de acceso fijo en la que ha invertido el país desde hace casi sesenta años, generando importantes condiciones de eficiencia económica y tecnológica, para el impulso de la competencia bajo un modelo de beneficio social y equilibrio competitivo, en momentos en los cuales la sociedad costarricense necesita de una solución integral y solidaria al acceso de los servicios de conectividad de banda ancha”.*

### **3. 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 8642 y 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

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

telecomunicaciones, están sujetos al régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones y su aplicación corresponde exclusivamente a la SUTEL (artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736); régimen que se aplica en igualdad de condiciones a todos los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o privados.

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

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

#### **4. SOBRE EL SERVICIO UNIVERSAL EN LA NORMATIVA COSTARRICENSE**

La Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, emitida en el año 2008, fue parte de la legislación que se debió promulgar en atención a lo establecido en el Tratado de Libre Comercio entre La República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR). En concreto en lo que se refiere a la consulta en análisis, el Anexo 13 de este cuerpo normativo denominado *“Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Servicios de Telecomunicaciones”* se establecen los principios del marco regulatorio de las telecomunicaciones costarricense, dentro de los cuales se encuentran el de servicio universal y el de competencia, para los que se dispone:

##### *“1. Servicio Universal*

*Costa Rica tiene derecho a definir el tipo de obligaciones de servicio universal que desee mantener. Dichas obligaciones no se considerarán anticompetitivas per se, a condición de que sean administradas de manera transparente, no discriminatoria y con neutralidad en la competencia y no sean más gravosas de lo necesario para el tipo de servicio universal definido.*

*[...]*

##### *8. Competencia*

*Costa Rica mantendrá medidas adecuadas con el objeto de prevenir que proveedores quienes, por sí mismos o en conjunto, sean un proveedor importante, empleen prácticas anticompetitivas, tales*

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

*como no poner a disposición, en forma oportuna, de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante que éstos necesiten para suministrar servicios públicos de telecomunicaciones.”*

El régimen de acceso universal, servicio universal y solidaridad se encuentra regulado a nivel legal en el Título II: Régimen de Garantías Fundamentales, Capítulo I: Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad de las Telecomunicaciones de la Ley 8642, en el cual se establecen como objetivos fundamentales:

*“a) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes de las zonas del país donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable.*

*b) Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a los habitantes del país que no tengan recursos suficientes para acceder a ellos.*

*c) Dotar de servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, a las instituciones y personas con necesidades sociales especiales, tales como albergues de menores, adultos mayores, personas con discapacidad, población indígena, escuelas y colegios públicos, así como centros de salud públicos.*

*d) Reducir la brecha digital, garantizar mayor igualdad de oportunidades, así como el disfrute de los beneficios de la sociedad de la información y el conocimiento por medio del fomento de la conectividad, el desarrollo de infraestructura y la disponibilidad de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha.” (Art. 32)*

En este sentido, la Ley 8642 define los conceptos de acceso y servicio universal de la siguiente forma:

*“1) Acceso universal: derecho efectivo al acceso de servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general, de uso colectivo a costo asequible y a una distancia razonable respecto de los domicilios, con independencia de la localización geográfica y condición socioeconómica del usuario, de acuerdo con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.  
[...]*

*2) Servicio universal: derecho al acceso a un servicio de telecomunicaciones disponible al público que se presta en cada domicilio, con una calidad determinada y a un precio razonable y asequible para todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica y condición socioeconómica, de acuerdo con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.” (Art. 6 de la Ley 8642)*

Asimismo, la ya referida Ley 8642, contempla como principios rectores de la Ley, entre otros, la universalidad, solidaridad y competencia efectiva; entendiéndose por ellos:

*“a) Universalidad: prestación de un mínimo de servicios de telecomunicaciones a los habitantes de todas las zonas y regiones del país, sin discriminación alguna en condiciones adecuadas de calidad y precio.*

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

*b) Solidaridad: establecimiento de mecanismos que permitan el acceso real de las personas de menores ingresos y grupos con necesidades sociales especiales a los servicios de telecomunicaciones, en condiciones adecuadas de calidad y precio, con el fin de contribuir al desarrollo humano de estas poblaciones vulnerables.*

[...]

*f) Competencia efectiva: establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.”*

A nivel reglamentario, el Reglamento de acceso universal, servicio universal y solidaridad del 18 de diciembre del 2018, publicado en el periódico oficial La Gaceta 42, Alcance 47 del 28 de febrero del 2019 (en adelante, RAUSUS), dispone elementos relevantes en materia de asignación de los recursos de FONATEL, entre otros los siguientes:

*d) **Asignación eficiente de recursos:** los recursos de Fonatel, serán asignados mediante alguno de los mecanismos de asignación establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y el presente reglamento, en virtud de los fines públicos perseguidos y demás límites regulados en nuestro ordenamiento jurídico, con el fin de ofrecer una mayor cobertura, soluciones técnicas más eficientes, tarifas asequibles a los usuarios finales y menores transferencias del Fondo.*

*e) **No discriminación:** trato no menos favorable al otorgado a cualquier otro operador, proveedor o usuario, público o privado, de un servicio de telecomunicaciones similar o igual.*

...

