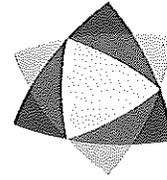


Nº 27440



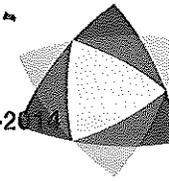
sutel
SUPERINTENDENCIA DE
TELECOMUNICACIONES

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 051-2014

A LAS QUINCE HORAS DEL 29 DE AGOSTO DEL 2014

SAN JOSÉ, COSTA RICA



Acta de la sesión extraordinaria número 051-2014, celebrada en la sala de sesiones José Gonzalo Acuña González, a las quince horas del 29 de agosto del dos mil catorce.

Preside la señora Maryleana Méndez Jiménez. Asisten los señores Manuel Emilio Ruíz Gutiérrez y Gilbert Camacho Mora, todos Miembros Propietarios.

Se deja constancia de que esta sesión se llevó a cabo con la presencia de los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Walther Herrera Cantillo, Director a.i. de la Dirección General de Mercados, Jorge Brealey Zamora y Rose Mary Serrano Gómez, Asesores del Consejo y Glenn Fallas Fallas, Director General de Calidad.

ARTICULO 1

PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE MERCADOS.

1.1 *Informe sobre comunicación del Instituto Costarricense de Electricidad y Radiográfica Costarricense, S. A., relacionado con el traslado de la capacidad de cables submarinos de la subsidiaria a la casa matriz.*

Ingresan a la sala de sesiones los funcionarios Cinthya Arias Leitón y Daniel Quirós Zúñiga, de la Dirección General de Mercados.

La señora Presidenta hace del conocimiento del Consejo el oficio 5685-SUTEL-DGM-2014, del 29 de agosto del 2014, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta los resultados del análisis técnico y jurídico a la comunicación del Instituto Costarricense de Electricidad y Radiográfica Costarricense, S. A., mediante oficio 60000-1079-2014 (NI-7338-2014), de fecha 27 de agosto del 2014, relacionado con el traslado de la capacidad de cables submarinos de la subsidiaria a la casa matriz.

Interviene el señor Walther Herrera Cantillo, quien indica que se trata de un traslado de activos, que rige a partir del lunes 01 de setiembre del 2014.

El funcionario Daniel Quirós Zúñiga brinda una explicación sobre los argumentos planteados por el ICE y se refiere al contenido del informe recibido y la concentración que implica dicho traslado. Menciona los antecedentes de este asunto y los motivos que se deben considerar para plantear la solicitud de trámite de concentración.

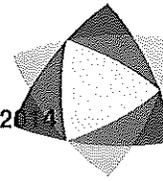
Hace mención de las capacidades del cable submarino, las acciones de RACSA propiedad del ICE, lo relativo a grupos de interés económico y la factibilidad de la solicitud de concentración.

El señor Herrera Cantillo se refiere a los argumentos que expone el ICE, con respecto al tema de que las empresas pertenecen a un mismo grupo económico y que por lo tanto, no requieren ajustarse a una solicitud de concentración. Señala que las acciones de RACSA las posee el ICE en su totalidad.

El señor Herrera Cantillo hace ver que se indicó a las empresas que a pesar de los argumentos que exponen, existen condiciones que deben cumplirse, por lo que sí es necesario efectuar los trámites mencionados.

Analizado este asunto, el Consejo por unanimidad acuerda:

ACUERDO 001-051-2014



En relación con el oficio 60000-1079-2014 (NI-7338-2014) remitido por las empresas INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD y RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE, S. A. en fecha 27 de agosto del 2014, y

CONSIDERANDO:

Que mediante oficio 5685-SUTEL-DGM-2014 del 29 de agosto del 2014, la Dirección General de Mercados brindó el "Informe sobre comunicación del ICE y RACSA sobre traslado de capacidad en cables submarinos de subsidiario a casa matriz".

ACUERDA:

- i. Dar por recibido el informe presentado por la Dirección General de Mercados en el oficio 5685-SUTEL-DGM-2014, de 29 de agosto del 2014, mediante el cual la Dirección General de Mercados presenta el "Informe sobre comunicación del ICE y RACSA sobre traslado de capacidad en cables submarinos de subsidiario a casa matriz".
- ii. Responder el oficio 60000-1079-2014 (NI-7338-2014) remitido por las empresas INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD y RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A. en fecha 27 de agosto del 2014, de la siguiente forma:

I. TRASLADO DE CAPACIDADES EN CABLE SUBMARINO NO IMPLICA CONCENTRACIÓN

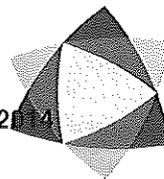
En relación con este tema el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE) y RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A. (RACSA) indica que para el traslado de capacidades en cable submarino no aplica lo definido en el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, dado que este se refiere a concentraciones que "han sido independientes entre sí", situación que a su criterio no aplica en el caso de concentraciones entre el ICE y RACSA, dado que el ICE posee el control accionario de RACSA. Igualmente se señala que la SUTEL ha declarado al ICE y a RACSA como parte de un mismo grupo económico, lo que implica que ambas empresas no son independientes entre sí.

