

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 descentrado, me permite comunicarle(s) que en sesión ordinaria 038, celebrada el 20 de junio del 2019, mediante acuerdo 021-038-2019, de las 12:10, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-148-2019**“SE RESUELVE DENUNCIA PRESENTADA POR PRESUNTAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS ABSOLUTAS CONTRA TELEVISORA DE COSTA RICA, S. A., CABLETICA, S. A. Y MILЛИCOM CABLE COSTA RICA S. A.”****EXPEDIENTE T0062-STT-MOT-PM-01297-2018****RESULTANDO**

1. Que el 06 de agosto de 2018 (NI-07835-2018) se presentó ante la SUTEL denuncia vía correo electrónico contra TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A., CABLETICA, S.A. Y MILЛИCOM CABLE COSTA RICA S.A. por presuntas prácticas monopolísticas absolutas. (Folio 3)
2. Que el 14 de agosto del 2018, vía correo electrónico se dio acuso de recibido de la información. (Folio 4 a 5)
3. Que el 16 de agosto del 2018, mediante oficio 06733-SUTEL-DGM-2018, la DGM le solicitó al denunciante el cumplimiento de aspectos formales, así como aportar información adicional. (Folio 6 a 8)
4. Que el 27 de agosto del 2018 (NI-08585-2018) el denunciante, vía correo electrónico respondió a lo requerido mediante el oficio 06733-SUTEL-DGM-2018. (Folios 9 a 18)
5. Que el 18 de setiembre de 2018 mediante oficio 07700-SUTEL-DGM-2018, la DGM realizó una solicitud de información a la empresa MILлиCOM CABLE COSTA RICA S.A. con relación a la denuncia presentada (Folio 19 a 21)
6. Que el 18 de setiembre de 2018 mediante oficio 07701-SUTEL-DGM-2018, la DGM realizó una solicitud de información presentada a la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A. con relación a la denuncia (Folio 22 a 24)
7. Que el 20 de setiembre del 2018 mediante oficio 07757-SUTEL-DGM-2018, la DGM realizó una solicitud de información a la DGC con relación a la denuncia presentada. (Folios 25 y 26)
8. Que el 01 de octubre del 2018, mediante oficio 08050-SUTEL-DGC-2018, la DGC respondió a lo solicitado mediante el oficio 07757-SUTEL-DGM-2018. (Folios 27 a 30)
9. Que el 05 de octubre del 2018 (NI-10240-2018) la empresa MILлиCOM CABLE COSTA RICA S.A. respondió el requerimiento de información realizado mediante oficio 07700-SUTEL-DGM-2018. (Folio 31 a 32)
10. Que el 23 de octubre del 2018 (NI-10929-2018) la empresa CABLETICA, S.A. (anteriormente TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.) respondió el requerimiento de información realizado mediante oficio 07701-SUTEL-DGM-2018. (Folio 33 y 34)
11. Que el 22 de enero del 2019, mediante oficio 00414-SUTEL-DGM-2019 la DGM solicitó formal criterio a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM), sobre la denuncia presentada por presuntas prácticas monopolísticas absolutas contra TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A., (actualmente CABLETICA, S.A.) y MILлиCOM CABLE COSTA RICA S.A. (Folios 35 a 50)

5584-SUTEL-SCS-2019

12. Que el 8 de marzo del 2019 (NI-01587-2019 y NI-02718-2019), vía correo electrónico, la COPROCOM notificó la Opinión 01-2019 sobre la denuncia presentada por presuntas prácticas monopolísticas absolutas contra TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A., (actualmente CABLETICA, S.A.) y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (Folios 51 a 70)
13. Que el 12 de marzo del 2019 (NI-02924-2019), vía correo electrónico, el señor Juan Pablo Lara-Ruiz solicitó acceso al expediente. (Folio 71)
14. Que el 13 de marzo del 2019, vía correo electrónico, se contestó la solicitud realizada por el señor Lara-Ruiz. (Folio 72)
15. Que mediante oficio 04181-SUTEL-DGM-2019 del 16 de mayo de 2019, la DGM emitió informe y recomendación sobre la procedencia o no de apertura de procedimiento administrativo sancionador contra TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A., CABLETICA, S.A. Y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. por la comisión de presuntas prácticas monopolísticas absolutas.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LAS FORMALIDADES DE LA DENUNCIA PRESENTADA

a. Indicación de la oficina a la que se dirige

La solicitud de investigación fue presenta por medio de correos electrónicos dirigidos a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), 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

El denunciante cumple con las formalidades requeridas por la Ley, de conformidad con artículo 285 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227¹.

c. Pretensión

El denunciante, expresa vía correo electrónico el 27 de agosto del 2018 (NI-08585-2018), lo siguiente:

"Mi pretensión es que tengamos acceso a varias opciones, estamos casi en pleno San José y no tenemos más que un único proveedor de cable e Internet [...]"

d. Motivos o fundamentos de hecho

Si bien el denunciante, no presenta un apartado en el que se expongan los motivos y fundamentos de la gestión, de los correos electrónicos enviados a la SUTEL (NI-07835-2018, NI-08177-2018 y NI-08585-2018), se extrae que desea contratar los servicios de internet y televisión por suscripción con una empresa diferente a la que actualmente le brinda los servicios.

e. Pruebas aportadas

El denunciante no aporta elementos probatorios de la existencia de un contrato de división de territorios entre TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A. (actualmente CABLETICA, S.A.) y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A., sin embargo, indica mediante correo electrónico que un funcionario de MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. afirma que existe un convenio entre ambas empresas.

f. Fecha y firma

¹ Los datos del denunciante se resguardan de manera confidencial en virtud de lo establecido en los artículos 273, 274 de la Ley 6227 y el artículo 6 de la Ley de Control Interno.

La denuncia fue presentada ante la SUTEL el 06 de agosto de 2018, mediante correo electrónico (NI-07835-2018), por lo que carece de firma.

SEGUNDO: SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA

a. Denunciante

La denuncia fue interpuesta por un usuario de TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A. (actualmente CABLETICA, S.A.) que tiene servicios de telecomunicaciones contratados en la provincia de San José, en el cantón de Tibás en el Barrio González Truque².

b. Denunciado

El denunciante se refiere a la existencia de la limitación de servicios de telecomunicaciones que tiene, en virtud de que en apariencia existe un convenio de división de territorios en la zona del Barrio González Truque en Tibás, en la provincia de San José, entre TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. (actualmente CABLETICA, S.A.) y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. Es por lo anterior que las diligencias de investigación se dirigen a determinar si existen indicios de que dichos operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones pudieran haber incurrido en una práctica monopolística absoluta.

TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A. (en adelante TVCR), cédula jurídica 3-101-006829, fue autorizada para prestar servicios de telecomunicaciones mediante resolución RCS-535-2009 de las 13:30 horas del 18 de noviembre de 2009.

En sus inicios, TVCR, se especializó en la transmisión de programas televisivos, por medio de la señal abierta y si bien, originalmente, tenía una reducida programación y alcance geográfico, tiempo después expandiría sus opciones y franja horaria a prácticamente todo el territorio nacional.

Para el año 1991, TVCR por medio de la división denominada Cabletica inició la diversificación de su portafolio de productos, al ofrecer el servicio de televisión por suscripción, posteriormente dicha unidad abarcó otros servicios de telecomunicaciones, como telefonía, internet y transporte de datos.

En el año 2011, TVCR incorporó otra división más a su operación, Tuyomóvil, encargada de los servicios de telefonía móvil, por medio de la figura de operador móvil virtual (OMV).

Una nueva diversificación de servicios ocurrió en el año 2013 con TD+, plataforma de contenido streaming, que inició enfocada en la transmisión de programación propia del tema deportivo. Posteriormente, en el año 2017, surgió TD+ 2, canal encauzado a los programas empaquetados y de su propia producción, dejando mayor programación en vivo a TD+. Cabletica ofrece ambos canales, Canal 15 y Canal 16, en forma exclusiva en sus paquetes, pero también realizando un pago se puede tener acceso por medio de la Web.

Históricamente sus unidades de negocios eran diversas, incluyendo desde la transmisión por medio de televisión abierta, la elaboración de contenidos, televisión por suscripción, internet residencial, telefonía fija y móvil, además de servicios de conectividad empresarial.

En el año 2018, TVCR vendió la unidad de negocios denominada Cabletica a la empresa CABLETICA, S.A., cédula jurídica 3-101-747406 (antes denominada LBT ACQUISITIONS, S.A. y en adelante CT) que forma parte del grupo empresarial Liberty Latin América. Dicha operación cuenta con la autorización de la SUTEL mediante la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-231-2018 de las 10:15 horas del 22 de junio del 2018.

Por su lado, MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A., cédula jurídica 3-101-577518 (en adelante MILLICOM), fue autorizada para prestar servicios de telecomunicaciones mediante resolución del Consejo de la SUTEL RCS-102-2009 de las 17:05 horas del 22 de junio de 2009, el Acuerdo 10-049-2009 de la sesión 049 del Consejo de la SUTEL celebrada el 09 de octubre de 2009 y la resolución RCS-012-2011 de las 15:00 horas

² Los datos del denunciante se resguardan de manera confidencial en virtud de lo establecido en los artículos 273, 274 de la Ley 6227 y el artículo 6 de la Ley de Control Interno.

de enero de 2011.

MILLICOM es un proveedor de servicios de telecomunicaciones que se encuentra facultado para ofrecer televisión por suscripción, acceso a internet, telefonía IP, transferencia de datos y arrendamiento de canales punto a punto (Folios 372 y 409 expediente OT-00003-2009).

A principios de los años 80's, específicamente en 1982, Cable Color inicia operaciones en Costa Rica brindando servicios de televisión por suscripción en la zona de La Sabana, Escazú, Rohrmoser, Paseo Colón y Los Yoses.³

En 1997, tras 15 años de brindar servicios de televisión por suscripción en el país, la empresa Cable Color⁴, fue adquirida por la compañía AMZAKA INTERNACIONAL quien posteriormente convertiría a Cable Color en AMNET CABLE COSTA RICA S.A., operando bajo la marca AMNET.

En el 2008, MILLICOM INTERNACIONAL CELLULAR S.A. adquiere la empresa AMNET CABLE COSTA RICA S.A. pasando a llamarse MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. e ingresa a prestar sus servicios en el país bajo la marca comercial TIGO.

c. Sobre la posible práctica monopolística denunciada

El denunciante indica que desea cambiar de proveedor de servicios de internet y televisión por suscripción, por lo que al contactar a la empresa MILLICOM un funcionario de dicha empresa le comentó que existe un convenio con TVCR/CT por lo que no pueden ingresar al Barrio González Truque ubicado en el distrito de San Juan en el cantón de Tibás en la provincia de San José.

Los hechos expuestos podrían manifestar indicios de una práctica monopolística absoluta, según el artículo 53 inciso c) de la Ley General de Telecomunicaciones que señala:

"ARTÍCULO 53.- Prácticas monopolísticas absolutas

Se considerarán prácticas monopolísticas absolutas los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones competidores entre sí, actuales o potenciales, con cualquiera de los propósitos siguientes:

[...]

c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de servicios de telecomunicaciones, actual o futuro, por medio de la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables.

