

6525-SUTEL-SCS-2017

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 059-2017 celebrada el 9 de agosto del 2017, mediante acuerdo 003-059-2017, de las 08:45 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución

RCS-208-2017

**“SE RESUELVE DENUNCIA INTERPUESTA POR CLARO CR TELECOMUNICACIONES S. A.
CONTRA LA COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ”**

EXPEDIENTE C00262-STT-MOT-PM-01347-2016

RESULTANDO

1. Que mediante escrito sin número del 22 de julio del 2016 (NI-07842-2016), Víctor Manuel García Talavera en su condición de apoderado general de CLARO solicita una medida cautelar urgente y provisionalísima y aportó prueba solicitando que se ordenara a CNFL:
 - (i) *Restituir los elementos y el suministro de energía necesarios para la prestación de servicios de telecomunicaciones en los sitios identificados como: MTR741, MT1373, MTR076; MTR241; MTR414; MTR416 y MTR037.*
 - (ii) *Abstenerse de entorpecer mediante actuaciones tanto activas como omisivas la correcta ejecución del Contrato suscrito entre CLARO y GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP S.A. que implica el despliegue de 45 sitios de celda en total” (Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 2 a 19)*
2. Que del 29 de julio de 2016, CLARO interpuso ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, un recurso de amparo contra la CNFL porque supuestamente “[...] *sin justificación ni aviso previo, eliminó el servicio eléctrico en cada unos [SIC] de los 7 sitios en operación, lo que dejó sin servicio de telecomunicaciones a todas las personas indicadas.*”, lo que a su entender quebranta los derechos fundamentales tanto de la amparada como de los consumidores respecto de los servicios de telecomunicaciones que la primera brinda a los segundos; dicho proceso se tramita en el expediente 16-010047-0007-CO.
3. Que mediante el oficio 5460-SUTEL-DGM-2016 del 01 de agosto del 2016, la DGM rindió informe sobre medida cautelar urgente y provisionalísima interpuesta por CLARO contra la CNFL y recomendó su rechazo (*Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 217 a 223*).
4. Que mediante acuerdo 007-042-2016 alcanzado en sesión 042-2016 celebrada el 03 de agosto del 2016, el Consejo de la Superintendencia adoptó la resolución RCS-154-2016 de las 11:35 horas con la cual rechazó la solicitud de medida cautelar urgente y provisionalísima por no cumplir con el presupuesto de apariencia de buen derecho y considerar que el tema de fondo no es sujeto de regulación por esta Superintendencia y acordó remitir el asunto a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el trámite que corresponda (*Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 169 a 176*).
5. Que mediante oficio 05808-SUTEL-DGM-2016 del 10 de agosto del 2016, la DGM solicitó a CLARO aportar los contratos suscritos con GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SRL (en adelante GTP) así como cualquier documentación que acredite la existencia de una relación contractual con la CNFL (*Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 177 a 179*).

6525-SUTEL-SCS-2017

6. Que mediante escrito sin número del 11 de agosto del 2016 (NI-8641-2016), el señor Edgar del Valle Monge, en su condición de apoderado generalísimo con facultades suficientes de CLARO interpuso un recurso de revocatoria contra la resolución RCS-154-2016 y aportó nuevos elementos de prueba (*Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 20 a 31*).
7. Que mediante oficio 5892-SUTEL-SCS-2016 del 12 de agosto de 2016, el Consejo de la Sutel procedió al cumplimiento de lo dispuesto mediante resolución RCS-154-2016 y procedió a remitir a la Aresep la solicitud de medida cautelar interpuesta por CLARO (*Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 224 a 244*).
8. Que mediante escrito sin número presentado el 12 de agosto del 2016 (NI-8688-2016), el señor Edgar Del Valle Monge, en su condición de apoderado generalísimo con facultades suficientes de CLARO, denuncia la supuesta infracción al ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones y la realización de prácticas monopolísticas por parte del Grupo ICE, en perjuicio de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, como de la competencia en el mercado, y con particular generación de un daño grave y directo sobre su representada. Con dicha acción la denunciante aporta prueba documental y pide: (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 02 a 26*).
 - “1. Como medida cautelar, ordene al Grupo ICE:
 - (i) *La rehabilitación y reconexión del servicio en cada uno de los siete sitios (MTR741, MT1373, MTR076, MTR241, MTR414, MTR416 y MTR037) ello con la finalidad de continuar la prestación del servicio de telecomunicaciones en la Comunidad servida por CLARO.*
 - (ii) *Abstenerse de entorpecer mediante actuaciones tanto activas como omisivas la correcta ejecución del Contrato suscrito entre CLARO y GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SOCIEDAD ANONIMA, que implica el despliegue de 45 sitios de celda en total.*
 2. *Se investiguen las prácticas monopolísticas y se establezcan las infracciones al ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones por parte del Grupo ICE (ICE y la CNFL) anteriormente descrita.*
 3. *Ordene al Grupo ICE de abstenerse de acciones u omisiones que obstaculicen la ejecución del contrato mencionado el hecho CUARTO”.*
9. Que mediante resolución 2016011748 de las 09:05 horas del 19 de agosto de 2016 (NI-10462-2016), la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso de amparo presentado por CLARO (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 397 a 401*).
10. Que mediante oficio 6486-SUTEL-DGM-2016 del 02 de setiembre del 2016, la DGM previno a la denunciante la presentación de documentación necesaria para el cumplimiento de los requerimientos de admisibilidad de su denuncia por prácticas monopolísticas 2016 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 294 a 296*).
11. Que mediante nota sin número presentada ante la Sutel el 07 de setiembre del 2016 (NI-9735-2016), la representación de CLARO aporta la documentación requerida mediante oficio 6486-SUTEL-DGM-2016 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 294 a 296*).
12. Que mediante Acuerdo del Consejo de la Sutel 025-064-2016 alcanzado en sesión ordinaria 064-2016 celebrada el 02 de noviembre de 2016, el Consejo de la Sutel adoptó la resolución RCS-239-2016 de las 16:40 con la cual ordenó “*INICIAR una investigación preliminar por los hechos denunciados por CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. a fin de recabar información adicional para determinar si es procedente o no iniciar un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio o de cualquier otra naturaleza por los hechos denunciados mediante escrito 12 de agosto del 2016 (NI-8688-2016).*”

6525-SUTEL-SCS-2017

(Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 410 a 415).

13. Que mediante resolución RJD-173-2016 de las 15:48 horas del 10 de noviembre de 2016, la Junta Directiva de Aresep resolvió rechazar de plano por inadmisibles las medidas cautelares interpuestas por CLARO en razón de su incompetencia en la materia (Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 257 al 264).
14. Que mediante acuerdo 006-066-2016 alcanzado en sesión 066-2016 celebrada el 15 de noviembre del 2016, el Consejo de la Superintendencia adoptó la resolución RCS-247-2016 de las 11:00 horas con la cual se dispuso rechazar en todos sus extremos el recurso de reposición interpuesto por CLARO y mantener en todos sus extremos la resolución RCS-154-2016 (Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 285 a 292).
15. Que mediante nota sin número presentado el 17 de noviembre de 2016 (NI-12796-2016), CLARO interpuso recurso de reposición contra la resolución de Aresep RJD-173-2016 con el que solicitó revocar el acto impugnado y resolver sobre el fondo la solicitud de medida cautelar (Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 265 a 267).
16. Que mediante oficio 00227-SUTEL-DGM-2017 comunicado el 13 de enero de 2017, el Órgano de Investigación Preliminar requirió a la CNFL la presentación de información necesaria para la adecuada investigación de la denuncia presentada. Entre lo requerido se le solicitó “1. Aportar copia del contrato firmado entre GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP S.A. (GTP) y la COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ (CNFL) para la instalación de postes.” (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 433 a 435)
17. Que mediante oficio 00233-SUTEL-DGM-2017 comunicado el 13 de enero de 2017, el Órgano de Investigación Preliminar requirió a la empresa GTP, la presentación de información necesaria para la adecuada investigación de la denuncia presentada (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 436 a 438).
18. Que mediante oficio 00234-SUTEL-DGM-2017 comunicado el 13 de enero de 2017, el Órgano de Investigación Preliminar requirió a la empresa CLARO, la presentación de información necesaria para la adecuada investigación de la denuncia presentada (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 439 a 441).
19. Que mediante nota con número GJ-SPR-008-17 presentada ante la Sutel el 30 de enero de 2017 (NI-01148-2017), CLARO brindó respuesta al requerimiento de información hecho mediante oficio 00234-SUTEL-DGM-2017 (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 448 a 545).
20. Que mediante resolución RJD-080-2017 de las 11:24 horas del 14 de febrero de 2017, la Junta Directiva de Aresep resolvió rechazar por inadmisibles el recurso de reposición interpuesto por CLARO contra la resolución RJD-173-2016 (Expediente C0262-STT-INT-01249-2016, folios 305 a 310).
21. Que mediante nota con número GJ-SPR-017-17 presentada ante la Sutel el 17 de febrero de 2017 (NI-02020-2017), CLARO aportó “prueba para mejor resolver” (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 552 a 555).
22. Que mediante oficio 01656-SUTEL-DGM-2017 comunicado el 23 de febrero de 2017, el Órgano de Investigación Preliminar remitió recordatorio a la CNFL del requerimiento de información hecho mediante oficio 00227-SUTEL-DGM-2017 (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 556 a 558).
23. Que mediante oficio 2201-0042-2017 presentado ante la Sutel el 28 de febrero de 2017 (NI-02385-2017), la CNFL presentó la información requerida mediante oficio 1656-SUTEL-DGM-2017, incluyendo la copia del contrato mercantil suscrito por CNFL y GTP (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 559 a 588).

6525-SUTEL-SCS-2017

24. Que mediante escrito sin número del 03 de marzo de 2017 (NI-2538-2017), GTP brindó su respuesta a la información requerida mediante oficios 00233-SUTEL-DGM-2017 y 00926-SUTEL-DGM-2017 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 590 a 591*).
25. Que mediante acuerdo del Consejo de la Sutel 045-025-2017 alcanzado en sesión ordinaria 025-2017 celebrada el 22 de marzo de 2017, el Consejo de la Sutel adoptó la resolución RCS-092-217 de las 17:00 horas con la cual declaró confidencial lo siguiente “a) folios del 035 al 071 que contienen copia del “contrato marco de arrendamiento de infraestructura para sitios postes eléctricos” firmado entre CLARO y GTP y b) folios del 567 al 582 del expediente, que contienen copia del “contrato marco de arrendamiento y autorización de uso de equipo” firmado entre GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA” (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 598 a 604*).
26. Que mediante oficio 3392-SUTEL-DGM-2017 del 27 de abril de 2017, se levantó una minuta de inspección realizada el día 18 de abril de 2017 por parte de los funcionarios de la Dirección General de Mercados de la Sutel, Andrés Castro Segura, Juan Gabriel García Rodríguez y Josué Carballo Hernández en las torres MTR741, MTR076, MTR037, MTR241, MTR-1373, MTR416 y MTR414. En dicha diligencia participaron los funcionarios de la CNFL Mario Venegas, Carlos Arguedas y Ronald Monge (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 626 a 637*).
27. Que mediante oficio 4168-SUTEL-DGM-2017 del 22 de mayo de 2017, la DGM solicitó a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) su criterio sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa CNFL por los hechos denunciados por la señora CLARO (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 638 a 357*).
28. Que mediante oficio 4016-SUTEL-DGM-2017 del 17 de mayo de 2017, la DGM requirió a la CNFL la presentación de información adicional (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).
29. Que mediante oficio 2820-0062-2017 del 31 de mayo de 2017, recibido mediante correo electrónico del mismo día (NI-06069-2017), la CNFL dio respuesta al requerimiento de información planteado mediante oficio 4016-SUTEL-DGM-2017 y aportó documentos adicionales (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).
30. Que mediante Opinión 07-17 de las 18:25 horas del trece de junio de 2017 (NI-06685-2017), la COPROCOM rindió criterio negativo al inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio contra la CNFL y el ICE por los hechos denunciados por Claro (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 685 a 673*).
31. Que mediante oficio 5617-SUTEL-DGM-2017 del 07 de julio de 2017, el Órgano de Investigación Preliminar, presentó su “Informe final de recomendación sobre la investigación preliminar abierta contra la COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ” (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).
32. Que mediante escrito con número GJ-SPR-113-2017 presentado el 13 de julio de 2017 (NI-08111-2017), la denunciante aporta “prueba para mejor resolver” que consiste en una secuencia fotográfica del poste/torre ubicado en el sitio MT-1297 y opiniones (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 712 a 726*).
33. Que mediante oficio 6282-SUTEL-DGM-2017 del 31 de julio de 2017, se levantó una minuta de inspección realizada en los sitios MT-1297, MTR414, MTR416 y MTR-1373 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).
34. Que mediante oficio 6287-SUTEL-DGM-2017, el Órgano de Investigación Preliminar, presentó una adición al informe final de recomendación sobre la investigación preliminar rendido en oficio 5617-SUTEL-DGM-2017 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).