*g) **Competencia efectiva:** establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección”.*

## **5. SOBRE LAS FORMAS DE ASIGNACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONATEL**

El artículo 36 de la Ley 8642 establece las formas de asignación de los recursos del FONATEL, de la siguiente manera:

*“Los recursos de Fonatel serán asignados por la Sutel de acuerdo con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, para financiar:*

*a) Las obligaciones de acceso y servicio universal que se impongan a los operadores y proveedores en sus respectivos títulos habilitantes.*

*Serán financiadas por Fonatel, las obligaciones que impliquen un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para el operador o proveedor, según lo dispone el artículo 38 de esta Ley. La metodología para determinar dicho déficit, así como para establecer*



San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

*los cálculos correspondientes y las demás condiciones se desarrollará reglamentariamente. En cada caso, se indicará al operador o proveedor las obligaciones que serán financiadas por Fonatel.*

*b) Los proyectos de acceso y servicio universal según la siguiente metodología: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de esta Ley, la Sutel publicará, anualmente, un listado de los proyectos de acceso universal, servicio universal y solidaridad por desarrollar con cargo a Fonatel. El anuncio especificará, para cada proyecto, las localidades beneficiadas, la calidad mínima del servicio requerido, el régimen aplicable de tarifas, el período asignado, la subvención máxima, la fecha estimada de iniciación del servicio, el plazo de ejecución del proyecto y cualquier otra condición necesaria que se requiera en el cartel. Estos proyectos serán adjudicados por medio de un concurso público que llevará a cabo la Sutel. El operador o proveedor seleccionado será el que cumpla todas las condiciones establecidas y requiera la subvención más baja para el desarrollo del proyecto. El procedimiento establecido se realizará de conformidad con la Ley N.º 7494, Contratación administrativa, de 2 de mayo de 1995, y sus reformas, y lo que reglamentariamente se establezca". (Lo destacado es intencional)*

Lo anterior implica que bajo la legislación nacional existe la posibilidad de imponer a los operadores y proveedores obligaciones de servicio universal.

La imposición de estas obligaciones se debe hacer en el título habilitante del operador. En ese sentido, este proceso se debió llevar a cabo en la adecuación de títulos habilitantes al inicio de la apertura del sector telecomunicaciones, así en el Por tanto 33 de la Adecuación RT-024-2009-MINAET referente al ICE se estableció lo siguiente:

***"33. Indicar al concesionario que posee un plazo de hasta seis meses contados a partir de la firmeza de la presente resolución para presentar ante el MINAET solicitud para la reconstrucción o reasignación de títulos habilitantes, previo aporte de las pruebas del caso. Presentada las solicitudes, el MINAET las tramitará y las resolverá bajo los principios normativos dispuestos en la Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227 y sus reformas. Los títulos reconstruidos y reasignados serán sometidos al procedimiento de adecuación posteriormente según dispone el Transitorio IV de la Ley General de Telecomunicaciones. Junto a las resoluciones que se emitan al respecto, el MINAET definirá, para la concesión del Instituto Costarricense de Electricidad, las obligaciones y derechos de servicio y acceso universal y solidaridad correspondientes según la legislación vigente y el Plan Nacional de las Telecomunicaciones, de conformidad con el inciso a) del artículo 36 y el Transitorio VI de la Ley General de Telecomunicaciones"*** (lo destacado es intencional).

Dichas obligaciones serán financiadas por FONATEL, siempre que impliquen un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para el operador o proveedor.

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

## 6. SOBRE EL ACCESO UNIVERSAL Y COMPETENCIA

### a. Establecimiento de obligaciones de servicio universal

Previo a la apertura de los mercados de telecomunicaciones los operadores incumbentes que prestaban servicios en condiciones monopólicas en muchas ocasiones llegaron a extender sus redes a regiones no rentables, producto del hecho de que podían financiar esos servicios a través del establecimiento de mecanismos como subsidios cruzados o vía tarifas monopólicas<sup>1</sup>, lo cual ya no resulta posible bajo el marco regulatorio actual que prohíbe este tipo de prácticas, en particular los subsidios cruzados (artículo 54 de la Ley 8642).

Con la apertura de los mercados, que implica el ingreso de nuevos competidores, la prestación de servicios en zonas no rentables pasa a significar una carga financiera para los antiguos operadores monopólicos, que ahora deben prestar sus servicios en condiciones de competencia.

Sin embargo, la prestación de servicios de telecomunicaciones en zonas no rentables permanece como un objetivo de política pública por parte de los estados, en ese sentido la legislación costarricense no es la excepción, y como se desarrolló de previo, la Ley 8642 dispuso los mecanismos necesarios para garantizar los principios de acceso, servicio universal y solidaridad. Al respecto conviene tener presente lo indicado en el pronunciamiento OJ-083-2020 de la Procuraduría General de la República, donde dispone lo siguiente:

*“Importa recordar que la filosofía detrás del marco normativo del sector de las telecomunicaciones costarricense apuesta por un entorno de libre de competencia en el que las fuerzas del mercado sean las que proporcionen de una forma más eficiente a los usuarios finales una mayor diversidad de servicios, de mejor calidad y a precios asequibles; cuya inversión de capitales sirvan a la vez para impulsar el desarrollo económico del país hacia una sociedad de la información; según se puede leer de los objetivos plasmados en las letras e), h), i) y j) del artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.*

**No obstante, el mismo ordenamiento se anticipa a las limitaciones del mercado en satisfacer aquellos fines de solidaridad y cohesión social que otrora se encomendaban a la tradicional figura del servicio público – entendido grosso modo como una actividad prestacional de titularidad estatal gestionada directa o indirectamente a través de un título habilitante – de forma que ningún habitante del territorio nacional, por más remoto que viva y con independencia de su nivel socioeconómico, se vea privado de las ventajas de tener acceso a los servicios de telecomunicaciones y a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (las denominadas TICs) en igualdad de condiciones, reconocida la importancia de este tipo de servicios para el progreso en todo nivel de una persona.**

**A tal efecto nacen las llamadas obligaciones de servicio universal para cubrir aquellos segmentos de la población menos rentables desde un punto de vista económico y, en consecuencia, de menor interés empresarial.”** (lo destacado es intencional).