[...]

Los actos a que se refiere este artículo son prohibidos y serán nulos de pleno derecho y se sancionarán conforme a esta Ley."

De acuerdo con lo expuesto por el denunciante y con fundamento en la Ley 8642 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, los hechos que dan motivo a esta gestión podrían constituir una práctica monopolística absoluta, en los términos de lo definido en el artículo 53 inciso c) de la Ley 8642, misma que califica ese tipo de infracciones como muy grave conforme el artículo 67 inciso a) aparte 13) de la misma Ley.

Asimismo, el artículo 68 inciso a) de la Ley 8642 se dispone que "Las infracciones muy graves serán sancionadas mediante una multa de entre cero coma cinco (0,5%) y hasta un uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior"; a falta de referencia de los ingresos brutos obtenidos por el operador en cuestión, o de que se encuentre imposibilitado para reportarlos, la SUTEL utilizará como parámetro para la imposición de sanciones el valor de sus activos.

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de infracciones consideradas como muy graves, si a criterio de la SUTEL las conductas desplegadas revisten alguna gravedad particular, la SUTEL podrá imponer como

³ Página oficial de TIGO. "Conocenos". Recuperado el 29 de noviembre del 2018 en: <https://www.tigo.cr/conocenos>

⁴ La Nación. "Vendida Cable Color". Recuperado el 29 de noviembre del 2019 en: <https://www.nacion.com/el-pais/vendida-cable-color/Q6RTOLFCRJGXXHDW45ZW6PWWZY/story/>

sanción multas que van desde 1% hasta 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el periodo fiscal anterior o del valor de los activos, según el artículo 68, párrafo cuarto de la Ley 8642.

Por último, cuando no se pueda cuantificar la sanción sobre las ventas o los activos, el parámetro a utilizar serán los ingresos presuntos del período, para lo cual se tomarán en cuenta los ingresos brutos promedio de períodos anteriores y los ingresos promedio del período anterior de otros operadores o proveedores que desarrollen actividades económicas y comerciales similares, según el artículo 68, párrafo quinto de la Ley 8642.

En todos estos casos, la SUTEL deberá valorar si el infractor forma parte de un grupo económico, entendido como “[...] la reunión de todos los elementos de mando o dirección empresarial por medio de un centro de operaciones, y se exterioriza mediante dos movimientos básicos: el criterio de unidad de dirección, ya sea por subordinación o por colaboración entre empresas, o el criterio de dependencia económica de las sociedades que se agrupan, sin importar que la personalidad jurídica de las sociedades se vea afectada, o que su patrimonio sea objeto de transferencia” (Artículo 6 inciso 9) de la Ley 8642). En caso afirmativo, para la determinación de la sanción se tomará como parámetro de su cálculo y cuantificación el ingreso bruto o las ventas anuales de las empresas que conforman el grupo (Artículo 68, párrafo sexto de la Ley 8642).

Por otra parte, para la determinación del ingreso bruto anual del infractor a que se hace referencia en el inciso a) del artículo 68 citado de previo, se estará a lo dispuesto en el artículo 5, siguientes y concordantes de la Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley N°7092 del 19 de mayo de 1988 y sus reformas, esto sin perjuicio de la valoración correspondiente a la pertinencia del infractor a un grupo económico (Artículo 176 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 34765).

TERCERO: SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

El artículo 46 de la Constitución Política dispone que es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

En materia de telecomunicaciones, la acción estatal a la que refiere el texto constitucional se ve materializada en lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, que declara como de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos.

Congruentemente, el artículo 52 de la Ley 8642 establece que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual se regirá por lo previsto en dicha Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El mismo numeral otorga a la SUTEL la competencia exclusiva para conocer de oficio o por denuncia, así como para 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 telecomunicaciones.

Por su parte, los artículos 3 inciso d) y 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones disponen que corresponde a la SUTEL investigar y 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.

Finalmente, con base en el artículo 44 inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), será la DGM de la SUTEL quien preparará 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.

Esta potestad dada por el ordenamiento a la SUTEL, es irrenunciable en virtud de lo dispuesto en el artículo

66 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.

Así las cosas, con base en las normas, constitucionales, legales y reglamentarias citadas, sobre la SUTEL pesa la obligación irrenunciable para actuar de oficio o por denuncia a fin de investigar y sancionar cuando corresponda la posible existencia de prácticas monopolísticas en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones.

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

I. Para efectos de resolver el presente asunto conviene extraer del informe técnico de recomendación rendido mediante oficio 04181-SUTEL-DGM-2019, el cual es acogido en su totalidad por este Órgano Decisor, lo siguiente:

"

4. SOBRE EL ANÁLISIS DE LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS ABSOLUTAS

Los hechos a los que hace referencia la denuncia podrían constituir una práctica monopolística absoluta, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 8642, definida como:

"[...] los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones competidores entre sí, actuales o potenciales, con cualquiera de los propósitos siguientes:

- a) *Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los servicios de telecomunicaciones en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.*
- b) *Establecer la obligación de prestar un número, un volumen o una periodicidad restringida o limitada de servicios.*
- c) *Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de servicios de telecomunicaciones, actual o futuro, por medio de la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables.*
- d) *Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas".*

El mismo numeral dispone sobre las prácticas monopolísticas absolutas que "[...] Los actos a que se refiere este artículo son prohibidos y serán nulos de pleno derecho y se sancionarán conforme a esta Ley [...]".

De tal manera y de conformidad con lo establecido en la "Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas" del sector de telecomunicaciones aprobada mediante el acuerdo del Consejo de la SUTEL 008-012-2015 del 25 de febrero del 2015, se considera que "las prácticas horizontales son tan perjudiciales para el proceso de competencia y libre concurrencia que se consideran siempre ilegales, sin necesidad de probar sus efectos en el mercado, ni analizar eventuales justificaciones invocadas por el infractor."

Siendo entonces que para analizar las prácticas monopolísticas absolutas la "Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas", con base en la normativa legal vigente en la materia, dispone que se debe comprobar lo siguiente:

- a) *Que la conducta es realizada por operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones, competidores entre sí, ya sean éstos actuales o potenciales;*
- b) *Que se ha cometido un acto, contrato, acuerdo, convenio, arreglo o combinación; y,*
- c) *Que dicho acto se haya realizado con el objeto de realizar alguna de las conductas anticompetitivas tipificadas en la Ley.*

4.1. Sobre si la conducta es realizada por operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones, competidores entre sí, ya sean éstos actuales o potenciales.

Para poder determinar si los operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones involucrados en la supuesta práctica son competidores actuales o potenciales entre sí, se debe definir el mercado relevante.

En este sentido la “Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas” del sector de telecomunicaciones establece que:

“[...] la Ley indica que los competidores pueden ser actuales o potenciales. Es decir, que en el momento de realizarse la práctica éstos están ofreciendo los servicios en dicho mercado, o que tienen la voluntad y/o capacidad para ofrecerlos en un plazo de tiempo relativamente corto”

Igualmente se debe recordar que el mercado relevante debe ser definido tanto desde el punto de vista del producto, como de su dimensión geográfica, de forma que resulte factible identificar con claridad a aquellos competidores reales del mismo.

4.1.1. Mercado de productos

Para valorar los mercados relevantes de productos afectados por la eventual comisión de una práctica monopolística, se consideran los servicios de telecomunicaciones denunciados y los ofrecidos por las empresas TVCR/CT y MILLICOM, a saber:

Cuadro 1: Denuncia de práctica monopolística absoluta TVCR/CT-MILLICOM
Servicios ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones involucrados. Año 2018.

Servicios	TVCR/CT	MILLICOM
Servicio minorista de televisión por suscripción	X	X
Servicio de acceso a internet fijo residencial	X	X

Fuente: Elaboración propia.

Lo anterior permite identificar preliminarmente que hay concurrencia en la prestación en los siguientes servicios:

- Servicio de televisión por suscripción
- Servicio de acceso a internet fijo residencial

4.1.1.1. Servicio de televisión por suscripción

El artículo 5 inciso 31 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 34765-MINAET, define el servicio de televisión por suscripción 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”.

En particular en Costa Rica existen tres tecnologías distintas que permiten ofrecer el servicio de televisión por suscripción: cable, satelital e IPTV. En virtud de que las características, parrilla de canales y precios de las anteriores tecnologías son similares se considera que, desde la perspectiva de sustituibilidad de la demanda, todas las anteriores tecnologías forman parte del mismo mercado relevante, en tanto mediante las mismas el usuario puede obtener el servicio de televisión por suscripción, de tal manera que un incremento pequeño pero no transitorio en el precio podría llevar a que los usuarios se desplacen entre distintas tecnologías para recibir el servicio de televisión por suscripción.

En relación con este mercado se considera que otros servicios como la televisión abierta y los servicios OTT como Netflix, entre otros, no constituyen parte de este mercado relevante. En el caso del servicio de televisión abierta, en Costa Rica los canales abiertos son menos en comparación con las opciones de canales de paga; mientras que en el caso de los servicios OTT, estos no se puedan considerar aún sustitutos de los servicios tradicionales de televisión paga, ya que el usuario debe tener una conexión a internet para poder acceder a dichos servicios, siendo necesario a su vez, que dicha conexión debe tener un ancho de banda mínimo por condiciones relacionadas con la calidad del servicio. Así, un elemento relevante al momento de determinar la sustituibilidad de los servicios de plataformas en línea respecto a los servicios tradicionales de televisión por suscripción es la tasa de penetración del servicio de internet fijo-medida como proporción del total de viviendas, la cual en el cantón de Tibás es de un 64,62%⁵.

4.1.1.2. Servicio de acceso a internet fijo residencial

⁵ Datos estimados a partir de la Encuesta Nacional de Hogares: Total de personas, hogares y viviendas por distrito del Instituto Nacional de Estadística y Censos para el año 2018, que indican que la cantidad de viviendas ocupadas en Tibás es de 19.160.

La resolución RCS-258-2016 de las 14:20 horas del 23 de noviembre de 2016, define el servicio de acceso a internet fijo residencial “como aquel permanente de acceso residencial a Internet disponible desde una ubicación fija o con un rango de movilidad limitado”. Para definir este mercado conviene extraer de la anterior resolución lo siguiente:

“Tal y como se puede discernir de las descripciones anteriores, las redes de acceso utilizadas para brindar el servicio de acceso a Internet le ofrecen al usuario, desde el punto de vista tecnológico, la posibilidad de acceder a este servicio desde una ubicación fija o bien con movilidad limitada. Una vez definidos los posibles servicios incluidos en este mercado relevante, el siguiente paso es determinar efectivamente qué tecnologías y operadores forman parte de dicho mercado relevante. Para lo cual, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 7472, resulta necesario hacer un análisis de sustitución tanto desde el punto de vista de la demanda como desde el punto de vista de la oferta.

En relación con la sustitución desde el punto de vista de la demanda, el usuario final cuenta con las siguientes opciones tecnológicas: RDSL, xDSL, HFC, FTTx, inalámbricas (WiMAX, WiFi y Satelital) y soluciones móvil-fijo.