En primera instancia se considera pertinente referirse al objetivo por el cual fue introducida en la Ley N° 8642 la obligación de notificación previa de las concentraciones, siendo que este objetivo es el de "evitar formas de prestación conjunta que se consideren nocivas a la competencia, los intereses de los usuarios finales o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones", así las cosas el control previo de las concentraciones se lleva a cabo con el propósito de evitar que algún tipo de acuerdo entre operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones pudiera afectar el nivel de competencia del mercado.

En relación con los argumentos manifestados por el ICE y RACSA de que lo definido en el artículo 56 de la Ley N° 8642 no les aplica a las concentraciones que se realicen entre empresas de un mismo grupo económico, conviene destacar en primer lugar que si bien el ICE es el dueño del capital accionario dicha situación no implica que ambas empresas actúen como un único operador, en el sentido de que hasta la fecha tanto el ICE como RACSA han venido operando como operadores independientes, en una situación en la cual cada uno de los dos posee sus propios clientes, sus propias políticas de atención al cliente, precios distintos para sus servicios y una relación de responsabilidad directa e individual ante los clientes que poseen para cada uno de los distintos servicios que ofrecen, entre ellos el servicio de acceso a cable submarino internacional. Esta situación implica que, a pesar de existir una relación de vinculación a nivel de grupo económico, dicha vinculación no implica en modo alguno que pueda considerarse que RACSA y el ICE son operadores y proveedores de redes que, mediante una coordinación de sus actividades, actúan y operan en el mercado de manera conjunta.

En ese mismo sentido reconoce el artículo 25 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, lo siguiente en relación con las concentraciones que se realizan entre empresas de un grupo económico:

"Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una concentración no tiene como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en los siguientes casos:



- a) Cuando la transacción implique una reestructuración corporativa en la que los operadores y proveedores involucrados pertenezcan a un mismo grupo económico y no participe un tercero en la concentración.

...

A la luz de lo anterior es claro que lo definido en el artículo 56 de la Ley N° 8642 también aplica para concentraciones que se produzcan entre empresas de un mismo grupo económico, siendo que la única diferencia entre este tipo de concentraciones y las concentraciones entre empresas que no pertenecen a un mismo grupo económico, es el hecho de que en las primeras se parte del principio de presunción favorable.

Así las cosas, no puede desprenderse de lo definido en el marco legal vigente que exista una razón que justifique el hecho de no someter la operación de concentración entre el ICE y RACSA al procedimiento de control previo de notificaciones definido en el artículo 56 de la Ley N° 8642.

Finalmente, resulta pertinente destacar que dicha obligación de notificar la solicitud de autorización de concentración en relación con el caso particular fue comunicada al ICE y RACSA por medio del oficio 4426-SUTEL-SCS-2014, mediante el cual se notificó el Acuerdo del Consejo de la SUTEL número 018-036-2014 de la sesión 036-2014 celebrada el 02 de julio de 2014, en relación con el desistimiento por parte de RACSA de la solicitud de autorización de concentración que había presentado en fecha 19 de mayo de 2014, mediante oficio DE-278-2014 (NI-4057-14), con el objeto de trasladar la totalidad de capacidad de salida internacional con que cuenta dicha empresa al ICE; siendo que en dicho acuerdo se indicó lo siguiente:

- v. Indicar a las empresas RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE, S. A. y el INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD que en caso de cualquier otra acción conjunta entre ambas empresas que se refiera a la operación de redes o a la prestación de servicios de telecomunicaciones deberán cumplir con el procedimiento de autorización de concentración establecido para tales efectos en la Ley N° 8642 y en el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones”.

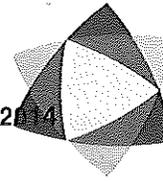
En virtud de lo anterior, esta Superintendencia mantiene el criterio vertido en el citado acuerdo 018-036-2014 en relación con el hecho de que el traslado de la totalidad de capacidad de salida internacional con que cuenta RACSA al ICE requiere ser sometida al proceso de autorización de concentraciones definido en el artículo 56 de la Ley N° 8642, siendo como se desarrolló de previo que su condición de empresas pertenecientes al mismo grupo de interés económico no las exime de dicha obligación.

II. ACCESO A CAPACIDADES EN CABLE SUBMARINO EN COSTA RICA

En relación con este tema indican el ICE y RACSA que el acceso a capacidad en cada uno de los cables submarinos que en la actualidad aterrizan en Costa Rica está plenamente garantizado, con absoluta independencia de la porción de capacidad administrada por RACSA o por el ICE.

Al respecto conviene destacar que, si bien el ICE y RACSA llevan a cabo su propio análisis de la concentración en el mercado, es el deber legal de la SUTEL realizar su propio estudio del impacto de cualquier concentración en el mercado, sin que las conclusiones alcanzadas por las partes participantes de una determinada concentración eximan a la SUTEL de llevar a cabo el análisis al que la obliga el artículo 56 de la Ley N° 8642.