6525-SUTEL-SCS-2017

35. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LAS FORMALIDADES DE LA DENUNCIA PRESENTADA

El escrito presentado se encuentra dirigido a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), sin embargo la Dirección General de Atención al Usuario de la ARESEP traslada dicha denuncia a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), quien es el órgano competente para conocer por oficio o por denuncia, así como para corregir y sancionar cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 8642.

1. Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones

La denuncia fue interpuesta por el señor Edgar Del Valle Monge, cédula de identidad 1-0790-0702, en condición de apoderado generalísimo de la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. (en adelante CLARO) (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 302 a 303*).

La empresa denunciante señala como lugar para recibir notificaciones el correo electrónico notificaciones.judiciales@claro.cr (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 26*).

2. Pretensión

Mediante su NI-8688-2016 denunciante solicita que se ordene:

"(i) La Rehabilitación y reconexión del servicio en cada uno de los siete sitios (MTR41; MT1373; MTR076; MTR241; MTR414; MTR416 y MTR037), ello con la finalidad de continuar la prestación del servicio de telecomunicaciones en la Comunidad servida por CLARO

(ii) Abstenerse de entorpecer mediante actuaciones tanto activas como omisivas la correcta ejecución del Contrato suscrito entre CLARO y GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SOCIEDAD ANONIMA, que implica el despliegue de 45 sitios de celda en total."

Luego, en su NI-08111-2017 de "prueba para mejor resolver", amplió el alcance de su pretensión al incluir el sitio MT-1297 ubicado en Belén de Heredia.

3. Motivos o fundamentos de hecho

Los principales argumentos expuestos por la denunciante en su denuncia contra la COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ, son los siguientes (Folios de 01 a 26):

"[...] Desde el mes de agosto del año 2015 CLARO ha sostenido negociaciones con la empresa American Tower Costa Rica (GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SOCIEDAD ANONIMA) para el arrendamiento de espacio en postes de telecomunicaciones en 45 (cuarenta y cinco) áreas geográficas donde resultó inviable el despliegue de otro tipo de alternativa, lo anterior con la finalidad de instalar los equipos electrónicos de telecomunicaciones requeridos por la red de servicios móviles [...].

[...] mi representada suscribió con GTP un contrato de arrendamiento de espacio en postes de telecomunicaciones, dirigido a servir aquellos distritos en los cuales, por sus condiciones en particular, CLARO se ha visto obligada a utilizar infraestructura alternativa para el despliegue de la red, como única vía para alcanzar el cumplimiento de los parámetros establecidos para cada una de las zonas identificadas en el PDR. Para ello GTP manifestó que se utilizaría una estructura de negocio que involucra directamente a la CNFL en la cual: i) GTP invierte en proporcionar la infraestructura

6525-SUTEL-SCS-2017

(postes), (ii) la CNFL recibe los postes y los instala en sus sitios, (iii) GTP adquiere el derecho de comercializar el servicio de co ubicación en virtud de su acuerdo con la CNFL; (iv) GTP arrienda los espacios en los postes a los operadores (en este caso CLARO)

[...] En cumplimiento de la relación contractual entre GTP y CLARO, se emplazaron inicialmente siete sitios, en los cuales la propia CNFL realizó las primeras instalaciones y donde se emplazaron los equipos de mi representada, suministrándose también el servicio de energía eléctrica requerido desde junio del 2016.

[...] Para el mes de julio de 2016, se encontraban completamente operativos y en funcionamiento prestando servicios de telecomunicaciones al público en general, los siete sitios indicados en el hecho SEXTO, los cuales se estaban utilizando para brindar servicios de telecomunicaciones al usuario final.

[...] A pesar de estar en pleno desarrollo el proyecto, de manera repentina y sin mayor explicación alguna, las obras dirigidas a instalar equipos de CLARO en la totalidad de 45 sitios en los cuales mi representada se ha visto obligada a buscar soluciones de infraestructura alternativa para el desarrollo de la red, fueron completamente paralizadas.

[...] Como explicación para la abrupta paralización de obras, GTP indicó por vía telefónica a CLARO que la detención se dio debido a una decisión unilateral de la CNFL, la cual en apariencia atendía a directrices giradas por el ICE, desde donde se habría ordenado una investigación debido a supuestas conductas de traición institucional por parte de funcionarios de CNFL que pudiesen estar facilitando el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones a los competidores móviles del ICE.

[...] en adición a la paralización de las obras, en el periodo comprendido entre el 7 y el 21 de julio de 2016, la CNFL, sin justificación ni aviso previo, procedió a suspender el servicio eléctrico en cada uno de los siete sitios en operación, desmantelando inclusive los medidores de energía de cada sitio.

[...] Desde el momento de los incidentes y hasta la fecha de presentación de este escrito, los equipos electrónicos de telecomunicaciones de CLARO en los siete sitios mencionados han estado fuera de servicio. Adicionalmente se encuentran completamente paralizadas las obras para la instalación de los equipos de CLARO en los 38 sitios restantes en los cuales mi representada se ha visto obligada a buscar soluciones de infraestructura alternativa para el desarrollo de la red, sin que a la fecha mi Representada haya obtenido algún tipo de explicación sobre la suspensión de las obras y la desconexión eléctrica de los equipos, siendo que los altos directivos de GTP se han limitado a expresar que se encuentra a la espera de una resolución por parte de la CNFL.

Luego, en su escrito “prueba para mejor resolver aportó una secuencia fotográfica del poste ubicado en el sitio MT-1297 ubicado en la provincia de Heredia, cantón Belén, sobre Calle Morales, contiguo a Amanco; secuencia visible a folios del 719 al 724.

Además, en el mismo documento la denunciante afirma que

“[...] mi representada se ha percatado de que, al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), se le ha otorgado un derecho de acceso al sitio, con el fin de utilizarlo y aprovecharle, según se puede apreciar en las mismas fotografías.”

“[...] Se trata de un poste propiedad de la CNFL, que precisamente forma parte del proyecto de sitios a desarrollar en conjunto con la empresa American Towers, y en el cual se dispuso desconectar de manera arbitraria los servicios eléctricos que mantenían en operación los equipos de telecomunicaciones de CLARO.

Precisamente este nominal, que había sido deshabilitado en su momento, ahora se encuentra totalmente disponible para su utilización por parte del Instituto Costarricense de Electricidad. Con ello, la CNFL ha tomado medidas de hecho para interrumpir los servicios de telecomunicaciones prestados por CLARO, y negado así el acceso y uso oportuno de su infraestructura; al tiempo que le otorga al ICE precisamente estas condiciones de las cuales privó a mi representada”.

6525-SUTEL-SCS-2017

Finalmente, el denunciante reitera su alegato original en cuanto a que la desconexión del servicio eléctrico ejecutado por la CNFL constituye las prácticas monopolísticas de negativa de trato y establecimiento de condiciones discriminatorias previstas en el inciso a) del artículo 54 de la Ley 8642, llevadas a cabo como:

“[...] un acto deliberado del Grupo ICE, que tiene como fin procurar la salida de mi representada del mercado móvil de Costa Rica en general, o bien establecerse como un obstáculo para su entrada en un gran área geográfica, comprendida de al menos los 45 sitios y distritos en los cuales CLARO acordó el desarrollo del Proyecto con GTP”.

4. Fecha y firma

El escrito de denuncia (NI-8688-2016) fue presentado el 12 de agosto de 2016 mientras que el escrito de “prueba para mejor resolver (NI-08111-20107) fue presentado el 10 de julio de 2017 (NI-08111-2017).

Ambos escritos fueron firmados por el señor Edgar Del Valle Monge en calidad de apoderado generalísimo de CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A..

5. Pruebas aportadas por la denunciante

En el escrito de denuncia (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 01 a 26*) CLARO ofreció los siguientes documentos:

- Prueba 1: Correos electrónicos intercambiados entre CLARO y GTP en agosto de 2015 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 27 a 33*).
- Prueba 2: Contrato suscrito entre Claro CR Telecomunicaciones S.A. y GTP (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 34 a 71*).
- Prueba 3: Correos electrónicos intercambiados entre Claro y GTP sobre traslado de medidores (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 72 a 74*).
- Prueba 4: Correos electrónicos intercambiados entre Claro y GTP sobre detalles del proyecto (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 75 a 118*).
- Prueba 5: Listado de 45 sitios para la instalación de equipos preliminarmente acordado entre Claro y GTP (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 119 a 120*).
- Prueba 6: Fotografías de visitas de campo efectuadas con GTP y la CNFL (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 121 a 140*).
- Prueba 7: Correos electrónicos intercambiados entre Claro y GTP sobre avances en construcción de obras (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 141 a 175*).
- Prueba 8: Reportes de tráfico generado por los usuarios finales en las siete celdas en operación (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 176 a 188*).
- Prueba 9: Correos electrónicos intercambiados entre Claro y GTP sobre situación pendiente con CNFL (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 189 a 220*).
- Prueba 10: Documento con fotografías de cada uno de los siete sitios que fueron desconectados por la CNFL (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 221 a 230*).
- Prueba 11: (No fue aportado).
- Prueba 12: Impresiones de la página web de la CNFL sobre medidores desconectados (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 231 a 238*).
- Prueba 13: Correos electrónicos intercambiados entre CLARO y GTP sobre los cortes de energía en los sitios (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 239 a 256*).

En el escrito con fecha del 16 de setiembre de 2016 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 310 a 314*) CLARO aportó como prueba para mejor resolver los siguientes documentos:

- Poder general judicial (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 315*).
- Copia simple de acta notarial número setenta y dos del notario David Dumani Echandi (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-*

6525-SUTEL-SCS-2017

01347-2016, folios 316 a 327).

- Copia simple de acta notarial número setenta y tres del notario David Dumani Echandi (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 328 a 337*).

En nota de fecha 30 de enero de 2017 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 448 a 452*), CLARO dio respuesta al requerimiento de información hecho por el órgano de investigación preliminar y aportó los documentos que a continuación se describen:

- Prueba 1: Informe rendido por CNFL ante la Sala Constitucional con ocasión al recurso de amparo tramitado en expediente 16-10047-0007-CO (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 453 a 486*).
- Prueba 2: Correos electrónicos intercambiados durante el mes de junio del año 2016 entre Claro GTP, relacionados con el tema en consulta (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 487 a 528*).
- Prueba 3: Reportes de tráfico de datos y de voz generado por los usuarios en las siete celdas en operación durante los meses de junio y julio del 2016 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 529 a 530*).
- Prueba 4: Correos electrónicos intercambiados durante los meses de junio y julio del año 2016 entre Claro y GTP, relacionados con el tema en consulta (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 531 a 543*).
- Prueba 5: Ofrece prueba testimonial en caso de requerirla un órgano director.
- Prueba 6: Prueba de la CNFL número 4001-0158-2016 del 03 de agosto de 2016 en el que deniega la reconexión del servicio eléctrico (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 544 a 545*).

En el escrito con fecha del 17 de febrero de 2017 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 552 a 553*) CLARO ofrece como prueba para mejor resolver los siguientes documentos:

- Requerimiento de GTP a Claro para remoción de equipos de telecomunicaciones en 7 postes (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 554 a 555*).

En el escrito de “prueba para mejor resolver del 13 de julio de 2017 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 712 a 726*) CLARO aportó una secuencia fotográfica.

SEGUNDO: SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA

• Denunciante

La denuncia fue interpuesta por CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A. (CLARO), cédula jurídica 3-101-460479, quien es un operador de telecomunicaciones que ofrece productos y servicios de telefonía móvil, internet y televisión por suscripción, en los segmentos personal y corporativo.

Esta empresa está autorizada para ofrecer servicios de telecomunicaciones de conformidad con el Acuerdo Ejecutivo 001-2011-MINAET del 18 de enero del 2011 y la RCS-078-2011 de las 11:30 horas del 13 de abril de 2011 de la SUTEL, ampliada mediante la resolución RCS-2011-2015 de las 17:20 horas del 28 de octubre del 2015.

• Denunciado

Se denuncia al GRUPO ICE en la figura de las siguientes empresas:

- INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD quien fue creado mediante la Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), Ley 449, modificada parcialmente por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley 8660; según la cual el ICE es una institución autónoma de la República de Costa Rica con facultad legal para instalar y operar redes, prestar, adquirir y comercializar productos y servicios de telecomunicaciones e

6525-SUTEL-SCS-2017

info-comunicaciones, así como otros productos y servicios de información y otros en convergencia, de manera directa o mediante acuerdos, convenios de cooperación, asociaciones, alianzas estratégicas o cualquier otra forma de asociación con otros entes nacionales o extranjeros, públicos o privados.

- **COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ:** es una empresa pública que distribuye y comercializa la energía eléctrica en la “Gran Área Metropolitana” de Costa Rica. Fue fundada mediante el Contrato-Ley N° 2 denominado “Contrato Eléctrico” del 8 de abril de 1941, modificado a través de la Ley N° 4197 del 20 de septiembre de 1968 y de la Ley N° 4977 del 19 de mayo de 1972.
- **Tercero involucrado que no es parte**

Del contrato marco de arrendamiento aportado por la CNFL se extrae que la empresa GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SRL, cédula de persona jurídica tres – ciento dos – seiscientos sesenta y un mil seiscientos diecinueve, también referida como American Tower Costa Rica (ATC) “[...] es un proveedor de infraestructura de telecomunicaciones destinado a satisfacer las necesidades de infraestructura para operadores de telecomunicaciones y tiene interés en comercializar la red de energía e infraestructura de CNFL para el propósito de instalar Equipos de telecomunicaciones de su propiedad y/o de terceros clientes de ATC [...]”.

- **Sobre la práctica denunciada**

CLARO solicita que se investiguen las siguientes actuaciones:

- I. **El establecimiento de condiciones discriminatorias:** el denunciante indica que el ICE ha actuado como un grupo económico a través de la CNFL, obstaculizando el despliegue de un proyecto crucial para el cumplimiento del Plan de Despliegue de Red (PDR) y desmantelando instalaciones esenciales para la provisión del servicio de telecomunicaciones a las que CLARO había accedido en calidad de competidor directo para la prestación de servicios de telecomunicaciones al público en general, cortando asimismo el servicio de energía eléctrica indispensable para la continuidad de dichos servicios. Además, manifiesta que CLARO ha invertido tiempo considerable en las negociaciones con GTP y la CNFL para el desarrollo del Proyecto, siendo que ya estando en plena ejecución el contrato y operatividad los servicios, el Grupo ICE actuó en forma totalmente irregular y desmedida confiscando los medidores y desconectando súbitamente un servicio esencial. A su criterio la CNFL no ha brindado ni tendría una justificación técnica para privar del servicio eléctrico a los siete sitios afectados, de tal forma que el Grupo ICE ejecutó una maniobra dirigida directa y exclusivamente a CLARO con el objeto de desplazarlo del mercado, otorgando así condiciones discriminatorias.
- II. **Negativa de trato:** CLARO manifiesta que el ICE actuando de manera arbitraria e injustificada en conjunto con su subsidiaria, eliminó los servicios eléctricos en las facilidades esenciales de los siete sitios, negando de manera violenta la prestación de un servicio que se ofrece a sí mismo en mercados vinculados. Adicionalmente se manifiesta que en este caso se trata de facilidades esenciales imprescindibles, ya que se trata de sitios en los cuales el despliegue de infraestructura alternativa ha sido la única vía para acometer el cumplimiento del PDR. Según el criterio del denunciante la facilidad esencial involucrada no sólo está en manos del Grupo y operador importante, sino que además es insustituible para el despliegue de red por parte de CLARO. Así, se manifiesta que en las acciones ejecutadas por parte del Grupo ICE no sólo se está aprovechando indebidamente su integración vertical para negar el acceso a facilidades esenciales, sino que además la prestación de servicios de telecomunicaciones. Finalmente se indica que no confluyen en este caso situaciones excepcionales, toda vez que no existía morosidad en el pago de los servicios que fueron desconectados, ni incapacidad de suministro, lo cual se evidencia por la propia participación del Grupo ICE en la formulación y ejecución del proyecto contratado por CLARO a GTP, a su criterio con el único propósito aparente de inducir a error a CLARO para hacerla caer en condición de incumplimiento con el Estado de Costa Rica.

6525-SUTEL-SCS-2017

III. Otras prácticas monopolísticas relativas: CLARO indica que la conducta descrita indudablemente representa una negativa de trato y no puede ignorarse que se trata también -conforme el inciso j) del artículo 54 de la LGT- de un acto deliberado del Grupo ICE que tiene como fin procurar la salida de mi representada del mercado móvil de Costa Rica o bien establecerse como un obstáculo para su entrada en una gran área geográfica.

- **Sobre la posición de las partes y documentos aportados**

1. Sobre las manifestaciones y documentos aportados por la COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ.

I. Mediante oficio 2201-0042-2017 con fecha del 28 de febrero de 2017 (NI-02385-2017), la CNFL respondió al requerimiento de información hecho mediante oficio 1656-SUTEL-DGM-2017 e indicó lo siguiente (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 559 a 562):

“[...] El contrato que suscribió CNFL con la empresa GTP Towers, es único en su tipo y de naturaleza comercial entre ambas empresas, que era un contrato marco que limitaba su alcance de aplicación a un tipo de tecnología, la cual era específica para los operadores de líneas celulares, no preveía ningún otro tipo de instalaciones tecnológicas.

[...] para efectos de la CNFL, el contrato marco regulaba la forma en que iba a proceder la autorización a la empresa GTP Towers, para que siguiendo el procedimiento correspondiente, pudiera llegar a alquilar un espacio físico del poste o ducto que requería, acto que se perfeccionaría con la suscripción de los respectivos CAS (Contrato de Arrendamiento Singular) con GTP Towers; es decir el SUBARRENDAMIENTO de una parte de ese poste o fibra a un OPERADOR DE CELULAR, era con los fines exclusivos de instalar sus antenas o equipos que requería para el funcionamiento correcto del DAS, y debía ser previo y con el consentimiento de la CNFL.

[...] El contrato marco suscrito con GTP Towers, no dio una autorización a ésta para que libremente comercializara espacios de los postes o fibras, sino que reguló la forma en que debía solicitar la autorización, para lo cual estableció un procedimiento en el que si se llegaba a determinar la factibilidad del alquiler para instalar un DAS. En ese sentido, el servicio que GTP podía llegar a ofrecer era SOLO a los OPERADORES DE CELULAR.

[...] En ningún momento el contrato facultó a GTP Towers la libre comercialización de coubicaciones a cualquier operador de telecomunicaciones (Sólo previó a los de celular), y excluía a los proveedores de servicios de telecomunicación; GTP Towers solo podía subarrendar para efectos de instalar un DAS, no podía subarrendar para que se instalara una red de telecomunicaciones u otro tipo de tecnología.

[...] La CNFL en su tarifa de arrendamiento a GTP, no ofrecía ni cubría la electricidad, ni las protecciones, ni daba respaldos, ni tierras, ni aire acondicionado; así que no puede equipararse el alcance de dicho contrato marco, con el alcance de la figura de coubicación.

[...] Tampoco es correcto equiparar la figura del subarrendamiento a la comercialización, ya que GTP no tenía una plena libertad de comercializar los espacios de la infraestructura [...].

[...] Finalmente se advierte que en la práctica, CNFL y GTP Towers nunca llegaron a suscribir ningún CAS, porque GTP Towers se apartó del procedimiento contractual para la generación de “Contratos Singulares de Arrendamiento”, y en lugar de alquilar infraestructura de la CNFL, GTP Towers terminó construyendo por su cuenta postes dedicados a las telecomunicaciones, que no son compatibles para su uso en la infraestructura eléctrica; por lo que al amparo de dicho contrato, nunca se emitió una sola autorización para el arrendamiento o subarrendamiento de infraestructura de la CNFL, y ni siquiera se llegó a utilizar la infraestructura de la CNFL [...].

En relación con los postes ubicados en los sitios MTR741, MTR037, MTR076, MT1373, MTR241, MTR416 y MTR414, la CNFL indicó que:

[...] la CNFL nunca llegó a arrendar ni un solo postes, ducto o fibra óptica, ya que en dichos sitios, la empresa GTP

6525-SUTEL-SCS-2017

construyó su propia infraestructura e instaló por su propia cuenta equipos en dichos postes de metal.

[...] Si bien, GTP Towers trató de realizar esas construcciones al amparo del contrato marco suscrito; lo cierto es que esas actuaciones no tenían relación alguna con el contenido ni los procedimientos que el mismo establecía.

[...] la actuación de GTP Towers fue extracontractual, es decir no se ajustó a lo pactado en el contrato marco, así tampoco la CNFL tuvo actuaciones relacionadas con el arrendamiento de su infraestructura. La infraestructura en esos sitios era propiedad a GTP Towers [...]

En cuanto a la desconexión del servicio eléctrico en esos sitios, la CNFL indicó que:

[...] el Administrador del Contrato Marco de la CNFL, relacionado con la empresa GTP Towers; le indicó a la Dirección de Comercialización, que debía desconectar los servicios eléctricos existentes porque no existía una autorización de la CNFL para operar dichos equipos.

[...] En síntesis el contrato marco que suscribió la CNFL con la empresa GTP Towers, limitaba su alcance a la aplicación de un tipo de tecnología, la cual era específica para los operadores de líneas celulares, no preveía ningún otro tipo de instalaciones o tecnologías y por ende NO autorizaba el uso de la infraestructura sin previamente suscribir un contrato específico (CAS).

Junto con sus manifestaciones, la CNFL aportó los siguientes documentos:

- Oficio 2820-0013-2016 del 05 de julio de 2016 del Administrador del contrato a la Dirección de Comercialización sobre desconexión de servicios en las torres propiedad de ATC (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 563*).
- Oficio 2820-0018-2016 del 18 de julio de 2016 del Administrador del contrato a GTP sobre corte de servicio eléctrico en el sitio MT1373 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 564*).
- Oficio 2820-0021-2016 del 22 de julio de 2016 del Administrador del contrato a GTP sobre corte de servicio eléctrico en sitios MT416, MTR414, MTR076, MTR241 y MTR037 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 565*).
- Oficio 2820-18-2016 del 18 de julio de 2016 del Administrador del contrato a GTP sobre corte de servicio eléctrico en el sitio MT1373 (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 566*).
- Contrato marco de arrendamiento y sus anexos (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 567 a 568*).

Se advierte que en sesión ordinaria 025-2017, celebrada el 22 de marzo de 2017, mediante acuerdo 045-025-2017 de las 17:00 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad la resolución RCS-092-2017 en la cual se declararon confidenciales los folios 567 a 588 que contiene el contrato marco de arrendamiento y sus anexos.

II. Por correo electrónico recibido el 31 de mayo de 2015 (NI-06069-2017), la CNFL dio respuesta al requerimiento de información hecho mediante oficio 4016-SUTEL-DGM-2017 y remitió adjuntos los siguientes documentos: (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*)

- Trámites de solicitud de medidores realizados por GTP ante la CNFL sucursal Heredia (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).
- Correo electrónico del 13 de julio de 2016, la dirección de distribución de la energía responde al oficio 2820-00016-2016 e informa a Mario Venegas, administrador del contrato entre CNFL y ATC (GTP), que no es posible la colocación de equipos de comunicaciones en postes de 21 metros que solicita (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).
- Documento denominado "Información sobre postes metálicos instalados por la empresa GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SRL" (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016*).
- Oficio 2820-0016-2016 del 13 de julio de 2016 en que Mario Venegas, administrador del contrato entre

6525-SUTEL-SCS-2017

CNFL y ATC solicita a la Dirección de Distribución de Energía de la CNFL que en relación con los postes de 21 metros que ATC (GTP) instaló para telecomunicaciones, emitiera un *“criterio técnico respecto a la capacidad de aprovechamiento y uso que pueden llegar a tener dichos postes para la red de distribución eléctrica de la CNFL considerando los equipos de telecomunicación que tienen instalados o que van a llegar a ser instalados”* (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016).