Sin embargo, de las opciones tecnológicas anteriores es claro que las tecnologías satelitales, dados sus costos de implementación, los cuales, al ser mucho más elevados respecto a los costos de implementación de otras tecnologías inalámbricas, llevan a precios mayores, no se consideran sustituibles desde el punto de vista de la demanda del servicio de internet desde ubicaciones fijas.

Para el resto de las opciones tecnológicas se tiene que los precios, velocidades y condiciones de calidad ofrecidos por los proveedores, independientemente de la tecnología usada, se ubican en niveles muy similares.

[...]

Lo anterior permite concluir que estas tecnologías permiten indistintamente al usuario obtener el servicio de internet desde una ubicación fija con características, niveles de calidad y precios similares, por lo cual se considera que todas las tecnologías pertenecen al mismo mercado relevante.

Otro elemento a considerar desde la perspectiva de la sustituibilidad de la demanda, es el hecho de si existe una posible sustitución hacia los servicios de Internet móvil. Sin embargo, a la fecha dicha sustitución entre los servicios de acceso a Internet con ubicaciones fijas y móviles no se ha dado, lo cual es corroborado por distintas encuestas llevadas a cabo por la SUTEL en los últimos años”.

Lo anterior permite concluir que, en virtud de las características, velocidades, niveles de sobre suscripción, precios y usos, se considera que las siguientes tecnologías forman parte del mismo mercado relevante, al ser todas sustitutos desde el lado de la demanda; ADSL, cable coaxial y conexiones fijas inalámbricas. Lo anterior, aunado a que los servicios de internet móvil no son considerados como sustitutos del servicio de internet fijo, ya que la evidencia estadística, derivada de la contratación administrativa 2015LA-00006-SUTEL, muestra que ambos servicios son considerados como complementos por parte de la población costarricense, al percibir los usuarios que las conexiones a internet fijas y móviles tienen diferentes usos.

4.1.1.3. Mercado geográfico

La denuncia se refiere al acceso a los servicios en el Barrio González Truque, en el distrito San Juan, en el cantón de Tibás en la provincia de San José, con lo cual preliminarmente se determina que el mercado geográfico relevante se circumscribe al área que abarca dicho barrio.

Al respecto se les solicitó a los operadores MILLICOM y TVCR/CT mediante los oficios 07700-SUTEL-DGM-2018 y 07701-SUTEL-DGM-2018, indicar si actualmente brindan alguno de sus servicios a usuarios en el Barrio González Truque.

MILLICOM mediante oficio sin número (NI-10240-2018) visible a folio 31, indicó ante la solicitud realizada lo siguiente:

“Visto el oficio No. 07700-SUTEL-DGM-2018, mi representada actualmente no brinda servicios de telecomunicaciones en el Barrio González Truque, distrito San Juan, del cantón de Tibás, esto por cuanto mi representada no cuenta con red en la zona.” (Folio 31)

Por su lado, TVCR/CT mediante oficio sin número (NI-10929-2018) visible a folio 34 indicó que:

“De acuerdo con lo solicitado en el documento mencionado en la referencia, le indicamos de que si contamos con cobertura en el Barrio González Truque.” (Folio 34)

Sin embargo, de la información que consta en la SUTEL se tiene que MILLICOM brinda servicios de televisión por suscripción y de acceso a internet fijo residencial en algunas localidades del cantón de Tibás⁶. Asimismo, mediante la tecnología satelital, MILLICOM está en la posibilidad de brindar servicios de televisión por suscripción en cualquier parte del país.

En igual sentido, diversos análisis llevados a cabo por la SUTEL⁷ han concluido que TVCR/CT y MILLICOM son competidores directos en la prestación de diversos tipos de servicios de telecomunicaciones.

De tal manera que se concluye que TVCR/CT y MILLICOM son competidores potenciales en los servicios de televisión por suscripción y de acceso a internet fijo residencial en Barrio González Truque, en el distrito San Juan, en el cantón de Tibás en la provincia de San José.

4.2. Sobre si cometió un acto, contrato, acuerdo, convenio, arreglo o combinación.

De los elementos que constan en el expediente no se encuentran indicios que hagan presumir la existencia de un acto, contrato, acuerdo, convenio, arreglo o combinación de ellos con el objeto de realizar alguna de las conductas anticompetitivas tipificadas en el artículo 53 de la Ley 8642.

En este sentido, el artículo 6 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones publicado en el Alcance 40 a La Gaceta 201 del 17 de octubre de 2008 establece:

"Artículo 6º-Indicios de las prácticas monopolísticas absolutas. La Sutel podrá considerar como indicios de la existencia de prácticas monopolísticas absolutas, entre otros, los siguientes:

- a) Que los precios de venta de los servicios ofrecidos por dos o más competidores, en el territorio nacional, sean sensiblemente superiores o inferiores a su precio de referencia internacional.
- b) Que dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un servicio, o se adhieran a los precios de venta o compra que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor.
- c) Que exista una correlación positiva, importante y continuada en los precios de dos o más competidores, durante un período significativo de tiempo, y que no pueda ser atribuida a variaciones en los precios de los factores de producción.
- d) Que uno o varios operadores o proveedores actúen con negligencia evidente en la presentación de ofertas en licitaciones u otros procedimientos de concurso, presenten ofertas inusualmente similares o sin fundamento económico, o que de las circunstancias del caso se deduzca la existencia de un patrón atípico de precios, de ofertas ganadoras, asignación geográfica o de clientela entre las ofertas presentadas.
- e) La presencia de un solo operador o proveedor en una zona geográfica determinada, sin una justificación razonable.
- f) Las instrucciones o recomendaciones emitidas por cámaras o asociaciones a sus asociados, con el objeto de realizar conductas que podrían considerarse como prácticas monopolísticas absolutas.
- g) Que los operadores o proveedores hayan acordado mecanismos de fiscalización o control de la conducta de otros competidores.
- h) Que los presuntos infractores hayan sostenido reuniones u otras formas de comunicación, con el objeto de realizar conductas que podrían considerarse como prácticas monopolísticas."

Al respecto la "Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas", define los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones tipificados en el inciso c) del artículo 53 de la Ley 8642, de la siguiente manera:

"Son acuerdos que tienen como objeto distribuir o asignar mercados entre competidores, ya sea mediante la división de territorios, clientes o proveedores. Estos se asignan de manera exclusiva, eliminando la competencia entre los participantes del acuerdo.

⁶ Información que consta en el área de Análisis Económico de la DGM.

⁷ RCS-089-2014, RCS-258-2016, RCS-231-2018.

La SUTEL puede considerar como indicio de esta práctica que la empresa sólo ofrezca sus productos a ciertos clientes o en determinadas zonas geográficas o que las participaciones de mercado se mantengan invariables por un periodo de tiempo.”

4.2.1. Sobre la oferta de productos a ciertos clientes o en determinadas zonas geográficas.

TVCR/CT opera en la zona de Tibás, en específico en el Barrio González Truque, ubicado en el distrito de San Juan, cantón de Tibás, provincia de San José.

Por su lado, MILLICOM no tiene red fija desplegada en el cantón a excepción de los servicios que presta al Condominio Vive Tibás ubicado en la zona. Sin embargo, **MILLICOM sí cuenta con la posibilidad de ofrecer servicios de televisión por suscripción en la modalidad satelital en el Barrio González Truque en Tibás** (como se analizó en la sección referente al mercado relevante de producto, los servicios de televisión satelital se consideran sustitutos de los servicios de televisión ofrecidos por redes fijas por tener características y precios similares, que le significan al consumidor la misma funcionalidad), de tal forma que para diciembre 2017 dicha empresa reportaba  usuarios del servicio de televisión por suscripción en el cantón de Tibás, esto según datos del área de análisis económico de la SUTEL (folios 35 al 50).

4.2.2. Sobre la invariabilidad de las participaciones de mercado por un periodo de tiempo

Si bien TVCR/CT en algún momento fue el único operador en la zona de Tibás que brindaba los servicios de televisión por suscripción y posteriormente de internet fijo residencial, **actualmente operan en Tibás 10 operadores de telecomunicaciones que brindan los servicios de televisión por suscripción y de internet residencial**, por lo que existe una oferta variada de operadores con posibilidades de prestar sus servicios en el Barrio González Truque. De tal manera, que en este mercado operan una multiplicidad de operadores que han venido ingresando y han obtenido una cuota de mercado.

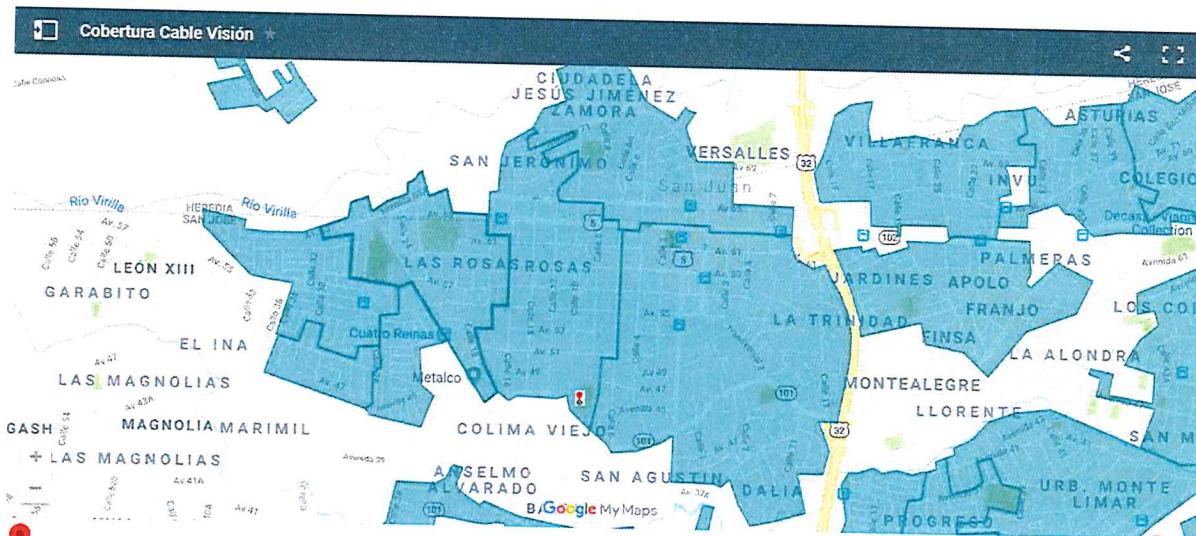
Cuadro 1. Cantón de Tibás: Distribución de la cuota de mercado medida por cantidad de usuarios para los servicios de televisión por suscripción y acceso residencial a internet fijo. Cifras en porcentajes. Año 2017.

Operador	Televisión por Suscripción	Acceso residencial a internet fijo
CABLE VISION DE COSTA RICA CVCR, S.A.		
CLARO CR TELECOMUNICACIONES, S.A.		
COSTA RICA INTERNET SERVICE PROVIDER S.A. (CRISP)		
INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD		
MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.		
PROGRAMA TELEVISIVO Y RADIAL CRITICA Y AUTOCRITICA, S.A.		
RADIOGRAFICA COSTARRICENSE S.A.		
SERVICIOS DIRECTOS DE SATELITE, SOCIEDAD ANONIMA		
TELECABLE ECONÓMICO T.V.E., S.A.		
TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.		
Total	100%	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del área de Análisis Económico de la DGM.

Lo anterior evidencia que **actualmente existen una serie de operadores con capacidad de prestar servicios en la zona de Tibás, siendo que en particular algunos de ellos tienen cobertura en el Barrio González Truque**, como se evidencia en la siguiente ilustración.

Ilustración 1. Cantón de Tibás: Cobertura de los servicios de televisión por suscripción y acceso residencial a internet fijo de la empresa CABLEVISIÓN DE COSTA RICA CVCR S.A. Año 2019.



Barrio González Truque, Tibás.

Fuente: Página Web CABLEVISIÓN DE COSTA RICA CVCR S.A., consultada el 10-01-2019 en el siguiente enlace:
<https://cablevision.cr/en/cobertura>

Asimismo, todos los operadores que prestan servicios bajo la tecnología satelital, a saber: CLARO TELECOMUNICACIONES CR S.A., PROGRAMA TELEVISIVO Y RADIAL CRITICA Y AUTOCRITICA, S.A. y SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A., están en la posibilidad de ofrecer servicios de televisión por suscripción en cualquier parte del país, lo que incluye en Barrio González Truque en Tibás.

Así las cosas, es claro que en el Barrio González Truque en Tibás actualmente existen una serie de operadores que están en la capacidad de prestar servicios de telecomunicaciones de acceso residencial a internet fijo y televisión por suscripción.

Dicha situación es de relevancia para el análisis del caso particular porque de cara al análisis de la existencia de indicios de una conducta colusoria, según la "Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas", deben valorarse tanto indicadores estructurales, que permitan determinar si la estructura del mercado bajo consideración facilita las prácticas colusorias, como indicadores de comportamiento.

En ese sentido, es claro que la estructura actual del mercado, en el cual se encuentran presentes diversos competidores, no favorece el desarrollo de conductas colusorias de distribución de territorios exclusivamente entre dos operadores, en este caso TVCR/CT y MILICOM, esto en cuanto la presunta colusión no tendría un resultado positivo para los agentes, toda vez que los demás agentes que no participan de la colusión continuarían ofreciendo sus servicios de manera transversal, impidiendo así que las empresas coludidas obtengan un beneficio económico del acuerdo colusorio.

Así, de la valoración de la existencia de estos indicios, los cuales constituyen un indicador de una posible conducta competitiva subyacente, se encuentra al analizar una serie de factores estructurales del mercado que las características estructurales actuales del mismo no facilitan la realización de un cartel.

De tal forma en el presente caso no es posible comprobar la existencia de indicios de la existencia de un cartel, con lo cual se considera que no resulta procedente entrar en una valoración más detallada de otros elementos como podrían ser el grado de concentración del mercado, la existencia de barreras a la entrada, restricciones de capacidad y exceso de capacidad, estabilidad de la demanda, frecuencia en la interacción y en el ajuste de precios, transparencia del mercado, asimetrías en los costos y diferencias de calidad en los productos ofertados, contacto en múltiples mercados, propiedad cruzada y poder de los compradores.

4.3. Sobre si el acto tiene un objeto anticompetitivo.

El caso bajo estudio no amerita el desarrollo de este aparte, por cuanto, el análisis del objeto anticompetitivo de un acuerdo abarca aspectos tales como la intencionalidad de las partes, el tamaño de los agentes involucrados, la duración y efecto de la práctica en el mercado, el daño causado, entre otros. Sin embargo, dicho análisis se realiza únicamente en función de atenuar o agravar la conducta y eventual sanción, ya que bajo la regla per se, se presume que la conducta tiene un efecto anticompetitivo intrínseco.

Por lo que, de conformidad con lo establecido “Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas” del sector de telecomunicaciones,

“[...] no es necesario examinar si la práctica provocó en el mercado algún efecto anticompetitivo. La simple consumación de la conducta supone la lesión al bien jurídico y, en consecuencia, deviene en ilícita y sancionable.”

4.4. Sobre la existencia de una práctica anticompetitiva.

Tal y como se analizó en el aparte “2.2. Denunciado” la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de ambos operadores de telecomunicaciones data de hace más de 25 años. Siendo TVCR/CT y MILLICOM (en sus orígenes Cable Color) las primeras empresas en brindar servicios de televisión por suscripción. Sin embargo, actualmente existen 10 operadores que brindan los servicios de televisión por suscripción e internet fijo residencial, tanto operadores con redes fijas como redes satelitales en el cantón de Tibás.

Ahora bien, al tratarse el Barrio González Truque de una zona que no se encuentra sujeta a limitaciones en cuanto al ingreso de operadores de telecomunicaciones las propiedades allí existentes, tal y como sucede por el contrario en el caso de los condominios, los propietarios o residentes de las casas de habitación se encuentran en total libertad de contratar con los operadores satelitales u otros operadores fijos que presten servicios en la zona, como es el caso de CABLEVISIÓN DE COSTA RICA CVCR S.A.

Se debe reconocer que el ingreso de la tecnología satelital les ha permitido a las empresas que prestan servicios de televisión por suscripción sortear muchas de las barreras de entrada asociadas al despliegue de servicios fijos, alcanzando de manera inmediata una cobertura de sus servicios en el ámbito nacional sin necesidad de llevar a continuos despliegues de red fija, esto explica que los más recientes ingresos de empresas a este segmento correspondan a empresas que prestan servicios satelitales, por ejemplo las empresas CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y TELEFÓNICA DE COSTA RICA TC S.A. Por lo que, **los operadores que brindan sus servicios a nivel satelital no presentan la limitación geográfica.**

Siendo entonces que **la existencia de un acuerdo entre las empresas TVCR/CT y MILLICOM no pareciera viable por cuando existen otros operadores que no haría posible mantener una división del territorio que genere los beneficios económicos**, por lo que la estructura misma del mercado no presenta características que faciliten la existencia de un acuerdo anticompetitivo.

Así las cosas, no existen indicios de que exista actualmente algún tipo de acuerdo de división de territorios entre TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A., para la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. en el Barrio González Truque ubicado en el distrito de San Juan en el cantón de Tibás en la provincia de San José.

7. CONCLUSIONES

- I. Que la denuncia presentada se refiere a la supuesta existencia de una práctica anticompetitiva efectuada por parte de TVCR/CT y MILLICOM en el Barrio González Truque ubicado en el distrito de San Juan en el cantón de Tibás en la provincia de San José.
- II. Que la conducta denunciada preliminarmente podría enmarcarse en la práctica de división de territorios, conforme lo definido en el artículo 53 inciso c) de la Ley 8642, sea la existencia de un supuesto acuerdo de división de territorios entre TVCR/CT y MILLICOM.
- III. Que preliminarmente el mercado relevante afectado por la supuesta práctica denunciada corresponde al servicio de televisión por suscripción y servicio de acceso a internet fijo residencial (mercado de producto), en el Barrio González Truque ubicado en el distrito de San Juan en el cantón de Tibás en la provincia de San José (mercado geográfico).
- IV. Que TVCR/CT y MILLICOM son competidores en la prestación de servicios de televisión por suscripción y acceso residencial a internet fijo.
- V. Que en el Barrio González Truque no existen limitaciones de índole legal o reglamentario en cuanto al ingreso de operadores de telecomunicaciones, por cuanto los residentes de dicha localidad se encuentran en total libertad de contratar con los operadores satelitales u otros operadores fijos que presten servicios en la zona, como es el caso de CABLEVISIÓN DE COSTA RICA CVCR S.A.
- VI. Que el denunciante presenta la denuncia por una propiedad ubicada en el Barrio González Truque que no se

encuentran bajo el régimen de propiedad condominal.

- VII. Que la existencia de un acuerdo entre las empresas TVCR/CT y MILLICOM no pareciera viable por cuando existen otros operadores prestando servicios en el Barrio González Truque en Tibás lo que no haría posible mantener una división del territorio entre TVCR/CT y MILLICOM que genere beneficios económicos.
- VIII. Que la estructura del mercado no presenta características que faciliten la existencia de un acuerdo anticompetitivo.
- IX. Que no existen indicios de que TVCR/CT y MILLICOM incurrieran en una conducta anticompetitiva.
- X. Que la única razón por la que se le relaciona a TVCR/CT y MILLICOM con la existencia de un supuesto acuerdo de división de territorios, es por la afirmación que supuestamente realizó un representante de ventas de MILLICOM.
- XI. Que COPROCOM en su Opinión 01-2019 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo tres del acta de la Sesión Ordinaria N° 04-2019 celebrada a las 17:30 horas del 05 de febrero del 2019 estableció que SUTEL debía ampliar su investigación sobre dicho caso para incorporar una serie de elementos adicionales.
- XII. Que a criterio de la DGM resulta necesario apartarse de los motivos externados por la COPROCOM en su Opinión 01-2019 por las siguientes razones:
- a. La investigación preliminar llevada a cabo aborda los elementos necesarios para determinar si existen indicios suficientes o no que ameriten la apertura de un procedimiento administrativo.
 - b. En la etapa de investigación preliminar lo que se busca es determinar si existen indicios o no que justifiquen la apertura de un procedimiento.
 - c. En relación con la presunta práctica investigada, distribución de territorios, la Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas" establece que los indicios que debe buscar SUTEL se refieren a dos elementos:
 - i. Que la empresa sólo ofrezca sus productos a ciertos clientes o en determinadas zonas geográficas
 - ii. Que las participaciones de mercado se mantengan invariables por un periodo de tiempo.
 - d. Que ambos elementos fueron analizados en el oficio 00414-SUTEL-DGM-2019, donde se le solicitó a la COPROCOM su criterio.
 - e. Que si habiendo analizado los elementos contenidos en la "Guía de análisis de conductas anticompetitivas" no se encuentran indicios que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo, se debe proceder de dicha forma.
 - f. El contrato, acuerdo o convenio que según COPROCOM debió haber sido solicitado explícitamente por la SUTEL es una prueba per que comprueba la existencia de un acuerdo colusorio, y por su naturaleza debe ser evaucuada propiamente dentro de un procedimiento administrativo formalmente establecido, de tal forma que no es requisito indispensable que la SUTEL recabe la misma en una investigación preliminar, donde el objetivo es básicamente recabar indicios, siendo que en la etapa de investigación preliminar no se requiere comprobar o rechazar la conducta, como lo pretende COPROCOM, sino tan sólo determinar si existen indicios o no que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.
 - g. Los mapas de cobertura de los nodos de las empresas MILLICOM y TVCR/CT evidencian que existe una transposición en las redes de ambos operadores.
 - h. Que la mera falta de cobertura de la empresa MILLICOM en una zona, como lo es el Barrio González Truque, en la cual sí se encuentra presente TVCR/CT, no es un elemento suficiente que justifique ampliar la investigación preliminar llevada a cabo o incluso llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo.
 - i. La empresa MILLICOM posee actualmente dos medios tecnológicos distintos para ofrecer servicios, una red fija HFC y una red satelital, siendo que emplea ambas redes de manera complementaria, ofreciendo servicios de televisión por suscripción a través de su red satelital en aquellas regiones del país en las cuales no cuenta con cobertura fija.
 - j. A nivel de servicios satelitales, MILLICOM sí posee cobertura en todo el cantón de Tibás, incluyendo el Barrio González Truque, donde compite con la empresa TVCR/CT para ofrecer sus servicios. Lo que

contribuye a evidenciar la falta de indicios de una presunta distribución de territorios entre las empresas MILLICOM y TVCR/CT.

