



3833-SUTEL-SCS-2016

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 027-2016, celebrada el 18 de mayo del 2016, mediante acuerdo 016-027-2016, de las 12:50 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-093-2016

"SE RESUELVE DENUNCIA PRESENTADA CONTRA LA EMPRESA MILLICOM CABLE COSTA RICA, S. A. POR PRESUNTAMENTE COMETER PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS"

EXPEDIENTE SUTEL PM-00269-2015

RESULTANDO

1. Que el 22 de agosto del 2014, por correo electrónico (NI-7227-2014) el señor Antonio García Alexandre, operador de telecomunicaciones, previo a presentar una formal denuncia en contra de una empresa satelital solicitó varias explicaciones sobre la prestación de dicho servicio (folio 3).
2. Que el 5 de setiembre del 2014, mediante escrito sin número (NI-7732-2014) el señor Víctor García Talavera, en su condición de Apoderado General de CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A. (Claro) cedula jurídica 3-101-460479 realizó varias consultas sobre un proveedor de servicios de televisión por suscripción, tanto en la modalidad de cable como satelital (folios 4 y 5).
3. Que el 2 de octubre del 2014, mediante oficio 6645-SUTEL-SCS-2014 se le comunicó al señor Antonio Alexandre García y a la empresa Claro el acuerdo 011-055-2014 de 24 de setiembre del 2014, en el cual se da respuesta a su consulta con base en lo dispuesto en el oficio 5695-SUTEL-DGM-2014 del 1 de setiembre del 2014 de la Dirección General de Mercados y se les insta a presentar formal denuncia (folios 6 al 8 y del 9 al 11).
4. Que el 26 de noviembre de 2014 mediante escrito sin número (NI-10844-2014) el señor Edgar del Valle Monge en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa Claro, presentó una consulta ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) sobre ciertas prácticas de comercialización del servicio de televisión satelital efectuadas por la empresa que opera bajo el nombre comercial TIGO, sea MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. (Millicom), cedula jurídica 3-101-577518 indicando que estas podrían constituirse en una posible práctica monopolística relativa contraria a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 (folios 012 al 028).
5. Que el 28 de enero del 2015, mediante el oficio 605-SUTEL-DGM-2015 la Dirección General de Mercados brinda su informe de recomendación de iniciar diligencias de investigación preliminar y designación de órgano de investigación preliminar dentro de la denuncia interpuesta por Claro (folios 46 al 50).
6. Que el 13 de febrero del 2015, el Consejo de la Sutel mediante acuerdo 007-010-2015, adoptó la resolución RCS-023-2015 de las 11:15 horas, en la cual ordena iniciar una investigación preliminar, a fin de recabar información adicional para determinar si es procedente o no iniciar un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio contra Millicom por los hechos denunciados por Claro y se nombra al órgano de investigación preliminar. (folios 29 al 33).
7. Que el 18 de marzo del 2015, mediante oficio 1925-SUTEL-DGM-2015 el órgano de investigación preliminar solicitó a Claro explicar de qué manera lo manifestado por su empresa limita o limitaría la competencia en el mercado de televisión por suscripción (folios 35 al 37).
8. Que el 8 de abril del 2015, mediante oficio sin número (NI-3393-2015), el señor Edgar del Valle Monge, dio respuesta al requerimiento de información realizado (folios 38 al 40).

9. Que el 14 de mayo del 2015, mediante el oficio 3310-SUTEL-DGM-2015, el órgano de investigación preliminar solicitó el nombramiento de consultores técnicos para la correcta ejecución de las funciones encomendadas (folios 41 y 42).
10. Que el 15 de mayo del 2015, mediante oficio 3315-SUTEL-DGM-2015 designa los consultores técnicos requeridos por el órgano de investigación preliminar (folios 43 y 44).
11. Que el 17 de marzo del 2016, mediante el oficio 2050-SUTEL-DGM-2016, 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 Millicom por la denuncia presentada por Claro (folios 51 al 103).
12. Que el 14 de abril de 2016, mediante Opinión 007-16 (NI-03924-2016) la COPROCOM, rindió su criterio técnico sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Millicom por la denuncia presentada por Claro (folios 104 al 118).
13. Que el 05 de mayo de 2016, mediante oficio 03256-SUTEL-DGM-2016, el órgano de investigación preliminar rindió su informe de recomendación sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa Millicom. por los hechos denunciados la empresa Claro.
14. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LAS FORMALIDADES DE LA DENUNCIA PRESENTADA

La denuncia fue presentada el señor Edgar del Valle Monge en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa Claro en fecha 26 de noviembre de 2014 mediante escrito sin número (NI-10844-2014)

El artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones (RRCT) indica que *"con el fin de determinar si existen indicios fundados que justifiquen el inicio de un procedimiento formal de investigación, la Sutel podrá ordenar previamente, cuando lo estime pertinente, una investigación preliminar de los hechos"*.

En virtud de lo anterior, el Consejo de la Sutel en la sesión extraordinaria 010-2015, celebrada el 13 de febrero del 2015, mediante el acuerdo 007-010-2015, de las 11:15 horas, resolución RCS-023-2015, aprobó iniciar una investigación preliminar, a fin de recabar información para determinar si es procedente o no iniciar un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio contra Millicom dentro del régimen sectorial de competencia por los hechos denunciados por Claro.

De conformidad con el artículo 30 del RRCT, el cual señala que *"para la investigación y sanción de las prácticas monopolísticas la Sutel aplicará el procedimiento administrativo ordinario previsto en el Libro segundo de la Ley General de Administración"*, se procede con vista en el artículo 285 de la Ley General de Administración Pública, Ley 6227, donde se establecen los requisitos formales para la presentación de toda petición, a realizar el siguiente análisis:

a. Indicación de la oficina a la que se dirige.

El escrito presentado se encuentra dirigido al Consejo de la Sutel, que 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 8642.

b. Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones.



La denuncia fue interpuesta por el señor Edgar del Valle Monge, portador de la cédula de identidad 1-790-702, en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa Claro, cédula jurídica 3-101-460479. El denunciante señala como medio para recibir notificaciones las direcciones electrónicas: notificaciones.sutel@claro.cr y notificaciones@soley-saborio.com

c. Pretensión.

El denunciante solicita lo siguiente:

- “1. Verificar si la práctica implementada por TIGO, respecto de excluir de su oferta de servicios de televisión satelital (DTH), todas aquellas áreas que ya cuenta con cobertura para el servicio de televisión por cable, constituyen una práctica monopolística relativa, conforme el artículo 54 inciso d) de la Ley General de Telecomunicaciones, particularmente en relación con el supuesto de exclusividad por razón de la situación geográfica.
2. Adoptar una medida correctiva consistente en ordenar a TIGO la habilitación de los servicios satelitales (DTH), conforme la cobertura – nacional – de su concesión, lo anterior de forma interlocutoria, al amparo de los artículos 52 y 58 de la Ley General de Telecomunicaciones.” (Folio 15 y 16)

d. Motivos o fundamento de hecho.

En el primer documento presentado (NI 10844-2014), Claro indica lo siguiente:

- I. Que Millicom “(...) presuntamente sobre la base de una política interna empresarial, ha determinado excluir de su oferta de servicios de televisión satelital (DTH), todas aquellas áreas que dicha empresa brinda cobertura para el servicio de televisión por cable; denegando así a los usuarios ubicados en estas áreas – inclusive sus propios clientes del servicio de televisión por cable- el acceso a dichos servicios DTH. (...)” (folio 13).
- II. “(...) que la práctica empresarial implementada por TIGO respecto a circunscribir su oferta de servicio de televisión satelital únicamente a ciertas zonas – particularmente lugares donde dicho operador no provee su servicio de televisión por cable, y brindándolo en su lugar en áreas de concentración de cliente del servicio de televisión por suscripción de otros operadores – indudablemente supone una **práctica monopolística relativa de exclusividad geográfica** (...)” (folio 14).

Otro punto que señala Claro en este primer escrito (NI-10844-2014), es:

- III. Que según el “(...) Acuerdo Ejecutivo 021-2014-TEL-MICITT, mediante el cual se otorgó a TIGO la concesión satelital que le permite brindar dicho servicio DTH, se estableció que dicho servicio tendrá una **cobertura nacional** (tabla 2 del artículo 1 del Acuerdo Ejecutivo); con lo cual resulta evidente que, no solo no existe un impedimento técnico para la prestación del servicio a nivel nacional, sino que el mismo fue más bien previsto para brindarse de manera irrestricta a lo largo y ancho del territorio nacional. (...)” (folio 13).
- IV. En ese sentido, Claro solicita “(...) Adoptar una medida correctiva consistente en ordenar a TIGO la habilitación de los servicios satelitales (DHT), conforme la cobertura – nacional – de su concesión, lo anterior en forma interlocutoria, al amparo de los artículos 52 y 58 de la Ley General de Telecomunicaciones. (...)” (folio 16).