2. Sobre las manifestaciones y documentos aportados por GTP Towers Costa Rica Holdcorp S.A.

Mediante nota con fecha del 03 de marzo de 2017 (NI-02538-2017), GTP Towers Costa Rica Holdcorp S.A. (también entendida como ATC), respondió al requerimiento de información hecho mediante oficios 00233-SUTEL-DGM-2017 y 00926-SUTEL-DGM-2017 e indicó (*Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 590 a 591*):

[...] ATC firmó con la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (“CNFL”) un Contrato Marco de Arrendamiento (el “contrato Marco”), el cual está sujeto a obligaciones de confidencialidad entre las partes [...].

[...] CNFL firmó el Contrato Marco en su carácter de arrendador, con el objeto de conceder a ATC el derecho de arrendamiento, uso y goce de espacio en los postes, para la instalación y operación de telefonía celular, internet y wifi. Sin embargo, en una reunión celebrada el 12 de julio de 2016, CNFL indicó a ATC que el Contrato Marco contenía ciertas cláusulas no aceptables por razón de procedimientos internos de la CNFL ajenos al conocimiento de ATC, por lo cual requería finiquitarlo. Para formalizar dicho finiquito, se requirió la desinstalación de Claro Telecomunicaciones CR SA (“Claro”) de los postes, por lo cual con fecha de 20 de enero de 2017 ATC emitió una carta a Claro requiriendo la desinstalación de sus equipos de los 7 postes dentro del plazo de 30 días.

[...] ATC no es propietaria ni operadora de los medidores eléctricos identificados, ni consta con equipos instalados en dichos sitios para verificar la existencia de servicio de electricidad, por lo cual no tiene conocimiento directo del estatus actual de los medidores. No se cuenta con otro poste instalado en relación al Contrato Marco para instalación de Claro.

[...] En todo momento de la implementación del Contrato Marco, ATC, actuó de buena fe en comunicación, colaboración y contando con el visto bueno de la CNFL, sin mediar incumplimiento por parte de ATC.

Se deja señalado que GTP no aportó documentos adicionales junto con sus manifestaciones.

TERCERO: SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

El artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, establece que la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

Según el artículo 60 inciso k) de la Ley N° 7593 es una obligación fundamental de la SUTEL conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

El artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, señala que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual se regirá por lo previsto en dicha Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472. En ese sentido, la SUTEL tiene competencia exclusiva para conocer de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Los artículos 3 inciso d) y 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones establecen que le corresponde a la SUTEL conocer de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando

6525-SUTEL-SCS-2017

proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

El artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones establece que la SUTEL deberá investigar de oficio o por denuncia las prácticas monopolísticas previstas en la Ley N° 8642.

El artículo 55 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que a la SUTEL de previo a resolver sobre la procedencia o no procedencia del procedimiento sobre una práctica monopolística solicitará a la COPROCOM el criterio técnico correspondiente.

El artículo 44 inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), establece que a la Dirección General de Mercados, le corresponde preparar de oficio o por denuncia, los estudios técnicos necesarios para que el Consejo pueda conocer de las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Asimismo, le corresponde a esta Dirección solicitar, conocer y tomar en cuenta en sus análisis, el criterio de la Comisión para Promover la Competencia, de previo a emitir su recomendación al Consejo, así como proponer las razones para apartarse de los criterios de dicha Comisión; sea para la procedencia de la apertura del procedimiento administrativo correspondiente o para el dictado del acto final (incisos i., q. y t.).

CUARTO: SOBRE PROCEDENCIA O NO DE LLEVAR A CABO UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE COMPETENCIA

- I. Para efectos de resolver el presente asunto conviene extraer del informe técnico de recomendación rendido mediante oficio N° 05617-SUTEL-DGM-2017, el cual es acogido en su totalidad por este Órgano Decisor, lo siguiente:

5. SOBRE EL ANÁLISIS DE LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS

En lo que respecta a la denuncia planteada es necesario analizar lo que indica la legislación existente, para determinar si existen indicios fundados que justifiquen el inicio del procedimiento formal de investigación.

El artículo 54 de la Ley 8642 establece que “se consideran prácticas monopolísticas relativas los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones realizados por operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, por sí mismos o actuando conjuntamente con otros agentes económicos, y cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros operadores o proveedores del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de barreras de entrada o de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas”

Define en ese mismo sentido el citado artículo 54 de la Ley 8642 que en el análisis de las prácticas monopolísticas relativas “...estarán sujetas a la comprobación de los supuestos establecidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N.° 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor...”.

Los artículos anteriormente mencionados de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, hacen referencia a que en el análisis de las prácticas monopolísticas se debe: determinar la existencia de poder sustancial de mercado; comprobar el hecho, es decir, comprobar que se incurrió en la práctica; y determinar que la práctica cometida tenga un objeto o efecto anticompetitivo.

En este sentido destaca el artículo 18 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, publicado en el Alcance 40 a La Gaceta 201 del 17 de octubre de 2008, lo siguiente:

“Artículo 18.- Comprobación de una práctica monopolística.

De conformidad con lo previsto en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N° 7472, para que un operador o

6525-SUTEL-SCS-2017

proveedor o un grupo de operadores o proveedores, incurran en una o más prácticas monopolísticas relativas, deben demostrarse concurrentemente, en el procedimiento seguido al efecto, las siguientes circunstancias:

- a) Que el operador o proveedor tiene poder sustancial en el mercado relevante, o que un grupo de estos han adquirido ese poder sustancial en forma conjunta.*
- b) Que la práctica tiene efectos anticompetitivos.”*

En razón de lo anterior se tiene que el primer paso de análisis de una práctica monopolística relativa se refiere a la determinación del mercado relevante afectado por la práctica, porque es a partir de la definición de éste que se analizan los restantes aspectos relativos tanto a la existencia de poder de mercado como a la práctica en sí misma.

1. Determinación del mercado relevante

En lo referente a la determinación del mercado relevante, el artículo 14 de la Ley 7472 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 14.- Mercado relevante.

Para determinar el mercado relevante, deben considerarse los siguientes criterios:

- a) Las posibilidades de sustituir el bien o el servicio de que se trate, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.*
- b) Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios.*
- c) Los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados.*
- d) Las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas, o el de los proveedores a los clientes alternativos.”*

Igualmente destaca el hecho de que el mercado definido debe establecerse tanto desde el punto de vista del producto, como de su dimensión geográfica, tal que permita identificar con claridad a aquellos competidores reales del mismo.

De la denuncia planteada, se desprende de forma preliminar que el servicio por el cual se acusa el supuesto monopolio, corresponde al alquiler de infraestructura y demás servicios necesarios para el soporte y operación de redes móviles de telecomunicaciones. Asimismo, con respecto a la dimensión geográfica, preliminarmente se entiende que corresponde a las zonas en las cuales se ubican los postes de telecomunicaciones objeto de este análisis.

A la anterior conclusión se arriba luego de considerar los elementos contemplados en el artículo 14 de la Ley 7472 en relación con cada mercado, a saber:

5.1.1. Mercado de producto

- Sobre las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.**

La denuncia se refiere a determinada infraestructura de telecomunicaciones necesaria para la instalación de una red móvil, en el caso particular a postes que servirían como soporte para la instalación de radiobases.

Existen otros tipos de infraestructura que podrían resultar como sustitutos para la instalación de radiobases, en particular las torres, además de que también es posible llevar a cabo la instalación de radiobases en otros tipos

6525-SUTEL-SCS-2017

de infraestructura como vallas publicitarias, azoteas de edificios y similares.

En el caso particular el denunciante alega que los postes sujetos de la denuncia no son sustituibles por otros tipos de infraestructura en el área particular, esto por una serie de restricciones que ha encontrado CLARO para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en las áreas geográficas específicas en la que se acusa la supuesta práctica.

Así se determina preliminarmente que el mercado relevante de producto se podría referir al acceso a infraestructura esencial de telecomunicaciones que soporta la instalación de los elementos necesarios para el despliegue y operación de una red móvil.

5.1.2. Mercado geográfico

La denuncia se refiere al acceso en postes en las siguientes áreas:

- Centro Intel Belén, 24 metros al oeste de la entrada sur de Intel en Belén.
- La Aurora de Heredia, entrada principal a Condominio San Agustín, San Francisco de Heredia
- San Francisco de Heredia, frente a Supermercado Más x Menos
- Zona Franca Global Park, del Colegio de la Aurora 150 metros al norte y 300 metros al este.
- Centro Nacional de Rehabilitación, de la esquina sur del Hospital del Trauma INS 200 metros sur.
- Parque Nacional de Diversiones, frente en la salida vehicular del INA.
- San Roque de Barva, frente a cancha de fútbol de San Roque de Barva de Heredia.

Por lo que se determina preliminarmente que dichas áreas geográficas constituirían los mercados relevantes geográficos afectados por la supuesta práctica denunciada.

2. Sobre la práctica

5.2.1. El establecimiento de condiciones discriminatorias.

De conformidad con el artículo 54 inciso a) de la Ley 8642, las condiciones discriminatorias se presentan ante “el establecimiento de precios o condiciones diferentes a terceros situados en condiciones similares”.

Por su parte, el artículo 8 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones dispone que esta práctica se configura con el establecimiento injustificado de precios o condiciones diferentes a operadores y proveedores situados en condiciones similares y puede presentarse cuando un operador o proveedor provee infraestructura, servicios, sistemas o información a una o más empresas de su grupo económico o a sus clientes a precios o en términos y condiciones más favorables que los otorgados a empresas que no pertenecen a su grupo económico.

Con base en las normas citadas, los hechos denunciados en el caso de estudio no configuran establecimiento de precios o condiciones discriminatorias por los motivos que a continuación se verán.

En primer lugar, no es posible afirmar que exista o haya existido una relación contractual o bien negociaciones tendientes al perfeccionamiento de un contrato entre CLARO y CNFL o el ICE para el despliegue de red de telecomunicaciones en los sitios MTR741, MTR037, MTR076, MT1373, MTR241, MTR416 y MT1293.

Por el contrario, de las manifestaciones de CLARO y la CNFL así como de los documentos aportados por las partes involucradas en este asunto se extrae que CLARO tiene un contrato de arrendamiento de infraestructura con GTP (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 35 a 71).

Incluso, en la misma denuncia CLARO afirma que desde agosto de 2015 sostuvo negociaciones con GTP para el arrendamiento de espacio en postes de telecomunicaciones y finalmente y posteriormente suscribió el contrato para arrendamiento de espacio en postes de telecomunicaciones (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 03 y 04 – Ver hechos tercero y cuarto).

6525-SUTEL-SCS-2017

En ese sentido, no se cuestiona la existencia de una relación contractual entre CLARO y GTP, esto con vista en los documentos aportadas por la denunciante (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 28, 32, 35 a 71, 75 a 118, 141 a 175 y 189 a 220 y 239 a 256).

Lo que sí es cuestionable la afirmación de CLARO en cuanto a que “[...] ha invertido tiempo considerable en el desarrollo de las negociaciones con GTP y la CNFL para el desarrollo del Proyecto [...]” pues, no constan elementos del cual se pueda inferir que la CNFL y el ICE participaran de una negociación o fueran parte de una relación contractual con CLARO, o que la CNFL y el ICE tuvieran conocimiento de la existencia de la relación contractual existente entre CLARO y GTP (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 14 -Ver párrafo segundo-).

En razón de lo anterior, dado que CLARO no ha negociado ni formalizado relación contractual alguna con la CNFL o con el ICE para arrendamiento de su postera, no se puede afirmar que CNFL o el ICE hayan incurrido en una eventual práctica de discriminación, pues no han ofrecido a CLARO de manera injustificada precios o condiciones diferentes a las que se le han ofrecido a otros operadores situados en condiciones similares. Para que existieran indicios razonables sobre si el ICE o la CNFL pudieron o no llevar a cabo una práctica anticompetitiva de este tipo, al menos debería existir una relación entre estas y la denunciante CLARO.