- k. Sobre el punto indicado por COPROCOM en relación con las variables que determinan la capacidad de un consumidor para ser acreedor del servicio, considera la DGM que dicho elemento no tiene una vinculación directa con la investigación tramitada en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01297-2018, al referirse a temas de protección de los derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, en relación con dicho tema el Consejo de la SUTEL ha indicado que el derecho que le asiste a un usuario final para elegir al operador de su preferencia se circumscribe a aquellos operadores que cuenten con cobertura en el área en la cual habita o solicita el servicio el usuario.

En virtud de lo anterior, se recomienda al Consejo de la SUTEL no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo contra las empresas TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A., CABLETICA, S.A. y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. por la denuncia tramitada en el expediente SUTEL T0062-STT-MOT-PM-01297-2018".

QUINTO: SOBRE LA OPINIÓN DE LA COPROCOM

- I. Que la Opinión 01-2019 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo tres del acta de la Sesión Ordinaria N° 04-2019 celebrada a las 17:30 horas del 05 de febrero del 2019, la COPROCOM emitió criterio respectivo a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra las empresas TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A., CABLETICA, S.A. y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados, en el siguiente sentido:

"De esta forma es menester indicar que del análisis de la información contenida en la documentación asociada y derivada a las diligencias previas efectuadas por la SUTEL en razón del documento NI -07835- 2018 (información contenida en los 34 folios del expediente administrativo SUTEL T0062-STT-MOT-PM-01297-2018), no se constata la materialización del objetivo básico que busca toda investigación preliminar, en el mercado de lo dispuesto en el Manual de Procedimiento Administrativo de la Procuraduría General de la República, toda vez que la documentación contenida en dicho expediente administrativo resulta insuficiente para disponer la procedencia o no de iniciar un procedimiento administrativo sancionador para el caso en estudio.

Lo anterior en razón de:

Los oficios 07700- SUTEL- DGM- 2018 y 07701- SUTEL- DGM- 2018 (requerimientos de información a los presuntos agentes económicos infractores), solicitan a las empresas Tigo y Cabletica información acerca de su cobertura efectiva de redes en la región geográfica de interés, sin abordar el elemento central expuesto por el/la denunciante en el documento NI -07835- 2018 (existencia o no de un supuesto acuerdo anticompetitivo).

La respuesta del agente económico Tigo a tal requerimiento de información no solo es incompleta (no incorpora la información requerida relativa a "Si ha recibido alguna solicitud de alguna persona para la instalación de cualquiera de los servicios que ofrece, en el Barrio González Truque"), sino que en conjunción con la cobertura atípica de su red de telecomunicaciones en el área geográfica de interés con respecto a las zonas aledañas (según muestra el folio 0028 del expediente SUTEL

T0062 -STT -MOP -PM -01297 - 2018), en el contexto de lo expuesto en el documento NI-07835-2018 la disposición de dicha cobertura constituye en sí misma, un punto de interés en cuanto a los motivos de hecho o de derecho que derivan en tal conducta atípica.

Adicionalmente la afirmación "mí representada actualmente no brinda servicios de telecomunicaciones en el Barrio González Truque, distrito San Juan, del cantón de Tibás, esto por cuanto mi representada no cuenta con red en la zona", resulta carente de valor y sentido interpretativo para los efectos de lo requerido en el oficio 07700-SUTEL-DGM- 2018, toda vez que en el ámbito de la industria de las telecomunicaciones, es evidente que la inexistencia de redes de telecomunicaciones deviene en la incapacidad de prestación de servicios.

Pese a que la COPROCOM comparte la opinión de que la estructura actual del mercado analizada en el oficio 00414-SUTEL-DGM-2018, no constituye un indicio de una potencial conducta anticompetitiva. Dicha estructura no constituye un elemento definitivo de comportamiento; sino, un elemento más de las múltiples consideraciones estructurales y conductuales que han de ser valoradas de previo a la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.

La capacidad de los consumidores de servicios de telecomunicaciones ubicados en el Barrio González Truque de contratar en total libertad a múltiples operadores de televisión por suscripción e internet fijo residencial, no es una consideración determinante ni definitiva en el contexto de la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionador por prácticas monopolísticas absolutas.

Finalmente, argumentar que la existencia de un acuerdo entre las empresas Cabletica y Tigo no pareciera viable por cuanto existen otros operadores que no harían posible mantener una división del territorio que genere beneficios económicos, sobredimensiona los alcances del indicio en cuestión y hace caso omiso de lo dispuesto en la "Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas" emitida por la SUTEL en cuanto a la Regla de Análisis de dichas conductas:

para analizar estas conductas se debe comprobar lo siguiente: a) Que la conducta es realizada por operadores de redes o proveedores de Telecomunicaciones, competidores entre sí, ya sean éstos actuales o potenciales; y b) Que se ha cometido un acto, contrato, acuerdo, convenio, arreglo o combinación con el objeto de realizar alguna de las conductas anticompetitivas tipificadas en la Ley."

Conclusión.

En función del orden de ideas del presente documento, este Órgano Colegiado considera que, para emitir el criterio sobre la procedencia o no de la apertura de un procedimiento administrativo sancionador en torno a la denuncia contenida en el expediente administrativo SUTEL T0062-STT-MOP-PM-01297-2018, y para su debida determinación, es fundamental de conformidad con la normativa a efectos de que tanto el órgano consultante como el decisor cuenten con un panorama más amplio sobre los hechos que podrían ser objeto de investigación, realizar requerimientos adicionales a cada una de las partes involucradas enfocados en los siguientes aspectos:

Abordar de forma directa la existencia o no de un posible acuerdo entre competidores (Operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones).

Profundizar respecto de las consideraciones de naturaleza comercial u otras que afectan la cobertura o capacidad de las redes de las empresas.

Solicitar una valoración comparativa inter-temporal que refleje la capacidad de la prestación del servicio de telecomunicaciones por parte de ambos operadores y que permita reflejar la evolución del mismo.

Identificar cuáles son las variables que determinan la capacidad de un consumidor para ser acreedor del servicio.

Solicitar las justificaciones técnicas que tienen las empresas para no prestar el servicio en determinadas zonas geográficas.

Lo anterior con el objetivo de contar con todos los elementos que sirvan para determinar si existen o no indicios suficientes para que esta Comisión emita el criterio respectivo".

- II. Que, para efectos de resolver sobre la Opinión de la COPROCOM 01-2019, conviene extraer del informe técnico de recomendación rendido mediante oficio 04181-SUTEL-DGM-2019, el cual es acogido en su totalidad por este Órgano Decisor, lo siguiente:

"

6. SOBRE LOS MOTIVOS PARA APARTARSE DE LA OPINIÓN DE COPROCOM

6.1. Sobre los supuestos defectos en la investigación preliminar llevada a cabo.

En cuanto a los supuestos defectos identificados por la COPROCOM en relación con la investigación preliminar llevada a cabo por la SUTEL, conviene en primer lugar aclarar cuál es el objeto de una investigación preliminar. Según la Procuraduría General de la República (PGR)⁸ esta etapa busca que "se recopilen documentos o se preparen informes, con el **objetivo básico de establecer la procedencia de iniciar el respectivo procedimiento**, o bien para identificar a las partes a partir de determinados hechos".

La realización de esta etapa puede permitir a la Administración tomar una decisión mejor fundamentada en torno a si inicia o no un procedimiento administrativo, y de ahí su importancia. Sobre el particular, la PGR⁹ ha señalado:

"...es posible que, previo al inicio de un procedimiento administrativo ordinario, se realice una fase de investigación previa o fase preliminar, mediante la cual se pretende la investigación y recopilación de hechos que puedan constituir infracciones o faltas y la identificación de posibles responsables.

....

⁸ PGR. (2006). *Manual de Procedimiento Administrativo*. Costa Rica

⁹ Ídem.

Dicha investigación constituye una fase preliminar que servirá como base del procedimiento ordinario; su inicio constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos objeto de investigación.

...
Sobre el particular, **la Sala ha mantenido el criterio de que una correcta inteligencia del carácter y fundamentos del debido proceso exige admitir que, de previo a la apertura de un procedimiento administrativo**, en ocasiones es indispensable efectuar una serie de indagaciones preliminares, pues la Administración -con anterioridad a la apertura del expediente administrativo- podría requerir la realización de una investigación previa, por medio de la cual se pueda no solo individualizar al posible responsable de la falta que se investiga, sino también **determinar la necesidad de continuar con las formalidades del procedimiento**, si se encuentra mérito para ello. El caso prototípico ocurre cuando, sin intervención de las partes interesadas, se evacuan ciertas pruebas durante la investigación preliminar. Estas pruebas así evacuadas no pueden hacerse valer durante el procedimiento propiamente dicho, habida cuenta que para su obtención no se contó con la participación del investigado, y por lo tanto, habría quedado en indefensión. De igual forma, si se trata de pruebas que por su naturaleza son definitivas e irreproducibles, a no dudarlo son inútiles para los efectos de fundamentar el acto final, si para su evacuación no se ha brindado al afectado el debido proceso y el derecho de defensa como en derecho corresponde; sin embargo, si se entiende que se trata de actos preliminares para determinar la pertinencia o no de abrir con posterioridad" (lo destacado es intencional).

Es claro que la investigación preliminar llevada a cabo por la DGM aborda los elementos necesarios para determinar si existen indicios suficientes o no que ameriten la apertura de un procedimiento administrativo.

En el caso específico de la distribución de territorios la "Guía de análisis de conductas anticompetitivas" establece lo siguiente:

"Son acuerdos que tienen como objeto distribuir o asignar mercados entre competidores, ya sea mediante la división de territorios, clientes o proveedores. Estos se asignan de manera exclusiva, eliminando la competencia entre los participantes del acuerdo.

La SUTEL puede considerar como indicio de esta práctica que la empresa sólo ofrezca sus productos a ciertos clientes o en determinadas zonas geográficas o que las participaciones de mercado se mantengan invariables por un periodo de tiempo".

En ese sentido, en la etapa de investigación preliminar lo que conviene es determinar si existen indicios o no que justifiquen la apertura de un procedimiento, siendo que la Guía antes mencionada establece que los indicios que debe buscar SUTEL se refieren a dos elementos muy específicos: i) que la empresa sólo ofrezca sus productos a ciertos clientes o en determinadas zonas geográficas o ii) que las participaciones de mercado se mantengan invariables por un periodo de tiempo.

Ambos elementos fueron analizados en el oficio 00414-SUTEL-DGM-2019, donde explícitamente se indicó lo siguiente:

"

6.1.1. Sobre la oferta de productos a ciertos clientes o en determinadas zonas geográficas.

TVCR/CT opera en la zona de Tibás, en específico en el Barrio González Truque, ubicado en el distrito de San Juan, cantón de Tibás, provincia de San José.