Posteriormente, el órgano de investigación preliminar le solicita al denunciante, mediante oficio 1925-SUTEL-DGM-2015, mayor información sobre la supuesta práctica anticompetitiva, por lo que en el documento de respuesta presentado por el denunciante (NI-03393-2015), Claro indica:

- I. Que la “(...) conducta de comercialización de Tigo Satelital es disconforme con la competencia leal en el mercado de televisión por suscripción por cable, porque se trata de un servicio sustituto de menor costo que se comercializa exclusivamente en las áreas geográficas en las que Tigo no ofrece servicio por cable pero que si existen proveedores del servicio de cable. (...)” (folio 39).
- II. Que la conducta de comercialización de Millicom no excluye a Claro, ni limita su competencia en el mercado, sin embargo, advierte que la política comercial de la denunciada sí tiene efectos sobre otros proveedores, específicamente del servicio de suscripción de televisión por cable, especialmente para empresas de cable regional, cuya cobertura se restringe a pocos cantones o distritos del país, por ejemplo COOPELESCA, Transdatelecom, Cable Max, Cable Caribe, COOPESANTOS, Cable Pacayas (Doble R), COOPEALFARO RUIZ, Cablevisión de Occidente, entre otros (folio 39).



- III. Que el "(...) paquete básico de 69 canales de Millicom tiene un precio menor, en comparación con el precio ofrecido por un paquete similar en la modalidad de cable. Esa condición per se no es nociva para el mercado, sin embargo, la restricción geográfica en la comercialización si lo es, porque provoca que ese servicio solo compita contra otros proveedores cuya capacidad de crecimiento es muy restringida, lo que potencialmente puede llevarlos a salir del mercado en áreas geográficas específicas, ante la imposibilidad de los proveedores de cable de competir por precio con el servicio satelital. (...)" (folio 39).

e. Fecha y firma.

La denuncia fue recibida en la Sutel el 26 de noviembre de 2014 mediante escrito sin número (NI-10844-2014) y fue firmada por el señor Edgar del Valle Monge en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa Claro.

Del análisis anterior se concluye que la denuncia realizada por Claro cumple en su totalidad con los requisitos establecidos en el artículo 285 de la Ley 6227.

f. Pruebas aportadas.

La empresa Claro aporta tres elementos que considera probatorios de la práctica:

- Prueba N.1: Copia de las imágenes capturadas de la pantalla del ordenador –así como del texto correspondiente, para efectos de ofrecer mayor claridad – respecto a la conversación sostenida a través del servicios de "Chat en línea" de la sección de "Atención al Cliente" de la página web de Tigo (<http://www.tigo.cr>), conversación donde a un cliente del servicio de televisión por cable de Tigo que solicita cambiarse al servicio de televisión satelital (DTH) de Tigo, el operador le indica que no dan el servicio en la zona donde se ubica, el cantón de Goicoechea, distrito de Ipís, Barrio Mozotal. (folio 17 al 23)
- Prueba N.2: Copia del correo electrónico recibido por el mismo cliente de parte de un personero de Tigo, mediante el cual se confirma la información suministrada por otros medios (en cuanto a la imposibilidad de adquirir el servicio de televisión satelital en razón de su ubicación geográfica) (folio 23 al 26)
- Prueba N.3: Archivo de audio correspondiente a una llamada telefónica efectuada por un cliente del servicio de televisión por cable de Tigo, en términos similares a la primera prueba (folio 27 y 28)

SEGUNDO: SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA

a. Denunciante.

En Costa Rica, Claro es un operador de telecomunicaciones que ofrece productos y servicios de telefonía móvil, internet y televisión por suscripción satelital, en los segmentos personal y empresarial¹, 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, mediante la cual se le autorizó para brindar dichos servicios, así como los servicios de telefonía por Internet (VoIP) y televisión por suscripción a través de medios alámbricos.

b. Denunciado.

Millicom es un operador de telecomunicaciones que brinda sus servicios con la marca Tigo, ofreciendo televisión por suscripción, tanto cable como satelital, acceso a internet y telefonía IP, además ofrece servicios dirigidos para el sector corporativo con la marca Tigo Business y servicios de carácter mayorista, como terminación en la red fija VoIP, servicios de tránsito y acceso a capacidades de cable submarino, de conformidad con la resolución RCS-102-2009 de la Sutel de las 17:05 horas del 22 de junio del 2009,

¹ Información indicada el día 1 de junio del 2015 a las 09 horas, en la página web de la compañía Claro:
<http://www.claro.cr/wps/portal/cr/pc/personas/tv>

adicionada mediante el acuerdo 010-049-2009 del 29 de octubre del 2009, modificada mediante las resoluciones RCS-012-2011 de las 15 horas de enero del 2011 y RCS-212-2014 de las 11.30 horas del 27 de agosto del 2014; y el acuerdo ejecutivo 021-2014-TEL-MICITT del 24 de abril del 2014, mediante las cuales se le autorizó para brindar dichos servicios, así como los servicios de transferencia de datos, voz sobre Internet, arrendamientos de canales punto a punto.

c. Sobre la práctica denunciada.

En los documentos presentados el 26 de noviembre del 2014 (NI-10844-2014) y el 8 de abril del 2015 (NI-03393-2015), el denunciante mezcla cuestiones tan distintas como supuestas conductas que podrían tipificarse como prácticas monopolísticas, con competencia desleal y con las obligaciones establecidas en un título habilitante, por ello resulta necesario realizar la siguiente aclaración.

El Consejo de la Sutel consideró que la denuncia presentada contenía elementos suficientes que justificaban la apertura de una investigación preliminar dentro del marco del régimen de competencia en telecomunicaciones, a efectos de determinar si existían indicios suficientes o no para la apertura de un procedimiento administrativo. En ese sentido la resolución RCS-023-2015 del 13 de febrero del 2015 inicia un procedimiento de investigación preliminar por presuntas prácticas monopolísticas relativas, por lo que en la presente investigación preliminar no se procede a realizar un análisis de las eventuales prácticas de competencia desleal o del eventual incumplimiento a las obligaciones establecidas en el título habilitante de Millicom.

Por ello, se analizará si existen indicios para considerar que la conducta supuestamente efectuada por Millicom podría tipificarse como una práctica monopolística relativa 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, en los términos del artículo 54 de la Ley 8642.

La denunciante indica que Millicom, sobre la base de una política interna empresarial, ha determinado excluir de su oferta de servicios de televisión satelital (DTH), todas aquellas áreas en que dicha empresa brinda cobertura para el servicio de televisión por cable; denegando así a los usuarios ubicados en estas áreas – inclusive sus propios clientes del servicio de televisión por cable- el acceso a dichos servicios DTH.

Al respecto, indica que dicha conducta podría enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 inciso f) de la Ley 8642, sea una conducta de exclusividad por razón de la situación geográfica, de conformidad con el artículo 11 del RRCT.

En relación con la práctica de exclusividad la Comisión Europea² ha indicado lo siguiente:

"En un acuerdo de distribución exclusiva, el proveedor acepta vender sus productos exclusivamente a un distribuidor para su reventa en un territorio determinado. Al mismo tiempo, suele limitarse la venta activa del distribuidor en otros territorios asignados en exclusiva. Los posibles riesgos de competencia residen principalmente en la menor competencia intramarca y la partición del mercado, lo que puede facilitar, en particular, la discriminación de precios. Si todos o la mayoría de los proveedores aplican la distribución exclusiva, esto puede debilitar la competencia y facilitar la colusión, tanto en el nivel de los proveedores como en el de los distribuidores. Finalmente, la distribución exclusiva puede llevar a la exclusión de otros distribuidores y reducir así la competencia en ese nivel."

"Bajo el título de suministro exclusivo se incluyen las restricciones que tienen como elemento principal el hecho de que el proveedor se ve obligado o inducido a vender productos objeto del contrato único o principalmente a un comprador, en general o para un uso particular. Dichas restricciones pueden adoptar la forma de una obligación de suministro exclusivo, limitando al proveedor que venda solamente a un comprador a efectos de reventa o para uso particular, pero por ejemplo también puede adoptar la forma de obligación del proveedor de venta de una cantidad fija, acordándose los incentivos entre el proveedor y el comprador, lo que hace el primero concentre sus ventas principalmente con un comprador. En el caso de los bienes o servicios intermedios, el suministro exclusivo se denomina a menudo suministro industrial."

² Comisión Europea (2010) Comunicación de la Comisión – *Directrices relativas a las restricciones verticales* (2010/C 130/01) Diario Oficial de la Unión Europea C 130/1 del 19.5.2010.

(...)

Desde el punto de vista de las normas de competencia, el principal riesgo del suministro exclusivo reside en la exclusión de otros compradores. Hay una semejanza con los posibles efectos de la distribución exclusiva, en especial cuando el distribuidor exclusivo se convierte en comprador exclusivo para todo el mercado (...)

De acuerdo a lo expuesto por la denunciante y con fundamento en la Ley 8642 y el RRCT, los hechos denunciados podría constituirse en una práctica monopolística relativa en los términos de lo definido en el artículo 54 de la Ley 8642, la cual es sancionable conforme al artículo 67 inciso a) aparte 13) el cual indica que se considera una infracción muy grave "realizar las prácticas monopolísticas establecidas en esta Ley", siendo que a su vez el artículo 68 inciso a) de la Ley 8642 indica que: "Las infracciones muy graves serán sancionados mediante una multa de entre cero como cinco (0,5%) y hasta un uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior", siendo que cuanto un operador o proveedor no haya obtenido ingresos brutos o se encuentre imposibilitado para reportarlos, la SUTEL utilizará como parámetro para la imposición de sanciones el valor de sus activos.

TERCERO: SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

- I. Que el artículo 59 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece que la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.
- II. Que según el artículo 60 inciso k) de la Ley 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.
- III. Que el artículo 52 de la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones, 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 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. 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.
- IV. Que los artículos 3 inciso g) 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 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.
- V. Que 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 8642.
- VI. Que 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.
- VII. Que el artículo 44 inciso 1, sub inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (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, de conformidad con el artículo 44 incisos i), q), y t): solicitar, conocer y tomar en cuenta en sus análisis el criterio de Coprocom, 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.

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

- I. Que para efectos de resolver el presente asunto conviene extraer del informe técnico de recomendación rendido mediante oficio número 03256-SUTEL-DGM-2016, el cual es acogido en su totalidad por este Órgano decisor, lo siguiente:

"[...]"

D. SOBRE EL ANÁLISIS DE LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS.

La Sutel posee la competencia exclusiva para conocer de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores de telecomunicaciones que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 8642.

De acuerdo con lo indicado por el denunciante, Millicom habría realizado actos que podrían considerarse como prácticas monopolísticas relativas, definidas por el artículo 54 de la Ley 8642 como "(...) 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. (...)".

De conformidad con lo establecido por el artículo 54 de la Ley 8642, las prácticas relativas serán prohibidas y estarán sujetas a la comprobación de los supuestos establecidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472.

En esa misma línea, el artículo 13 de la Ley 7472, indica que, para considerar una conducta como práctica monopolística relativa violatoria de la ley, deben comprobarse dos elementos:

"[...]"

- a) Que el presunto responsable tiene un poder sustancial sobre el mercado relevante.
- b) Que se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate."

Así de la legislación aplicable para el análisis de prácticas relativas, surgen conceptos fundamentales:

1. La tipificación de la conducta.
2. La determinación del poder sustancial en el mercado relevante.
3. La determinación de un objeto o un efecto anticompetitivo.

En relación con el punto 1: la tipificación de una conducta, el artículo 54 de la Ley 8642 estipula las formas en las que tradicionalmente se ha identificado la existencia de una práctica anticompetitiva relativa:

- "(...) a) El establecimiento de precios o condiciones diferentes a terceros situados en condiciones similares.
- b) 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.
 - c) El establecimiento de subsidios cruzados entre diferentes bienes o servicios ofrecidos por el operador o proveedor.
 - d) La fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluso la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores o proveedores.

- e) *La imposición de precio o las demás condiciones que debe observar un operador o proveedor, al vender, distribuir o prestar servicios.*
- f) *La venta o la transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre la reciprocidad.*
- g) *La venta, la transacción o el otorgamiento de descuentos o beneficios sujetos a la condición de no usar, adquirir, vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.*
- h) *La concertación entre varios operadores o proveedores o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún usuario, operador o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una conducta determinada, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido específico.*
- i) *La prestación de servicios a precios o en condiciones predatorias.*
- j) *Todo acto deliberado que tenga como único fin procurar la salida de operadores o proveedores del mercado, o implique un obstáculo para su entrada. (...)*

Para la determinación del poder sustancial en el mercado relevante, punto 2, es necesario determinar en primer lugar el mercado relevante, para ello el artículo 14 de la Ley 7472 establece que deben considerarse cuatro 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. (...)*

Ahora bien, el artículo 15 de la Ley 7472, establece que para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, debe analizarse:

"(...)

- 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. (...)*

Finalmente, la determinación de un objeto o un efecto anticompetitivos que establece la Ley 8642 en su artículo 54 los circunscribe al 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.

En razón de lo anterior, se tiene que el análisis de una práctica monopolística relativa implica determinar si:

- a. Las conductas están tipificadas en alguno de los incisos del a) al j) del artículo 54 de la Ley 8642.



- b. La empresa denunciada tiene poder sustancial en el mercado relevante en el cual supuestamente se comete la presunta práctica y que la supuesta práctica se realiza respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate.
- c. Las supuestas prácticas efectuadas por la empresa denunciada tienen o puede tener el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedir sustancialmente el acceso al mismo o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

E. INDICIOS DE TIPIFICACIÓN DE CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LEY 8642. POSIBLE CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

Sobre la extensión de los principios de la materia penal al campo de las sanciones administrativas, la Sala Constitucional se ha pronunciado *"a favor de la aplicación, aunque ciertamente con variaciones, de los principios rectores del orden penal al derecho administrativo sancionador, de manera que resultan de aplicación a las infracciones administrativas mutatis mutandis los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios de los delitos."* En este sentido, para la Sala Constitucional *"resulta de obligada observancia, al menos en sus líneas fundamentales, el esquema de garantías procesales y de defensa que nutre el principio del debido proceso, asentado principalmente en el artículo 39 de la Constitución Política, pero que a su vez se acompaña de las garantías que ofrecen los artículos 35, 36, 37, 38, 40 y 42 también constitucionales."* (Ver resolución N° 8193-2000 de las 15:05 horas del 13 de setiembre del 2000)

En este orden, *"La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del nullum crimen sine lege solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría del delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal. De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y lo amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada. Esto no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta sus más íntimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito. Ello supondría una exasperación del principio de legalidad que, llevado hasta sus últimas consecuencias desembocaría en un casuismo abrumador que, de todos modos, siempre dejaría algún supuesto de hecho fuera de la descripción legal. La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo. Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma, penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal."* (MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. 2da Edición. Editorial Temis S.A. Editorial Temis. Bogotá, 1999. p. 31-32). (Resolución N° 00202-2014 de las quince horas cuarenta y dos minutos del veintisiete de marzo de dos mil catorce del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Tercera)

Así las cosas, para la Sala Constitucional el principio de tipicidad en materia administrativa consiste en la obligación legislativa de tipificar las conductas que pretende reprimir, por ende, es relevante determinar la calificación jurídica de los hechos investigados, es decir, si son típicos o no.

Si bien en la investigación preliminar no es menester la calificación jurídica de los indicios o hechos investigados por cuanto su determinación definitiva se realiza en el procedimiento ordinario, no se debe dejar de lado, los principios de economía, celeridad y eficiencia consagrados en los artículos 225 y 269 de la Ley 6227 por lo que es necesario determinar, al menos preliminarmente, si los hechos investigados tipifican en una acción sancionable. En el caso de determinar que los hechos investigados no tipifiquen en una acción sancionable por el régimen de competencia en telecomunicaciones, lo procedente es: no continuar con el procedimiento.

Para esta investigación preliminar en primer lugar se parte de la conducta indicada por la propia denunciante. Al respecto, la empresa Claro indica lo siguiente:

- Que Millicom "ha determinado excluir de su oferta de servicios de televisión satelital (DTH), todas aquellas áreas que dicha empresa brinda cobertura para el servicio de televisión por cable; denegando así a los usuarios ubicados en estas áreas –inclusive a sus propios clientes del servicio de televisión por cable- el acceso a dichos servicios DTH" (folio 13). De tal forma, lo denunciado por Claro, podría interpretarse como una posible discriminación de precios, según la ubicación geográfica del cliente, que podría enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 inciso a) de la Ley 8642.
- "(...) Que la práctica empresarial implementada por TIGO respecto a circunscribir su oferta de servicio de televisión satelital únicamente a ciertas zonas – particularmente lugares donde dicho operador no provee su servicio de televisión por cable, y brindándolo en su lugar en áreas de concentración de cliente del servicio de televisión por suscripción de otros operadores – indudablemente supone una **práctica monopolística relativa de exclusividad geográfica** (...)" (folio 14). Por lo cual, Claro solicita "(...) Verificar si la práctica implementada por TIGO, respecto de excluir de su oferta de servicios de televisión satelital (DTH), todas aquellas áreas que ya cuentan con cobertura para el servicio de televisión por cable, constituye una práctica monopolística relativa conforme el artículo 54 inciso d) de la Ley General de Telecomunicaciones, particularmente en relación con el supuesto de exclusividad por razón geográfica. (...)" (folios 15 y 16). De tal forma que dicha conducta podría enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 inciso d) de la Ley 8642, sea una conducta de exclusividad por razón de la situación geográfica, de conformidad con el artículo 11 del RRCT.
- Que el "(...) paquete básico de 69 canales de Millicom tiene un precio menor, en comparación con el precio ofrecido por un paquete similar en la modalidad de cable. Esa condición per se no es nociva para el mercado, sin embargo, la restricción geográfica en la comercialización si lo es, porque provoca que ese servicio solo compita contra otros proveedores cuya capacidad de crecimiento es muy restringida, lo que potencialmente puede llevarlos a salir del mercado en áreas geográficas específicas, ante la imposibilidad de los proveedores de cable de competir por precio con el servicio satelital. (...)" (folio 39). Lo cual podría enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 inciso i) de la Ley 8642.

A continuación, se evaluará lo referente a los incisos del artículo 54 a), d) e i) de la Ley 8642.

En primer lugar, en relación con la conducta establecida en el **inciso a)** del artículo 54 de la Ley 8642 es conocida como "discriminación"; y se produce cuando los clientes en condiciones similares pagan diferentes precios por el mismo producto o servicio, por razones no relacionadas con los costos de producción³.

Desde la perspectiva de derecho de la competencia, la discriminación de precios no es prohibida *a priori*. Esta práctica puede ser legítima en diversas circunstancias, sin embargo, existen excepciones y la discriminación puede representar en sí misma una práctica anticompetitiva, siendo una herramienta para excluir a competidores del mercado, cuando la empresa posee una posición de dominio.

En cuanto a la discriminación de precios, para que pueda considerarse exclusoria "la misma debe formar parte de una estrategia de depredación de un mercado por parte de una empresa que actúa simultáneamente en otros mercados. En tal caso, el origen de la diferencia de precios entre un grupo de compradores y otro no es la posibilidad de aprovechar una diferencia en la elasticidad de las demandas de los dos grupos de compradores, sino más bien un intento de desplazar competidores en uno de los mercados en los que la empresa participa." ⁴

Así las cosas, para este caso en particular, se debe tener presente que para que la conducta denunciada pueda ser tipificada como una práctica discriminatoria exclusoria, el origen de la diferencia de precios,

³ Martín, S. (1994) *Industrial Economics*. Macmillan. Capítulo 15.

⁴ Coloma, G. (2002). *Prácticas horizontales exclusorias y defensa de la competencia*. CEMA.

debería responder a una estrategia de desplazamiento de competidores, estrategia basada quizás en la depredación.

De esta forma, resultado de los hechos denunciados, la supuesta discriminación de precios efectuada por Millicom podría ser razonable si se cumplen los requisitos relacionados con la posibilidad de que Millicom tenga la intención o pueda efectivamente eliminar a sus competidores con una política de precios, además de mantener y explotar su posición de dominio, cuando la logre eventualmente.

Por lo cual, para este caso en particular y por los hechos denunciados, esta práctica en lugar de enfocarse como discriminación será analizada más adelante, como "precios predatorios", práctica tipificada en el inciso i) del artículo 54 de la Ley 8642.

Por su parte el **inciso d)** del artículo 54 de la Ley 8642, conocida como "exclusividad", corresponde a la fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores o proveedores⁵.

En ese sentido, el denunciante argumenta que Millicom excluye de su oferta de servicios de televisión satelital todas aquellas áreas donde brinda el servicio por medio de la tecnología cable, considerado el denunciante esta situación como una exclusividad geográfica.

La exclusividad geográfica, tipificada en la Ley 8642, artículo 54 inciso d), regularmente se caracteriza por la existencia de una obligación de compra, total o parcial, que adquiere el comprador a cambio de algún tipo de compensación. Así el análisis de exclusividades involucra que una empresa dominante por medio de acuerdos con sus clientes pretende excluir del mercado a empresas competidoras o impedir la entrada de nuevos operadores en el mercado.

Fundamentalmente las exclusividades pueden dar lugar a un cierre anticompetitivo del mercado, principalmente por la reducción de la competencia potencial, la exclusión de otros proveedores o la reducción de la competencia intermarca, entre otros. Por consiguiente, el análisis de los efectos de las exclusividades debe centrarse en el acceso al mercado, siendo prohibidas las exclusividades únicamente cuando un operador con poder sustancial en el mercado relevante elimina o restringe una porción del mercado tan significativa que otros competidores en la práctica no puedan competir eficientemente.

Específicamente en el contrato suscrito por Millicom con sus clientes (detalle en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**)⁶ no se contemplan cláusulas contrarias a la competencia, en particular, no contiene ninguna disposición de exclusividad, en la literalidad del contrato o que surja como resultado de algún tipo de condición, que pudiera excluir a competidores o que dé lugar a un cierre anticompetitivo del mercado. Asimismo, en el expediente no se han detectado documentos que contengan indicios de cláusulas de exclusividad suscritos con clientes, incluso la misma empresa denunciante indica que la conducta de Millicom en nada afecta a su empresa, así que no ha sido posible determinar indicios de la exclusión.

En cuanto a las pruebas aportadas por el denunciante, más allá de un indicio de práctica anticompetitiva parecen ser un indicio de una política comercial que emplea Millicom en el mercado de televisión por suscripción.

Es importante recordar que el derecho de la competencia no pretende remediar cualquier inconformidad que posean las empresas con la actuación de sus competidores. Siendo entonces el punto transcendental en el presente análisis los efectos de las exclusividades en el acceso al mercado, y en el expediente no consta prueba alguna de que la conducta comercial de Millicom limite la entrada de sus competidores en el mercado de televisión por suscripción.

⁵ Artículo 11 del RRCT.

⁶ Contrato que consta en el expediente A0193-STT-HOC-00561-2014 del folio 37 al 42 y del 45 al 50

En consecuencia, en tanto que no existan indicios de que Millicom impone algún tipo de exclusividad, formal o práctica que le impida a sus competidores, presentes o potenciales ingresar el mercado, se considera que su comportamiento no puede tipificarse como restrictivo de la competencia en los términos del artículo 54 inciso d) de la Ley 8642.

Finalmente, la conducta definida en el **inciso i)** del artículo 54 de la Ley 8642 es conocida como “precios o condiciones predatorias”, que consiste en la fijación de precios por debajo de los costos de producción.

En lo que respecta a la denuncia planteada, en el siguiente apartado, se analizará si existen indicios fundados de que el comportamiento de Millicom podría tipificarse como una posible depredación de precios que justifique el inicio del procedimiento formal de investigación.

F. SOBRE LOS INDICIOS DE DEPREDAÇÃO DE PRECIOS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA.

Posterior al estudio de los indicios de tipificación de la conducta, se determinará el posible mercado relevante afectado por la supuesta práctica de Millicom, precisamente porque a partir de dicha definición se analizará si existen indicios de poder de mercado para una posible política de depredación de precios.

a) Mercado relevante.

En el caso de análisis, Claro indica que la supuesta práctica acontece en el servicio de televisión por suscripción, específicamente entre las modalidades satelital y cable, esto debido a que, según señala el denunciante, Millicom compite con su servicio satelital contra operadores de cable cuya capacidad de crecimiento es muy restringida, y que están imposibilitados para competir por precio. Asimismo, según la denuncia, esta situación *“puede excluir especialmente a los proveedores de cable regionales, cuya cobertura se restringe a pocos cantones o distritos del país, por ejemplo COOPELESCA, Transdatelecom, Cable Max, Cable Caribe, COOPESANTOS, Cable Pacayas (Doble R), COOPEALFARO RUIZ, Cablevisión de Occidente, entre otros.”* (Folio 39)

Con base en lo indicado por el denunciante, la supuesta práctica podría acontecer, preliminarmente, en el servicio de televisión por suscripción y en ciertos cantones del país.

El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico, que según la Comisión Europea se definen como:

- Mercado relevante de producto *“(...) la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”* ⁷.
- Mercado relevante geográfico: *“(...) la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas”*. ⁸

Para los efectos de este análisis preliminar, se analizará el mercado relevante al que pertenece el servicio de televisión por suscripción, tomando en consideración los conceptos supra indicados y los criterios del artículo 14 de la Ley 7472, que se analizan a continuación:

- 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 cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.*

⁷ Comisión Europea. (1997). “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 372 del 9.12.97.

⁸ Comisión Europea. (1997). “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 372 del 9.12.97.

puede llevarlos a salir del mercado en áreas geográficas específicas, ante la imposibilidad de los proveedores de cable de competir por precio con el servicio satelital.

Esa situación puede excluir especialmente a los proveedores de cable regionales, cuya cobertura se restringe a pocos cantones o distritos del país, por ejemplo COOPELESCA, Transdatelecom, Cable Max, Cable Caribe, COOPESANTOS, Cable Pacayas (Doble R), COOPEALFARO RUIZ, Cablevisión de Occidente, entre otros." (Folio 39)

Del mismo modo el denunciante indica que la "(...) conducta de comercialización de Tigo Satelital es disconforme con la competencia leal en el mercado de televisión por suscripción por cable, porque se trata de un servicio sustituto de menor costo que se comercializa exclusivamente en las áreas geográficas en las que Tigo no ofrece servicio por cable pero que si existen proveedores del servicio de cable. (...) (Folio 39)

Así al parecer la supuesta conducta podría tener efectos en el nivel de competencia en las zonas donde Millicom ofrece el servicio de televisión por suscripción por medio de la tecnología satelital (ya sea únicamente satelital o que se ofrece también con cable) y coincide con operadores que brindan sus servicios solo en algunos cantonales.

En virtud de la denuncia y para este caso en particular, se considera preliminarmente que los operadores de televisión por suscripción por medio de la tecnología cable que ofrecen sus servicios en menos del 10% de los cantones del territorio nacional son operadores cantonales. Siendo que, en los términos de la denuncia, estos serían los operadores afectados por la supuesta práctica.

Cuadro I Operadores de televisión por suscripción: Cantidad de cantonales de operación.
Costa Rica. Diciembre, 2014

Operador	Cantones de operación Distribución	
	Absoluta	Porcentual
Cable Arenal del Lago	1	1%
Cable Suisa	1	1%
Cable Sur	1	1%
Cable Talamanca	1	1%
Cablebrus	1	1%
Cableplus	1	1%
Inversiones Brus	1	1%
Servitel	1	1%
Tent	1	1%
Cable Centro	2	2%
Gregorio Velo	2	2%
Cable Visión de Occidente	3	4%
Cable Zarcero	3	4%
Coopealfaro Ruiz	3	4%
Servicios Femarroca TV	3	4%
Cable Caribe	4	5%
Coopelesca	5	6%
Doble R	6	7%
Transdatelecom	7	9%
Coopesantos	8	10%
Cablevision	14	17%
Telecable	24	30%
Programa TV	33	41%
ICE	55	68%
Televisora de CR	57	70%
Innova	73	90%
Millicom	75	93%
Direct TV	80	99%
Claro	81	100%

Fuente: Elaboración propia con información de la Dirección General de Mercados.