En segundo lugar, este órgano director no comparte las opiniones vertidas por CLARO a lo largo de la investigación en donde acusa que la desconexión del servicio eléctrico fuera antojadiza, repentina, sin explicación o tendiente a interrumpir los servicios de telecomunicaciones prestados por CLARO (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 206 -ver hecho octavo-; folio 312 -párrafo tercero).

Por el contrario, de los documentos aportados por las partes involucradas en este asunto es posible extraer que la CNFL realizó la desconexión de los servicios en virtud de un incumplimiento contractual imputado a GTP.

Al respecto, en mayo de 2016, al remitir el informe jurado presentado por la CNFL a la Sala Constitucional, la Compañía indicó que la desconexión fue realizada “[...] por no cumplir con lo establecido contractualmente en los servicios gestionados por la empresa GTP Tower.” (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 261 a 267).

Luego, por oficio 2820-13-2016 del 05 de julio de 2016, el administrador del contrato informó a la dirección de comercialización de la CNFL que se había procedido a la revisión de las actuaciones de GTP en ejecución del contrato marco y se habían encontrado omisiones en cuanto a los requisitos establecidos, lo que provocó el rechazo de las solicitudes de nueva infraestructura; con base en ello, solicitó “[...] no ejecutar la energización de los sitios o bien se ejecute la desconexión de los servicios que se ubican en los postes propiedad de esa empresa, ya que no existe autorización por parte de la CNFL para iniciar la operación de los equipos.” (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 268).

Luego, mediante oficios 2820-0018-2016 del 18 de julio de 2016 y 2820-0021-2016 del 22 de julio de 2016; la CNFL informó a GTP que la desconexión del fluido eléctrico en determinados sitios se debió a que la estructura para la cual se solicitó el servicio eléctrico, no cumplió con el procedimiento establecido en el contrato pactado entre las Partes y adicionalmente se solicitó a GTP retirar las calcomanías instaladas en los postes con la leyenda “Propiedad de CNFL” (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 564 a 566).

Sobre este punto, llama la atención que GTP omitió informarle a CLARO sobre los inconvenientes que estaba teniendo con la CNFL; prueba de ello son los mismos correos electrónicos aportados por la denunciante en donde reclama retroalimentación sobre los acercamientos de GTP con la CNFL para conocer las razones y buscar soluciones al proyecto. Dos de ellos se transcriben a continuación

- *“Me parece totalmente inaceptable lo que está ocurriendo con este sitio. Me urge que ATC resuelva el tema de la clausura impuesta por la municipalidad. Tampoco entiendo las razones por las cuales CNFL nos cortó la energía, siendo que ya había un contador oficial en el poste, el cual estaba alimentando nuestros equipos. Me preocupa de sobremanera que estas condiciones se extiendan a los otros 6 sitios que ya tenemos en servicio. El corporativo de ATC había comprometido respuesta para esta semana, sin embargo, no recibimos ninguna retroalimentación sobre los acercamientos con CNFL para aclarar las razones de este impase y buscar soluciones para el proyecto” (lo destacado es intencional) (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 247 - email del 08 de julio de 2016).*

6525-SUTEL-SCS-2017

- “Buenos días, se tiene actualmente problema de energía en el sitio MT1373 Centro Intel Belén, el sitio se encuentra fuera de servicio porque personal de fuerza y luz cortó el suministro de electricidad y no se permite conectar la planta. **Personal de Fuerza y luz manifestó que se tiene problema con la torreta American Tower y que se cortará el servicio de los sitios administrados por esta torreta.** Requerimos el apoyo de Implementación y Adquisición de sitios para que se aclare esta situación, y al menos se permita la conexión de la planta y se evite la posible salida de servicio de más sitios” (lo destacado es intencional) (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 252 -email del 15 de julio de 2016).

A lo anterior se debe agregar que no consta en el expediente que CLARO tuviera conocimiento del contenido de los oficios 2820-0018-2016 del 18 de julio de 2016 y 2820-0021-2016 con los que la CNFL dio a conocer a GTP los motivos de la desconexión del servicio eléctrico.

Además, con el oficio 2201-0042-2017 del 28 de febrero de 2017, la CNFL respondió a los requerimientos de información hechos por la Sutel e indicó que, en cuanto a los motivos de la desconexión de los servicios eléctricos instalados en los sitios de interés:

“Sobre dichos sitios, es importante aclarar que la CNFL nunca llegó a arrendar ni un solo postes, ducto o fibra óptica, ya que en dichos sitios, la empresa GTP construyó su propia infraestructura e instaló por su propia cuenta equipos en dichos postes de metal. Para mayor abundamiento se adjunta el oficio 2820-0021-2016 del 22 de julio del 2016, en la que se le indica a GTP Towers que retire las calcomanías que había instalado en sus postes, que indicaban que eran propiedad de la CNFL.

Si bien, GTP Towers trató de realizar esas construcciones al amparo del contrato marco suscrito; lo cierto es que esas actuaciones no tenían relación alguna con el contenido ni los procedimientos que el mismo establecía.

En consecuencia, la actuación de GTP Towers fue extracontractual es decir no se ajustó a lo pactado en el contrato marco, así tampoco la CNFL tuvo actuaciones relacionadas con el arrendamiento de su infraestructura. La infraestructura en esos sitios era propiedad a GTP Towers, siendo ésta última empresa la que asumió los costos de instalación de esa infraestructura empleada” (lo destacado es intencional). (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 561 a 562)

Por último, en nota del 20 de enero de 2017, GTP requiere a CLARO la remoción de los equipos de telecomunicaciones instalados en los siete postes de interés, aduciendo que los mismos fueron instalados “[...] bajo el ámbito del Contrato Marco de Arrendamiento firmado entre ATC y CNFL [...]” y que por razones ajenas a su control, “[...] la CNFL nos ha informado que no puede continuar la ejecución del Contrato CNFL y que le es legalmente imposible arrendarle espacio a ATC para que ATC lo subarriende a sus clientes.”; no obstante, GTP omitió informar a CLARO de los motivos dados por la CNFL para la desconexión del fluido eléctrico instalado en los siete sitios de interés (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 554).

Con base en lo dicho, éste órgano de investigación concluye que no es posible afirmar que la CNFL realizara la desconexión del servicio eléctrico en los sitios MTR741, MTR037, MTR076, MT1373, MTR241, MTR416 y MT1293 con intención de perjudicar el desarrollo del proyecto de despliegue de red de CLARO; no obstante, llama la atención que GTP nunca informara a CLARO de los motivos dados por la CNFL para realizar dichas desconexiones.

En virtud de lo anterior y con vista en los elementos de prueba aportados por las diferentes partes que participan en este caso, no es posible afirmar que exista evidencia de que se esté presentando una situación de discriminación en perjuicio de alguna de las partes dado que no existe relación contractual o negociaciones tendientes al establecimiento de una relación contractual de arrendamiento de postes y servicio eléctrico entre CLARO y la CNFL.

Tampoco se puede afirmar que la desconexión del servicio eléctrico se debiera a la implementación de condiciones discriminatorias por parte de la CNFL en perjuicio de CLARO; por el contrario, hay indicios que suponen que el corte de los servicios obedeció a un incumplimiento de GTP a las condiciones contractuales pactadas con la CNFL. A esto último se agrega que no se encontraron indicios de que GTP informara a CLARO de las causas que CNFL dio como justificación de la desconexión de dichos servicios.

6525-SUTEL-SCS-2017

5.2.2. Negativa de trato.

De conformidad con el artículo 54 inciso b) de la Ley 8642, la negativa de trato se da cuando un operador o proveedor manifiesta “La negativa a prestar servicios de telecomunicaciones normalmente ofrecidos a terceros, salvo que exista una justificación razonable. Para las situaciones que se presenten respecto de la interconexión y el acceso, se estará a lo dispuesto en esta Ley” (lo destacado es intencional).

Por su parte, el artículo 9 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones dispone que esta práctica se configura cuando se está en presencia de una acción unilateral de rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a operadores o proveedores, servicios de telecomunicaciones que normalmente son ofrecidos o adquiridos por terceros, sin que exista una justificación razonable para tal negativa.

Con base en las normas citadas, el hecho denunciado en el caso de estudio no configura la existencia de una negativa de trato de la CNFL o el ICE en perjuicio de CLARO; esto así por los motivos que a continuación se verán.

En primer lugar, tal y como se dijo en el apartado anterior, no consta que CLARO y la CNFL o el ICE hayan realizado actos tendientes a la negociación de un contrato, ni tampoco consta que entre ellos haya existido una relación contractual para la utilización de los postes sobre los que se presenta la desconexión del fluido eléctrico (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 03 a 04 28, 32, 35 a 71, 75 a 118, 141 a 175, 189 a 220 y 239 a 256).

A esto se agrega que CLARO sí tiene una relación contractual, pero con GTP, esto con vista en los documentos aportadas por la denunciante (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 28, 32, 35 a 71, 75 a 118, 141 a 175 y 189 a 220 y 239 a 256).

Además, en cuanto al servicio eléctrico propiamente, no consta que CLARO haya solicitado la instalación del servicio eléctrico en los sitios MTR741, MTR037, MTR076, MT1373, MTR241, MTR416 y MT1293 o que haya sido el abonado¹ de dichos servicios una vez que fueron instalados; por el contrario, se tiene un claro indicio de que el abonado de dichos servicios lo era la empresa GTP; lo anterior con base en las copias de los contratos de servicio para el suministro de energía eléctrica aportados por CLARO (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 270 a 290).

En ese sentido, mediante nota 234-SUTEL-DGM-2017 este Órgano de Investigación Preliminar consultó a la empresa CLARO si había solicitado acceso directamente a la CNFL de los postes involucrados, sin embargo, mediante nota GJ-SPR-008-17, CLARO respondió que sólo había solicitado a la CNFL el restablecimiento del fluido eléctrico de los medidores involucrados, circunstancia que CLARO no estaba facultado a realizar dado que CLARO no era el abonado del servicio eléctrico (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 451).

Todo lo anterior impide a éste órgano de investigación afirmar que se esté en presencia de una negativa de trato pues no consta en el expediente que se hayan dado actos tendientes a la formalización de una relación contractual, ni consta que se haya perfeccionado contrato entre las empresas CLARO y el ICE o la CNFL; tampoco se cuenta con indicios sobre la existencia de una negativa por parte de estas para la prestación de servicios de telecomunicaciones normalmente ofrecidos a terceros y a CLARO ya que este último no ha solicitado acceso a estos recursos directamente a la CNFL.

Es importante destacar que tanto el artículo 54 inciso b) de la Ley 8642 como el artículo 9 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, establecen que en relación con la negativa de trato aquellos casos que se refieran al acceso y la interconexión se deben abordarse desde el punto de vista del Régimen de Acceso e Interconexión.

Esto ha sido reconocido previamente tanto por la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) en su Opinión 07-13 como por la SUTEL en las resoluciones RCS-277-2013 de las 10:15 horas del 02 de octubre de 2013 y RCS-155-2014 de las 15:40 horas del 02 de julio de 2014.

¹ Abonado: persona física o jurídica que ha suscrito uno o más contratos para el aprovechamiento de la energía eléctrica.

6525-SUTEL-SCS-2017

Así, en caso de que CLARO llegara a solicitar directamente acceso a la CNFL a la infraestructura esencial referida y llegara a presentarse algún tipo de negativa por parte de esta última, la empresa CLARO está en la posibilidad de solicitar la intervención de SUTEL mediante dicho régimen para resolver cualquier tipo de diferencia.

En segundo lugar, no consta que la CNFL sea propietaria de los postes ubicados en los MTR741, MTR037, MTR076, MT1373, MTR241, MTR416 y MT1293 y donde CLARO tuvo instalados equipos de telecomunicaciones.

Al respecto, mediante nota 2201-0042-2017 la CNFL indicó que

*“Finalmente se advierte que en la práctica, CNFL y GTP Towers nunca llegaron a suscribir ningún CAS, porque GTP Towers se apartó del procedimiento contractual para la generación de Contratos Singulares de Arrendamiento”, **y en lugar de alquilar infraestructura de la CNFL, GTP Towers terminó construyendo por su cuenta postes dedicados a las telecomunicaciones**, que no son compatibles para su uso en la infraestructura eléctrica; por lo que al amparo de dicho contrato, nunca se emitió una sola autorización para el arrendamiento o subarrendamiento de infraestructura de la CNFL, y ni siquiera se llegó a utilizar la infraestructura propiedad de la CNFL, por lo que a nuestro criterio, GTP Towers decidió no subarrendar la infraestructura de la CNFL, sino construir su propia infraestructura, por lo que no tiene derechos exigibles que deriven de ese contrato, ya que para la CNFL el contrato marco no surtió los efectos deseados” (lo destacado es intencional) (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 561).*

Vale tener en cuenta que la relación contractual entre CNFL y GTP, nunca tuvo por objeto la construcción de infraestructura de telecomunicaciones; sino que se relaciona con el uso compartido de la postería eléctrica. En ese sentido, el antecedente 3 del “Contrato Marco de Arrendamiento” suscrito entre la CNFL y GTP literalmente reza:

“3. Objeto del Contrato.

[TEXTO CONFIDENCIAL]

Esto puede resumirse en que el objeto de la relación contractual entre la CNFL y GTP consistía en **[TEXTO CONFIDENCIAL]**, situación que parece no haber ocurrido en el presente caso, dado que se dio una construcción de infraestructura para telecomunicaciones, la cual no se logró demostrar que fuese propiedad de la CNFL.

En relación con la titularidad de los postes ubicados en los sitios de interés, en la inspección realizada el 18 de abril de 2017 por parte de la Sutel, los funcionarios de la CNFL indicaron que los postes inspeccionados no corresponden al objeto del contrato marco firmado con GTP y CNFL; que el contrato marco no autorizaba a GTP para la construcción de infraestructura nueva de poste o torre, sino que solo le habilitaba para el aprovechamiento de la postería y ductería preexistente; y que la señalización de los postes mediante calcomanía, no concuerda con la empleada por la CNFL que indica número de activo (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 626 a 637 - Ver minuta de inspección, oficio 3392-SUTEL-DGM-2017-).

En la siguiente ilustración, es posible observar la identificación encontrada en los postes inspeccionados y sobre los cuales los funcionarios de la CNFL indican que no corresponden a la identificación oficial que la institución hace sobre su patrimonio.

Sobre este punto cabe agregar lo dicho en el apartado anterior en cuanto a que mediante oficios 2820-0018-2016 del 18 de julio de 2016 y 2820-0021-2016 del 22 de julio de 2016; la CNFL solicitó a GTP retirar las calcomanías instaladas en los postes con la leyenda “Propiedad de CNFL” ya que no son activos de la CNFL (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 564 a 566).

*Ilustración 1. Emplazamiento MTR 416. Inmediaciones del Parque de Diversiones, Uruca, San José.
Calcomanías de identificación como propiedad de la CNFL.*

6525-SUTEL-SCS-2017



Fuente: Minuta de Inspección 3392-SUTEL-DGM-2017.

En la siguiente ilustración, se observa que la Municipalidad de Barva de Heredia instaló sellos de clausura sobre el emplazamiento MTR741 ubicado en San Roque de Barva de Heredia, por infracciones a la Ley de Construcciones.

Ilustración 2. Emplazamiento MTR741. San Roque de Barva de Heredia.
Sello de Clausura Municipalidad de Barva.



Fuente: Minuta de Inspección 3392-SUTEL-DGM-2017.

En la siguiente ilustración, se observa los emplazamientos MTR416, MTR414 y MTR076 ubicados en Uruca, San José y San Francisco de Heredia.

Ilustración 3. Emplazamiento MTR416. Inmediaciones del Parque de Diversiones, Uruca, San José. Fotografía panorámica del emplazamiento para la posible instalación de equipos de telecomunicaciones.

6525-SUTEL-SCS-2017



Fuente: Minuta de Inspección 3392-SUTEL-DGM-2017

Ilustración 4. Emplazamiento MTR 414. Inmediaciones del Centro Nacional de Rehabilitación, Uruca, San José. Parte superior del emplazamiento provista con mástiles.



Fuente: Minuta de Inspección 3392-SUTEL-DGM-2017

Ilustración 5. Emplazamiento MTR076. San Francisco de Heredia. Fotografía del emplazamiento para la posible instalación de equipos de telecomunicaciones.

6525-SUTEL-SCS-2017



Fuente: Minuta de Inspección 3392-SUTEL-DGM-2017

De las anteriores ilustraciones, es posible inferir que la infraestructura ubicada en los sitios MTR416, MTR414, MTR076, MTR241 y MTR037 no corresponden a “Postes de alumbrado público y de distribución eléctrica” en los términos del tipo de infraestructura incluida en el “Contrato Marco de Arrendamiento” suscrito entre la CNFL y GTP, sino que se trata de postes-torre auto-soportados equipados para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, éste órgano de investigación no encuentra indicios que permitan inferir que la CNFL o el ICE hayan incurrido en negativa de trato en perjuicio de CLARO en relación con los hechos denunciados; además, no es posible afirmar que los postes ubicados en dichos sitios sean propiedad de la CNFL o el ICE.

5.2.3. Otras prácticas monopolísticas relativas.

Finalmente, en relación con la posible comisión de otras prácticas monopolísticas, el artículo 54 inciso j) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, establece que este tipo de conducta se refiere a “todo acto deliberado que tenga como único fin procurar la salida de operadores o proveedores del mercado, o implique un obstáculo para su entrada”.

En igual sentido a lo indicado de previo, el hecho de que CLARO no tenga ningún tipo de relación con la CNFL no hace posible acreditar la existencia de indicios de la comisión de una eventual práctica monopolística relativa por parte del Grupo ICE.

Más aún de la prueba aportada por la empresa CLARO no es posible afirmar que exista o haya existido una relación contractual o de otra naturaleza para la prestación de servicio eléctrico por parte del ICE o la CNFL en favor de CLARO como abonado. Dado lo anterior, es evidente que lo pretendido por la denunciante no guarda relación con el sujeto pasivo contra el cual se dirige su denuncia pues, los derechos y obligaciones derivados del citado contrato vinculan exclusivamente a las partes que lo constituyeron, sea CLARO y GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP S.A., quedando excluidos del mismo tanto el ICE como la CNFL.

Así la denuncia presentada busca la exigencia de obligaciones para el grupo ICE derivados de una relación contractual de la cual es ajeno.

Por lo tanto, no es posible verificar la existencia de algún grado de probabilidad de estimación de lo pretendido en relación con la situación jurídica sustancial invocada.

En este punto es oportuno agregar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el

6525-SUTEL-SCS-2017

recurso de amparo interpuesto por CLARO por los mismos hechos aquí denunciados dictó la sentencia 2016-011748 de las 09:05 horas del 19 de agosto de 2016 e indicó que:

*“En este asunto el representante de la empresa Claro CR TELECOMUNICACIONES S.A. reclama la desconexión -que estima arbitraria e ilegítima- del servicio de electricidad a los postes de telecomunicaciones que instaló la empresa American Tower Costa Rica (GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SOCIEDAD ANÓNIMA), y en los que Claro CR instala los equipos electrónicos de telecomunicaciones requeridos por la red de servicios móviles del Centro Intel, Belén, La Aurora y San Francisco de Heredia, Zona Franca Global Park, Centro Nacional de Rehabilitación, Parque Nacional de Diversiones y San Roque de Barva. No obstante, no logra acreditar el recurrente ni ofrece prueba alguna de haber suscrito un contrato de arrendamiento de espacio en postes de telecomunicaciones con la empresa American Tower Costa Rica (GTP Towers Costa Rica Holdcorp S.A.), así como tampoco demuestra haber instalado en siete sitios, los equipos para brindar los servicios de telecomunicaciones en el Centro Intel, Belén, La Aurora y San Francisco de Heredia, Zona Franca Global Park, Centro Nacional de Rehabilitación, Parque Nacional de Diversiones y San Roque de Barva. A lo anterior se suma lo indicado en el informe rendido ante esta Sala, bajo la gravedad de juramento por parte del Gerente General de la CNFL, según el cual su representada no presta ningún servicio de electricidad a la empresa recurrente Claro CR Telecomunicaciones S. A., así como tampoco le consta desde qué puntos presta los servicios de telecomunicaciones. Aclara en su informe que en mayo del 2016, la CNFL suscribió un contrato de suministro de energía eléctrica con la empresa GTP Towers Costa Rica Holdcorp S.A. En el mes de julio siguiente, el Administrador del Contrato de la CNFL advirtió el incumplimiento de los términos de la cláusula cuarto del contrato por parte de la contratista, razón por la que procedió a la desconexión de los servicios que se ubican en los postes propiedad de esa empresa GTP Towers Costa Rica Holdcorp S.A. (Ver oficio 2820-13-2016 de 05 de julio de 2016, adjunto a informe de autoridad recurrida, folio 08). De lo anterior se desprende, **en este caso que, contrario a lo que afirma el recurrente, la desconexión del servicio de electricidad por parte de la CNFL a que hace referencia el recurrente, no ha sido arbitraria o ilegítima, sino que se da frente al incumplimiento contractual por parte de la empresa GTP Towers Costa Rica Holdcorp S.A.** La Sala constata que el reproche de fondo del recurrente es relativo a la validez, vigencia o eficacia del referido contrato entre la CNFL y esta última, que es una empresa privada, además distinta de la que representa el recurrente, que evidentemente supondría un conflicto de legalidad ordinaria entre esa empresa privada y la CNFL, que no procede dilucidar en esta vía procesal del recurso amparo. Correspondería a la empresa GTP Towers Costa Rica Holdcorp S.A. presentar el reclamo de desconexión de electricidad ante la autoridad recurrida CNFL y en su caso, ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto a la recurrente CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. igualmente puede valorar el incumplimiento contractual por parte de la empresa que le da el servicio de poste en la vía civil o, si a bien lo tiene, de la CNFL en la vía contenciosa administrativa; por lo que sería en tal sede, en la que podrá plantear sus reparos y alegatos” (lo destacado es intencional).*

Lo anterior refuerza las conclusiones hechas por el órgano de investigación en cuanto a que, no parece existir evidencia de que se esté presentando una situación de actos deliberados que tengan como único fin procurar la salida de operadores o proveedores del mercado, o impliquen un obstáculo para su entrada.

5.3. Sobre el poder de mercado y la existencia de un objeto o un efecto anticompetitivo

En lo que respecta al análisis de otros elementos necesarios para determinar la existencia de indicios de la comisión de una presunta práctica monopolística relativa, estos se refieren a que el operador o proveedor tiene poder sustancial en el mercado relevante y que la práctica haya tenido un objeto o un efecto anticompetitivo.

En el caso concreto, se considera que estos elementos no deben ser objeto de análisis en el presente caso toda vez que no se logra determinar que existan indicios de que el Grupo ICE, en la figura de la CNFL o del ICE, hayan cometido una conducta de discriminación, negativa de trato u otros actos deliberados que tengan como único fin procurar la salida de operadores o proveedores del mercado, o impliquen un obstáculo para su entrada en perjuicio de CLARO en relación con los hechos denunciados.

6. OPINIÓN DE LA COPROCOM

En su Opinión 07-17 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo cuarto del acta de la Sesión Ordinaria 21-2017 celebrada a las 17:30 horas del 13 de junio de 2017, la COPROCOM emitió criterio respecto a la

6525-SUTEL-SCS-2017

procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra el Grupo ICE por los hechos denunciados por CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y en sus conclusiones recomendó que:

“[...] no existen indicios de que se esté llevando a cabo una conducta anticompetitiva que resulte de resorte de la SUTEL y coincide con el análisis realizado en relación con el mercado de acceso a infraestructura. Por lo tanto, se emite criterio negativo al inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio en la SUTEL con base en la denuncia interpuesta por CLARO contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y el Instituto Costarricense de Electricidad.

Sin embargo, tratándose de una restricción del servicio eléctrico a una instalación privada, se considera pertinente la remisión del expediente a la ARESEP para su evaluación”.

7. CONCLUSIONES

Los argumentos expuestos permiten concluir lo siguiente:

- I. Que la denuncia presentada se refiere a la supuesta práctica de establecimiento de condiciones discriminatorias y negativa de trato de la CNFL como parte del Grupo ICE en perjuicio de CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.*
- II. Que la conducta denunciada preliminarmente podría enmarcarse lo dispuesto en el artículo 54 incisos a) y b) de la Ley N° 8642 en concordancia con los artículos 8 y 9 del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.*
- III. Que preliminarmente el mercado relevante afectado por la supuesta práctica denunciada es el de alquiler de infraestructura y demás servicios necesarios para el soporte y operación de redes móviles de telecomunicaciones.*
- IV. Que no se encontraron indicios de que se haya presentado una situación de discriminación en perjuicio de alguna de las partes, dado que no existe relación contractual o negociaciones tendientes al establecimiento de una relación contractual de arrendamiento de postes y servicio eléctrico entre CLARO y la CNFL. Adicionalmente, tampoco existen indicios de que la desconexión del servicio eléctrico se debiera a la implementación de condiciones discriminatorias por parte de la CNFL en perjuicio de CLARO, sino que aparentemente responden a un incumplimiento contractual de GTP.*
- V. Que no se encontraron indicios de que se haya presentado una negativa de trato por parte del Grupo ICE en la figura de la CNFL en perjuicio de CLARO dado que no se encontró evidencia de intenciones de negociación entre dichas empresas o la formalización de una relación contractual entre ellas; además, no se encontró indicios de que los postes ubicados en los sitios MTR416, MTR414, MTR076, MTR241 y MTR037 pertenezcan a la CNFL.*
- VI. Que la COPROCOM en su Opinión 07-17 emitió un:*

“... criterio negativo al inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio en la SUTEL con base en la denuncia interpuesta por CLARO contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y el Instituto Costarricense de Electricidad”.

8. RECOMENDACION

En virtud de lo anterior, se recomienda al Consejo de la SUTEL, no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo contra el Grupo ICE en la figura de la COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ sobre la base de los hechos denunciados por CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. dentro del expediente PM-1347-2016; así en concordancia con lo recomendado por la COPROCOM; consecuentemente, ordenar el archivo y cierre del expediente”.

6525-SUTEL-SCS-2017

II. Igualmente, de la ampliación al informe de recomendación rendido mediante oficio N° 06287-SUTEL-DGM-2017, este Órgano Decisor extrae lo siguiente:

5. ANALISIS GENERAL DE LA APORTADA CON EL NI-08111-2017.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 309 de la Ley 6227 en cuanto a que la prueba deberá evacuarse en comparecencia dentro del procedimiento administrativo, a continuación, se exponen las observaciones generales realizadas a la documentación aportada por la denunciante y su particular relación con las manifestaciones de las partes involucradas, elementos de prueba allegados al expediente y las y las conclusiones de éste órgano a los efectos del caso bajo investigación.

1. Sobre el objeto de la investigación preliminar.

Según se dijo supra, éste órgano de investigación dirigió su investigación sobre la base de los hechos denunciados por CLARO en cuanto a la situación de los postes/torre ubicado en los sitios MTR741, MTR037, MTR076, MT1373, MTR241, MTR416 y MT1293.

Fue en razón de lo anterior que las diligencias llevadas a cabo por el órgano de investigación se concentraron en el análisis de esos postes en particular, en el entendido de que no se contaba con insumos que motivaran extender la investigación a otros aspectos, reclamos o sitios de interés para el denunciado.

2. Sobre el contenido del oficio de CNFL número 2820-0062-2017.

*Sin perjuicio de los hechos que motivaron la denuncia y la dirección dada al curso de la investigación en cuanto a los siete sitios referidos por CLARO en su escrito inicial, a instancia de la SUTEL la CNFL remitió el oficio **2820-0062-2017** del 31 de mayo de 2017 con el que aportó documentos adicionales. (Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016 676 a 711).*

Entre los documentos adjuntos a dicho oficio se encuentra un cuadro resumen en que se describen los sitios en donde, al parecer, GTP construyó postes en ejecución del contrato marco firmado con la CNFL.

A continuación, se presenta el cuadro descrito:

TABLA RESUMEN

| No. SOLICITUD DE ESTUDIO INGENIERIA | LUGAR | FECHA DE INGRESO DE ESTUDIO | FECHA EJECUCIÓN DE OBRA | INFRAESTRUCTURA A INSTALAR | MEDIDOR | FIBRA | EQUIPO Y ANTENA | Medidor de referencia |
|-------------------------------------|---|-----------------------------|-------------------------|----------------------------|---------|-------|-----------------|-----------------------|
| 16-06-1011 | MT1293 Hospital Mexico CR-SJ-5212 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | NO | SI | NO | 1 107 567 |
| 16-06-1012 | MT1326 Finca de La Caja CR-SJ-5220 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | NO | SI | NO | 807 877 |
| 16-06-1013 | MTR416 Parque Nacional de Diversiones CR-SJ- 5207 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | SI | SI | SI | 938 976 |
| 16-06-1014 | MTR414 Centro Nacional de Rehabilitación CR-SJ-5213 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | SI | SI | SI | 616 960 |
| 16-06-1015 | MT1300 Europcar CR-H 5052 | 9-Jun | No se construyó | | | | | 643 585 |
| 16-06-1016 | MT1373 Centro Intel Belen CR-H 5046 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | SI | SI | SI | 616 754 |
| 16-06-1017 | MT1297 Water Land Belen CR-H-5044 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | NO | NO | NO | 406 358 |
| 16-06-1018 | MTR076 San Francisco de Heredia CR-H 5054 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | SI | SI | SI | 577 006 |
| 16-06-1019 | MTR241 La Aurora de Heredia CR-H 5055 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | SI | SI | SI | 1 031 103 |
| 16-06-1021 | MT1369 Frente a ITSA Lagunilla CR-H 5045 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | NO | NO | NO | 948 452 |
| 16-06-1022 | MTR037 La Aurora de Heredia 2 CR-H 5051 Frente Res. San Agustín | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | SI | SI | SI | 660 967 |
| 16-06-1023 | MTR026 San Pedro de Santa Barbara de Heredia CR-H 5047 | 9-Jun | No se construyó | | | | | 325 782 |
| 16-06-1024 | MTR741 San Roque, Bane. CR-H-5049 | 9-Jun | Del 01/06 al 13/06 | Poste metálico ITM 21m | SI | SI | SI | 707 958 |
| 16-06-1025 | MT1324 La Montañita, Pavas CR-SJ-5202 | 9-Jun | No se construyó | | | | | 188 780 |

(Información sobre postes metálicos de 251 metros instalados por la empresa GTP TOWERS COSTA RICA HOLDCORP SRL. Folios 696 y 697)

6525-SUTEL-SCS-2017

En línea séptima del cuadro se observa la mención al sitio MT-1297 sobre el que se basa lo manifestado en el NI-08111-2017 que motiva la presente ampliación.

En lo que interesa, se ha señalado con punto rojo la mención al sitio de interés y en particular la indicación que ahí se hace en cuanto a que, en el poste ubicado en ese sitio, no se colocó medidor, ni fibra, ni equipo o antena.

3. Sobre las diligencias realizadas en razón del NI-08111-2017 presentado por la denunciante.

En virtud de lo ahora aportado en el NI-08111-2017, el día 31 de julio de 2017 el órgano de investigación preliminar realizó una inspección en el sitio MT-1297 a efecto de incorporarlo en las diligencias de investigación realizadas, siempre con miras en el cumplimiento del objeto para el cual fuimos designados.

Adicionalmente, se realizó una nueva inspección en los sitios MTR-1373, MTR416 y MTR-414, esto a efecto de comparar, por un lado, el estado de dichos sitios en relación con el sitio MT-1297; por otro, para comparar su situación particular en relación con el estado que presentaban al día 18 de abril de 2017, fecha en que se realizó la primera inspección en dichos sitios.

*Esta actividad se encuentra descrita en su totalidad en la minuta de inspección contenida en el oficio **06282-SUTEL-DGM-2017** que se adjunta.*

De la revisión del sitio MT-1297 se puede concluir que:

- a) A la fecha no tiene instalados equipos, antenas, fibra o medidor de servicio eléctrico. Esto es congruente con lo informado por la CNFL en su oficio 2820-0062-2017.*
- b) Que el poste se encuentra ubicado en Calle Morales, contiguo a la empresa Amanco, ubicado en Belén de Heredia.*
- c) Que el poste cuenta con un adhesivo que lo identifica como “propiedad de la CNFL”, idéntico a los adhesivos vistos en los postes ubicados en las ubicaciones MTR741, MTR037, MTR076, MT1373, MTR241, MTR416 y MT1293.*
- d) Que el poste se encuentra construido sobre una base de concreto y se erige en metal hasta a una altura de 21 metros aproximadamente, tiene en la parte superior 4 mástiles para la posible instalación de antenas de radiofrecuencia y/o enlaces de microondas; a una altura aproximada de 6 metros se tienen estructuras para la posible instalación de bases para equipos controladores y de una prevista de un medidor eléctrico a una altura de 8 metros. Se constata en el sitio que el emplazamiento no tiene equipos de telecomunicaciones instalados, únicamente las previstas para una eventual instalación de los mismos.*

A continuación, se presenta una secuencia fotográfica en la que se puede observar el poste y lo descrito.

Ilustraciones 1: Emplazamiento MT 1297. Inmediaciones Amanco, Belén de Heredia.

6525-SUTEL-SCS-2017



De lo observado en la diligencia de inspección realizada el 31 de julio, se puede afirmar que, el estado actual del poste del sitio MT-1297 es similar al estado en que se encontraban los postes de los otros siete sitios objeto de la denuncia; es decir, sin equipos instalados, pero con previstas para su instalación.





A efecto de verificación de esto último, procedimos a la inspección de al menos tres de los sitios a saber, el ubicado en el mismo cantón de Belén de Heredia (MTR-1373) y los ubicados en la Uruca en San José (MTR-416 y MTR-414), esto a efecto de contar con una muestra comparativa actualizada a la misma fecha en que se inspeccionó el sitio MT-1297.

En los tres casos, no solo pudimos ver que los postes se encuentran una situación similar al poste del sitio MT-1297 sino que, además, se encuentran en muy similares condiciones a la situación en que se encontraban el 18 de abril pasado cuando fueron inspeccionados por primera vez.

A continuación, se presenta una secuencia fotográfica en donde se puede observar el estado de los postes al día 31 de julio y su comparativa en relación con el estado en que se encontraban el día 18 de abril pasado.