Por su lado, MILLICOM no tiene red fija desplegada en el cantón a excepción de los servicios que presta al Condominio Vive Tibás ubicado en la zona. Sin embargo, **MILLICOM sí cuenta con la posibilidad de ofrecer servicios de televisión por suscripción en la modalidad satelital en el Barrio González Truque en Tibás**, de tal forma que para diciembre 2017 dicha empresa reportaba █ usuarios del servicio de televisión por suscripción en el cantón de Tibás.

6.1.2. Sobre la invariabilidad de las participaciones de mercado por un periodo de tiempo

Si bien TVCR/CT en algún momento fue el único operador en la zona de Tibás que brindaba los servicios de televisión por suscripción y posteriormente de internet fijo residencial, **actualmente operan en Tibás 10 operadores de telecomunicaciones que brindan los servicios de televisión por suscripción y de internet residencial**, por lo que existe una oferta variada de operadores con posibilidades de prestar sus servicios en el Barrio González Truque. De tal manera, que en este mercado operan una multiplicidad de operadores que

han venido ingresando y han obtenido una cuota de mercado.

...

Lo anterior evidencia que **actualmente existen una serie de operadores con capacidad de prestar servicios en la zona de Tibás, siendo que en particular algunos de ellos tienen cobertura en el Barrio González Truque...**

Asimismo, todos los operadores que prestan servicios bajo la tecnología satelital, a saber: CLARO TELECOMUNICACIONES CR S.A., PROGRAMA TELEVISIVO Y RADIAL CRITICA Y AUTOCRITICA, S.A. y SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A., están en la posibilidad de ofrecer servicios de televisión por suscripción en cualquier parte del país, lo que incluye en Barrio González Truque en Tibás.

Así las cosas, es claro que en el Barrio González Truque en Tibás actualmente existen una serie de operadores que están en la capacidad de prestar servicios de telecomunicaciones de acceso residencial a internet fijo y televisión por suscripción.

Dicha situación es de relevancia para el análisis del caso particular porque de cara al análisis de la existencia de indicios de una conducta colusoria, según la "Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas", deben valorarse tanto indicadores estructurales, que permitan determinar si la estructura del mercado bajo consideración facilita las prácticas colusorias, como indicadores de comportamiento.

En ese sentido, es claro que **la estructura actual del mercado, en el cual se encuentran presentes diversos competidores, no favorece el desarrollo de conductas colusorias de distribución de territorios exclusivamente entre dos operadores**, en este caso TVCR/CT y MILLICOM, esto en cuanto **la presunta colusión no tendría un resultado positivo para los agentes, toda vez que los demás agentes que no participan de la colusión continuarán ofreciendo sus servicios de manera transversal, impidiendo así que las empresas coludidas obtengan un beneficio económico del acuerdo colusorio**.

Así, de la valoración de la existencia de estos indicios, los cuales constituyen un indicador de una posible conducta competitiva subyacente, se encuentra al analizar una serie de factores estructurales del mercado que las características estructurales actuales del mismo no facilitan la realización de un cartel.

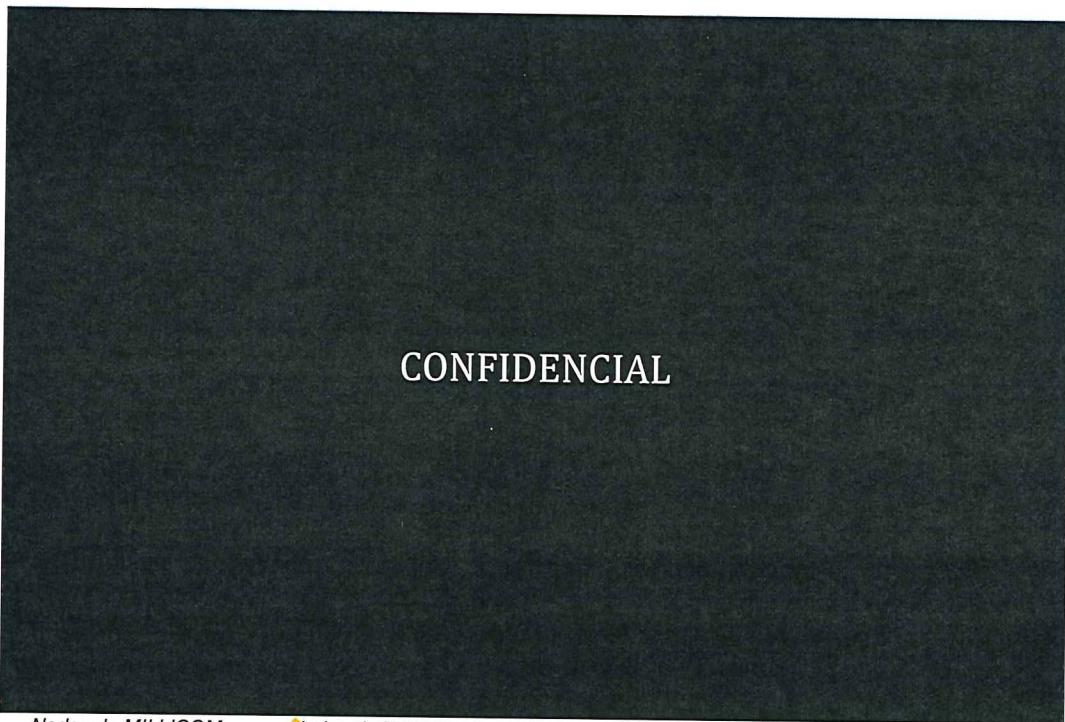
De tal forma en el presente caso no es posible comprobar la existencia de indicios de la existencia de un cartel, con lo cual se considera que no resulta procedente entrar en una valoración más detallada de otros elementos como podrían ser el grado de concentración del mercado, la existencia de barreras a la entrada, restricciones de capacidad y exceso de capacidad, estabilidad de la demanda, frecuencia en la interacción y en el ajuste de precios, transparencia del mercado, asimetrías en los costos y diferencias de calidad en los productos ofertados, contacto en múltiples mercados, propiedad cruzada y poder de los compradores" (lo subrayado es intencional).

Es menester indicar que el contrato, acuerdo o convenio que según COPROCOM debió haber sido solicitado explícitamente por la SUTEL, es a criterio de esta Dirección, una prueba per que comprueba la existencia de un acuerdo colusorio, y que por **su naturaleza debe ser evacuada propiamente dentro de un procedimiento administrativo** formalmente establecido, de tal forma que no es requisito indispensable que la SUTEL recabe la misma en una investigación preliminar, donde el objetivo es básicamente recabar indicios, siendo así en la etapa de investigación preliminar, por la naturaleza misma de esta etapa, no requiere comprobar o rechazar la conducta, como lo pretende COPROCOM, sino tan sólo determinar si existen indicios o no que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, si bien COPROCOM comparte el criterio de la DGM en cuanto a que "la estructura actual del mercado analizada en el oficio 00414-SUTEL-DGM-2018, no constituye un indicio de una potencial conducta anticompetitiva", manifiesta que dicha situación no es un elemento suficiente para emitir una Opinión sobre el caso. De lo cual difiere la DGM, quien considera que **si, habiendo analizado los elementos contenidos en la "Guía de análisis de conductas anticompetitivas" no se encuentran indicios que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo, se debe proceder de dicha forma**.

Sin embargo, para mayor abultamiento sobre la falta de indicios que justifiquen la apertura de un procedimiento, conviene analizar los **mapas de cobertura** de los nodos de las empresas MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. y TELEVISORA DE COSTA RICA S.A., los cuales **evidencian que existe una transposición en las redes de ambos operadores**, lo que, a criterio de esta Dirección, es elemento suficiente para descartar la apertura de un procedimiento administrativo.

Ilustración 2. Costa Rica: Cobertura de los nodos de las empresas MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. y TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. Año 2018.

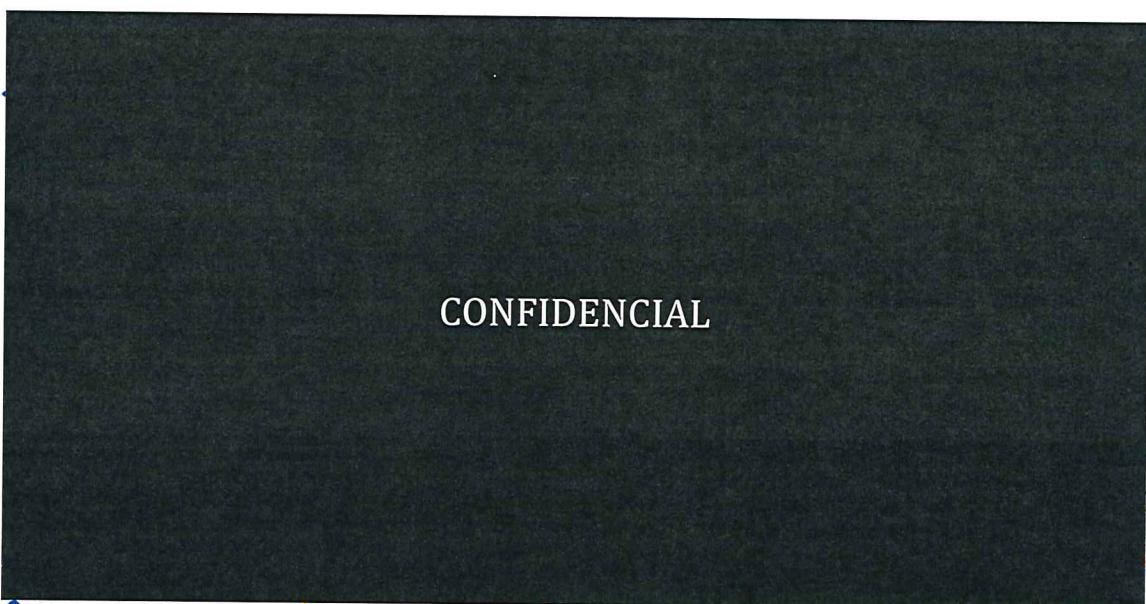


Nodos de MILLICOM. Nodos de TVCR/CT.

*Mediante RCS-284-2018, la SUTEL autorizó la compra por parte de MILLICOM de la red y clientes de la empresa CABLE TELEVISIÓN DOBLE R S.A., lo que amplió la cobertura de la red de MILLICOM a los cantones de Abangares, Bagaces, Cañas, Liberia, Tilarán y Pérez Zeledón.

Fuente: Información aportada por los operadores a la DGC.

Ilustración 3. San José: Cobertura de los nodos de las empresas MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. y TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. Año 2018.



◆ Nodos de MILLICOM. ◆ Nodos de TVCR/CT.

Fuente: Información aportada por los operadores a la DGC.

Ahora bien, la mera falta de cobertura de la empresa MILLICOM en una zona, como lo es el Barrio González Truque, en la cual sí se encuentra presente TVCR/CT, no es un elemento suficiente que, a criterio de la DGM, justifique ampliar la investigación preliminar llevada a cabo o incluso llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo.