En ese sentido, los datos suministrados y las conclusiones alcanzados por el ICE y RACSA en relación con el impacto del traslado de las capacidades de cable submarino de RACSA al ICE en el mercado de acceso a capacidades de cable submarino, serán tomados en cuenta por la SUTEL, junto con otra serie de elementos, en su análisis del impacto de la concentración del mercado, para determinar el posible impacto de la concentración en el mercado.



III. URGENCIA DE MATERIALIZAR EL TRASLADO

Al respecto el ICE y RACSA indican que el traslado de capacidades de la subsidiaria a la casa matriz se hará efectivo el 31 de agosto de 2014. En relación con dicho tema conviene destacar que, pese a la mejor disposición de la SUTEL de actuar de manera expedita en el presente caso de concentración, la fecha entre la comunicación de la concentración y el plazo en que la misma se ejecutará es sólo de dos días hábiles, lo que implica que es materialmente imposible para la SUTEL resolver en presente caso antes del 31 de agosto de 2014.

Así, si bien, este proceso de autorización de concentración pudo haber sido llevado a cabo con total normalidad si RACSA no hubiera retirado la solicitud de autorización de concentración que había presentado al respecto en fecha 19 de mayo de 2014 mediante oficio DE-278-2014 (NI-4057-14), en las circunstancias actuales sólo resta que el ICE presente una nueva solicitud de autorización de concentración, la cual SUTEL se comprometería a tramitar de la manera más expedita posible.

Finalmente en relación con este tema no omitimos hacer de su conocimiento que, de conformidad con lo definido en el artículo 67 inciso a) aparte. 14) de la Ley N° 8642 se constituye en una infracción muy grave "realizar una concentración sin la autorización a la que se refiere esta Ley", lo cual podrá ser sancionado por la SUTEL en los términos de lo definido en el artículo 68 de la citada Ley N° 8642.

IV. SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD

En relación con su solicitud de confidencialidad la SUTEL se permite indicarle que se valorará la misma a la luz de lo definido en el marco legal vigente.

V. CONCLUSIONES

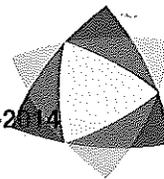
A la luz de lo definido de previo, se reitera al ICE y RACSA su obligación de presentar formal solicitud de autorización de concentración ante la SUTEL para el traslado de las capacidades de cable submarino de RACSA al ICE, en los términos de lo definido en el artículo 56 de la Ley N° 8642. No omitimos hacer de su conocimiento que la solicitud de autorización de concentración que se presente ante la SUTEL debe cumplir con los requisitos específicos y formales definidos para tales efectos en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, los cuales se detallan a continuación:

- a) Nombre, denominación o razón social.
- b) Nombre y personería del representante legal y lugar para notificaciones.
- c) Certificación de los estatutos y sus reformas.
- d) Estados financieros del período fiscal inmediato anterior.
- e) Descripción de la estructura del capital social, sean sociedades costarricenses o extranjeras, identificado la participación de cada socio o accionista directo e indirecto, antes y después de la concentración, y de las personas que tienen y tendrán el control.
- f) Mención sobre los operadores y proveedores involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros operadores o proveedores que produzcan o comercialicen bienes o servicios de los operadores y proveedores participantes en la concentración.
- g) Datos de la participación en el mercado de los operadores y proveedores involucrados y de sus competidores.
- h) Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada agente económico involucrado, precisando su uso en el mercado relevante y una lista de los bienes o servicios similares y de los principales operadores y proveedores que los produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional.
- i) Indicación de si la solicitud de concentración se ubica a criterio de los solicitantes en el supuesto previsto en el artículo 25 de este Reglamento.
- j) Descripción de la concentración, sus objetivos y tipo de operación y proyecto del acto jurídico o contrato de que se trate, así como proyecto de las cláusulas por virtud de las cuales se obligan a no competir, en caso de existir, y las razones por las que se estipulan.
- k) Localización de las plantas o establecimientos de los operadores y proveedores involucrados, y la localización de sus principales centros de distribución y la relación que estos guarden con dichos operadores y proveedores.

Nº 27445

29 DE AGOSTO DEL 2014

SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 051-2014



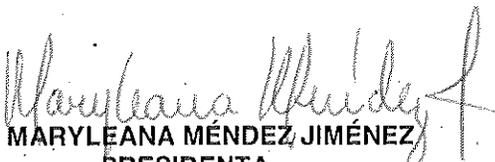
sutel
SUPERINTENDENCIA DE
TELECOMUNICACIONES

Igualmente, consideramos pertinente tomar en cuenta para la eventual presentación de la solicitud de autorización de concentración lo que ya había sido indicado al respecto a RACSA y al ICE por esta Superintendencia en el oficio 3472-SUTEL-DGM-2014 en relación con los elementos que debe contener la solicitud de autorización de concentración del traslado de las capacidades de cable submarino de RACSA al ICE.

**NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.**

A LAS 15:35 HORAS FINALIZA LA SESIÓN.

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.


MARYLEANA MÉNDEZ JIMÉNEZ
PRESIDENTA




JIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO