

3303-SUTEL-SCS-2015

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 024-2015, celebrada el 13 de mayo del 2015, mediante acuerdo 010-024-2015, de las 12:50 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-082-2015

“METODOLOGÍA PARA EL ANÁLISIS DEL GRADO DE COMPETENCIA EFECTIVA EN LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES”

EXPEDIENTE GCO-NRE-REL-1075-2015

RESULTANDO

1. Que el 30 de junio de 2013 la Dirección General de Mercados (DGM) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), publicó su informe “Estadísticas del Sector Telecomunicaciones Informe 2010-2012”.
2. Que dicho Informe le permitió a la SUTEL contar por primera vez con una serie de estadísticas sobre la evolución y el comportamiento de los diferentes mercados de telecomunicaciones.
3. Que dados los indicios positivos de evolución y crecimiento del sector telecomunicaciones arrojados por el citado informe, la SUTEL tomó la decisión de iniciar un proceso de revisión de las condiciones de competencia en los mercados de telecomunicaciones.
4. Que para lo anterior incorporó como parte de los proyectos que serían ejecutados en el año 2014 la elaboración de un documento que definiera la forma en que se valorará el nivel de competencia en los mercados de telecomunicaciones. Este proyecto fue constituido con el nombre “M.4: Metodología para la valoración de la competencia efectiva de los Mercados Relevantes del sector telecomunicaciones”.
5. Que el 09 de julio de 2014 el Consejo de la SUTEL conoció y dio por recibido mediante acuerdo 008-039-2014 de la sesión 039-2014 un primer informe de “Propuesta de Metodología para el Análisis de la Existencia de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones”, el cual fue remitido por la DGM mediante el oficio N° 4270-SUTEL-DGM-2014.
6. Que posteriormente se decidió que dicho documento fuera sometido a un proceso de revisión y validación por parte de un consultor internacional especializado en materia de telecomunicaciones, para lo cual la SUTEL convocó a los interesados a participar en la contratación N° 2014LA-000015-2014, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 154 del 12 de agosto de 2014.
7. Que el 19 de setiembre de 2014 se adjudicó la licitación N° 2014LA-000015-2014 a la empresa TELECOMMUNICATIONS MANAGEMENT GROUP INC (TMG) para la revisión del documento elaborado por la SUTEL titulado “Metodología para el Análisis de la Existencia de Condiciones de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones”, según publicación en La Gaceta N° 180 del 19 de setiembre de 2014.
8. Que el 12 de noviembre de 2014 la empresa TMG remitió el documento titulado “Informe Final: Contratación de servicios profesionales para la revisión de la metodología para el análisis de la existencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones”, el cual fue conocido por el Consejo de la SUTEL en sesión N° 068-2014 celebrada el 12 de noviembre de

2014.

9. Que mediante el acuerdo N° 007-068-2014 de la sesión N° 068-2014 celebrada el 12 de noviembre de 2014, el Consejo de la SUTEL instruyó a la DGM para que incorporara en su documento de "Propuesta de Metodología para el Análisis de la Existencia de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones" las recomendaciones elaboradas por la empresa TMG.
10. Que el 15 de diciembre de 2014 el Consejo de la SUTEL conoció el informe de "Propuesta de Metodología para el Análisis de la Existencia de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones" incluyendo las recomendaciones emitidas por la empresa TMG, el cual fue remitido por la DGM mediante el oficio N° 8678-SUTEL-DGM-2014.
11. Que mediante el acuerdo N° 022-077-2014 de la sesión N° 077-2014 celebrada el 15 de diciembre de 2014, el Consejo de la SUTEL autorizó remitir en consulta a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) la propuesta contenida en el oficio N° 8678-SUTEL-DGM-2014.
12. Que el 07 de enero de 2015 mediante el oficio N° 0078-SUTEL-CS-2015 se solicitó a la COPROCOM rendir criterio sobre la propuesta contenida en el oficio N° 8678-SUTEL-DGM-2014.
13. Que el 26 de febrero de 2015 mediante escrito sin número (NI-2009-2015), la COPROCOM remite su Opinión sobre el documento "Metodología para el análisis de la existencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones", alcanzada en acuerdo firme contenido en el artículo quinto del acta de la Sesión Ordinaria N° 06-2015 celebrada a las 17: 30 horas del 17 de febrero de 2015, el cual se lee: "***SE ACUERDA:*** Emitir criterio favorable por cuanto luego de analizar el documento se concluye que se trata de un estudio bien fundamentado legal y técnicamente, lo que les ha permitido elaborar una metodología para la determinación de la competencia efectiva en los mercados que incluye los elementos esenciales para llevar a cabo adecuadamente esta tarea."
14. Que el 20 de marzo de 2015 mediante el oficio N° 1980-SUTEL-DGM-2015, la DGM remitió al Consejo de la SUTEL el informe de "Propuesta de Metodología para el Análisis del Grado de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones" incluyendo las recomendaciones emitidas por la COPROCOM.
15. Que el 13 de abril de 2015 mediante acuerdo N° 010-016-2015 de la sesión N° 016-2015 celebrada el 25 de marzo de 2015, el Consejo de la SUTEL requirió a la DGM exponer la propuesta presentada mediante nota N° 1980-SUTEL-DGM-2015 ante los sectores que han mostrado interés para conocer su criterio sobre los parámetros para la aplicación de la metodología anteriormente indicada, de previo a continuar con los trámites de aprobación definitiva.
16. Que en fecha 07 de mayo de 2015 mediante oficio N° 3138-SUTEL-DGM-2015 la DGM remitió al Consejo de la SUTEL el informe sobre el cumplimiento del acuerdo 010-016-2015.
17. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

A. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

- I. Que mediante artículos 1 y 38 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones (Ley 8660), se creó el sector de telecomunicaciones, así como del órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, sea la Superintendencia de telecomunicaciones (SUTEL).
- II. Que en concordancia con lo anterior, el artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los

Servicios Públicos (Ley 7593), establece que le corresponde a la SUTEL regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual se regirá por lo dispuesto en la misma Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

- III. Que el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642), dispuso que la operación de redes y la presentación de servicios de telecomunicaciones estará sujeta al régimen sectorial de competencia, correspondiendo a la SUTEL el análisis del grado de competencia efectiva en esos mercados.
- IV. Que de conformidad con el artículo 50 de la misma Ley 8642, a la SUTEL le corresponde determinar, mediante resolución motivada, cuando existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva, a partir de lo cual los precios serán definidos por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.
- V. Que lo anterior evidencia que es una obligación de la SUTEL analizar el grado de competencia efectiva de los mercados de telecomunicaciones, concurriendo los supuestos contenidos en el artículo 50 de la Ley 8642 en cumplimiento de las obligaciones del Consejo de SUTEL, definidas en el artículo 73 de la Ley 7593.
- VI. Que de conformidad con el artículo 59 de la Ley 7593, la SUTEL es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con personalidad jurídica instrumental.
- VII. Que en resumen, la SUTEL es el órgano competente para analizar el grado de competencia que existe en un mercado, como para determinar cuáles son las condiciones que empleará en los análisis que efectúe para tales propósitos, todo con fundamento en lo dispuesto en los artículos 59 de la Ley 7593 y 50 y 52 de la Ley 8642

B. SOBRE LOS MOTIVOS PARA EL DICTADO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN

- I. Que existen una serie de indicios que indican que el nivel de competencia de los mercados de telecomunicaciones ha mantenido una tendencia creciente y que entre los elementos que validan dicha circunstancia se encuentran los siguientes:
 - a. Desde el inicio de operaciones de la SUTEL se han autorizado más de 100 nuevos operadores y proveedores para ofrecer servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
 - b. Según se desprende del Informe “Estadísticas del Sector Telecomunicaciones, Informe 2010-2013” los nuevos operadores del mercado han venido creciendo paulatinamente no sólo en cuanto a su número de usuarios, sino también en cuanto a su cuota de mercado.
 - c. En los últimos años, el sector ha experimentado un crecimiento importante, específicamente mostrando tasas de crecimiento trimestral promedio de ingresos de un 4%.
 - d. Todos los servicios de telecomunicaciones disponibles en el mercado, excepto la telefonía fija básica tradicional, registraron un incremento en términos de suscriptores para el período 2010-2014.
- II. Que lo anterior implica que existe una necesidad en el mercado, en conjunto con una obligación del regulador, de llevar a cabo un análisis profundo que permita determinar el grado de competencia que actualmente prevalece en los distintos mercados de telecomunicaciones costarricenses.
- III. Que en este análisis, la SUTEL deberá velar por la promoción de la competencia dentro del sector de las telecomunicaciones esto en cumplimiento de las obligaciones legalmente conferidas, derivadas del derecho constitucional a la de libertad de empresa, reconocido en el artículo 46 de la Constitución Política.
- IV. Que de conformidad con la mejor práctica internacional en esta materia, se requiere que para los análisis del grado de competencia en los mercados, el regulador del sector determine de manera

previa los indicadores y parámetros que empleará en sus análisis ya que esto proveerá predictibilidad y consistencia de los estudios a lo largo del tiempo.

- V. Que la presente resolución busca hacer de conocimiento de los distintos agentes del mercado la naturaleza del análisis que llevaría a cabo la SUTEL para la evaluación del grado de competencia en los mercados de telecomunicaciones, garantizando de este modo el cumplimiento del principio de transparencia contenido en el artículo 3 inciso d) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642.
- VI. Que mediante la emisión de los presentes lineamientos se garantiza no sólo que los análisis efectuados por la SUTEL en esta materia sean conducidos de manera objetiva, estructurada y transparente, sino también que los resultados que se alcancen sean consistentes con una metodología previamente establecida y conocida por el mercado.
- VII. Que adicionalmente se considera que la aplicación de los lineamientos propuestos en este documento proveerán a la SUTEL de una herramienta importante para darle seguimiento y validar el éxito, en términos de la promoción de la competencia efectiva, de las políticas regulatorias que han sido implementadas en el mercado por parte de la SUTEL, de conformidad con el artículo 3 inciso f) de la Ley 8642.
- VIII. Que en virtud de los elementos desarrollados de previo, considera este Consejo que no sólo es pertinente sino también necesario, emitir de manera previa a cualquier análisis sobre el grado de competencia en los mercados de telecomunicaciones, un documento metodológico que contenga los criterios, variables, indicadores, factores e índices que tomará en cuenta la SUTEL para la implementación futura de sus procesos de revisión del grado de competencia efectiva de los diferentes mercados de telecomunicaciones.

C. SOBRE EL ANÁLISIS DEL GRADO DE COMPETENCIA EN LOS MERCADOS DE TELECOMUNICACIONES.

1. Sobre la existencia de competencia efectiva.

El término “competencia efectiva” se aborda desde tres perspectivas en la Ley 8642, esto es, como objetivo, como principio rector y como concepto, según se observa en la siguiente Tabla.

Tabla 1
Costa Rica: Disposiciones sobre Competencia Efectiva
en la Ley General de Telecomunicaciones

Artículo	Contenido
Artículo 2 inciso e) de la LGT	Son <u>objetivos</u> de esta Ley: (...) e) Promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles.
Artículo 3 inciso f) de la LGT	La Ley se sustenta en los siguientes <u>principios</u> rectores: (...) f) Competencia efectiva: establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.
Artículo 6 inciso 7) de la LGT	Para los efectos de esta Ley se <u>define</u> lo siguiente: 7) Competencia efectiva: circunstancia en la que ningún operador de redes o proveedor de servicios de telecomunicaciones, o grupo de cualquiera de estos, puede fijar los precios o las condiciones de mercado unilateralmente, restringiendo el funcionamiento eficiente de este, en perjuicio de los usuarios.

En relación con la definición de qué debe entenderse como competencia efectiva es necesario volver a

considerar lo indicado de en el artículo 6 inciso 7) de la Ley 8642, el cual establece que la competencia efectiva se define como: “Circunstancia en la que ningún operador de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, o grupo de cualquiera de estos, puede fijar los precios o las condiciones de mercado unilateralmente, restringiendo el funcionamiento eficiente de este, en perjuicio de los usuarios”.

Al respecto se considera pertinente destacar que ni el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA-RD), el cual dio lugar a la apertura del mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica, ni las Leyes 8642 y 7472 contienen un desarrollo específico sobre la noción o las condiciones necesarias para determinar que, en un mercado, existe competencia efectiva¹.

Sin embargo, para valorar dicho concepto, es pertinente tener en cuenta lo indicado en el artículo 6 inciso 17) de la Ley 8642, en el que se define como **Operador o proveedor importante**:

“[...] operadores o proveedores que tienen la capacidad de afectar materialmente, teniendo en consideración los precios y la oferta, los términos de participación en los mercados relevantes, como resultado de controlar las instalaciones esenciales o hacer uso de su posición en el mercado”.

Así las cosas, se desprende que, en el marco regulatorio costarricense de telecomunicaciones, el término competencia efectiva se asocia con una circunstancia en la cual no hay en el mercado un operador o proveedor importante o grupo de estos, lo que es lo mismo que no existe un operador o proveedor que posee poder sustancial de mercado o un grupo de estos que pueda ejercer dominancia conjunta². En este caso resulta evidente que un mercado no se encuentra en competencia efectiva tanto si existe un operador con poder significativo de mercado, como si se presenta una situación de dominancia conjunta.

Lo anterior es consistente con la interpretación del término competencia efectiva al que han arribado otros reguladores y autoridades de competencia a nivel internacional. Así, la Comisión Europea³ ha indicado en relación con la interpretación del término competencia efectiva lo siguiente: *“cuando no exista competencia efectiva, esto es, en los mercados en los que existan una o más empresas con un peso significativo”*.

En ese sentido, entendía la antigua Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT)⁴ de España el concepto de competencia efectiva como sigue:

“La Directiva Marco afirma que no hay competencia efectiva en un mercado relevante si se aprecia que hay uno o más operadores con poder significativo de mercado (en adelante, PSM). Este concepto es, según lo dispuesto en la misma norma comunitaria, equivalente al concepto de posición de dominio bajo el prisma del derecho de la competencia. Por tanto, el análisis de competencia efectiva en un mercado relevante es equivalente a un análisis prospectivo de dominancia en dicho mercado” (Lo destacado es intencional).

Asimismo la Oficina de Telecomunicaciones del Reino Unido (OFTEL)⁵ ha indicado que:

“... se debe presumir que un mercado es efectivamente competitivo donde ningún operador en ese mercado posee poder significativo de mercado (PSM)”.

¹ Véase Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) en la Sesión Ordinaria N° 27-2008, artículo quinto de 12 de agosto de 2008. Véase COPROCOM, Informe sobre los reglamentos a la Ley General de Telecomunicaciones que fueron publicados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos con el fin de someterlos a consulta popular. Sesión Ordinaria N° 27-2008 de 12 de agosto de 2008, Artículo Quinto, Expediente N° Op-01-08.

² La Comisión Europea define en su “Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones” la dominancia conjunta como *“el caso de que más de una empresa comparta una posición dominante”*.

³ Comisión Europea. (2002). *Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco)*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 108/33.

⁴ CMT. (2012). *Resolución por la cual se aprueba la definición y el análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (MTZ 2011/2503)*. España

⁵ Office of Telecommunications. (2002). *OfTel's market review guidelines: criteria for the assessment of significant market power*. Reino Unido.

Por su parte la Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia (CRC)⁶ ha indicado que:

“Una vez definidos los mercados relevantes se analizarán sus condiciones de competencia. Este análisis tiene como objetivo determinar las condiciones de competencia existentes en los mercados relevantes identificados, con el propósito final de determinar situaciones no competitivas o de posición dominante.

En particular, se analizará la existencia de actores que, individual o colectivamente, pueda tomar decisiones de manera independiente, prescindiendo del resto del mercado. En términos del marco normativo local, se define dominancia como “la posibilidad de determinar directa o indirectamente, las condiciones de un mercado, por parte de alguno o varios participantes en el mismo (Decreto 2870, 2007)” (Lo destacado es intencional).

Igualmente, la antigua Comisión Federal de Competencia de México (CFC)⁷ ha manifestado que:

“La ausencia de condiciones de competencia es equivalente a situaciones en las que prevalezca un agente económico con poder sustancial sobre el mercado relevante...”

En ese mismo sentido la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo⁸ ha indicado que:

“Conceptualmente, la revisión del poder de mercado de una firma particular en un mercado relevante debe ser conducida siguiendo un cálculo de si existe competencia efectiva o no en el segmento de mercado”.

Se observa así que, desde el punto de vista conceptual la existencia de competencia efectiva:

- (i) Se encuentra directamente relacionada con el término operador o proveedor con poder sustancial en el mercado relevante o, lo que es lo mismo, operador o proveedor importante.
- (ii) Estará presente en casos en los cuales no exista un operador importante en el mercado.

En virtud de lo anterior puede concluirse que para determinar la existencia o no de competencia efectiva es necesario determinar la existencia de operadores o proveedores con poder de mercado, tanto a nivel de dominancia individual como de dominancia conjunta.

2. Sobre la determinación de un operador importante.

Como se indicó de previo, uno de los elementos que es necesario valorar para analizar el grado de competencia efectiva de un mercado es la existencia de operadores o proveedores con poder de mercado, tanto a nivel de dominancia individual como de dominancia conjunta.

El poder de mercado es definido por la Comisión Europea⁹ como *“la capacidad de una o varias empresas para, en función de sus intereses, augmentar los precios, reducir la producción, la gama o la calidad de los bienes y servicios, disminuir la innovación o influir por otros medios en los parámetros de la competencia”* (Lo destacado es intencional).

El marco legal costarricense del sector telecomunicaciones¹⁰ establece que para valorar si un agente tiene poder de mercado, se deben analizar los siguientes factores:

⁶ Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. (2013). *Definición de Mercados Relevantes de Comunicación Audiovisual en un Entorno Convergente*. República de Colombia.

⁷ Comisión Federal de Competencia. (2007). *Dictamen preliminar sobre la posible inexistencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes de venta de gas licuado de petróleo a permisionarios de distribución, venta de gas licuado de petróleo a usuarios finales, servicios de transporte de gas licuado de petróleo mediante auto-tanques, busque-tanques y ductos*. Expediente DC-01-2007. México.

⁸ Organization for Economic Co-Operation and Development. (2003). *Indicators for the assessment of telecommunications competition*. DSTI/ICCP/TISP(2001)6.

⁹ Comisión Europea (2004). *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones de empresas*. Diario Oficial de la Unión Europea 2004/C 31/03.

¹⁰. Artículo 54 de la Ley 8642 y artículo 15 de la Ley 7472 (Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor)

“Para determinar si un agente económico tiene un poder sustancial en el mercado relevante, debe considerarse:

- a) Su participación en ese mercado y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder.*
- b) La existencia de barreras a la entrada y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.*
- c) La existencia y el poder de sus competidores.*
- d) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a las fuentes de insumos.*
- e) Su comportamiento reciente.*
- f) Los demás criterios análogos que se establezcan en el Reglamento de esta ley”.*

En igual sentido, el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones indica que la SUTEL, en la determinación de los operadores o proveedores importantes puede tomar en cuenta, entre otros, algunos de los siguientes elementos:

“Una cuota del mercado del operador o proveedor superior al 25%, determinada por la Sutel dependiendo del mercado del que se trate, ya sea por número de clientes, volumen físico de ventas (tráfico), ingresos o cualquier combinación de estas u otros factores que así considere la Sutel.

Control de instalaciones esenciales.

Superioridad o ventajas tecnológicas que no sean fácilmente adquiribles por uno o más de los operadores o proveedores distintos del posible operador o proveedor importante.

Economías de escala.

Integración vertical del operador o proveedor.

Red de distribución y ventas muy desarrollada.

Ausencia de competencia potencial.

Obstáculos a la expansión de las operaciones de otros operadores o proveedores.

Exclusividad o dominio en una zona geográfica específica.

Los costos de desarrollar canales alternativos o de acceso limitado”.

Partiendo de lo anterior se encuentra que para determinar la existencia de operadores de red o proveedores con poder significativo de mercado se deben valorar los siguientes elementos:

- i. Participación de los proveedores en el mercado: teniendo como referencia un 25% de cuota de mercado.
- ii. Barreras a la entrada¹¹: entre las que destacarían: la superioridad o ventajas tecnológicas que no sean fácilmente adquiribles, las economías de escala, la integración vertical del operador

¹¹ En relación con el análisis de las barreras de entrada el artículo 22 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones define que en relación con la determinación del poder sustancial, la SUTEL podrá considerar como barreras de entrada, entre otras, las siguientes:

- a) Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes.*
- b) El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de los usos alternativos de infraestructura y equipo.*
- c) La necesidad de contar con concesiones, autorizaciones y permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual o industrial.*
- d) La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos.*
- e) Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales.*
- f) Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los operadores y proveedores ya establecidos en el mercado relevante.*
- g) Los actos de autoridades estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos operadores o proveedores”.*

o proveedor, la red de distribución y ventas muy desarrollada, los costos de desarrollar canales alternativos o de acceso limitado, la exclusividad o dominio en una zona geográfica específica, el monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida para desarrollar canales alternativos, la necesidad de contar con concesiones, autorizaciones y permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, la inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiriera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos, los actos de autoridades estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos operadores o proveedores.

- iii. La existencia y el poder de los competidores: en relación con la determinación de ausencia de competencia potencial.
- iv. Posibilidades de acceso a las fuentes de insumos: en relación también con el control de instalaciones esenciales e infraestructura esencial.
- v. Comportamiento reciente: particularmente en relación con el establecimiento de obstáculos a la expansión de las operaciones de otros operadores o proveedores y las restricciones constituidas por prácticas comunes de los operadores y proveedores ya establecidos en el mercado relevante. Además al respecto resulta importante valorar la independencia de comportamiento respecto de sus competidores, como una señal de posición de dominio.

A partir de todos los anteriores elementos se podrá establecer si existe la posibilidad de los distintos proveedores de fijar precios unilateralmente, de restringir en forma sustancial el abastecimiento del mercado o bien de afectar la calidad y la innovación en la provisión de servicios, es decir, si hay algún proveedor o varios de ellos que gocen de poder de mercado. En particular para determinar la existencia de varios operadores con poder de mercado se requiere llevar a cabo un análisis de dominancia conjunta, el cual parte de indicadores base ya determinados en el análisis de la existencia de un único operador importante.

3. Sobre la existencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva.

Como se vio de previo, la legislación costarricense establece que para determinar si existe competencia efectiva o no en un mercado se debe determinar si en ese mercado existen operadores o proveedores con poder significativo de mercado.

Sin embargo, el artículo 50 de la Ley 8642, en su parte relevante al análisis de desregulación ex-ante de mercados minoristas, indica:

“Cuando la Sutel determine, mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.”

De acuerdo con el texto legal transcrito, el objeto de la desregulación contenido en el numeral señalado, no deberá estar dirigida necesariamente a determinar si existe competencia efectiva en un mercado específico al momento del análisis, es decir a determinar si existe o no un operador o proveedor dominante, sino más bien a verificar la existencia condiciones que se estimen suficientes para asegurar la competencia efectiva.

Debe tenerse presente que la determinación de la existencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva, no se restringe meramente a la determinación de la existencia de un marco regulatorio propicio para el desarrollo de competencia¹², sino que también –y más importante aún- se

¹² Al respecto se puede consultar el Informe de la OECD “Estudio sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México” del año 2002 (páginas 128-130), en el cual concluyen que “Existen áreas que, en teoría, están abiertas a la competencia, pero las deficiencias de la autoridad legal y de los procedimientos de revisión judicial restringen la capacidad de la entidad reguladora de eliminar de forma eficaz y eficiente los obstáculos para el desarrollo de condiciones de competencia”, es decir se concluye que

refiere al análisis de si dicho marco regulador ha permitido que en el mercado se desarrolle un adecuado nivel de rivalidad y competencia, el cual debe haber repercutido en beneficios obtenidos por los consumidores.

Así si bien pudiera llegar a determinarse que en un mercado existe uno o varios operadores importantes, también pudiera determinarse que para ese mismo servicio las condiciones de mercado, la regulación y la tecnología existentes son suficientes para asegurar un nivel adecuado de rivalidad entre competidores, capaz de garantizar el mayor beneficio de los consumidores de los servicios de telecomunicaciones. Al respecto, el análisis prospectivo del mercado se vuelve imprescindible.

En ese sentido puede entenderse que un mercado cuenta con “condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva” si en este mercado a pesar de existir un operador o proveedor con poder significativo de mercado, existe un nivel de competencia entre empresas rivales que no sólo restringe a los distintos rivales de ejercer su poder de mercado y sino que también es capaz de proteger a los consumidores de prácticas abusivas¹³. Es decir, se refiere a una situación de mercado en que se dan las condiciones necesarias para que pueda haber competencia entre distintos operadores y no resulte imposible la entrada de otros competidores potenciales.

Lo anterior coincide con la Opinión de la COPROCOM, emitida mediante acuerdo contenido en el artículo quinto de la Sesión Ordinaria N° 06-2015 celebrada a las 17:30 horas del 17 de febrero de 2015, en relación con el análisis planteado por la SUTEL en el documento “Metodología para el análisis de la existencia de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones”, la cual indica que: *“...en relación con las ‘condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva’, por cuanto, es posible que tras la apertura del sector, aun cuando existan un agente que ostente algún poder en el mercado, podrían perfectamente existir las condiciones para una competencia efectiva. La liberación tarifaria podría servir en este supuesto, para que el mayor incentivo a la innovación y creatividad comercial en las ofertas de servicios, generen un ambiente de competencia suficiente incluso para transformar la estructura del mercado específico. De allí la importancia de un análisis prospectivo a fin de no llegar a invalidar la aplicación de lo dispuesto en el artículo citado.”*

En relación con esta determinación, cobra particular importancia el análisis que se haga de los mercados mayoristas verticalmente integrados a los mercados minoristas. Igualmente resulta imprescindible valorar que no existan indicios de colusión o boicot por parte de los participantes del mercado.

4. Sobre el análisis ex-ante del grado de competencia efectiva.

Como se desprende de lo analizado de previo, de acuerdo al ordenamiento sectorial de telecomunicaciones costarricense, la SUTEL debe analizar el grado de competencia efectiva a los fines de la regulación ex-ante en dos circunstancias diferentes:

- (i) La determinación de competencia efectiva en los diversos mercados relevantes de telecomunicaciones a los fines de identificar operadores importantes e imponer regulación asimétrica en los términos de los artículos 73 inciso i) y 75 inciso b) de la Ley 7593.
- (ii) La determinación de la existencia de condiciones para la competencia efectiva en diversos mercados minoristas a los fines de mantener, eliminar o restablecer regulación simétrica de precios en los términos del artículo 50 de la Ley 8642.

La semejanza clave entre ambas determinaciones es que las mismas deben basarse en un análisis económico-jurídico que sustente la decisión regulatoria tomada por la SUTEL, siendo que el estudio efectuado por la SUTEL para tales efectos debe tener en cuenta las distintas fuerzas, tanto económicas

la existencia de un marco regulatorio determinado no es suficiente para que se desarrollen condiciones de competencia en un mercado.

¹³ Al respecto se puede consultar el “Informe N° 2/2009” del 20 de enero de 2009 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de la República de Chile y el documento “Retail Price Control” de la Office Communications (OFCOM) del 19 de julio de 2006 del Reino Unido.

como regulatorias, que ejercen presión competitiva sobre las firmas que operan en el mercado. En vista de ello, las conclusiones de ambos ejercicios estarán directamente relacionadas y por tanto deberán guardar coherencia lógica.