6525-SUTEL-SCS-2017

Ilustraciones 2. Emplazamiento MTR 1373. Belén, Heredia.

| Inspección 18 de abril de 2017 | Inspección 31 de julio de 2017 |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Calcomanías de identificación como propiedad de la CNFL.  | <ul style="list-style-type: none"> • Calcomanía de identificación como propiedad de CNFL y Base para colocación de equipos  |
| <ul style="list-style-type: none"> • Prevista para la colocación de medidor un eléctrico. Caja de empalme al lado izquierdo del poste.  | <ul style="list-style-type: none"> • Prevista para colocación de medidor eléctrico. Caja de empalme al lado derecho del poste  |

Ilustraciones 3: Emplazamiento MTR 416. Inmediaciones del Parque de Diversiones, Uruca, San José.

| Inspección 18 de abril de 2017 | Inspección 31 de julio de 2017 |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
|---------------------------------------|---------------------------------------|





6525-SUTEL-SCS-2017

| | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Calcomanías de identificación como propiedad de la CNFL.  | <ul style="list-style-type: none"> • Calcomanías de identificación como propiedad de CNFL  |
| <ul style="list-style-type: none"> • Prevista para la colocación de un medidor eléctrico.  | <ul style="list-style-type: none"> • Prevista para colocación de medidor eléctrico.  |

Ilustraciones 4: Emplazamiento MTR 414. Inmediaciones del Centro Nacional de Rehabilitación Uruca, San José.

| | |
|---|---|
| <p>Inspección 18 de abril de 2017</p> | <p>Inspección 31 de julio de 2017</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Identificación y orden de solicitud se Servicio Eléctrico | <ul style="list-style-type: none"> • Identificación sin orden de solicitud se Servicio Eléctrico |

6525-SUTEL-SCS-2017

| | |
|--|---|
|  |  |
| <ul style="list-style-type: none"> • <i>Vista panorámica del emplazamiento</i>  | <ul style="list-style-type: none"> • <i>Vista panorámica del emplazamiento</i>  |
| <ul style="list-style-type: none"> • <i>Parte superior del emplazamiento provista con mástiles.</i>  | <ul style="list-style-type: none"> • <i>Parte superior del emplazamiento provista con mástiles.</i>  |

6525-SUTEL-SCS-2017

Así las cosas, de la observación lograda en la diligencia de inspección realizada el pasado 31 de julio de 2017 en el sitio MT-1297 podemos afirmar que:

a) *A la fecha, el poste no cuenta con equipos de telecomunicaciones instalados.*

b) *Cuenta con previstas necesarias para instalación de equipos de telecomunicaciones.*

En relación con los postes ubicados en los sitios MTR1373, MTR416 y MTR414 podemos concluir que:

a) *A la fecha todos los postes se encuentran en similares circunstancias en cuanto a que no cuentan con equipos de telecomunicaciones instalados, pero cuentan con previstas necesarias para ello.*

b) *Los postes MTR1373, MTR416 y MTR414 se encuentra en condiciones similares a las observadas en inspección realizada el 18 de abril de 2017.*

c) *Únicamente el poste ubicado en el sitio MTR 1373 presenta una condición distinta en relación con la ubicación de la caja de empalme respecto de la ubicación observada en inspección realizada el 18 de abril de 2017.*

4. Sobre el impacto de la documentación aportada mediante NI-08111-2017 en relación con las conclusiones vertidas por éste órgano en el informe final de investigación (oficio 5617-SUTEL-DGM-2017)

5.4.1. Impacto de la documentación aportada mediante NI-08111-2017 sobre la situación contractual de la CNFL y GTP, y la relación privada entre CLARO y GTP.

En nuestro informe final concluimos, en resumen, que no se cuenta con indicios que permitan al menos suponer que el ICE o las empresas que conforman al grupo hayan realizado algún acto, actividad o conducta del cual se pueda inferir una intención de obstruir la ejecución del proyecto descrito en el contrato privado firmado entre CLARO y GTP en relación con la construcción e instalación de infraestructura de red de telecomunicaciones.

La documentación recabada y las diligencias realizadas que constan en el expediente nos impide afirmar al menos que la CNFL o el ICE conocía de la existencia de esa relación contractual privada entre esas empresas o bien el objeto del mismo.

Es por ello que, sin perjuicio de la documentación aportada mediante NI-08111-2017, éste órgano de investigación carece de elementos que permitan constituir al menos un indicio del que se pueda derivar un nexo entre el corte de energía ordenado por la CNFL y la existencia o intención de realización de una práctica monopolística.

Véase que en el caso del poste en el sitio MT-1297, nunca hubo conexión eléctrica, equipos instalados o antenas.

Por otra parte, si bien las fotografías muestran una cuadrilla del ICE trabajando sobre el poste, no es posible afirmar al día de hoy que se estuviera empleando para despliegue de su propia red pues, sigue sin contar con equipos instalados que permitan afirmarlo.

Finalmente, el poste se encuentra en una situación similar a la situación en que se encuentran los demás postes inspeccionados, lo que impide a este órgano suponer que se han realizado actividades que pudieran alterar lo concluido previamente en cuanto a que a la fecha los postes ubicados en los sitios de interés se encuentran susceptibles de uso pero que no están siendo aprovechados por ningún operador.

A esto se debe agregar lo indicado en nuestro informe final en cuanto a que no hay constancia de que dichos postes sean propiedad de la CNFL o bien del ICE; por el contrario, ya en su momento la Compañía había informado que todos eran propiedad de GTP (Ver oficios 2201-0042-2017; 2820-0013-2016, y 2820-0018-2016. Expediente C0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 559 a 562; folio 56, y; folios 564 a 566).

En cambio, en relación con la desconexión de los servicios eléctricos ordenada por la CNFL, si se cuenta con documentos que permite inferir la existencia de un incumplimiento contractual de GTP en relación con el contrato

6525-SUTEL-SCS-2017

marco firmado con CNFL (Ver oficios 2820-13-2016 del 05 de julio de 2016, 2820-0018-2016 del 18 de julio de 2016 y 2820-0021-2016 del 22 de julio de 2016, folios 268 y 564 a 566).

Esto nos permite inferir que la desconexión eléctrica pudo estar relacionada con esa situación contractual y particular habida entre la CNFL y la empresa GTP.

En línea con lo anterior, de los documentos allegados por las partes, no se cuenta con documento alguno que permita suponer que CLARO conocía o conoce los extremos contractuales pactados entre GTP y la CNFL, o bien del incumplimiento contractual acusado por la Compañía y el requerimiento de finiquito contractual.

Más bien, se cuenta con copia de la nota del 20 de enero de 2017 con la que GTP requiere a CLARO la remoción de los equipos de telecomunicaciones instalados en los siete postes de interés, aduciendo que los mismos fueron instalados “[...] bajo el ámbito del Contrato Marco de Arrendamiento firmado entre ATC y CNFL [...]” y que por razones ajenas a su control, “[...] la CNFL nos ha informado que no puede continuar la ejecución del Contrato CNFL y que le es legalmente imposible arrendarle espacio a ATC para que ATC lo subarriende a sus clientes.”; no obstante, GTP omitió informar a CLARO del incumplimiento contractual que le fue acusado por la CNFL para la desconexión del fluido eléctrico instalado en los siete sitios de interés (ExpedienteC0262-STT-MOT-PM-01347-2016, folios 554).

Es decir que, realizadas las diligencias de investigación y con vista en los documentos que conforman el expediente, no se cuenta con información que constituya indicio que permita al menos suponer que la CNFL conocía de la existencia de un contrato privado entre GTP y CLARO para el desarrollo de su red en 45 sitios específicos; igualmente, no se cuenta con información o indicio que permita suponer que CLARO conocía de los extremos contractuales del contrato marco firmado entre GTP y la CNFL, o bien la queja por incumplimiento manifestada por la Compañía a GTP o el requerimiento de finiquito contractual.

A falta de ese nexo, éste órgano de investigación carece de elementos que justifiquen una recomendación de apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio contra la CNFL pues, de los documentos aportados por la denunciante y las demás partes involucradas, y de las diligencias de investigación realizadas, no se logra extraer indicio alguno del que se pudiera al menos inferir que la CNFL mostrara alguna intención de obstruir el desarrollo del proyecto de despliegue de red que había iniciado CLARO en asocio con la empresa GTP.

5.4.2. Impacto de la documentación aportada mediante NI-08111-2017 sobre la acusación de prácticas monopolísticas

Mediante oficio de informe final de investigación, éste órgano concluyó que no se cuenta con indicios que permitan inferir estar en presencia de una práctica de negativa de trato o de establecimiento de condiciones discriminatoria.

En cuanto a las primeras, dada la falta de documentos o afirmaciones que constituyan indicio de los cuales se pueda extraer o al menos suponer que hayan existido negociaciones entre CLARO y la CNFL o el ICE para el desarrollo del proyecto de CLARO, sea la construcción, arrendamiento o acceso a infraestructura para despliegue de red en los 45 sitios de su interés.

En cuanto a las segundas, dada la falta de documentos o afirmaciones que constituyan indicio de los cuales se pueda extraer o al menos suponer que la CNFL o el ICE se hayan negado a entablar negociaciones con CLARO para la formalización de un contrato con ese objeto.

Ahora bien, la documentación que ahora se aporta no justifica una modificación a lo concluido por el órgano de investigación en cuanto a que no se cuenta con indicio que permita al menos suponer que se esté ante alguna de esas prácticas.

Las fotografías aportadas no permiten al órgano afirmar la existencia de indicios de los cuales se pueda inferir que la CNFL o el ICE han impuesto condiciones discriminatorias a CLARO o bien que del todo se han negado a negociar a los postes de su propiedad.

Sobre lo último, reiteramos lo dicho supra en cuanto a que CNFL ha afirmado que los postes son propiedad de GTP.

6525-SUTEL-SCS-2017

En suma, la prueba aportada no arroja indicio de estar en presencia de alguna de las prácticas denunciadas, por lo que éste órgano no encuentra mérito para modificar lo recomendado en nuestro informe final de oficio 5617-SUTEL-DGM-2017

6. CONCLUSIONES EN RELACIÓN EL NI-08111-2017 APORTADO POR CLARO

I. Mediante oficio 05617-SUTEL-DGM-2017 éste órgano de investigación recomendó al Consejo de la Sutel no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo contra el Grupo ICE en la figura de la COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ sobre la base de los hechos denunciados por CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. dentro del expediente PM-1347-2016; así en concordancia con lo recomendado por la COPROCOM; consecuentemente, ordenar el archivo y cierre del expediente.

II. Que por estarse en etapa de investigación preliminar y en observancia de los principios de verdad real, razonabilidad, celeridad, economía procesal, se recomienda admitir el NI-08111-2017 para ser considerado dentro de las presentes diligencias de investigación.

III. Que con base en lo informado por la CNFL en su oficio 2820-0062-2017, en el sitio MT-1297 no se instalaron medidores, antenas o equipos de telecomunicaciones.

IV. Que, el sitio MT-1297 a la fecha no cuenta con equipos, medidores o antenas instalados, pero sí cuenta con previstas necesarias para ello.

V. Que, el sitio MT-1297 se encuentra en similares condiciones que los sitios MTR1373, MTR416 y MTR414, es decir, que no cuenta con equipos, medidores o antenas instalados, pero sí cuenta con previstas necesarias para ello.

VI. Que, al 31 de julio de 2017 los sitios MTR1373, MTR416 y MTR414 se encuentran en similares condiciones a las observadas en la inspección realizada el 18 de abril de 2017, salvo el sitio MTR1373 en cuanto a la ubicación de la caja de empalme.

VII. Que, de la secuencia fotográfica aportada, no es posible para el órgano de investigación considerar la existencia de indicio que permita suponer que la CNFL o el ICE conocía de la relación contractual existente entre CLARO y GTP o bien que permita al menos suponer que CNFL o el ICE pudieran haber tenido intención de obstruir el desarrollo del proyecto de despliegue de red de CLARO.

VIII. Que, de la secuencia fotográfica aportada, no es posible para el órgano de investigación considerar la existencia de indicio que permita suponer que exista posibilidad de estar en presencia de una práctica monopolística denunciada por CLARO.

IX. Que, de la secuencia fotográfica aportada, no es posible para el órgano de investigación considerar la existencia de indicio que permita suponer que el ICE esté aprovechando la infraestructura descrita pues, no cuenta con equipos, antenas, conexión eléctrica o cualquier otro elemento que así lo haga ver.

X. Que no se cuenta con elementos que justifiquen modificación a la recomendación mediante oficio 05617-SUTEL-DGM-2017.

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, el Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 y demás normativa de general y pertinente de aplicación,

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

6525-SUTEL-SCS-2017

1. **DECLARAR** que no se cuenta con indicios suficientes de estar en presencia de los supuestos establecidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N° 7472, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 54 de la Ley N° 8642, por lo que no hay mérito para ordenar con la apertura de un procedimiento administrativo por prácticas anticompetitivas contra el Grupo ICE en la figura de la COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ sobre la base de los hechos denunciados por CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. dentro del expediente C00262-STT-MOT-PM-01347-2016.
2. **ORDENAR** el archivo del expediente C00262-STT-MOT-PM-01347-2016.

Se informa que contra la presente resolución procede el recurso ordinario de revocatoria, previsto en el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 345.1 del mismo cuerpo normativo. El recurso deberá presentarse ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública), y deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Atentamente,

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

6525-SUTEL-SCS-2017

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-208-2017

**“SE RESUELVE DENUNCIA INTERPUESTA POR CLARO CR TELECOMUNICACIONES S. A.
CONTRA LA COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ”**

EXPEDIENTE C00262-STT-MOT-PM-01347-2016

Se notifica la presente resolución a:

CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A., al correo electrónico notificaciones.judiciales@claro.cr

COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA Y LUZ, al correo electrónico dijurins@cnfl.go.cr

NOTIFICA: _____ FIRMA: _____