6.2. Sobre la capacidad de la red de MILLICOM.

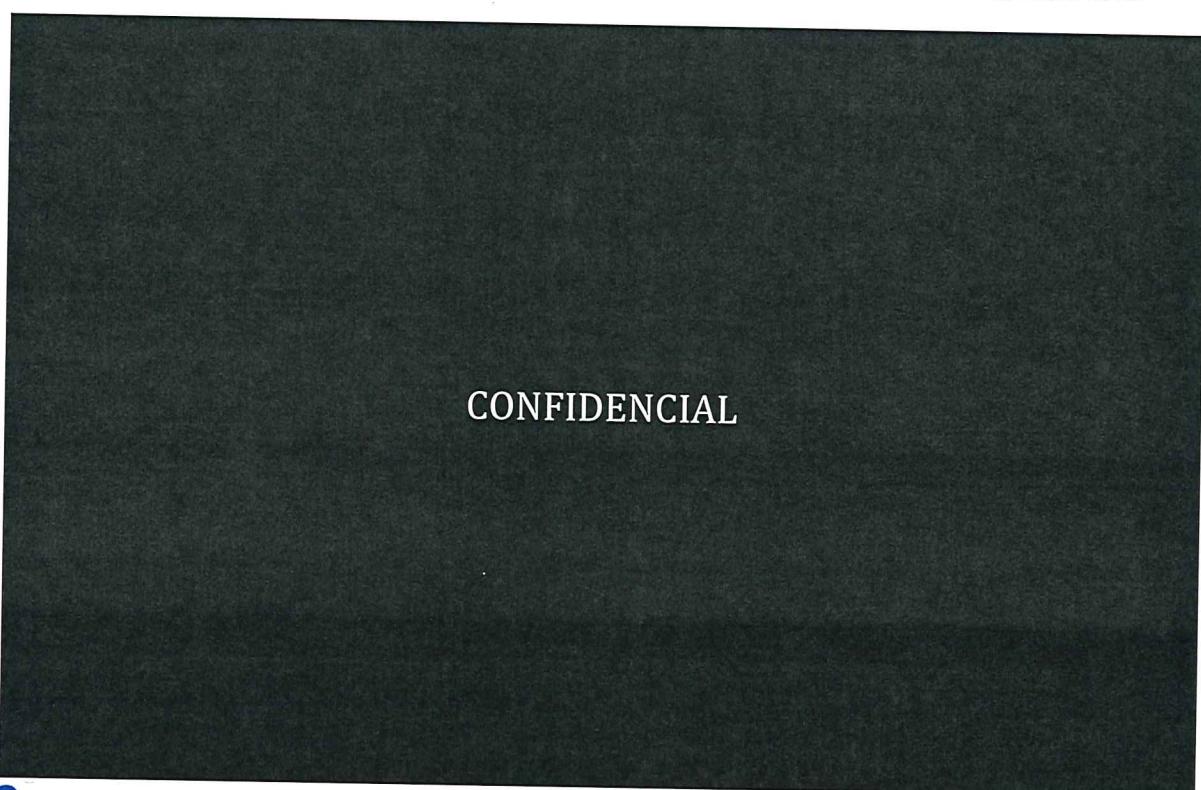
Los demás elementos que a criterio de la COPROCOM deberían ser solicitados por la DGM en su investigación son los siguientes:

- Consideraciones que afectan la cobertura o capacidad de las redes de las empresas.
- Capacidad de la prestación del servicio de telecomunicaciones por parte de ambos operadores.
- Variables que determinan la capacidad de un consumidor para ser acreedor del servicio.
- Justificaciones técnicas que tienen las empresas para no prestar el servicio en determinadas zonas geográficas.

Sobre la capacidad de prestación del servicio de telecomunicaciones, entiende la DGM que a la COPROCOM parecen preocupar las razones por las cuales MILLICOM no posee cobertura en el Barrio González Truque, elemento este que, excluyendo el tema de una presunta colusión, resulta irrelevante para el análisis del caso que debe llevar a cabo la autoridad de competencia; en ese sentido se reitera que la mera falta de cobertura de red fija de la empresa MILLICOM en una zona, no es un elemento suficiente que, a criterio de la DGM, justifique ampliar la investigación preliminar llevada a cabo o incluso llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo.

Así, sobre la capacidad de la empresa MILLICOM de prestar servicios en la zona analizada, se tiene que actualmente la empresa no cuenta con cobertura de red fija en dicha zona, como se evidencia en la siguiente ilustración.

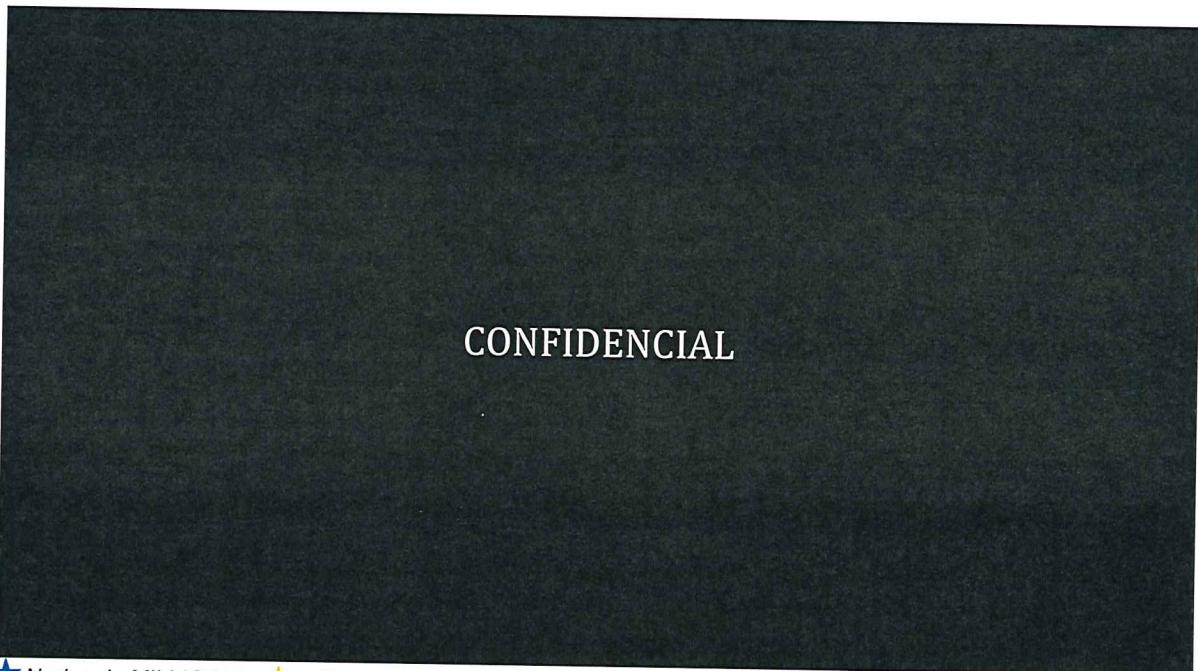
Ilustración 4. Tibás: Cobertura de los nodos de la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. Año 2018.



● Nodos de MILLICOM. ● Nodos de TVCR/CT.

Fuente: Información aportada por los operadores a la DGC, oficio 08050-SUTEL-DGC-2018 (folio 028).

Ilustración 5. Barrio González Truque: Cobertura de los nodos de la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. Año 2018.



CONFIDENCIAL

★ Nodos de MILLICOM. ★ Nodos de TVCR/CT.

Fuente: Información aportada por los operadores a la DGC, oficio 08050-SUTEL-DGC-2018 (folio 029).

Esta falta de cobertura de red fija en la zona de Tibás no parece obedecer a una presunta colusión con la empresa TVCR/CT, sino más bien como ya se vio previamente a una falta de despliegue de red fija en la zona.

Sin embargo, debe tenerse presente que la empresa **MILLICOM posee actualmente dos medios tecnológicos distintos para ofrecer servicios, una red fija HFC¹⁰ y una red satelital**, siendo que emplea ambas redes de manera complementaria, ofreciendo servicios de televisión por suscripción a través de su red satelital en aquellas regiones del país en las cuales no cuenta con cobertura fija.

Así, a nivel de servicios satelitales, **MILLICOM sí posee cobertura en todo el cantón de Tibás**, incluyendo el Barrio González Truque¹¹, donde compite con la empresa TVCR/CT para ofrecer sus servicios¹².

Esta situación también contribuye a evidenciar la falta de indicios de una presunta distribución de territorios con la empresa TVCR/CT. De tal forma que, en contrario a lo indicado por COPROCOM, es innecesario indagar las razones por la que MILLICOM no ofrece servicios en Tibás, toda vez que la empresa sí presta servicios en dicho cantón, si bien no lo hace a través de su red HFC sí lo hace a través de su red satelital.

6.3. Sobre la mención a temas de naturaleza regulatoria.

Finalmente, sobre el punto indicado por COPROCOM en relación con las variables que determinan la capacidad de un consumidor para ser acreedor del servicio, considera la DGM que dicho elemento no tiene una vinculación directa con la investigación tramitada en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01297-2018, al referirse a temas de protección de los derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones.

Sin embargo, en relación con este tema conviene tener presente lo indicado por el Consejo de la SUTEL en la RCS-240-2017 de las 13:50 del 13 de setiembre de 2017:

“6.5. Sobre el alcance de las competencias de la SUTEL en materia de defensa de los derechos de los

¹⁰ El híbrido de fibra coaxial (en inglés: Hybrid Fiber-Coaxial o HFC)

¹¹ Por sus características particulares las redes de televisión satelital ofrecen cobertura en todo el país.

¹² Para 2017 MILLICOM contaba con █ usuarios de servicios de televisión por suscripción en el cantón de Tibás.

usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

El artículo 46 de la Constitución Política establece que los consumidores y los usuarios tienen derecho a la libre elección y al trato equitativo, esto como derivado de la prohibición de los monopolios particulares que impone el mismo artículo.

En congruencia con el texto constitucional, tenemos que la Ley de la ARESEP -Ley 7593- establece como una obligación fundamental de la SUTEL, promover la diversidad de los servicios de telecomunicaciones, la introducción de nuevas tecnologías y la garantía y protección de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones (Ley 7593, artículo 60 incisos "c" y "d").

Es por ello que la Ley 8642 tiene entre sus objetivos, promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, lo que permitirá aumentar la disponibilidad de servicios en mejor calidad y a mejores precios, así como la protección del derecho de los usuarios, entre ellos, el de contar con más y mejores alternativas en la prestación de los servicios (Ley 8642, artículo 2 incisos "d" y "e").

En ese sentido el artículo 45 de la Ley 8642 reconoce que es un derecho de los usuarios de telecomunicaciones "elegir y cambiar libremente al proveedor de servicio". En concordancia con lo anterior, el artículo 15 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones indica que: "El cliente o usuario podrá elegir libremente entre operadores y proveedores. Ni los operadores o proveedores, ni ninguna persona que tenga poder de decisión o disposición respecto al acceso o instalación de los servicios de telecomunicaciones, podrán limitar, condicionar o coaccionar la libre elección que realice el cliente o usuario, con respecto al operador o proveedor".