Pese a que ambos enfoques de intervención ex-ante poseen una serie de semejanzas en su análisis, ambos tienen diferentes implicaciones. La diferencia clave entre ambos es que la revisión basada en la Ley 7593 persigue objetivos más amplios, estando dirigida a fundamentar la imposición de obligaciones asimétricas al operador u operadores importantes. Mientras tanto, la revisión basada en el artículo 50 de la Ley 8642 tiene un objetivo más estrecho, estando enfocada en verificar la justificación de la regulación transitoria de precios simétrica establecida en mercados minoristas. Lo anterior se resume en la siguiente Tabla.

Tabla 2
Costa Rica: Comparación entre el análisis ex ante de competencia efectiva
a ser realizado por SUTEL en función de la Ley 7593 y la LGT

Elemento	Análisis arts. 73 inciso i) y 75 inciso b) de la Ley 7593	Análisis art. 50 de la Ley 8642
Objetivo	Imponer regulación asimétrica, es decir, solo aplicable al operador importante	Justificar el mantenimiento, remoción o restablecimiento de regulación de precios
Alcance	Regulación de precios y no vinculada a precios (e.g., transparencia, no discriminación, separación contable)	Regulación de precios
Nivel de la cadena de valor	Mercados mayoristas y minoristas	Mercados minoristas exclusivamente
Temporalidad	Mecanismo de regulación permanente, análisis periódico	Mecanismo de regulación transitorio, análisis <i>ad hoc</i>
Enfoque del análisis	Prospectivo	Prospectivo
Metodología	Análisis económico que tenga en cuenta todas las fuerzas que ejercen presión competitiva sobre las firmas que operan en el mercado	Análisis económico que tenga en cuenta todas las fuerzas que ejercen presión competitiva sobre las firmas que operan en el mercado
Elementos a ser verificados	La existencia o no de competencia efectiva en cada mercado relevante	La existencia o no de condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva en cada mercado regulado (ello comprendería casos en los que exista competencia efectiva)

Lo anterior implica que en el análisis del grado de competencia en los mercados de telecomunicaciones la SUTEL podría alcanzar uno de los siguientes escenarios, siendo que cada escenario tiene implicaciones diferentes en términos de lo definido en los artículos 73 y 75 de la Ley 7593 y del artículo 50 de la Ley 8642:

- a- Ausencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva: la ausencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva se determina mediante la concurrencia de dos elementos, por un lado la determinación de la existencia de uno o más operadores importantes en el mercado objeto de análisis o de dominancia conjunta, y por otro la determinación de que en el mercado no existen las condiciones suficientes para que los proveedores compitan de manera efectiva entre ellos. La determinación de ausencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva tiene dos implicaciones desde el punto de vista regulatorio, primero, en relación con el artículo 50 de la Ley 8642 implica que se debe mantener la regulación tarifaria minorista, y segundo, en relación con el artículo 73 inciso j) de la Ley 7593 implica que el mercado analizado debe mantenerse como un “mercado relevante” regulado de manera ex-ante, en los términos de lo desarrollado en el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, manteniendo toda la regulación ex-ante específica que pudiera tener dicho mercado al momento de los análisis realizados.

- b- Existencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva: la existencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva se determina mediante la concurrencia de dos elementos, por un lado la determinación de la existencia de uno o más operadores importantes en el mercado objeto de análisis, por otro lado la determinación de que, pese a lo anterior, en el mercado existen la condiciones suficientes para que los proveedores compitan de manera efectiva entre ellos. La determinación de la existencia de condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva tiene dos implicaciones desde el punto de vista regulatorio, primero, en relación con el artículo 50 de la Ley 8642 implica que se debe retirar la regulación tarifaria minorista, y segundo, en relación con el artículo 73 inciso j) de la Ley 7593 implica que el mercado analizado debe mantenerse como un “mercado relevante” regulado de manera ex-ante, manteniendo el resto de regulación ex-ante específica que pudiera tener dicho mercado al momento de los análisis realizados.
- c- Existencia de competencia efectiva: la existencia de competencia efectiva se determina mediante la concurrencia de dos elementos, por un lado la determinación de la no existencia de uno o más operadores importantes o de dominancia conjunta en el mercado objeto de análisis y por otro lado la determinación de que en el mercado existen la condiciones suficientes para que los proveedores compitan de manera efectiva entre ellos. La determinación de la existencia de competencia efectiva tiene dos implicaciones desde el punto de vista regulatorio, primero, en relación con el artículo 50 de la Ley 8642 implica que se debe retirar la regulación tarifaria minorista, y segundo, en relación con el artículo 73 inciso j) de la Ley 7593 implica que el mercado analizado debe eliminarse como un “mercado relevante” regulado de manera ex-ante, levantando toda la regulación ex-ante específica que pudiera tener dicho mercado al momento de los análisis realizados.

5. Sobre el análisis planteado para determinar el grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones.

Como bien lo había indicado de previo la COPROCOM en su Opinión N° OP-01-08 en el análisis de competencia efectiva que debe realizar la SUTEL debe valorar lo siguiente:

“Las medidas para evaluar el grado de competencia en las telecomunicaciones deben englobar indicadores de la estructura y características del mercado relevante en análisis, la conducta de los agentes económicos del mercado y los beneficios del consumidor. El desempeño de un mercado está ligado a las conductas tanto de los vendedores como de los compradores, quienes tienen conexión con la estructura y características del mercado relevante”.

Esto puede ser complementado con la cita de Raboy & Schneebaum (1993) contenida en la Opinión N° OPI-01-08 de la COPROCOM en relación con el análisis de competencia efectiva:

“Se dice que hay competencia efectiva cuando existen condiciones en el mercado para que dos o más participantes actúen de manera independiente en la fijación de precios, en la determinación de sus márgenes de protección, en la planeación de costos, en las estrategias de mercadotecnia que limitan el comportamiento de los participantes frente a la posibilidad de que nuevos competidores ingresen al mercado. El grado de competencia efectiva que existe en una industria está en función del número de empresas participantes, del nivel de participación en el mercado de cada una, de la capacidad instalada y de que existen condiciones para que otros participantes entren posteriormente. En un contexto de competencia efectiva, la demanda por parte de los consumidores debe estar en equilibrio con la oferta. Es decir, para evitar las barreras de entrada a un mercado donde hay competencia efectiva, es necesario que los consumidores deseen adquirir el producto o servicio y que haya agentes dispuestos a ofrecerlo. Así, para determinar si existen o no condiciones de competencia efectiva en el mercado no es suficiente con medir el número de participantes, sino que también es necesario analizar las condiciones de entrada y salida del mercado, es decir, las restricciones que la entrada de un nuevo competidor impone a la autonomía de los otros, tanto en la fijación de precios como en el acceso a los recursos. El análisis de la competencia efectiva debe restringirse al desempeño real y potencial de los agentes dentro del mercado relevante y al grado de sustituibilidad en el mismo”.

Lo manifestado por la COPROCOM es a su vez consistente con lo indicado por otros organismos; en

ese sentido, se considera pertinente tener en cuenta lo indicado por la OECD en cuanto que:

“La competencia efectiva está relacionada con la competitividad de un mercado relacionado como un todo más que con la conducta de una firma particular.

...

La competencia efectiva está relacionada no sólo con la habilidad de controlar precios y costos de los productos o servicios, pero también con los beneficios de los consumidores tales como calidad del servicio, la diversidad de servicios disponible para los consumidores, la operación eficiente de las firmas en un mercado y la provisión de servicios innovadores. Consecuentemente, mediciones de los resultados de los consumidores producto de la competencia son indispensables en la estructura de análisis de la existencia de competencia efectiva”.

Dicho lo anterior, en este apartado se desarrollará la forma en que los elementos mencionados se consideraran en el análisis, mismo que se realizará en cinco etapas:

En la primera etapa, se analizará si las actuales definiciones de mercados relevantes contenidas en la resolución de SUTEL N° RCS-307-2009 de las 15:35 horas del 24 de setiembre de 2009, aún se encuentran actualizadas.

En una segunda etapa se valorará la estructura actual del mercado, para lo cual se deben considerar elementos como: los participantes del mercado, el porcentaje de participación, la concentración del mercado, el comportamiento estratégico de los agentes de dicho mercado, el acceso de los competidores a las fuentes de insumos, el poder compensatorio de la demanda, los costos de cambio de operador y la rentabilidad. En esta etapa se efectuará a su vez el análisis de dominancia conjunta, el cual a su vez incluye elementos relacionados con la concentración de mercado, la madurez del mercado, el grado de homogeneidad de los productos, la falta de competencia potencia, la evolución de cuotas de mercado, el nivel de cambio tecnológico, la ausencia o bajo nivel de intensidad en la competencia de precios y los elementos que favorezcan una conducta colusiva

En una tercera etapa, se analizarán las barreras de entrada del mercado.

A partir del análisis de estas primeras tres etapas se podrá determinar si existe algún operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones o grupo de ellos que estén en la posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir en forma sustancial el abastecimiento del mercado, lo que equivale a determinar si existen operadores o proveedores con poder significativo de mercado.

En una cuarta etapa, se analizarán los beneficios obtenidos por los usuarios, tomando como referencia elementos como acceso a la información, accesibilidad de precios, oferta disponible de servicios y satisfacción del cliente.