<sup>1</sup> Esta situación no es exclusiva de los mercados de telecomunicaciones, sino que también se presenta en otros mercados en los cuales se ha pasado de una prestación monopólica o una prestación en competencia (al menos en algunos segmentos del mercado).



San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

Con el objetivo de garantizar los principios de acceso, servicio universal y solidaridad, se han establecido diversos mecanismos de financiamiento para garantizar la prestación de servicios de telecomunicaciones en zonas no rentables. Entre ellos pueden destacarse los siguientes: transferencias directas, subvenciones estatales, reembolsos y subsidios cruzados. Al respecto la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)<sup>2</sup> ha indicado:

**“Casi todos los países compensan a las empresas (públicas o privadas) que cumplen obligaciones de servicio público junto con sus actividades comerciales. Los métodos de compensación varían según el país, el tipo de servicio público y la entidad que presta dichos servicios (los encuestados informaron principalmente sobre las empresas estatales que prestan servicios públicos en lugar de los departamentos del gobierno general). Los métodos de compensación van desde transferencias directas, subvenciones de capital, reembolsos (ex post y ex ante) y créditos presupuestarios, hasta ayudas y subvenciones estatales. Los ejemplos más citados de obligaciones de servicio público (generalmente en forma de obligaciones de servicio universal) que se benefician de la compensación del erario público aparecen en los siguientes sectores: correos, servicios públicos (telecomunicaciones, electricidad y gas), salud y transporte (autobuses de pasajeros y ferrocarriles).**

*En algunos casos, cuando los servicios públicos esenciales se financian en parte a través de las tasas de los usuarios, y cuando el gobierno puede imponer tarifas que están por debajo de los costos (por ejemplo, para garantizar consideraciones de igualdad), cualquier diferencia en los costos puede compensarse. En general, los métodos y montos de compensación se determinan de antemano de acuerdo con las leyes y regulaciones específicas del sector.*

*La adecuación de la compensación es determinada por los reguladores sectoriales (u otras autoridades públicas), generalmente por adelantado y de conformidad con las normas acordadas en materia de calidad y precio. **Algunos países informan de que, en general, no compensan el cumplimiento de las obligaciones de servicio público (Australia, Israel y Nueva Zelanda).** En estos casos, las obligaciones de servicio público se financian íntegramente con las tasas de usuario de dichos servicios, y cualquier coste asociado con la prestación de obligaciones de servicio público debe incorporarse a la estructura de costes de la empresa. **Los operadores deben incorporar cualquier obligación de servicio público en las tarifas/precios, lo que implica efectivamente una forma de subvención cruzada, no entre áreas de actividad, sino entre segmentos de clientes**” (lo destacado es intencional)*

Como se vio, dado que no siempre los mercados funcionan de manera eficiente, o al menos no para todos los segmentos que conforman un mercado, esto ha dado pie al nacimiento de los regímenes de acceso y servicio universal. La Procuraduría General de la República en su criterio PGR-C-238-2021 indicaba al respecto lo siguiente:

*“De lo expuesto hasta ahora, podemos establecer que el servicio universal constituye un mecanismo diseñado para operar en un contexto de libre competencia de operadores, lo que descarta su funcionamiento bajo un régimen de derechos exclusivos o especiales, pues el presupuesto de base para la imposición de obligaciones de esta naturaleza parte de la premisa de su carácter subsidiario. Esto es, “sólo debe activarse en el caso de que el mercado no asegure*

<sup>2</sup> OCDE. (2012). *Competitive neutrality: national practices*.

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

*efectivamente la prestación de determinados servicios a todos los ciudadanos en unas adecuadas condiciones de calidad y precio”.*

En similar sentido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de España<sup>3</sup> reconoce que:

*“Hay sectores donde el libre mercado no es capaz de garantizar que se presten algunos servicios que se consideran de interés general o no los provee en condiciones suficientes. En estos casos, los poderes públicos pueden intervenir para garantizar el acceso a todos los usuarios, independientemente de su situación económica, social o geográfica: pueden establecer la obligación a una o varias empresas de prestar dichos servicios, con unas condiciones concretas de calidad y precio, a través de las llamadas obligaciones de servicio universal, que constituyen un tipo de obligaciones de servicio público”.*

La Ley 8642 en su artículo 6 define el servicio universal como *“derecho al acceso a un servicio de telecomunicaciones disponible al público que se presta en cada domicilio, con una calidad determinada y a un precio razonable y asequible para todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica y condición socioeconómica, de acuerdo con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones”.*

La Comisión Europea en su Directiva de Servicio Universal<sup>4</sup> establece que por su naturaleza **el servicio universal tiene una serie de características que lo hacen distinto de los servicios que se prestan bajo condiciones de competencia**. En particular, la Comisión Europea en la citada Directiva reconoce que *“garantizar [...] el servicio universal puede implicar la prestación de algunos servicios a algunos usuarios finales a precios que difieran de los resultantes de unas condiciones de mercado normales”*; sin embargo, también indica que lo relevante es que, pese a dicha circunstancia, **“la compensación de las empresas encargadas de facilitar dichos servicios en dichas condiciones no tiene por qué dar lugar a una distorsión de la competencia, siempre que se compense a dichas empresas por los costes netos específicos en que se incurra y la carga en términos de costes netos se recupere de modo neutral desde el punto de vista de la competencia”** (El resaltado es intencional).

En similar sentido la Organización Mundial del Comercio (OMC)<sup>5</sup> reconoce que: *“Todo Miembro tiene derecho a definir el tipo de obligación de servicio universal que desee mantener. No se considerará que las obligaciones de esa naturaleza son anticompetitivas per se, a condición de que sean administradas de manera transparente y no discriminatoria y con neutralidad en la competencia y no sean más gravosas de lo necesario para el tipo de servicio universal definido por el Miembro”.*

En ese sentido, es claro que **las obligaciones de servicio universal no constituyen un mecanismo distorsionador de la competencia en sí mismo, sino que su capacidad de distorsionar la competencia deviene de la forma en que se apliquen**. Esta distorsión puede

<sup>3</sup> CNMC. (2021). *Los beneficios de la competencia para los consumidores. Preguntas y respuestas*. España.

<sup>4</sup> Comisión Europea. (2002). *Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal)*.

<sup>5</sup> OMC. (1996). *Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre telecomunicaciones básicas*.

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

venir en dos vías, la primera, ante un reconocimiento que resulte excesivo respecto del costo real de hacer frente a dichas obligaciones, lo que pondría en una ventaja competitiva a la empresa en cuestión; la segunda ante la falta de su reconocimiento, lo que pondría a la empresa en una desventaja competitiva respecto al resto de competidores del mercado.

De tal forma que **cuando una obligación de servicio universal represente una carga real para una empresa que ha sido designada para asumir obligaciones de servicio universal, resulta necesario establecer los mecanismos de recuperación pertinentes**, los cuales deben ser adecuados para garantizar que el costo que se reconozca producto de dichas obligaciones es el correcto, con el objetivo de evitar que dicho reconocimiento genere una distorsión, bien sea por exceso o por defecto en su cálculo.

En cuanto al régimen costarricense la norma dispuesta en el artículo 36 de la Ley 8642 dispone que **cuando le haya sido impuesta una obligación de servicio universal a un determinado operador, si esta le significa un déficit y una desventaja competitiva, correspondería el debido financiamiento.**

Este mecanismo lo que busca es reconocer que **la imposición de una obligación de servicio universal requiere una compensación económica cuando esta pueda generar una distorsión a la competencia porque le ha generado a dicho operador una carga injustificada que le impide competir en igualdad de condiciones con otros operadores que no están sujetos de dicha obligación**, esto en concordancia con el principio de neutralidad competitiva.

**b. Sobre los mecanismos para garantizar que el financiamiento de las obligaciones de servicio universal no impacte negativamente la competencia.**

Como fue previamente desarrollado las intervenciones estatales, entre otras formas, pueden darse a través del financiamiento a agentes del mercado de la provisión de determinados bienes o servicios, que el Estado considera que no se satisfacen de manera adecuada por parte de los mercados, lo que incluye las obligaciones de acceso y servicio universal.

En estas circunstancias si bien existe una intervención estatal en los mercados, esta se justifica en el cumplimiento de objetivos de interés público. Al respecto la CNMC<sup>6</sup> reconoce que:

*“Existen otros objetivos de interés público que justifican la intervención pública para corregir el resultado de los mercados.*

*En la jerga de la buena regulación, denominamos “razones imperiosas de interés general” a los intereses públicos que justifican intervenir en los mercados, ya sea por fallos del mercado o porque la solución del mercado no es la mejor solución social”.*

---

<sup>6</sup> CNMC. (2021). *Los beneficios de la competencia para los consumidores. Preguntas y respuestas.* España.

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

**Este tipo de intervenciones podrían generar o no una ventaja competitiva a quien las recibe en determinadas circunstancias particulares; por lo que para que las mismas no generen una ventaja a quien las recibe deben reunir una serie de características.**

Así, a nivel europeo, el Tribunal de Justicia, en su sentencia Altmark<sup>7</sup>, aportó aclaraciones referentes a las condiciones en las que la compensación por servicio público no genera ventajas a quien la recibe, definiendo en particular cuatro características<sup>8</sup>:

*“— ... En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas. ...*

*— ... En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras. ...*

*— ... En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable. ...*

*— ... En cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones”.*

Siguiendo lo anterior, **si una intervención estatal ofrece una compensación en contrapartida de las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público, y dicha intervención posee las características descritas previamente, se puede concluir que la misma no le genera a las empresas que reciben los fondos públicos una ventaja financiera y por tanto tampoco la sitúa en una posición competitiva más favorable respecto a las empresas competidoras.**

Para garantizar que los Regímenes de Servicio Universal no impacten negativamente la competencia, es necesario establecer con claridad el conjunto mínimo de servicios de calidad especificada al que todos los usuarios finales tienen derecho, los derechos que les asisten a los usuarios finales beneficiarios de este servicio y las correspondientes obligaciones que les atañen a las empresas en esta materia. Esto según la Comisión Europea, garantiza “*que se preste un servicio universal dentro de un entorno de mercado abierto y competitivo*” y “*a un precio asequible, sin distorsión de la competencia*”.

<sup>7</sup> Asunto C-280/00, Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH.

<sup>8</sup> Comisión Europea. (2012). *Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general.* (Texto pertinente a efectos del EEE) (2012/C 8/02)

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

Asimismo, según la Comisión Europea **es necesario que se establezcan mecanismos que permitan la financiación del coste neto derivado de las obligaciones de servicio universal en los casos en que quede demostrado que dichas obligaciones sólo pueden cumplirse con pérdidas o a un coste neto no conforme a las prácticas comerciales normales.** Respecto a la estimación de dicho costo, la Directiva de Servicio Universal indica lo siguiente:

- Es importante garantizar que el coste neto derivado de las obligaciones de servicio universal sea objeto de un cálculo adecuado y **que cualquier financiación al respecto se efectúe causando la menor distorsión posible al mercado y a las empresas.**
- **Todo cálculo del coste neto del servicio universal ha de tener debidamente en cuenta los gastos y los ingresos, así como los beneficios intangibles resultantes de la prestación del servicio universal,** pero no debe obstaculizar el objetivo general de garantizar que las estructuras tarifarias reflejen los costes. Todos los costes netos de las obligaciones de servicio universal deben calcularse sobre la base de procedimientos transparentes.
- Tener en cuenta los beneficios intangibles significa que, para determinar los costes globales, del coste neto directo derivado de las obligaciones de servicio universal debe deducirse un cálculo estimado en términos monetarios de los **beneficios indirectos que una empresa obtiene en virtud de su condición de proveedor de servicio universal.**

De igual manera, la Comisión Europea reconoce que en la prestación del servicio universal se pueden imponer a los operadores determinadas obligaciones para prevenir que se afecte la competencia; en ese sentido indica:

*“Las obligaciones impuestas podrán prescribir que las empresas identificadas no apliquen precios excesivos, no impidan la entrada de otras empresas en el mercado ni falseen la competencia mediante el establecimiento de precios abusivos, no favorezcan de manera excesiva a usuarios finales específicos, ni agrupen sus servicios de manera injustificada”.*

En ese sentido, es claro que, **bajo una adecuada estructuración de las obligaciones de servicio universal, no tiene por qué existir un impacto negativo a la competencia del mercado.**

## 7. SOBRE LA REPUESTA A LA CONSULTA

De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior conviene tener presente que **un inadecuado financiamiento, por exceso, defecto u omisión, de las obligaciones de servicio universal pueden generar una distorsión al proceso de competencia del mercado, al generar una ventaja o una desventaja competitiva para el operador sujeto de dichas obligaciones.**



San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

Si bien no compete a esta Dirección referirse jurídicamente al tema de si es posible o no financiar el déficit de acceso del ICE bajo la figura de FONATEL, sin embargo, considerando lo dispuesto en el criterio dado por la Procuraduría General de la República en su Dictamen PGR-C-238-2021, donde concluye sobre el particular, entre otras cosas, lo siguiente: “14. Desde esa perspectiva, el servicio telefónico básico tradicional que presta el ICE no resulta incompatible con el régimen de acceso universal, servicio universal y solidaridad previsto en la LGT, siendo dable su inclusión en el PNDT, pues a criterio de la Sala Constitucional, la prestación efectiva de dicho servicio permite alcanzar ese nivel mínimo de bienestar y calidad de vida asociados a los servicios de telecomunicaciones a tono con lo dispuesto en las metas y prioridades básicas de la disposición transitoria VI, concretamente, contar con una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y con una oferta suficiente de teléfonos públicos en todo el territorio nacional que satisfaga razonablemente las necesidades de los usuarios. Aunado a que la acción de la referida entidad, de acuerdo con la misma jurisprudencia constitucional, contribuye a reducir e incluso eliminar los espacios de desigualdad entre las poblaciones y la fragmentación social en torno al acceso a la telefonía fija.”, y de cara a los elementos desarrollados de previo, se procede a emitir una serie de recomendaciones a ser tomadas en cuenta en caso de que el MICITT incluya en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones (PNDT) algún proyecto relativo al tema particular.

En el caso particular de la situación planteada por el ICE en cuanto al financiamiento del déficit de acceso en las condiciones actuales, se considera que dicho reconocimiento podría generar un impacto en la competencia del mercado.

Así siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional, debe considerarse en primer lugar que el ICE no tiene efectivamente impuestas en su título habilitante obligaciones de servicio público, esto tiene una primera consecuencia directa, **que las obligaciones a ser financiadas no están claramente definidas, lo que implica que no es posible definir si el alcance de los servicios que el ICE ha venido cubriendo, y sobre los que supuestamente ha incurrido en pérdidas, efectivamente se corresponden con las zonas y poblaciones que deben ser sujeto del servicio universal o no**, por tratarse de no zonas rentables. Si el alcance de los servicios prestados por el ICE fuera superior a lo que se considera que consisten las zonas no cubiertas por el mercado, dicha situación podría generar el reconociendo de un subsidio superior al necesario, lo que constituye directamente una ventaja a través de la recepción de fondos públicos.

En segundo lugar, **no se definieron de manera previa los parámetros sobre cuya base se calcularía una eventual compensación, esto impediría determinar de manera certera el costo que se le debe reconocer al ICE por la prestación de dicho servicio**, en ese sentido no todo costo asociado presentado por el operador necesariamente debe ser reconocido, el ofrecimiento de obligaciones de servicio universal también lleva aparejados parámetros de eficiencia en la prestación del servicio, de tal forma que en el proceso de cálculo del subsidio a cubrir por las obligaciones de servicio universal, al igual que se hace en el caso de los proyectos, se deben emplear parámetros objetivos que permitan determinar de la manera más precisa posible el monto a ser cubierto, ya que de otra manera, la compensación podría exceder más de lo necesario y otorgaría una ventaja indebida a dicho operador.

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

Lo anterior no implica que a futuro no pueda darse el ejercicio para determinar si efectivamente las zonas que ha venido cubriendo el ICE coinciden con zonas que, por su condición particular, al resultar no rentables, requieren ser cubiertas por FONATEL, y en caso de considerarse pertinente por parte del Poder Ejecutivo y el regulador, emplear los mecanismos que prevé el artículo 36 de la Ley 8642 para imponer obligaciones de servicio universal. En este proceso debe garantizar una adecuada definición previa del alcance de dichas obligaciones, así como de los costos que serán reconocidos.

**En ese sentido se considera pertinente garantizar que efectivamente el ICE no asuma una situación ajena al mercado que le genere una situación de desventaja en relación con el resto de los competidores del mercado.**

En igual sentido, **se considera pertinente llamar la atención sobre el papel que han venido jugando los votos de la Sala Constitucional en materia de imposición de obligaciones al ICE sobre la prestación de servicios de telecomunicaciones en determinadas localidades**, como referencia las sentencias números 2015-9646 de las 11:15 horas del 26 de junio del 2015, 2019-4077 de las 9:30 horas del 8 de marzo de 2019, 2019-7705 de las 9:15 horas del 3 de mayo de 2019 y 2020-330 de las 9:20 horas del 10 de enero de 2020. En ese sentido, si bien estos votos no cumplen propiamente el mecanismo dispuesto en el artículo en el artículo 36 inciso a) de la Ley 8642, lo cierto es que para efectos prácticos, sí constituyen la imposición de obligaciones al ICE, por parte no bien del regulador o través de los mecanismos de política pública que prevé el PNDDT, pero sí de un ente cuyas decisiones son de acatamiento obligatorio para el operador, y en ese sentido, las obligaciones que le han sido impuestas al ICE en esta materia y que ha debido asumir en su condición de operador estatal, le podrían también generar una desventaja competitiva, y conviene analizar las mismas para determinar eventuales mecanismos que permitan cubrir con las obligaciones impuestas por la Sala IV que impliquen un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para este operador.

Asimismo, de cara a los elementos desarrollados de previo, se procede a emitir una serie de recomendaciones a ser tomadas en cuenta en caso de que el MICITT incluya en el PNDDT algún proyecto relativo al tema particular, con el objetivo de que esto no genere un impacto negativo al nivel de competencia del mercado:

**a) Las obligaciones de servicio universal deben estar claramente definidas.**

Una eventual imposición de obligaciones debe precisar de manera clara cuáles son específicamente las obligaciones que el operador debe cubrir, incluyendo como mínimo lo siguiente: áreas geográficas que deben ser cubiertos, población meta, servicios a prestar, características técnicas y de calidad de los servicios, plazo de la obligación.

**b) Las obligaciones de servicio universal deben definirse de manera previa a su prestación.**

El alcance de las obligaciones de servicio universal que debe cumplir un operador debe ser definido de previo a la prestación de dichos servicios, toda vez que el alcance de la obligación es lo que definiría el costo de su financiamiento. Esto es concordante con lo dispuesto en el artículo

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

36 de la Ley 8642 que dispone que no toda imposición de obligaciones a un operador es financiable a través de FONATEL, de tal forma que solamente aquellas obligaciones que se caractericen por concurrentemente generar un déficit y una desventaja competitiva al operador serían sujetas de dicho financiamiento. Este mecanismo lo que busca es reconocer que la imposición de una obligación de servicio universal requiere una compensación económica solamente cuando esta pueda generar una distorsión a la competencia porque le ha generado a dicho operador una carga injustificada que le impide competir en igualdad de condiciones con otros operadores que no están sujetos de dicha obligación, esta validación no se podría realizar si la prestación ocurriera de previo al establecimiento de las obligaciones.

**c) Los parámetros sobre cuya base se calculará la compensación deben establecerse de manera previa.**

Los parámetros que serán reconocidos en el cálculo del subsidio por prestación de servicio universal deben ser definidos de previo de una manera objetiva y transparente. Deben ser conocidos por quien será sujeto de la imposición de obligaciones, ya que es sobre la base de los mismos que se calcularía la compensación del servicio.

El nivel de compensación necesario debe determinarse sobre la base de un análisis de los costos que una empresa eficiente (típica, bien gestionada y adecuadamente equipada), teniendo en cuenta los ingresos pertinentes y un beneficio razonable por el cumplimiento de las obligaciones.

**d) La compensación debe ser adecuada.**

El cálculo de la compensación de las obligaciones impuestas no puede exceder más de lo necesario para cubrir la totalidad de los costes incurridos en el cumplimiento de dichas obligaciones.

Todo cálculo del costo neto de las obligaciones de servicio universal que hayan sido impuestas a un determinado operador debe tener en cuenta los gastos y los ingresos, así como los beneficios intangibles resultantes de la prestación del servicio universal. Todos los costes netos de las obligaciones de servicio universal deben calcularse sobre la base de procedimientos transparentes, para lo cual resulta pertinente el mantenimiento de contabilidades separadas.

## **8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

De conformidad con lo desarrollado de previo se concluye lo siguiente:

- i. Previo a la apertura de los mercados de telecomunicaciones los operadores incumbentes que prestaban servicios en condiciones monopólicas en muchas ocasiones llegaron a extender sus redes a regiones no rentables, producto del hecho de que podían financiar esos servicios a través del establecimiento de mecanismos como subsidios cruzados o vía tarifas monopólicas.

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

- ii. Con la apertura de los mercados, que implica el ingreso de nuevos competidores, la prestación de servicios en zonas no rentables pasa a significar una carga financiera para los antiguos operadores monopólicos, que ahora deben prestar sus servicios en condiciones de competencia.
- iii. La prestación de servicios de telecomunicaciones en zonas no rentables permanece como un objetivo de política pública, de tal forma que la Ley 8642 dispuso los mecanismos necesarios para garantizar los principios de acceso, servicio universal y solidaridad.
- iv. En el proceso de adecuación RT-024-2009-MINAET se dispuso que el ICE en el plazo de seis meses debía presentar la solicitud para la reconstrucción o reasignación de títulos y que en ese proceso se definirían para la concesión del Instituto Costarricense de Electricidad, las obligaciones y derechos de servicio y acceso universal y solidaridad correspondientes según la legislación vigente y el Plan Nacional de las Telecomunicaciones, de conformidad con el inciso a) del artículo 36 y el Transitorio VI de la Ley General de Telecomunicaciones.
- v. En el estado actual de la situación, la decisión de incluir una meta de política pública que permita imponerle obligaciones de acceso y servicio universal al ICE, o a cualquier otro operador, corresponde al Poder Ejecutivo a través del Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones.
- vi. El servicio universal por su naturaleza tiene una serie de características que lo hacen distinto de los servicios que se prestan bajo condiciones de competencia, sin embargo, la compensación de las empresas encargadas de facilitar dichos servicios no tiene por qué dar lugar a una distorsión de la competencia.
- vii. Las obligaciones de servicio universal no constituyen un mecanismo distorsionador de la competencia en sí mismo, sino que su capacidad de distorsionar la competencia deviene de la forma en que se apliquen.
- viii. Esta distorsión puede venir en dos vías, la primera, ante un reconocimiento que resulte excesivo respecto del costo real de hacer frente a dichas obligaciones, lo que pondría en una ventaja competitiva a la empresa en cuestión; la segunda ante la falta de su reconocimiento, lo que pondría a la empresa en una desventaja competitiva respecto al resto de competidores del mercado.
- ix. Cuando una obligación de servicio universal represente una carga real para una empresa que ha sido designada para asumir obligaciones de servicio universal, resulta necesario establecer los mecanismos de recuperación pertinentes, los cuales deben ser adecuados para garantizar que el costo que se reconozca producto de dichas obligaciones es el correcto, con el objetivo de evitar que dicho reconocimiento genere una distorsión, bien sea por exceso o por defecto en su cálculo.
- x. La imposición de una obligación de servicio universal requiere una compensación económica cuando esta pueda generar una distorsión a la competencia porque le ha

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

- generado a dicho operador una carga injustificada que le impide competir en igualdad de condiciones con otros operadores que no están sujetos de dicha obligación, esto en concordancia con el principio de neutralidad competitiva.
- xi. Es importante garantizar que el costo neto derivado de las obligaciones de servicio universal sea objeto de un cálculo adecuado y que cualquier financiación al respecto se efectúe causando la menor distorsión posible al mercado y a las empresas.
  - xii. En el caso particular de la situación planteada por el ICE en cuanto al financiamiento del déficit de acceso en las condiciones actuales, se considera que dicho reconocimiento podría generar un impacto en la competencia del mercado, por los siguientes motivos:
    - a. El ICE no tiene efectivamente impuestas en su título habilitante obligaciones de servicio público, lo que implica que las obligaciones a ser financiadas no están claramente definidas, y por tanto no es posible definir si el alcance de los servicios que el ICE ha venido cubriendo, y sobre los que supuestamente ha incurrido en pérdidas, efectivamente se corresponden con las zonas y poblaciones que deben ser sujeto del servicio universal o no.
    - b. Los costos sobre los que el ICE aduce tener pérdidas no pueden ser contratados con parámetros previos que definieran las base sobre la cual se debe calcular una eventual compensación, esto impediría determinar de manera certera el costo que se le debe reconocer al ICE por la prestación de dicho servicio.
  - xiii. Se considera pertinente garantizar que efectivamente el ICE no haya venido asumiendo una situación ajena al mercado que le genere una situación de desventaja en relación con el resto de los competidores del mercado.
  - xiv. Se considera necesario llamar la atención sobre el papel que han venido jugando los votos de la Sala Constitucional en materia de imposición de obligaciones al ICE sobre la prestación de servicios de telecomunicaciones en determinadas localidades, si bien estos votos no cumplen propiamente el mecanismo dispuesto en el artículo en el artículo 36 inciso a) de la Ley 8642, lo cierto es que para efectos prácticos, sí constituyen la imposición de obligaciones al ICE, y en ese sentido, las obligaciones que le han sido impuestas al ICE le podrían también generar una desventaja competitiva.

En virtud de lo desarrollado de previo se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar lo siguiente:

- i. Dar por recibido y aprobar el presente informe.
- ii. Recomendar al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones lo siguiente:
  - a. Tomar en consideración los siguientes elementos en caso de que se considere pertinente como acción de política pública incluir en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones algún proyecto relativo a la imposición de obligaciones de



San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

servicio universal al ICE o a cualquier otro operador en particular, con el objetivo de que esto no genere un impacto negativo al nivel de competencia del mercado:

- i. Las obligaciones de servicio universal deben estar claramente definidas: Una eventual imposición de obligaciones debe precisar de manera clara cuáles son específicamente las obligaciones que el operador debe cubrir, incluyendo como mínimo lo siguiente: áreas geográficas que deben ser cubiertos, población meta, servicios a prestar, características técnicas y de calidad de los servicios, plazo de la obligación.
- ii. Las obligaciones de servicio universal deben definirse de manera previa a su prestación: El alcance de las obligaciones de servicio universal que debe cumplir un operador debe ser definido de previo a la prestación de dichos servicios, toda vez que el alcance de la obligación es lo que definiría el costo de su financiamiento. Esto es concordante con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 8642 que dispone que no toda imposición de obligaciones a un operador es financiable a través de FONATEL, de tal forma que solamente aquellas obligaciones que se caractericen por concurrentemente generar un déficit y una desventaja competitiva al operador serían sujetas de dicho financiamiento. Este mecanismo lo que busca es reconocer que la imposición de una obligación de servicio universal requiere una compensación económica solamente cuando esta pueda generar una distorsión a la competencia porque le ha generado a dicho operador una carga injustificada que le impide competir en igualdad de condiciones con otros operadores que no están sujetos de dicha obligación, esta validación no se podría realizar si la prestación ocurriera de previo al establecimiento de las obligaciones.
- iii. Los parámetros sobre cuya base se calculará la compensación deben establecerse de manera previa: Los parámetros que serán reconocidos en el cálculo del subsidio por prestación de servicio universal deben ser definidos de previo de una manera objetiva y transparente. Deben ser conocidos por quien será sujeto de la imposición de obligaciones, ya que es sobre la base de los mismos que se calcularía la compensación del servicio. El nivel de compensación necesario debe determinarse sobre la base de un análisis de los costos que una empresa eficiente (típica, bien gestionada y adecuadamente equipada), teniendo en cuenta los ingresos pertinentes y un beneficio razonable por el cumplimiento de las obligaciones.
- iv. La compensación debe ser adecuada. El cálculo de la compensación de las obligaciones impuestas no puede exceder más de lo necesario para cubrir la totalidad de los costes incurridos en el cumplimiento de dichas obligaciones. Todo cálculo del costo neto de las obligaciones de servicio universal que hayan sido impuestas a un determinado operador debe tener en cuenta los gastos y los ingresos, así como los beneficios intangibles resultantes de la prestación del servicio universal. Todos los costes netos de las obligaciones de servicio universal deben calcularse sobre la base de procedimientos transparentes, para lo cual resulta pertinente el mantenimiento de contabilidades separadas.

- b. Valorar desde las acciones de política pública llevar a cabo las siguientes labores en relación con la situación descrita por el ICE:

San Jose, 19 de octubre de 2022

**09216-SUTEL-OTC-2022**

- i. Desarrollar los estudios necesarios para determinar si el ICE como operador incumbente del mercado se encuentra actualmente cubriendo zonas que coinciden con zonas que, por su condición particular, al resultar no rentables, requieren ser cubiertas por FONATEL, con el objetivo de evitar que asuma una situación ajena al mercado que le genere una situación de desventaja en relación con el resto de los competidores del mercado. En este caso el ICE debería suministrar la información necesaria que permita desarrollar los estudios respectivos.
- ii. Desarrollar los estudios necesarios para determinar si los votos de la Sala Constitucional en materia de imposición de obligaciones al ICE sobre la prestación de servicios de telecomunicaciones en determinadas localidades le podrían generar al ICE una desventaja competitiva, y determinar eventuales mecanismos que permitan cubrir con las obligaciones impuestas por la Sala IV que impliquen un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para este operador. En este caso el ICE debería suministrar la información necesaria que permita desarrollar los estudios respectivos.
- iii. Hacer saber al MICITT 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.

De esta forma se deja rendido por parte del Dirección General de Competencia formal criterio sobre sobre documento trasladado por el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) ante consulta del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) remitida mediante nota 0060-404-2022 en relación con el “Déficit financiero en la red de telefonía fija”, en relación exclusivamente sobre materia de competencia y libre concurrencia en el mercado de telecomunicaciones.

Atentamente,

**SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**

---

Victoria Rodríguez Durán  
**Abogada**

**Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía**

---

Deryhan Muñoz Barquero  
**Directora**

**Dirección General de Competencia**

dmb  
Gestión: FOR-EXT-MICIT-COG-00319-2022

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