Precisamente, dada la actividad económica realizada por los operadores del servicio de televisión por suscripción, así como donde supuestamente se circunscribe la práctica de Millicom, los niveles de competencia posiblemente se verían afectados en los siguientes cantones:

Acosta	Alajuela	Alvarado	Aserri
Bagaces	Buenos Aires	Cartago	Corredores
Coto Brus	Desamparados	Dota	Golfito
Grecia	Guácimo	Guatuso	Jiménez
León Cortés	Liberia	Limón	Los Chiles
Matina	Mora	Naranjo	Oreamuno
Osa	Palmares	Pérez Zeledón	Poás
Puriscal	San Carlos	San Ramón	Sarapiquí
Siquirres	Talamanca	Tarrazú	Turrialba
Upala	Valverde Vega	Zarcero	

Finalmente, se debe recalcar que resultado de la naturaleza del servicio no se entra a realizar consideraciones relacionadas con los fletes, los seguros y los aranceles, por resultar completamente irrelevantes para el presente análisis.

c) Los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados.

Desde el punto de vista del usuario, se considera que su elección por un determinado proveedor de televisión por suscripción está condicionada por la presencia de la empresa en su zona de residencia, por lo cual, si el operador ya sea por estrategia comercial u otro factor, no brinda el servicio en dicha zona, el usuario acudirá a otro operador que sí opera en su zona para que satisfaga su necesidad.

En ese sentido, todo indica que en el mercado no existe una verdadera situación de posibilidad de elección de cualquier operador que opere a lo largo del territorio nacional por parte del cliente, por lo cual, se considera que no es posible suponer que los consumidores pueden suscribir el servicio con cualquier operador, sino que su decisión está ligada a la actividad económica desarrollada por las empresas, siendo a nivel cantonal la mayor desagregación con la que se cuenta.

La situación es aún más contundente al tratarse de mercados internacionales, el usuario simplemente se encuentra imposibilitado de adquirir el servicio de televisión por suscripción que no opere en el territorio nacional.

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. (...)

Para brindar cualquier servicio de telecomunicaciones, los proveedores deben contar con un título habilitante, bien sea, una concesión, autorización o permiso, todo de conformidad con el artículo 23 de la Ley 8642, en consecuencia, en el mercado nacional únicamente pueden operar a aquellas empresas que cuentan con una autorización.

En virtud de lo anterior, se entiende que preliminarmente el mercado relevante estaría definido como:

- Mercado relevante de producto: el mercado de televisión por suscripción, tecnología cable, satelital e IPTV.
- Mercados relevantes geográficos: a nivel cantonal en Acosta, Alajuela, Alvarado, Aserri, Bagaces, Buenos Aires, Cartago, Corredores, Coto Brus, Desamparados, Dota, Golfito, Grecia, Guácimo, Guatuso, Jiménez, León Cortés, Liberia, Limón, Los Chiles, Matina, Mora, Naranjo, Oreamuno, Osa, Palmares, Pérez Zeledón, Poás, Puriscal, San Carlos, San Ramón, Sarapiquí, Siquirres, Talamanca, Tarrazú, Turrialba, Upala, Valverde Vega y Zarcero.

b) Sobre el poder sustancial en el mercado relevante.

El poder de mercado se entiende como "(...) la capacidad de mantener rentablemente durante un periodo de tiempo unos precios superiores a los niveles que permitiría el juego de la competencia o de mantener rentablemente durante un periodo de tiempo la producción, en términos de cantidad, calidad y variedad

La sustituibilidad, tanto desde la perspectiva de la demanda y de la oferta, se constituye un concepto básico en el análisis, porque precisamente si el consumidor tiene la posibilidad de elegir entre una gama más o menos extensa de productos con características similares y si el proveedor no encuentra obstáculos al suministro de productos o servicios en un determinado mercado, este mercado resulta altamente competitivo; a diferencia de un mercado con limitadas opciones para el consumidor y altas barreras para el ingreso de nuevos operadores.

En Costa Rica existen diversos medios de transmisión que permiten a las personas contar con el servicio de televisión por suscripción, tal como cable, satelital, IPTV.

El servicio de televisión por suscripción se define como *"aquel servicio final que se realiza a través de redes cableadas, utilización de frecuencias del espectro radioeléctrico, o directamente del satélite, por el que, mediante contrato con proveedores autorizados de la señal se distribuye programación de audio y video asociado, de manera continua a los suscriptores que realicen un pago periódico de una cantidad pre-establecida y revisable"*⁹.

En cuanto a la televisión por suscripción, en las modalidades cable y satelital, es un servicio en el que el usuario posterior a: la suscripción de un contrato, la instalación del equipo necesario y un pago regularmente mensual, puede acceder al contenido televisivo de la compañía. Básicamente la diferencia entre las opciones cable y satelital radica en el medio tecnológico mediante la cual la señal es transmitida, dado que la parrilla de canales es similar entre ellas, así como el rango de precios (detalle en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**). A nivel nacional existen más de 29 empresas que ofrecen el servicio de televisión por suscripción: 5 satelital y 24 cable.

Por su parte, la tecnología IPTV permite tener acceso a librerías de video, donde los usuarios pueden alquilar películas, conciertos y karaokes desde el televisor, algunas gratuitas. En el caso del mercado nacional, los servicios IPTV son ofrecidos por el momento por un operador, el ICE, por medio de "Kölbí Hogar TV", que básicamente, para brindar el servicio el ICE transforma la señal televisiva en paquetes de datos que se envían por Internet hasta el usuario¹⁰.

En cuanto a los servicios OTT en televisión por suscripción estos consisten en un "catálogo" en línea, donde el usuario por un pago mensual, puede ingresar y seleccionar el contenido audiovisual (serie, película, telenovela, documental, entre otros), para visualizarlo de forma inmediata vía streaming, en la pantalla del ordenador, el televisor, en otros dispositivos conectados a Internet como consolas, reproductores multimedia, smartphones o tabletas. Así el usuario paga un derecho a consumir de forma ilimitada el contenido presente en el catálogo en línea.

Básicamente, los servicios en OTT no requieren infraestructura propia, sino que son transmitidas por medio de protocolos de Internet sobre redes públicas, convirtiéndose la red en un aspecto crucial. Así es imperativo para los proveedores de servicios OTT proporcionar no solo contenidos que los consumidores desean, sino también que dichos contenidos pueden ser transmitidos con la calidad deseada para poder ser vistos en el momento considerado por apropiado el usuario, por lo que si el contenido no se carga rápidamente o si la calidad de vídeo es limitada posiblemente esto no cumplirá el nivel de expectativas.

A nivel nacional existen algunas opciones de OTT en televisión, tales como Netflix, Crackle, iTunes Movies en las que un usuario costarricense podría contratar el servicio. Sin embargo, su suscripción no está solo ligado a los contenidos, sino también, a tener un televisor apropiado, y una conexión a internet, con un ancho mínimo de banda que le permita la calidad audiovisual.

Resultado de las características en la parrilla de canales, los precios, y los requerimientos técnicos, se considera que desde la perspectiva de sustituibilidad de la demanda, las tecnologías cable, satelital e IPTV forman parte del mismo mercado relevante (detalle de precios y parrilla en el **¡Error! No se**

⁹ Definición según el artículo 5 inciso 31 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto N° 34765-MINAET.

¹⁰ Información indicada el día 12 de enero del 2016 a las 08:00 horas, en la página web del Financiero:
http://www.elfinanciero.cr/tecnologia/ICE-servicio-televisión-tecnología-IPTV_0_312568747.html

encuentra el origen de la referencia. y el ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.). Así que, al existir un cambio permanente en los precios, se genera una reacción en los consumidores, sustituyéndose entre las opciones para obtener el mismo servicio, televisión por suscripción.

Dadas las características de la televisión abierta, en cuanto a contenidos y que no media pago alguno; no se considera sustituto de la televisión por suscripción. Por su parte, la naturaleza técnica de los servicios OTT implica que los clientes del producto en cuestión no tengan la posibilidad de acceder de manera inmediata y eficaz a esta opción de darse una variación ligera pero constante del precio corriente, ya que para acceder a estos servicios se requiere de una conexión a internet.

Siendo que, desde el punto de vista de la demanda, ni la televisión abierta, ni los servicios OTT, son consideradas opciones sustitutas de la televisión por suscripción (cable, satélite o IPTV), estos no forman parte del mismo mercado relevante de producto.

Por su parte, los operadores de cable, satelitales y de IPTV, pueden producir diferentes paquetes y ofertas ajustando sus paquetes rápidamente en el corto plazo. Por ello, si no existen dificultades particulares, los operadores pueden competir respecto de los pedidos de diversos contenidos, particularmente si éstos se efectúan con antelación suficiente para permitir modificar los planes. En tales circunstancias, no se define un mercado distinto para cada contenido de los operadores, en las opciones tecnológicas si no que se incluyen todos en un mismo mercado relevante.

Además, desde el punto de vista de sustituibilidad de la oferta existe una particularidad, en el caso de la televisión, los proveedores de OTT no pueden ofrecer y vender las diversas tecnologías cable, satelitales o IPTV inmediatamente y sin incrementos significativos de los costes, ya sea que por razones técnicas, de índole regulatorio o de costos, no tienen la posibilidad de reorientar de manera inmediata y eficaz su producción y comercialización en el mercado costarricense para lograr brindar el servicio de televisión por suscripción por medio de las tecnologías cable, satelital e IPTV.

Así que el intercambio de tecnologías OTT y las restantes supone un ajuste significativo de los activos materiales e inmateriales de las empresas. Lo anterior implica que estos servicios tampoco son sustituibles desde el punto de vista de la oferta.

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.

Desde el punto de vista de los proveedores de servicios de televisión por suscripción, su oferta se ve limitada por el despliegue de sus redes e infraestructura, siendo esto una restricción para que en el corto plazo cualquier empresa pueda abastecer de manera inmediata y eficaz una nueva área geográfica e iniciar su respectiva comercialización; así por ejemplo: un operador con carácter regional en tecnología cable no posee la posibilidad de ampliar su oferta de productos del cantón de Zarcero en Alajuela hasta el de Siquirres en Limón, sin que esto implique toda una inversión que conlleva gastos, pecuniarios y no pecuniarios.

Así a nivel nacional claramente se pueden distinguir: operadores cantonales, que en algunos casos llegan a atender regiones, y operadores con alcance nacional, generando esta situación particularidades en el nivel de competencia en el servicio de televisión por suscripción en el mercado costarricense, así el comportamiento de los operadores lleva a que existan presiones competitivas disímiles entre cantones, esto posiblemente en función del tipo y la cantidad de operadores presentes, existiendo precios y paquetes diferenciados para clientes, según el cantón de ubicación.

Además, es relevante considerar el hecho de que el denunciante indica que el:

"(...) paquete básico de 69 canales de Tigo Satelital tiene un precio menor, en comparación con el precio ofrecido por un paquete similar en la modalidad de cable. Esa condición per se no es nociva para el mercado, sin embargo, la restricción geográfica en la comercialización si lo es, porque provoca que ese servicio solo compita contra otros proveedores cuya capacidad de crecimiento es muy restringida, lo que potencialmente

de los productos o innovación, en un nivel inferior al que permitiría el juego de la competencia.”¹¹

Es importante resaltar que no está prohibida la posición de dominio en sí misma, sino las conductas abusivas que de ella puedan derivarse, es decir, si un operador con poder de mercado efectúa alguna conducta tipificada en el artículo 54 de la Ley 8642 para eliminar a sus competidoras.

El poder sustancial alude al dominio de una o, eventualmente, de varios operadores, que no temen las reacciones de sus competidores o clientes, justamente lo que le concede el poder de obstaculizar la competencia en los mercados afectados. Así el poder sustancial en el mercado relevante, supone la existencia de poder de mercado de dicha empresa, o empresas, sin que sea necesario tener un monopolio.

Así corresponde determinar si Millicom dispone de poder sustancial en el mercado relevante, según los criterios del artículo 15 de la Ley 7472, de modo que está en la capacidad de alterar materialmente los términos de la oferta en la prestación del servicio.

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.

La cuota de mercado de Millicom en el mercado relevante es el factor inicial de análisis, pero no el único al tratarse de una valoración compleja, así una alta participación es un probable indicador de dominancia, de hecho la Unión Europea considera que si la compañía posee una participación menor del 40% es poco probable que sea dominante¹².

Cuadro II Mercado relevante: Participación de mercado de la empresa Millicom, en función de la cantidad de clientes. Distribución porcentual. Costa Rica. Diciembre, 2014

Cantón	Participación	Cantón	Participación
Cartago	62%	Los Chiles	14%
Turrialba	59%	Guácimo	12%
Naranjo	57%	Limón	12%
Oreamuno	53%	Matina	12%
San Ramón	47%	Sarapiquí	12%
Grecia	44%	Pérez Zeledón	9%
Valverde Vega	42%	Golfito	8%
Mora	38%	Coto Brus	8%
Palmares	33%	Osa	7%
Alajuela	31%	Bagaces	6%
Liberia	30%	Corredores	4%
Guatuso	25%	San Carlos	3%
Poás	22%	Acosta	2%
Dota	22%	Jiménez	2%
Siquirres	21%	Alvarado	2%
Buenos Aires	21%	Puriscal	2%
Talamanca	18%	Zarcero	2%
Upala	14%	Aserri	1%
León Cortés	1%		
Desamparados	1%		
Tarrazú	0%		
Fuente: Elaboración propia con información de la Dirección General de Mercados			

Tomando en consideración la definición utilizada por la Comisión Europea, únicamente en siete cantones, Millicom posee tasas de participación que podrían generarle la posibilidad de ejercer poder de

¹¹ Comisión Europea. (2011). “Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01)”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

¹² Comisión Europea. (2013). “Competition: Antitrust procedures in abuse of dominance.”

mercado y así de efectuar la depredación de precios con efecto en los niveles de competencia.

Así que, para los cantones de Cartago, Turrialba, Naranjo, Oreamuno, San Ramón, Grecia y Valverde Vega, se entrará en un análisis preliminar de poder de mercado más detallado.

b) La existencia de barreras a la entrada y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.

En general se considera que en el mercado relevante afectado se caracteriza por la existencia de varios tipos de barreras de entrada, entre ellas:

- Economías de escala, altos costos de inversión y costos hundidos: el despliegue de redes de telecomunicaciones de cualquier naturaleza lleva aparejado un alto costo asociado a la inversión en infraestructura y equipos, debe considerarse adicionalmente que este tipo de redes se despliegan para una capacidad determinada de usuarios lo que implica que una vez que una red ha sido desplegada esta posee costos decrecientes, dando lugar a la aparición de economías de escala, resultando adicionalmente que una vez hechas estas inversiones las mismas se convierten en un costo hundido en vista de que no son fácilmente trasladables o aprovechables para otra actividad.
- Recursos escasos: particularmente en el despliegue de una red fija esta requiere del acceso a postes para poder ser desplegada, siendo que dicho espacio es limitado y en muchas áreas geográficas está alcanzando niveles de saturación importantes.
- Restricciones legales: la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público requiere de autorizaciones otorgadas por el Regulador, las cuales llevan tiempo y recursos. En el caso de la prestación de servicios de televisión por suscripción adicionalmente se requiere contar con una concesión de espectro radioeléctrico para tales propósitos.
- Publicidad y reconocimiento de marca: una vez que hay grandes operadores en el mercado, que han posicionado su marca a lo largo del tiempo, resulta difícil para los nuevos entrantes adquirir una cuota de mercado significativa. En ese sentido se reconoce que TELECABLE ha alcanzado un nivel de posicionamiento de marca importante que en términos generales se puede considerar como positivo.

Lo anterior permite concluir que el mercado de televisión por suscripción en Costa Rica posee altas barreras de entrada que dificultan no sólo el ingreso de nuevos operadores del mercado, sino también el desarrollo de los operadores que ya se encuentran operando en el mercado. Esto implica que a nivel estructural el mercado es menos capaz de compensar el eventual abuso de una posición de mercado, ya que existe una escasa amenaza del ingreso de nuevos proveedores al mercado.

c) La existencia y el poder de sus competidores

Cuadro III Participación de mercado de los operadores, en función de la cantidad de clientes.
Distribución porcentual. Costa Rica. Diciembre, 2014

Cantón	Millicom	Claro	Televisora	SKY	Tele Cable	Cable Visión	Innova	Progr. TR	Cable Arenal	Cable Caribe	Cable Centro	Cable Suiza	Cable Sur	Cable Zarcero	Cable Brus	Cable Plus	Cable Talam.	Cable Visión Occid.	Cable Alfaro Ruiz	Cable Santos	Gregorio Vela	Transdacom	Dobler	Cooperlesca	Malis	Femarruca	Servitel	Ten
Cartago	62%	11%	2%	7%	4%	4%	1%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	8%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Curralba	59%	16%	0%	12%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	5%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	8%	0%	0%
Jaranje	57%	18%	0%	9%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	9%	0%	0%	6%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
reamuno	53%	16%	0%	12%	0%	0%	2%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	17%	0%	0%	0%
San Ramón	47%	20%	4%	7%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	4%	0%	0%	11%	0%	6%	0%	0%	0%	0%
Greccia	44%	16%	0%	8%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	29%	0%	3%	0%	0%	0%	0%
Palverde	42%	33%	0%	15%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	9%	0%	0%	0%	0%	0%	0%

*Únicamente se incluyen los cantones donde la cuota de Millicom supera el 40% del mercado.

Fuente: Elaboración propia con información de la Dirección General de Mercados.

En cada cantón de relevancia para la investigación, la cantidad y naturaleza de los operadores que compiten con Millicom es muy diversa. Sin embargo, en términos generales, los operadores cantonales ni los restantes poseen una participación alta.

d) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a las fuentes de insumos.

En el caso de televisión por suscripción, ofrecida por medio de la tecnología de cable, los operadores deben realizar el despliegue de una red fija que requiere del acceso a postes para poder ser desplegada, siendo que dicho espacio es limitado y en muchos cantones está alcanzando niveles de saturación importantes.

Otro elemento a tener en cuenta tiene que ver con el uso actual de la capacidad de las redes de los competidores, dado que de esta manera se permite determinar si las redes actualmente tienen la capacidad de absorber nuevos usuarios en el corto plazo. La información contenida en el expediente M0391-STT-MOT-CN-02489-2014 y específicamente en la resolución Sutel RCS-149-2015, evidencia que los competidores en el mercado relevantes aún tienen una capacidad libre, lo que les permite absorber, sin inversiones adicionales, nuevos clientes que deseen cambiar de proveedor.

Siendo este elemento viene a limitar de cierta manera la capacidad de Millicom de alterar el mercado, dependiendo del cantón, ya que los usuarios podrían ser absorbidos por otros proveedores de servicios que ofrezcan sus servicios en esos cantones.

e) Su comportamiento reciente.