Finalmente, en una quinta etapa se valorará de manera prospectiva el desarrollo futuro del mercado, con el objeto de tener en cuenta si una eventual situación de poder de mercado de la cual goza un determinado agente puede variar en el corto plazo producto de factores regulatorios, tecnológicos o de otra naturaleza. Las últimas dos etapas planteadas, son determinantes para determinar si el mercado cuenta o no con las condiciones suficientes para asegurar la competencia efectiva.

A continuación se desarrollan en detalle cada uno de los elementos anteriores.

5.1. Definición del mercado.

Es importante asegurar que las definiciones de mercado actuales definidas en la RCS-307-2009 no sean inadecuadas, esto se debe hacer de manera previa a entrar a valorar el grado de competencia efectiva en dichos mercados, en ese sentido la SUTEL tomará en cuenta el efecto de sustitución entre servicios en la medida en que los servicios incluidos en mercados relacionados ejerzan limitaciones indirectas sobre el poder de mercado en un mercado específico bajo análisis.

Para valorar dichos mercados se considerarán los elementos definidos en el artículo 14 de la Ley 7472, a saber:

- 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”.*

Lo anterior es congruente con la Opinión de la COPROCOM, emitida mediante acuerdo contenido en el artículo quinto de la Sesión Ordinaria N° 06-2015 celebrada a las 17:30 horas del 17 de febrero de 2015, la cual indica lo siguiente: “...se considera importante que se destaque que esta metodología está diseñada para ser aplicada una vez que se ha determinado el mercado relevante, esto es una vez que se ha determinado el conjunto de servicios que compiten efectivamente entre sí. Los criterios para determinar el mercado relevante, establecidos en el artículo 14 de la Ley No. 7472, se refieren fundamentalmente, a las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otro de origen nacional o extranjero. De tal forma que si se determina que dos servicios son sustitutos entre sí, especialmente desde el punto de vista de los consumidores, esos dos servicios formarían parte del mismo mercado relevante”.

5.2. Estructura del Mercado.

5.2.1. Participantes del mercado.

Como lo ha indicado la Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission¹⁴ “la competencia efectiva requiere la existencia de múltiples proveedores”, en ese sentido se considera importante incluir en el análisis información referente a la cantidad de operadores o proveedores que conforman el mercado relevante analizado y su tendencia.

Un elemento central que debe ser tenido en cuenta respecto al tema de la cantidad de participantes del mercado, es que por las características mismas del sector telecomunicaciones, la cantidad de empresas que ofrecen este tipo de servicios no suele ser muy extenso; al respecto se puede tener en cuenta lo indicado por Escribano y García (2001)¹⁵, quienes sostienen que:

“Sin embargo, en sectores como las telecomunicaciones donde hay altos costes fijos, hundidos, etc., el número de empresas que puede subsistir en un mercado en competencia no puede ser muy grande... en el sector de las telecomunicaciones existen importantes barreras de entrada, debido a los altos costes fijos en que hay que incurrir (despliegue de redes, obtención de licencias, etc.)... Por ello, el número de empresas que pueden sobrevivir en estos mercados es pequeño. Es probable que esto no cambie mientras se mantengan estas características tecnológicas. Otra razón que justifica que el número de empresas sea pequeño en la telefonía móvil, es el hecho de que el espectro radioeléctrico es un recurso escaso”.

Será igualmente importante tener en cuenta la existencia de algún vínculo en términos de propiedad o control común de los diferentes operadores que pudiera limitar la existencia de competencia que se esperaría entre dos proveedores en el mismo mercado o que pudiera alterar la relación entre los proveedores de servicios aguas abajo y aguas arriba dentro de la cadena de valor.

¹⁴ Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission. (1994). *Telecom Decision CRTC 94-19*. Canadá.

¹⁵ Escribano, A. & García, A. (2001). *Evolución de la estructura de mercado de las Telecomunicaciones en España*. Revista Infraestructuras y Medio Ambiente.

5.2.2. Participación de mercado.

Un segundo elemento a considerar se refiere a la participación de las empresas del mercado, como lo refiere la Comisión Europea “*las cuotas de mercado y el grado de concentración del mercado proporcionan unas indicaciones preliminares de la estructura del mercado y de la importancia competitiva tanto de las partes de la concentración como de sus competidores*”¹⁶.

Respecto al análisis de las cuotas de mercado, la Comisión Europea¹⁷ ha indicado lo siguiente:

“Las cuotas de mercado se utilizan a menudo como indicadores del peso en el mercado. Aunque una cuota de mercado elevada no basta para afirmar que exista peso significativo en el mercado (posición dominante), es improbable que una empresa que no posee una cuota significativa del mercado pertinente pueda estar en posición dominante. Por ello, se considera que las empresas con cuotas inferiores al 25 % no es probable que ocupen una posición dominante (individual) en el mercado correspondiente. En la práctica decisoria de la Comisión, la inquietud por una posible posición dominante individual sólo suele plantearse en el caso de empresas con cuotas de mercado superiores al 40 %, aunque la Comisión puede en algunos casos preocuparse por una posible posición dominante con cuotas de mercado inferiores, ya que puede darse la posición dominante sin posesión de una cuota de mercado considerable.

Según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas -superiores al 50%- atestiguan por sí mismas, salvo circunstancias excepcionales, la existencia de una posición dominante. Puede presumirse que una empresa con una elevada cuota de mercado tiene PSM, y por tanto ocupa una posición dominante, si dicha cuota se ha mantenido estable a lo largo del tiempo”.

En aquellos casos en los que sea relevante, porque las condiciones de competencia son distintas a nivel regional, la SUTEL podrá realizar el análisis aquí planteado en mercados con una extensión geográfica sub-nacional o regional.

5.2.3. Concentración del mercado.

Para analizar la concentración de mercado existen una serie de índices, siendo uno de los más empleados en el sector de telecomunicaciones y en el análisis de competencia en general el índice Herfindahl-Hirschman (HHI), que se calcula sumando los cuadrados de las participaciones de cada una de las

empresas que conforman el mercado, de la siguiente manera $\sum_{i=1}^n s_i^2$, donde s es igual a la participación de mercado, siendo que éste índice puede alcanzar valores entre 0 y 10.000 puntos.

Para ponderar adecuadamente los niveles de los valores adoptados por el HHI en casos específicos, se pueden emplear los límites establecidos para tales efectos por diversas autoridades de competencia, siendo lo más usual seguir los límites definidos por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, sean los siguientes:¹⁸.

- HHI<1.500: mercado no concentrado.
- 1.500<HHI<2.500: mercado moderadamente concentrado.
- HHI>2.500: mercado concentrado.

5.2.4. Comportamiento reciente de los participantes del mercado.

Como fue indicado de previo, el comportamiento reciente de los participantes del mercado debe ser

¹⁶ Comisión Europea (2004). *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones de empresas*. Diario Oficial de la Unión Europea 2004/C 31/03.

¹⁷ Comisión Europea. (2002). *Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*. Diario Oficial, 2002/C 165/03/02

¹⁸ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission (2010). *Horizontal Merger Guidelines*. USA.

analizado particularmente en relación con la rivalidad de la industria y la conducta de los agentes del mercado en relación con esta rivalidad. Al respecto se deben abordar temas relativos a precios y otros factores diferenciadores del producto como podrían ser promociones y ofertas, empaquetamiento de servicios, imagen de marca, publicidad, entre otros.

En ese mismo sentido, se deben valorar elementos asociados al establecimiento de obstáculos a la expansión de las operaciones de otros operadores o proveedores, la comisión de prácticas monopolísticas y el establecimiento de restricciones constituidas por prácticas comunes de los operadores y proveedores ya establecidos en el mercado relevante.

Igualmente respecto a este tema, también debe valorarse el establecimiento de barreras artificiales de salida a los usuarios, lo que vendría a dificultar el traslado de los usuarios de un proveedor a otro, a pesar de la existencia de una oferta en principio diversificada.

5.2.5. Acceso de los participantes del mercado a las fuentes de insumos.

La expresión “instalación esencial” se emplea “para describir aquellas instalaciones o infraestructura que son básicas para llegar a los consumidores y permitir a los competidores llevar a cabo sus actividades y no pueden ser sustituidas por ningún medio razonable”¹⁹.

Como bien ha sido establecido por la Comisión Europea²⁰ “para que una empresa preste servicios en el mercado de las telecomunicaciones, puede necesitar acceso a las diversas infraestructuras. Para prestar tales servicios, precisará, por lo general, la interconexión, por ejemplo. El acceso a esta red estará casi invariablemente en manos de un operador de telecomunicaciones dominante. Por lo que se refiere a los acuerdos de acceso, será la posición dominante derivada del control de las infraestructuras el factor más importante para la evaluación de la Comisión”.

En este sentido resulta claro que en la industria de telecomunicaciones, el acceso a ciertos recursos esenciales es vital no sólo para la expansión de las operaciones de las empresas, sino incluso para su ingreso al mercado, esto en virtud de que sin el acceso a este tipo de recursos los operadores se ven imposibilitados a: desplegar sus redes, ampliar su cobertura, ampliar su capacidad, ofrecer servicios más atractivos, acceder a las redes de otros operadores (interoperabilidad).

Asimismo, los insumos no necesariamente deben ser facilidades esenciales para generar problemas de competencia en los mercados de aguas abajo. Si es un proveedor dominante en un mercado de insumos y compite en el mercado minorista aguas abajo, tendrá la capacidad y el posible incentivo de abusar su posición de mercado. Un análisis del mercado minorista por tanto debe incluir un examen de los insumos relevantes a dicho servicio.

Por todo lo anterior debe ser evaluado no sólo el dominio por parte de un grupo de operadores de la infraestructura esencial y mercados de insumos, sino también el acceso efectivo que han logrado tener otros operadores a este tipo de recursos; es decir, se debe valorar la funcionalidad de la normativa vigente en esa materia, valorando elementos como: cantidad de solicitudes de intervenciones de acceso e interconexión presentadas, tramitadas y resueltas, tiempo promedio para resolver las solicitudes de acceso e interconexión, entre otras de similar naturaleza. Igualmente debe examinarse los términos y condiciones bajo los cuales se ofrecen insumos en los mercados aguas arriba.

5.2.6. Poder compensatorio de la demanda.

El poder compensatorio de la demanda es la capacidad de grandes usuarios o compradores de un servicio de (i) servir como contrapeso a la capacidad del oferente u oferentes de dicho servicio para fijar precios o

¹⁹ Comisión Europea. (1998). *Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones*. Diario Oficial, 98/C 265/02.

²⁰ Comisión Europea. (1998). *Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones*. Diario Oficial, 98/C 265/02.

(ii) de extraer concesiones o reducciones de precios de parte de los oferentes. Este poder surge del hecho de que los grandes compradores representan una parte significativa de los ingresos del proveedor de servicios o del hecho que el proveedor de servicios ha realizado una inversión significativa para servir al usuario en cuestión o a un segmento de usuarios específico.

5.2.7. *Bajos costos de cambio de operador.*

La capacidad de los compradores de responder a los cambios de precio en un mercado depende, en parte, de los costos asociados al cambio para pasar de un oferente a otro. Los costos de cambio pueden ser inversiones realizadas por los usuarios, contratos con cláusulas de permanencia y/o penalidades, costos elevados de conexión o desconexión, o la pérdida de un elemento de identificación asociada con un operador específico, entre otros.

5.2.8. *Rentabilidad.*

Si los competidores son relativamente débiles, el operador dominante podrá extraer una rentabilidad excesiva. En caso de existir información sobre rentabilidad, la SUTEL la comparará con rangos que se estime razonables según el servicio y el caso concreto.

5.3. ***Barreras de Entrada.***

Respecto al tema de barreras de entrada, el artículo 22 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, establece con detalle cuáles son los elementos que deben ser considerados por la SUTEL en el análisis de competencia para un determinado servicio, a saber:

- a) *Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes.*
- b) *El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de los usos alternativos de infraestructura y equipo.*
- c) *La necesidad de contar con concesiones, autorizaciones y permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual o industrial.*
- d) *La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos.*
- e) *Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales.*
- f) *Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los operadores y proveedores ya establecidos en el mercado relevante.*
- g) *Los actos de autoridades estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos operadores o proveedores”.*

Aunado a los factores anteriores, la existencia de economías de escala y alcance pueden igualmente constituir una barrera a la entrada. Donde los costos promedio a largo plazo son significativamente decrecientes a medida que la cantidad de servicios producidos (escala) aumenta o a medida que la cantidad de servicios producidos de manera conjunta (alcance) aumenta (por ejemplo dada una gran proporción de costos fijos frente a los costos totales), será más difícil para un entrante competir con un operador establecido (o grupo de éstos).

El tema de las barreras de entrada es particularmente relevante en el sentido de que es la existencia de este tipo de barreras las que determinan la facilidad o no del ingreso de nuevos operadores y proveedores al mercado, favoreciendo de este modo el desarrollo de un ambiente más competitivo en el mercado. Al

respecto se considera pertinente tener en cuenta lo indicado por la Comisión Europea²¹ en el sentido de que:

“La afirmación de la existencia de una posición dominante también depende de la evaluación de la facilidad para acceder al mercado. De hecho, la ausencia de barreras de acceso actúa, en principio, como elemento disuasorio de un comportamiento anticompetitivo independiente por parte de una empresa con una cuota de mercado significativa. En el sector de las comunicaciones electrónicas, las barreras de entrada al mercado son a menudo elevadas a causa de la existencia de requisitos legales y reglamentarios que pueden limitar el número de licencias disponibles o la prestación de ciertos servicios (como los servicios móviles GSM/DCS o 3G). Además, existen barreras de entrada cuando el acceso al mercado pertinente requiere amplias inversiones y la programación de capacidades a largo plazo para poder operar con rentabilidad”.

5.4. Análisis de los beneficios obtenidos por los usuarios.

Un punto central que debe ser abordado en el análisis del grado de competencia efectiva se refiere no sólo al poder compensatorio de la demanda, sino también a los beneficios obtenidos por los consumidores. En ese sentido se entiende que cuando un mercado se encuentra en competencia esto lleva a una situación en la cual los usuarios de los servicios de telecomunicaciones obtienen beneficios de dicho proceso competitivo, tales como mejores precios, una oferta más amplia de servicios, entre otros.

Al respecto se puede tomar en cuenta lo indicado por la OECD²² en cuanto que:

“La competencia efectiva está relacionada no sólo con la habilidad de controlar precios y costos de los productos o servicios, pero también con los beneficios de los consumidores tales como calidad del servicio, la diversidad de servicios disponible para los consumidores, la operación eficiente de las firmas en un mercado y la provisión de servicios innovadores. Consecuentemente, mediciones de los resultados de los consumidores producto de la competencia son indispensables en la estructura de análisis de la existencia de competencia efectiva.

...

Competencia efectiva de acuerdo con la Comisión Europea, hace que los consumidores estén mejor mediante la provisión de una mayor variedad de productos y/o menores precios y mayor calidad comparada con aquella que prevalecería en un mercado no competitivo”.

Por lo anterior, en el análisis de competencia efectiva, se considera pertinente incorporar indicadores tendientes a valorar los beneficios obtenidos por los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Como fue indicado de previo, se tomarán en cuenta indicadores como: acceso de los usuarios a la información de los proveedores, tendencias de precios, oferta de servicios, entre otros.

5.5. Tendencias del mercado (análisis prospectivo).

Un elemento central que debe ser evaluado en un análisis del grado de competencia efectiva tiene que ver con el estudio prospectivo de la situación competitiva del mercado. Este tipo de análisis recubre particular importancia en mercados muy dinámicos y caracterizados por una continua innovación, como podrían ser los mercados de telecomunicaciones.

Al respecto se puede considerar lo indicado por la Comisión Europea²³ en el sentido de que:

“Sin embargo, las barreras, aun las elevadas, pueden perder importancia en relación con los mercados caracterizados por un progreso tecnológico permanente. En los mercados de comunicaciones electrónicas,

²¹ Comisión Europea. (2002). *Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C 165/03)*. Publicadas en el Diario Oficial C 165 de 11/07/2002 págs. 0006 – 0031

²² Organization for Economic Co-Operation and Development. (2003). *Indicators for the assessment of telecommunications competition*. DSTI/ICCP/TISP(2001)6.

²³ Comisión Europea. (2002). *Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C 165/03)*. Publicadas en el Diario Oficial n° C 165 de 11/07/2002 págs. 0006 – 0031

pueden ser fuente de condicionantes competitivos las amenazas innovadoras de competidores potenciales aún no presentes en el mercado. En tales mercados, la evaluación competitiva debe basarse en un enfoque prospectivo, orientado al futuro”.

Igualmente la misma Comisión Europea²⁴ manifestó en la citada Directiva Marco que:

“Las autoridades nacionales de reglamentación deben analizar si el mercado de un determinado producto o servicio es realmente competitivo en una determinada zona geográfica, que puede ser todo el territorio del Estado miembro en cuestión o una parte del mismo, o zonas limítrofes del territorio de distintos Estados miembros consideradas de forma conjunta. El análisis de la competencia efectiva debe incluir un análisis de si, en prospectiva, el mercado es competitivo y, por tanto, de si la falta de competencia efectiva tiene carácter duradero” (Lo destacado es intencional).

En relación con el análisis prospectivo del mercado se considera pertinente valorar los siguientes elementos: cambios tecnológicos esperados, ingreso de nuevos operadores, asignación de concesiones de espectro, entre otros.

El objeto de la presente resolución se limita a establecer los lineamientos generales o metodología de análisis que se seguirá para analizar el grado de competencia existente en los mercados de telecomunicaciones.

Así se hace la salvedad de que en esta resolución no se determinan ni a analiza la evolución de los indicadores propuestos, sino que la presente resolución se limita a establecer los criterios que serán empleados por la SUTEL en un análisis futuro del grado de competencia efectiva del mercado.

POR TANTO

Con fundamento en las competencias otorgadas por la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley 8660, la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones y el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF).

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

- ESTABLECER** que la Superintendencia de Telecomunicaciones en el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones considerará los siguientes parámetros e indicadores:

Parámetro	Indicador	Descripción	Indicios de Competencia
Estructura de Mercado			
1.1 Participantes del mercado	Cantidad de empresas proveedoras del servicio, teniendo en cuenta la propiedad cruzada o el control entre participantes en el mercado	Se refiere a la cantidad de empresas autorizadas por SUTEL para prestar el servicio y al número de empresas que efectivamente se encuentran ofreciendo el servicio autorizado en el mercado	Entre mayor sea la cantidad de participantes, se estima que el mercado es más competitivo.

²⁴ Comisión Europea. (2002). *Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco)*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 108/33.

Parámetro	Indicador	Descripción	Indicios de Competencia
1.2 Participación de mercado	Cuota de mercado (calculada por usuarios, tráfico, ingresos o capacidad según sea el servicio) En el caso de mercados sub nacionales, las participaciones de mercado serán calculadas por localidad	Se refiere a la participación porcentual de cada empresa en el mercado	Homogeneidad en las cuotas de mercado. Tendencia decreciente de la cuota de mercado del operador más grande.
1.3 Concentración de mercado	Se calculará mediante el indicador HHI, el cual se estima mediante la siguiente fórmula: $\sum_{i=1}^n s_i^2$ Donde s es igual a la participación de mercado	Es un indicativo del número de participantes y de la posición en el mercado que logra cada uno de ellos debido a su nivel de participación.	Si el HHI es menor que 1.500 se puede presumir que el mercado está poco concentrado, y por tanto la competencia es alta. Si el HHI es superior a 3.000 se presume que el mercado está muy concentrado, y que por tanto se requieren análisis adicionales sobre la rivalidad de las empresa que operan en el mercado
1.4 Comportamiento reciente de los participantes del mercado	Se valorará mediante cuatro tipos de parámetros: a- Rivalidad del mercado a nivel de precio (cuantificado por precio promedio y ARPU, promociones) b- Rivalidad del mercado en factores no relacionados con precio (red de distribución, cobertura de las redes) c- Análisis de las denuncias por prácticas monopolísticas d- Establecimiento de barreras de salida al usuario	Se refiere a la forma en que los participantes del mercado compiten para atraer clientes	Precios promedio diversos entre operadores. Tendencias decrecientes de precios. Amplia variedad y cantidad de promociones realizadas en el mercado. Redes de distribución homogéneas entre operadores del mercado. Redes de acceso y cobertura de redes homogéneo. Pocas denuncias e investigaciones por prácticas monopolísticas tramitadas por la SUTEL. Pocas barreras de salida para que el usuario cambie de usuario
1.5 Acceso de los participantes del mercado a las fuentes de insumos	Se valorará mediante cinco indicadores: a- Análisis de competencia en los mercados de insumos b- Análisis de los términos y condiciones de la oferta de insumos, incluyendo obligaciones regulatorias c- Cantidad de solicitudes de intervención de acceso e interconexión presentadas, tramitadas y resueltas d- Tiempo promedio para resolver	Se refiere al acceso efectivo de los proveedores a la infraestructura esencial	Entre menos solicitudes de intervención sean presentadas, se estima que el mercado es más capaz de competir por sí mismo. Entre menor sea el tiempo para resolver las solicitudes de acceso e interconexión se entiende que esto hace más competitivo al mercado Un margen adecuado entre los precios minoristas y los cargos mayoristas favorece que se desarrolle una competencia real entre operadores.

Parámetro	Indicador	Descripción	Indicios de Competencia
	<p>las solicitudes de acceso e interconexión</p> <p>e- Precios y cargos establecidos en los mercados relevantes asociados</p>		
1.6 Poder compensatorio de la demanda	<p>Se valorará mediante cuatro indicadores</p> <p>a- Naturaleza de los usuarios que adquieren el servicio</p> <p>b- Porcentaje de grandes consumidores (por volumen) y la proporción de los ingresos totales atribuibles a los grandes usuarios</p> <p>c- Descuentos ofrecidos a los grandes usuarios</p> <p>d- Existencia de fuentes alternativas de oferta (capacidad) suficiente para satisfacer la demanda de los grandes usuarios</p>	Aborda el poder relativo de los consumidores para influenciar los términos y condiciones de la oferta de servicios	Entre mayor poder compensatorio tengan los consumidores frente a los proveedores de servicios, esto es un indicativo de la ausencia de poder de mercado y la posible existencia de competencia efectiva
1.7 Costos de cambio de operador (switching cost)	<p>Se valorará mediante cuatro indicadores</p> <p>a- Churn rate</p> <p>b- Requisitos transparentes y proporcionados para la recisión de un contrato</p> <p>c- Condiciones de los planes sujetos a un plazo determinado</p> <p>d- Portabilidad numérica (disponibilidad del derecho, cantidad de usuarios portados)</p>	Se refiere a los costos en que incurre un usuario para poder cambiar de proveedor de servicio	<p>Una mayor tasa de churn implica que los usuarios tienen menores costos y barreras para cambiar de proveedor</p> <p>Requisitos y condiciones de recisión transparentes y proporcionados implican menores costos para cambiar de usuario</p> <p>La existencia y uso de la portabilidad numérica implica una reducción de las barreras para cambiar de proveedor</p>
1.8 Rentabilidad	Nivel relativo de rentabilidad, por ejemplo, ingresos antes de intereses, impuestos sobre capital empleado (donde esté disponible por servicio)	Se refiere al nivel de lucro por encima o debajo de un nivel razonable	Rentabilidad excesiva puede ser una señal de poder de mercado.
Barreras de entrada			
2.1 Costos financieros de desarrollar canales alternativos de producción o distribución	<p>Se valorará mediante dos indicadores:</p> <p>a- Costo de capital de la industria de telecomunicaciones</p> <p>b- Acceso de los operadores a las fuentes de financiamiento, bien sean locales o extranjeras (emisión de bonos de deuda, posibilidad de financiamiento a través de casas matrices extranjeras, entre otros)</p>	Se refiere al costo de desarrollar redes alternativas para la prestación de servicios.	Los mercados de telecomunicaciones se caracterizan por ser intensivos en capital, mientras que el despliegue de las redes de telecomunicaciones a su vez se caracteriza por presentar altos costos hundidos, economías de escala y de alcance, por lo que en general, con el estado actual de la tecnología se entiende que en general los mercados de telecomunicaciones se caracterizaran por tener altos costos financieros, sin que ello signifique en sí mismo que este tipo de mercados no

Parámetro	Indicador	Descripción	Indicios de Competencia
			pueden ser sujeto de competencia efectiva
2.2 Economías de escala y alcance	Evidencia de costos promedio a largo plazo significativamente decrecientes a medida que la cantidad de servicios producidos (escala) aumenta o a medida que la cantidad de servicios producidos de manera conjunta (alcance) aumenta.	Las industrias que exhiben una gran proporción de costos fijos frente a los costos totales presentan economías de escala y alcance	Mientras mayores sean las economías de escala y alcance, más difícil será para un entrante competir con un operador establecido (o grupo de éstos)
2.3. Monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida	Inversión anual por servicio.	Se refiere a los plazos de amortización de la infraestructura instalada y al valor residual de venta de los activos ligados a la infraestructura de telecomunicaciones.	Ídem.
2.4. Necesidad de contar con concesiones, autorizaciones y permisos	Se valorará mediante dos indicadores: a- Cantidad de requisitos para contar con un título habilitante. b- Espectro disponible para ser otorgado en futuras concesiones (para el caso de servicios móviles e inalámbricos)	Se refiere a los requisitos que debe seguir una empresa para contar con un título habilitante y poder operar en el mercado.	Entre mayor cantidad de títulos habilitantes de nuevos proveedores de un determinado servicio se hayan otorgado, y mayor sea el número de estas nuevas empresas que efectivamente han logrado empezar a operar en el mercado se estima que las barreras de entrada son menores. En el análisis de los servicios móviles e inalámbricos se considera que la disponibilidad y certeza de trámites de licitación futuros en el corto plazo son indicio de menores barreras de entrada.
2.5 Inversión en publicidad	Inversión anual en publicidad por operador.	Se refiere a la inversión en publicidad que debe efectuar un proveedor para poder competir en el mercado	Entre menor sea el gasto en publicidad, se estima que menores son las barreras de entrada al mercado. Entre más homogéneo sea el valor de la inversión anual en publicidad se estima que mayor en la competencia del mercado
2.6 Limitaciones a la competencia en los mercados internacionales	Consulta a los operadores sobre facilidad de negociar acuerdos de corresponsalía internacional, carriers internacionales, acuerdos de terminación internacional, acceso a capacidad de banda ancha internacional, acceso a contenidos internacionales, entre otros	Se refiere al acceso de los proveedores locales a ciertos recursos internacionales indispensables para la prestación adecuada del servicio local	Entre menores sean las dificultades que tengan los operadores locales para acceder a los recursos internacionales que requieren, se estima que las barreras de entrada son menores
2.7. Actos de autoridades estatales o municipales que discriminen	Se valorará mediante dos indicadores: a- Revisión de leyes, reglamentos, normativa o actos que indiquen	Se refiere al hecho de si existe algún tipo de trato discriminatorio por parte de la administración pública	La no existencia de trato discriminatorio por parte de las instituciones gubernamentales, implica que las barreras de entrada al