Sin embargo, el derecho de elegir a un determinado operador se ve restringido por la cobertura de la red del operador seleccionado, en tanto si un operador no cuenta con cobertura de red en el área que lo solicita un determinado usuario no podrá ofrecerle servicios" (lo destacado es intencional).

En ese sentido, se entiende que el derecho que le asiste a un usuario final para elegir al operador de su preferencia se circumscribe a aquellos operadores que cuenten con cobertura en el área en la cual habita o solicita el servicio el usuario.

III. Que de las diligencias previas realizadas en el presente caso se concluye lo siguiente:

- a) Que la denuncia presentada se refiere a la supuesta existencia de una práctica anticompetitiva efectuada por parte de TVCR/CT y MILLICOM en el Barrio González Truque ubicado en el distrito de San Juan en el cantón de Tibás en la provincia de San José.
- b) Que la conducta denunciada preliminarmente podría enmarcarse en la práctica de división de territorios, conforme lo definido en el artículo 53 inciso c) de la Ley 8642, sea la existencia de un supuesto acuerdo de división de territorios entre TVCR/CT y MILLICOM.
- c) Que preliminarmente el mercado relevante afectado por la supuesta práctica denunciada corresponde al servicio de televisión por suscripción y servicio de acceso a internet fijo residencial (*mercado de producto*), en el Barrio González Truque ubicado en el distrito de San Juan en el cantón de Tibás en la provincia de San José (*mercado geográfico*).
- d) Que TVCR/CT y MILLICOM son competidores en la prestación de servicios de televisión por suscripción y acceso residencial a internet fijo.
- e) Que en el Barrio González Truque no existen limitaciones de índole legal o reglamentario en cuanto al ingreso de operadores de telecomunicaciones, por cuanto los residentes de dicha localidad se encuentran en total libertad de contratar con los operadores satelitales u otros operadores fijos que presten servicios en la zona, como es el caso de CABLEVISIÓN DE COSTA RICA CVCR S.A.
- f) Que el denunciante presenta la denuncia por una propiedad ubicada en el Barrio González Truque que no se encuentran bajo el régimen de propiedad condominal.
- g) Que la existencia de un acuerdo entre las empresas TVCR/CT y MILLICOM no pareciera viable por cuando existen otros operadores prestando servicios en el Barrio González Truque en Tibás lo que no haría posible mantener una división del territorio entre TVCR/CT y MILLICOM que genere

beneficios económicos.

- h) Que la estructura del mercado no presenta características que faciliten la existencia de un acuerdo anticompetitivo.
- i) Que no existen indicios de que TVCR/CT y MILLICOM incurrieran en una conducta anticompetitiva.
- j) Que la única razón por la que se le relaciona a TVCR/CT y MILLICOM con la existencia de un supuesto acuerdo de división de territorios, es por la afirmación que supuestamente realizó un representante de ventas de MILLICOM.

IV. Que adicionalmente de conformidad con los artículos 54 y 55 de la Ley N° 8642 de previo a resolver sobre la apertura o no de un procedimiento administrativo sancionador por infracción de los artículos 53 y 54 de la Ley N° 8642 se debe considerar el criterio técnico de la COPROCOM.

V. Que COPROCOM en su Opinión 01-2019 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo tres del acta de la Sesión Ordinaria N° 04-2019 celebrada a las 17:30 horas del 05 de febrero del 2019 estableció que SUTEL debía ampliar su investigación sobre dicho caso para incorporar una serie de elementos adicionales.

VI. Que a criterio de este Consejo resulta necesario apartarse de los motivos externados por la COPROCOM en su Opinión 01-2019 por las siguientes razones:

- a. La investigación preliminar llevada a cabo por la DGM aborda los elementos necesarios para determinar si existen indicios suficientes o no que ameriten la apertura de un procedimiento administrativo.
- b. En la etapa de investigación preliminar lo que se busca es determinar si existen indicios o no que justifiquen la apertura de un procedimiento.
- c. En relación con la presunta práctica investigada, distribución de territorios, la Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas" establece que los indicios que debe buscar SUTEL se refieren a dos elementos:
 - i. Que la empresa sólo ofrezca sus productos a ciertos clientes o en determinadas zonas geográficas
 - ii. Que las participaciones de mercado se mantengan invariables por un periodo de tiempo.
- d. Que ambos elementos fueron analizados en el oficio 00414-SUTEL-DGM-2019, donde se le solicitó a la COPROCOM su criterio.
- e. Que si habiendo analizado los elementos contenidos en la "Guía de análisis de conductas anticompetitivas" no se encuentran indicios que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo, se debe proceder de dicha forma.
- f. El contrato, acuerdo o convenio que según COPROCOM debió haber sido solicitado explícitamente por la SUTEL es una prueba per que comprueba la existencia de un acuerdo colusorio, y por su naturaleza debe ser evaucuada propiamente dentro de un procedimiento administrativo formalmente establecido, de tal forma que no es requisito indispensable que la SUTEL recabe la misma en una investigación preliminar, donde el objetivo es básicamente recabar indicios, siendo que en la etapa de investigación preliminar no se requiere comprobar o rechazar la conducta, como lo pretende COPROCOM, sino tan sólo determinar si existen indicios o no que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.
- g. Los mapas de cobertura de los nodos de las empresas MILLICOM y TVCR/CT evidencian que existe una transposición en las redes de ambos operadores.

- h. Que la mera falta de cobertura de la empresa MILLICOM en una zona, como lo es el Barrio González Truque, en la cual sí se encuentra presente TVCR/CT, no es un elemento suficiente que justifique ampliar la investigación preliminar llevada a cabo o incluso llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo.
- i. La empresa MILLICOM posee actualmente dos medios tecnológicos distintos para ofrecer servicios, una red fija HFC y una red satelital, siendo que emplea ambas redes de manera complementaria, ofreciendo servicios de televisión por suscripción a través de su red satelital en aquellas regiones del país en las cuales no cuenta con cobertura fija.
- j. A nivel de servicios satelitales, MILLICOM sí posee cobertura en todo el cantón de Tibás, incluyendo el Barrio González Truque, donde compite con la empresa TVCR/CT para ofrecer sus servicios. Lo que contribuye a evidenciar la falta de indicios de una presunta distribución de territorios entre las empresas MILLICOM y TVCR/CT.
- k. Sobre el punto indicado por COPROCOM en relación con las variables que determinan la capacidad de un consumidor para ser acreedor del servicio, considera la DGM que dicho elemento no tiene una vinculación directa con la investigación tramitada en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01297-2018, al referirse a temas de protección de los derechos de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, en relación con dicho tema el Consejo de la SUTEL ha indicado que el derecho que le asiste a un usuario final para elegir al operador de su preferencia se circumscribe a aquellos operadores que cuenten con cobertura en el área en la cual habita o solicita el servicio el usuario.

VII. 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.

VIII. 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 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 inicie el procedimiento respectivo.

IX. Que en virtud de los Resultados y Considerandos que preceden, lo procedente es no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo contra las empresas TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A., CABLETICA, S.A. y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. por la denuncia tramitada en el expediente SUTEL T0062-STT-MOT-PM-01297-2018.

X. Que adicionalmente de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno sobre los datos personales del denunciante, y con en las resoluciones RCS-341-2012 de las 9:45 horas del 14 de noviembre de 2012 y RCS-063-2019 de las 12:30 horas del 31 de marzo de 2016 y los motivos expuestos en dichas resoluciones en relación con la naturaleza de determinada información empleada en el análisis de la solicitud de autorización de concentración que versa sobre participaciones del mercado y nodos de cobertura de las redes, y que se puede catalogar como información con un valor comercial y de naturaleza sensible, cuya divulgación podría conferir un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la parte que la suministró, se considera que por el principio de paralelismo de las formas, es menester:

- Declarar como confidencial, con acceso únicamente a SUTEL, por un plazo de cinco (5) años los siguientes documentos contenidos en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01297-2018 y que versan sobre:
 - a. NI-07835-2015, conteniendo datos personales del denunciante (folio 003).
 - b. NI-08177-2018, conteniendo datos personales del denunciante (folios 004 al 005).
 - c. Oficio 06733-SUTEL-DGM-2018, conteniendo datos personales del denunciante (folios 006 al 008).
 - d. NI-08585-2018, conteniendo datos personales del denunciante (folio 009 al 018).
 - e. Oficio 08050-SUTEL-DGC-2018, con datos del detalle de los nodos de los operadores de telecomunicaciones (folios 027 al 030).
 - f. Oficio 00414-SUTEL-DGM-2019 (folios 46 y 47), que incluye datos sobre participaciones del mercado y nodos de cobertura de las redes.
 - g. Oficio 04181-SUTEL-DGM-2019 (páginas 13, 22, 23, 24 y 25), que incluye datos sobre participaciones del mercado y nodos de cobertura de las redes, así como la información derivada de dicho informe que consta en la presente resolución.

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 el numeral 53 inciso c) de la Ley N° 8642, específicamente en relación con la existencia de indicios de la comisión de una práctica monopolística absoluta entre las empresas CABLETICA, S.A. (antes TELEVISORA DE COSTA RICA, S.A.) y MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A., por lo que no hay mérito para proceder con la apertura de un procedimiento administrativo de competencia en relación con la denuncia tramitada en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01297-2018.
2. **DECLARAR** como confidencial, con acceso únicamente a SUTEL, por un plazo de cinco (5) años los siguientes documentos contenidos en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01297-2018:
 - a. NI-07835-2015 (folio 003).
 - b. NI-08177-2018 (folios 004 al 005).
 - c. Oficio 06733-SUTEL-DGM-2018 (folios 006 al 008).
 - d. NI-08585-2018 (folio 009 al 018).
 - e. Oficio 08050-SUTEL-DGC-2018 (folios 027 al 030).
 - f. Oficio 00414-SUTEL-DGM-2019 (folios 46 y 47), así como la información derivada de dicho informe que consta en la presente resolución.
 - g. Oficio 04181-SUTEL-DGM-2019 (páginas 13, 22, 23, 24 y 25), así como la información derivada de dicho informe que consta en la presente resolución.
3. **ORDENAR** el archivo del expediente T0062-STT-MOT-PM-01297-2018 en el momento procesal oportuno.

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

**ACUERDO FIRME.
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 (FIRMA)

Firmado digitalmente por LUIS
ALBERTO CASCANTE ALVARADO
(FIRMA)
Fecha: 2019.06.24 14:32:39 -06'00'

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-148-2019

**"SE RESUELVE DENUNCIA PRESENTADA POR PRESUNTAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS
ABSOLUTAS CONTRA TELEVISORA DE COSTA RICA, S. A., CABLETICA, S. A.
Y MILLICOM CABLE COSTA RICA S. A."**

EXPEDIENTE T0062-STT-MOT-PM-01297-2018

RESULTANDO

Se notifica la presente resolución a:

MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A., al correo electrónico notificaciones@tigo.co.cr

CABLETICA S.A., al correo electrónico notificacionessutel@cabletica.com

TELEVISORA DE COSTA RICA S.A., al correo electrónico r.fallas@teletica.com

NOTIFICA: _____ FIRMA: _____