En relación con el comportamiento reciente no se ha logrado demostrar que a nivel nacional Millicom llevara a cabo en el pasado algún tipo de comportamiento contrario a la Ley 8642, en busca de desplazar la competencia o de abusar de la alta participación de mercado en ciertos cantones del país.

f) Los demás criterios análogos que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.

No se considera que existan otros criterios de valoración pertinentes para este análisis.

Existen empresas, tales como Claro o Telecable, que podrían convertirse en la actualidad o en el futuro en agentes económicos que podrían contrarrestar el comportamiento de Millicom, sin embargo, en virtud de los términos en que la denuncia fue planteada, resultado de las cuotas de participación en los mercados relevantes del denunciado y sus competidores, las barreras de entrada y el acceso a los insumos, preliminarmente Millicom podría tener poder de mercado en ciertos cantones (Cartago, Turrialba, Naranjo, Oreamuno, San Ramón, Grecia y Valverde Vega), lo que favorece la posibilidad de efectuar una política de precios predatorios contra operadores cantonales.

c) Sobre la práctica

La Comisión Europea define los precios predatorios *"como la práctica en la cual una compañía dominante reduce su precio y de este modo deliberadamente incurre en pérdidas o se priva de beneficios en el corto plazo con el objetivo de posibilitar la eliminación o disciplina de uno o más rivales o para evitar la entrada de uno o más rivales potenciales a través de lo cual dificulta el mantenimiento del nivel de competencia existente en el mercado o del incremento de dicha competencia"*¹³.

Respecto a dicha práctica, la Comisión Europea indica que *"La compañía hará este sacrificio cuando considere que es probable recuperar las pérdidas o pérdida de beneficios en una etapa posterior después de que sus acciones hayan tenido un efecto exclusionario. La exclusión debe permitir al predator retornar, mantener u obtener altos precios posteriormente. Aunque los consumidores puedan verse beneficiados por los bajos precios predatorios en el corto plazo, en el largo plazo sin embargo estos estarían peor debido al debilitamiento en la competencia como resultado de mayores precios, reducción de la calidad y la disminución de las posibilidades de elección"*.¹⁴

¹³ Comisión Europea. (2005). *DG Competition discussion paper on the applications of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*. Brussels, Belgium.

¹⁴ *Idem*.

Lo anterior permite derivar que una práctica de precios predatorios se caracteriza por el hecho de que la compañía que la realiza incurre en pérdidas en el corto plazo, para expulsar a competidores del mercado o evitar su entrada, para que la compañía pueda recuperar en el largo plazo las pérdidas en las que ha incurrido.

Por su naturaleza, los precios predatorios se vinculan a estrategias competitivas muy agresivas, dado que generalmente son precios anormalmente bajos en el mercado, regularmente por debajo de alguna medida del costo del servicio o producto, con el objetivo de eliminar a empresas rivales del mercado, aunque también puede buscar disuadir la entrada de nuevos competidores en el mercado.

Precisamente la temporalidad caracteriza a los precios predatorios, dado que solo se justifican las pérdidas en el corto plazo, porque el beneficio es superior en el largo plazo, al eliminar a aquellas empresas que podrían responder a sus comportamientos.

La empresa depredadora al conseguir expulsar a sus competidores del mercado, posee unilateralmente la capacidad e incentivos para fijar precios o cantidad de servicios ofrecidos, sin que los competidores y consumidores tengan la posibilidad de reaccionar, así resultado del poder de mercado que adquirió, una vez logrado el objetivo, la empresa podrá recuperar las pérdidas generadas en el "intervalo depredador". Asimismo, por la asimetría de información del mercado, el depredador está resguardado, desincentivando la entrada de nuevos competidores al hacer creer a los interesados que no es posible obtener ganancias altas en dicho mercado.

Ahora bien, en cuanto a la prueba aportada por el denunciante, esta no permite determinar ningún indicio de que la empresa esté efectuando una conducta tipificada en el inciso i) del artículo 54 de la Ley 8642.

El denunciante expresa su apreciación de lo que considera que está ocurriendo en el mercado de televisión por suscripción, entre las tecnologías cable y satelital, básicamente es que el paquete básico de 69 canales de Millicom tiene un precio menor, en comparación con el precio ofrecido por un paquete similar en la modalidad de cable, siendo su criterio que es imposible para las empresas cantonales que operan por medio de la tecnología de cable competir por precio con el servicio satelital. Sin embargo, no se cuenta con indicios suficientes que respalden el criterio del denunciante.

Se debe de tener en cuenta que para efectuar el análisis de una conducta predatoria es necesario contar con un mínimo de información, y no únicamente una valoración particular de una situación, máxime cuando ni siquiera le consta al mismo denunciante, dado que los hechos denunciados no le afectan a su empresa, Claro indica en su denuncia que "[...] La conducta de comercialización de Tigo Satelital no limita la competencia en el mercado de televisión vía satélite, siendo ese el segmento que por el momento despliega mi representada sus servicios de televisión. [...]", además señala que "[...] La conducta de comercialización de Tigo Satelital no excluye del mercado de televisión vía satélite a mi representada. [...]" (folio 039).

El denunciante no aporta ninguna prueba que permita determinar indicios de que la conducta de Millicom pueda tipificarse como restrictiva de la competencia en los términos del artículo 54 inciso i) de la Ley 8642, sin embargo, se realizó una recolección de información donde se analizó preliminarmente la política comercial de Millicom.

Cuadro IV Servicio de televisión por suscripción: Cantones con posible poder de mercado de la empresa Millicom. Costa Rica. Diciembre, 2014

Operador	Cantón	Tecnología	Precio paquete básico	Cantidad canales
Programa TV	Cartago	Satelital	9.000	30
Coopesantos	Cartago	Cable	11.000	85
SKY	Cartago	Satelital	11.412	193
Innova	Cartago	Satelital	12.500	64
Millicom	Cartago	Satelital	12.500	69
Claro	Cartago	Satelital	12.500	76



Operador	Cantón	Tecnología	Precio paquete básico	Cantidad canales
Telecable	Cartago	Cable	15.900	90
Cablevisión	Cartago	Cable	16.950	92
Televisora	Cartago	Cable	19.940	75
ICE	Cartago	Cable	21.000	100
Millicom	Cartago	Cable	21.900	75
Programa TV	Grecia	Satelital	9.000	30
SKY	Grecia	Satelital	11.412	193
Innova	Grecia	Satelital	12.500	64
Millicom	Grecia	Satelital	12.500	69
Claro	Grecia	Satelital	12.500	76
Transdatelecom	Grecia	Cable	13.000	94
Coopesca	Grecia	Cable	15.995	83
ICE	Grecia	Cable	21.000	100
Millicom	Grecia	Cable	21.900	75
SKY	Naranjo	Satelital	11.412	193
CoopeAlfaro Ruiz	Naranjo	Cable	11.815	N.D.
Innova	Naranjo	Satelital	12.500	64
Millicom	Naranjo	Satelital	12.500	69
Claro	Naranjo	Satelital	12.500	76
Transdatelecom	Naranjo	Cable	13.000	94
ICE	Naranjo	Cable	21.000	100
Millicom	Naranjo	Cable	21.900	75
Programa TV	Oreamuno	Satelital	9.000	30
Sky	Oreamuno	Satelital	11.412	193
Millicom	Oreamuno	Satelital	12.500	69
Claro	Oreamuno	Satelital	12.500	76
Innova	Oreamuno	Satelital	12.500	64
Femarroca	Oreamuno	Cable	12.600	N.D.
ICE	Oreamuno	Cable	21.000	100
Millicom	Oreamuno	Cable	21.900	75
Sky	San Ramón	Satelital	11.412	193
CoopeAlfaro Ruiz	San Ramón	Cable	11.815	N.D.
Millicom	San Ramón	Satelital	12.500	69
Claro	San Ramón	Satelital	12.500	76
Innova	San Ramón	Satelital	12.500	64
Transdatelecom	San Ramón	Cable	13.000	94
Televisora	San Ramón	Cable	15.900	75
Coopesca	San Ramón	Cable	15.995	83
ICE	San Ramón	Cable	21.000	100
Millicom	San Ramón	Cable	21.900	75
Cable Suisa	Turrialba	Cable	9.000	N.D.
SKY	Turrialba	Satelital	11.412	193
Femarroca	Turrialba	Cable	12.000	N.D.
Millicom	Turrialba	Satelital	12.500	69
Claro	Turrialba	Satelital	12.500	76
Innova	Turrialba	Satelital	12.500	64
ICE	Turrialba	Cable	21.000	100
Millicom	Turrialba	Cable	21.900	75
SKY	Valverde V.	Satelital	11.412	193
Millicom	Valverde V.	Satelital	12.500	69
Claro	Valverde V.	Satelital	12.500	76
Innova	Valverde V.	Satelital	12.500	64
Transdatelecom	Valverde V.	Cable	13.000	94
ICE	Valverde V.	Cable	21.000	100
Millicom	Valverde V.	Cable	21.900	75

Fuente: Elaboración propia con información de la Dirección General de Mercados.

De la información contenida en el Cuadro IV, se observa que en ninguno de los cantones Millicom, en

tecnología satelital, es el operador con el precio más bajo, más bien existen indicios de que otros operadores destacan con precios más bajos, tal como SKY que por medio de la tecnología satelital ofrece una parrilla cercana a 200 canales a un costo de \$11.412; así como otros operadores cantonales con precios inferiores al ofrecido por el denunciado, tal como Coopesantos en Cartago, CoopeAlfaro Ruiz en Naranjo y San Ramón, y Cable Suisa en Turrialba.