Parámetro	Indicador	Descripción	Indicios de Competencia
entre operadores o proveedores	que existen trato discriminatorio en el trato entre operadores b- Consulta a los operadores y proveedores si han sido sujeto de trato discriminatorio por parte de instituciones gubernamentales	entre el tratamiento dado a distintos proveedores de telecomunicaciones	mercado son menores.
Beneficios obtenidos por los usuarios			
3.1. Acceso de los usuarios a la información necesaria para tomar sus decisiones	Información disponible en el sitio Web de los proveedores de telecomunicaciones (referente a tarifas, planes, requisitos)	Se refiere al hecho de si los usuarios tienen fácilmente disponible toda la información que requieren para poder ejercer su decisión de compra	Entre más información y detalle, más fácil de acceder y más amigable sea la información que pone el proveedor a disposición del usuario se considera que los beneficios obtenidos por el usuario son mayores
3.2. Accesibilidad de los precios	a- Tendencias de precios (precios promedio) b- Canasta de precios c- Comparación internacional (<i>benchmarking</i>)	Se refiere al hecho de si los precios de los servicios son accesibles para el usuario	Tendencias decrecientes de precios indican mayores beneficios al usuario producto de la competencia del mercado
3.3. Oferta disponible de servicios	Se valorará mediante dos parámetros: a) Cantidad de servicios sustitutos diferentes b) Introducción de nuevos servicios	Se refiere a la diversidad de opciones con que cuenta el usuario para tener acceso a un determinado servicio	Mayor diversidad de oferta de servicios disponibles al público, implica un mayor beneficio al usuario
3.4 Satisfacción de los clientes con los servicios	Se valorará mediante cuatro parámetros: a- Encuestas de satisfacción del cliente con el servicio (bien sean elaboradas por SUTEL o por los operadores, de conformidad con sus obligaciones definidas en el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios b- Cantidad de quejas presentadas ante la SUTEL por proveedor	Se refiere a la medida en la cual un cliente o usuario considera que han sido cumplidas sus expectativas sobre el servicio recibido	Niveles mayores de satisfacción implican un beneficio para el usuario
Análisis Prospectivo del Mercado			
4.1 Cambios tecnológicos previsible	Aparición e implementación esperada de nuevas tecnologías más avanzadas o bien menos costosas	Se refiere a la aparición o implementación de nuevas tecnologías que al ser implementadas pueden cambiar la dinámica de competencia del mercado	La aparición de una nueva tecnología podría venir a debilitar o a consolidar una eventual posición de dominio por parte de un operador, dependiendo de si esta puede ser implementada por todos los proveedores o bien sólo por alguno o algunos de ellos
4.2 Tendencias del mercado	Se valorará mediante dos parámetros: a- Anuncios del ingreso o salida de operadores del mercado b- Anuncio de fusiones y	Se refiere a cambios significativos en las tendencias del mercado que no son capturadas por un análisis enfocado estrictamente en los resultados	La existencia de tendencias robustas que indiquen que un mercado será significativamente más o menos competitivo sobre el período prospectivo incidirá sobre la determinación de la

Parámetro	Indicador	Descripción	Indicios de Competencia
	concentraciones c- Evolución probable de ofertas comerciales d- Tendencias esperadas del comportamiento de los consumidores e- Tendencias históricas de los indicadores relevantes	presente a históricos en el mercado	existencia o no de condiciones de competencia efectiva El ingreso de nuevos proveedores puede venir a favorecer la rivalidad y la competencia del mercado, mientras que la desaparición de proveedores puede generar una situación opuesta. Una fusión puede llevar a favorecer o afectar el nivel de competencia del mercado dependiendo del tipo de actores que participen en la misma. Información sobre las tendencias comerciales y de consumo puede evidenciar si un cambio significativo de mercado está en proceso e impactará la competencia en el corto o mediano plazo.
4.3 Asignación de concesiones adicionales de espectro	Concesiones de espectro previsibles de ser efectuadas en el corto plazo	Se refiere a la salida a concurso de nuevas concesiones de espectro	El ofrecimiento de nuevas concesiones de espectro puede llevar a los operadores establecidos a contar con un mayor recurso esencial indispensable para el despliegue y ampliación de sus redes y servicios. Caso contrario, la falta de disponibilidad de espectro puede llevar a que se consoliden eventuales situaciones de poder de mercado.
4.4. Acciones regulatorias	Decisiones regulatorias recientemente tomadas o que están pronto a tomarse y que puedan cambiar el ambiente competitivo del mercado	Se refiere a la implementación por parte del regulador de decisiones que puedan llegar a afectar en el corto plazo la dinámica de competencia del mercado	Dependiendo del tipo de decisión regulatoria tomada esta puede llevar a que se genere un ambiente más o menos competitivo.

2. ESTABLECER que en aquellos casos en los que resulte necesario valorar la existencia de dominancia conjunta, la Superintendencia de Telecomunicaciones tendrá en cuenta los siguientes criterios:

Parámetro	Indicador	Indicios de Dominancia Conjunta
5.1 Concentración de mercado	Índice HHI	Se considera que la dominancia conjunta es más probable que se presente en mercados altamente concentrados.
5.2 Madurez del mercado	Se valorará mediante dos aspectos:	Se considera que la dominancia conjunta es más probable que se presente en mercados maduros en los

Parámetro	Indicador	Indicios de Dominancia Conjunta
	a- Tendencia de la cantidad de usuarios b- Cuotas de mercado	cuales es más difícil crecer y atraer nuevos consumidores, de tal manera que la demanda se encuentra estancada o crece muy levemente. Igualmente se considera que entre más similares y estables sean las cuotas de mercado es más probable que se presente una situación de dominancia conjunta, ya que esto facilita la coordinación entre empresas.
5.3 Existencia de productos homogéneos	Se valorará mediante dos aspectos: a- Percepción de sustituibilidad por parte de los usuarios (encuestas)	Se estima que entre más homogéneos consideren los usuarios los productos, es menos probable que se dé una competencia de precios, y por tanto menos probable que se presenten situaciones de dominancia conjunta Entre menos innovación exista en el mercado y menores sean los cambios tecnológicos esperados, se considera que menor incentivo tienen los operadores para diferenciarse tecnológicamente, y por tanto hay más probabilidades de que se presente una situación de dominancia conjunta.
5.4 Falta de competencia potencial	Se valorará mediante dos aspectos: a- Ingreso de nuevos operadores al mercado	Se entiende que el ingreso de nuevos operadores al mercado, facilita el proceso de competencia y a su vez dificulta la coordinación entre operadores. Cuando la elasticidad de la demanda es baja se considera que los proveedores tienen menores incentivos para competir reduciendo los precios, lo que aumenta las posibilidades de que se presente una situación de dominancia conjunta.
5.5 Demanda inelástica	Información sobre la elasticidad de demanda para servicios en Costa Rica o, a falta de ella, se emplearán datos de mercados comparables o bien resultados de encuestas a usuarios.	Cuando la elasticidad de la demanda es baja se considera que los proveedores tienen menores incentivos para competir reduciendo los precios, lo que aumenta las posibilidades de que se presente una situación de dominancia conjunta.
5.6 Cuotas de mercados similares y estables	Información de participación de mercado	Grandes diferencias en cuotas de mercado hacen que una situación de dominancia conjunta sea menos probable. Cuotas de mercado estables puede ser un indicador de colusión.
5.7 Nivel de cambio tecnológico	Innovación en servicios y plataformas	Niveles bajos de cambio tecnológico indican un menor espacio para la competencia
5.8 Ausencia o baja intensidad de competencia de precios	a. Los precios no tienden a costos b. Ausencia de dinámica de competencia en precios entre los operadores	Historia de movimientos de precios dentro de un rango angosto sugiere la existencia de dominancia conjunta
5.9 Otros elementos de mercado tendientes a conducta colusiva	Vínculos informales entre operadores, existencia de mecanismos de retaliación	Arreglos que le den a los operadores la capacidad de colidir y permitan el castigo de aquellos que se separen de la estrategia común serían indicativos de la existencia de colusión

3. INDICAR que el análisis de la “Estructura de Mercado”, las “Barreras de Entrada” y de “Dominancia Conjunta”, planteado en las Tablas anteriores, permitirá determinar si existe un operador o proveedor importante o varios de ellos y por tanto si existe competencia efectiva en un mercado. Mientras que el análisis de los anteriores elementos unido al análisis de los “Beneficios obtenidos por los usuarios” y el “Análisis Prospectivo del Mercado” permitirá evaluar si existen condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva en el mercado.

4. **ESTABLECER** que previo a llevar a cabo los anteriores análisis, se procederá a verificar si las definiciones de mercados relevantes definidas en la resolución N° RCS-307-2009 de las 15:35 horas del 24 de setiembre de 2009 aún se mantienen vigentes, para lo cual se seguirán los criterios definidos en el artículo 14 de la Ley 8642.
5. **ACLARAR** que el análisis del grado de competencia en los mercados de telecomunicaciones se basará en el análisis conjunto de los anteriores indicadores, de tal manera que la aplicación de un indicador particular visto de manera aislada no se consideraría suficiente para alcanzar un resultado particular, sino que el estudio propuesto se caracterizaría por la integralidad en el análisis del conjunto de indicadores, de tal manera que la no estimación de un determinado parámetro no desvirtúa en modo alguno el estudio que llegare a realizarse, en el entendido que lo importante es el análisis integral del mercado y no la estimación particular de uno u otro indicador.
6. **DEJAR** sin efecto las resoluciones N° RCS-353-2012 de las 12:00 horas del 21 de noviembre de 2012 y N° RCS-083-2013 de las 12:45 horas del 20 de febrero de 2013.
7. Publíquese en el diario oficial La Gaceta.

ACUERDO FIRME

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