Cabe destacar que ni siquiera a nivel nacional, existen indicios de que Millicom es el operador con el precio más bajo del mercado, de conformidad con lo establecido en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** Incluso a nivel nacional, el precio del paquete básico y parrilla de canales para Diciembre 2014, muestra indicios de que a nivel nacional en el mercado relevante definido existe un costo similar por paquetes equivalentes en cantidad de canales y no existen indicios de que Millicom ofrezca un precio anormalmente bajo en el mercado relevante, detalle en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**

A nivel nacional o en los cantones que podrían presentar problemas por el posible poder que podría tener Millicom, no se evidencian indicios de precios anormalmente bajos en el mercado por parte de la denunciada, incluso sus precios son idénticos al de otros competidores, tal como INNOVA o **Claro, quienes por las características de su red pueden ofrecer el servicio en todos los cantones del país.**

Una política de depredación debe tener por objeto o efecto eliminar a la competencia, sin embargo, la estructura del mercado así como la política de precios de los operadores limitan la capacidad de Millicom para poder impulsar "una estrategia" de ese tipo con éxito, dado que existen empresas con precios más bajos o idénticos; además existen empresas que constituyen una presión competitiva, tal como la empresa Telecable que ha mostrado un comportamiento disruptivo en el mercado o competidores que pertenecen a grupos multinacionales, tal como Direct TV, o la misma denunciante, Claro, que podrían responder ante un abuso.

Así, que se generan dudas en cuanto a que la supuesta estrategia, que según la denuncia de Claro, de Millicom se encuentre orientada a eliminar a sus competidores de tecnología de cable por medio de precios predatorios, siendo que ni siquiera a nivel nacional en ninguno de los 81 cantones su oferta satelital de \$12.500 es la opción de más bajo precio del mercado, por el contrario son sus competidores los que poseen ofertas inferiores en valor, aunque la parrilla de canales no necesariamente es igual.

Otro aspecto relevante es que el precio de Millicom en oferta satelital es idéntico al de Innova o Claro, \$12.500, así que las consideraciones del denunciante generan confusión dado que según indica la supuesta práctica no afecta a su empresa de manera alguna, ni la excluye ni limita su competencia en el mercado, empero presenta la denuncia al considerar que la conducta de Millicom "(...) *puede excluir especialmente a los proveedores de cable regionales, cuya cobertura se restringe a pocos cantones o distritos del país (sic), por ejemplo COOPELESCA, Transdatelecom, Cable Max, Cable Caribe, COOPESANTOS, Cable Pacayas (Doble R), COOPEALFARO RUIZ, Cablevisión de Occidente, entre otros.*..."(folio 39).

Ciertamente la denuncia es singular, dado que según y conforme el razonamiento de Claro incluso su propia empresa estaría incurriendo en la imputación que le hace a su competidor, dado que la compañía Claro también estaría afectado potencialmente a los operadores cantonales a salir del mercado, dado que su empresa opera en los 81 cantones del país únicamente bajo la modalidad satelital y a un único precio de \$12.500.

En cuanto a los precios ofrecidos por el denunciado, se debe tener en cuenta que la oferta satelital de Millicom era de reciente incorporación en el mercado costarricense al momento de la denuncia, lanzada en el año 2014, y más bien fue la empresa Claro, empresa denunciante, que en el año 2012 introdujo al mercado el servicio satelital con el precio de \$12.500. Así que todo parece mostrar que Millicom lo que hizo fue replicar el precio de su competidor y no impulsar una estrategia de depredación.

Difícilmente puede existir una conducta de depredación si no existe una política de precios agresiva por parte del depredador para excluir a sus competidores; así que no existen indicios de que la conducta de

Millicom pueda potencialmente suponer una barrera a la entrada de nuevos operadores en el mercado o contribuir a la salida de competidores existentes.

Tal y como anteriormente se indicó, al no tipificarse la conducta denunciada como una práctica anticompetitiva, no es necesario entrar en otras etapas de análisis.

Finalmente, se debe mencionar que actualmente el mercado de televisión por suscripción posee ciertas características particulares que vale la pena destacar:

- A nivel nacional existen áreas de superposición de operadores y tipos de tecnologías.
- En el mercado existen operadores que desarrollan su actividad únicamente a nivel cantonal o incluso regional.
- No existe un líder nacional en participación de mercado, sino coexisten diversos operadores que son líderes según el cantón, derivando en un mercado con niveles disímiles de competencia a lo largo del territorio nacional.
- Existen cantones donde los operadores regionales son los de mayor participación, tal como sucede en el cantón de Acosta o Zarcero.
- Existen cantones que compiten más de diez operadores y otros donde solo desarrollan operaciones tres empresas.
- Existen operadores que actúan a pequeña escala, enfocando sus actividades en segmentos específicos del mercado, "nichos de mercado", tal como Programa TV, con una parrilla de canales de 30 con el menor precio de mercado.
- Dependiendo de la zona donde el operador brinde el servicio posee una estrategia de precios diferente.
- Existen operadores que tienen la posibilidad de ofrecer el servicio por medio de tecnologías sustitutas entre sí.
- Millicom compete diferente entre las áreas geográficas de cobertura de su red de cable y satelital, en ese sentido manejan precios y paquetes diferenciados.
- La presión competitiva varía de un cantón a otro, en función de la oferta y estrategia de los operadores presentes.

G. OPINION DE LA COPROCOM

La COPROCOM, mediante Opinión 007-16, tomada en acuerdo firme, contenido en el artículo séptimo del acta de la Sesión Ordinaria N°10-2016, celebrada a las 17:30 horas del 12 de abril del 2015, emitió criterio respecto a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. por los hechos denunciados por la empresa CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A., en el siguiente sentido:

"Esta Comisión considera que, de acuerdo de la información que consta en el expediente, no existen indicios de que se esté llevando a cabo una conducta anticompetitiva sea de distribución exclusiva, o condiciones predatorias por lo tanto, se emite criterio negativo al inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio con base en la denuncia interpuesta por CLARO contra Millicom." (El resaltado no es del original.)
[...]"

- II. Que el procedimiento administrativo se inicia por el acto que el ordenamiento jurídico le atribuye el efecto de poner en marcha la actividad de la Administración. La naturaleza del acto de inicio es diversa según sea de oficio o a instancia de parte. Cuando la Administración decide iniciar un procedimiento debe dictar un acto de trámite. Este acto de inicio puede emanar del órgano competente, sea por iniciativa propia, orden de un órgano superior o denuncia, que pueden o no estar precedidos de una investigación preliminar.
- III. Que el presente caso responde al caso de "denuncia". La denuncia es un acto administrativo de colaboración con la función administrativa por el cual se pone en conocimiento del órgano administrativo hechos que pueden determinar el inicio de un procedimiento. La denuncia obliga a la administración pública a atenderla y darle trámite, esto es, actuar a través de la iniciación de un procedimiento administrativo, siempre que exista base racional para admitir su veracidad, para cuya constatación puede disponerse una investigación preliminar. En este sentido, no cabe confundir la denuncia como una modalidad de inicio de un procedimiento administrativo a instancia de parte, puesto que no se trata de una petición o pretensión en sentido estricto sino de un acto para poner en conocimiento a la SUTEL de unos hechos presuntamente irregulares, con el propósito de instar a la Superintendencia para que incoe el procedimiento respectivo.

- IV. Que en virtud de los Resultandos y Considerandos que anteceden, lo procedente es: no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo de competencia contra la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. por presunta infracción del artículo 54 de la Ley 8642 por los hechos denunciados por CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A., en virtud de que no existen indicios de que la empresa denunciada esté llevando a cabo una conducta anticompetitiva.

POR TANTO

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

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

1. **DECLARAR** que no existen indicios suficientes para acreditar la comprobación de los supuestos establecidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 7472 de conformidad con lo dispuesto en el numeral 54 de la Ley 8642, por lo que no hay mérito para proceder con la apertura de un procedimiento administrativo de competencia contra la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A. en relación con los hechos denunciados por CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A.
2. **ORDENAR** el archivo de la denuncia presentada por CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A. contra MILLICOM CABLE COSTA RICA, S.A., tramitada en el expediente PM-269-2015.

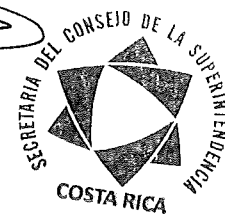
En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 y el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo, y deberá interponerse en el plazo de 3 días hábiles, contadas 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.

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES


Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo



CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-093-2016

**“SE RESUELVE DENUNCIA PRESENTADA CONTRA LA EMPRESA MILLICOM CABLE COSTA RICA,
S. A. POR PRESUNTAMENTE COMETER PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS”**

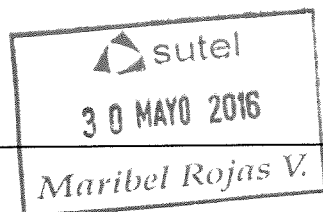
EXPEDIENTE SUTEL PM-00269-2015

Se notifica la presente resolución a:

CLARO COSTA RICA TELECOMUNICACIONES, S.A. a través de los correos electrónicos
notificaciones.sutel@claro.cr y notificaciones.judiciales@claro.cr

ÓRGANO DIRECTOR al correo electrónico victoria.rodriguez@sutel.go.cr

NOTIFICA:



FIRMA:

