

7951-SUTEL-SCS-2015

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 060-2015, celebrada el 6 de noviembre del 2015, mediante acuerdo 011-060-2015, de las 11:40 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-221-2015

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

EXPEDIENTE SUTEL PM-1520-2014

RESULTANDO

1. Que el 30 de junio de 2014 mediante escrito sin número (NI-5672-2014) la empresa CABLE PLUS S.R.L. presentó formal denuncia contra la empresa AMNET CABLE COSTA RICA S.A. (ahora MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.) por presuntamente cometer prácticas monopolísticas relativas en el servicio de televisión por suscripción (folios 002 al 014).
2. Que el 23 de julio de 2014 se notificó la resolución número RCS-179-2014 de las 11:00 horas del 23 de julio de 2014, mediante la cual se dictaron las “DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y DESIGNACIÓN DEL ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DENTRO DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR CABLEPLUS S.R.L CONTRA AMNET CABLE COSTA RICA S.A. POR PRESUNTAMENTE COMETER PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS” (folios 015 al 019).
3. Que el 19 de agosto de 2014 la empresa CABLE PLUS S.R.L. consultó sobre el plazo en el cual se llevará a cabo la etapa de investigación preliminar instruida por el Consejo de la SUTEL (folios 020 al 021).
4. Que el 26 de agosto de 2015 la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) traslada a la SUTEL copia certificada del expediente número 026-14-D que corresponde a una denuncia interpuesta por CABLE PLUS S.R.L. contra AMNET CABLE COSTA RICA S.A. y que fue declarada inadmisibles por dicha Comisión (folios 022 al 071).
5. Que el 17 de setiembre de 2014 el Órgano de Investigación Preliminar presentó informe sobre la solicitud de establecimiento de un plazo para la realización de la investigación preliminar ordenada en el expediente SUTEL PM-1520-2014 (folios 072 al 075).
6. Que el 15 de octubre de 2014 se notifica el acuerdo 021-060-2014 de la sesión 060-2014 del Consejo de la SUTEL del 08 de octubre de 2014 mediante el cual se rechaza la solicitud presentada por CABLE PLUS S.R.L. sobre la fijación de un plazo para ejecutar la etapa de investigación preliminar del expediente SUTEL PM-1520-2014 (folios 076 al 080).
7. Que el 24 de octubre de 2014 mediante oficios 7461-SUTEL-DGM-2014, 7463-SUTEL-DGM-2014, 7465-SUTEL-DGM-2014, 7466-SUTEL-DGM-2014, 7468-SUTEL-DGM-2014, 7469-SUTEL-DGM-2014, 7471-SUTEL-DGM-2014, 7473-SUTEL-DGM-2014, 7476-SUTEL-DGM-2014, 7479-SUTEL-DGM-2014, el Órgano de Investigación preliminar solicitó una serie de información a distintos proveedores del servicio de televisión por suscripción (folios 081 al 117).
8. Que en virtud de lo solicitado por el Órgano de Investigación Preliminar los distintos operadores y proveedores respondieron a las prevenciones hechas suministrando la siguiente información:

- a. COOPESANTOS R.L. respondió mediante escrito sin número (NI-10086-2014) el 05 de noviembre de 2014 (folios 118 al 125).
 - b. COOPELESCA R.L. respondió mediante nota N° COOPELESCA-GG-1036-2014 (NI-10178-2014) el 07 de noviembre de 2014 (folios 126 al 128).
 - c. SERVICIOS FEMARROCA TV S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-10187-2014) el 10 de noviembre de 2014 (folios 129 al 137).
 - d. SUPER CABLE GRUPO TEN respondió mediante escrito sin número (NI-10294-2014) el 11 de noviembre de 2014 (folios 138 al 139).
 - e. CABLE TELEVISIÓN DOBLE R S.A. respondió mediante correo electrónico (NI-10705-2014) el 24 de noviembre de 2014 (folios 143 al 144).
 - f. COOPEALFARO RUIZ R.L. respondió mediante correo electrónico (NI-10706-2014) el 21 de noviembre de 2014 (folios 145 al 147).
 - g. CABLE ZARCERO respondió mediante correo electrónico (NI-10774-2014) el 24 de noviembre de 2014 (folio 148).
 - h. CABLE CARIBE S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-10822-2014) el 26 de noviembre de 2014 (folios 149 al 150).
 - i. CABLE COSTA S.A. respondió mediante correo electrónico (NI-10862-2014) el 26 de noviembre de 2014 (folio 151).
 - j. TRANSDATELECOM S.A. respondió mediante correo electrónico (NI-11273-2014) el 09 de diciembre de 2014 (folios 156 al 160).
9. Que el 19 de enero de 2015 mediante oficio 0373-SUTEL-DGM-2015 el Órgano de Investigación Preliminar determinó que requería consultar una serie de información a la empresa MILICOM CABLE COSTA RICA S.A. (folios 161 al 163).
10. Que el 28 de enero de 2015 mediante escrito sin número (NI-0844-2015) la empresa MILICOM CABLE COSTA RICA S.A. respondió a la prevención hecha suministrando información sobre la ubicación de las redes desplegadas (folios 164 al 166).
11. Que el 13 de julio de 2015 mediante oficios 4765-SUTEL-DGM-2015, 4766-SUTEL-DGM-2015, 4767-SUTEL-DGM-2015, 4769-SUTEL-DGM-2015, 4770-SUTEL-DGM-2015, 4771-SUTEL-DGM-2015, 4772-SUTEL-DGM-2015, 4773-SUTEL-DGM-2015, 4774-SUTEL-DGM-2015, 4777-SUTEL-DGM-2015, 4778-SUTEL-DGM-2015, el Órgano de Investigación preliminar solicitó una serie de información adicional a distintos proveedores del servicio de televisión por suscripción (folios 167 al 206).
12. Que en virtud de lo solicitado por el Órgano de Investigación Preliminar los distintos operadores y proveedores respondieron a las prevenciones hechas suministrando la siguiente información:
- a. COOPELESCA R.L. respondió mediante escrito sin número (NI-6685-2015) el 15 de julio de 2015 (folio 207).
 - b. CABLETELEVISIÓN DOBLE R S.A. respondió mediante oficio N° 1607-JFR-2015 (NI-6893-2015) el 20 de julio de 2015 (folios 208 al 209).
 - c. CABLE COSTA S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-6947-2015) el 21 de julio de 2015 (folios 210 al 211).
 - d. CABLE CARIBE S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-6965-2015) el 22 de julio de 2015 (folios 212 al 215).
 - e. COOPESANTOS R.L. respondió mediante oficio N° CSGG-214-07-2015 (NI-6893-2015) el 22 de julio de 2015 (folios 216 al 218).
 - f. CABLE SUISA S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-6938-2015) el 21 de julio de 2015 (folios 219 al 220).
 - g. SERVICIOS FEMARROCA S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-7133-2015) el 28 de julio de 2015 (folios 230 al 231).
 - h. CABLEVISIÓN DE OCCIDENTE S.A. respondió mediante correo electrónico (NI-7179-2015) el 29 de julio de 2015 (folio 232 y 242).
 - i. TRANSDATELECOM S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-7222-2015) el 29 de julio de 2015 (folios 235 al 236).
 - j. COOPEALFARO RUIZ R.L. respondió mediante correo electrónico (NI-7235-2015) el 30 de julio

- de 2015 (folios 237 al 241).
- k. SUPER CABLE GRUPO TEN S.A. respondió mediante escrito sin número (NI-7386-2015) el 03 de agosto de 2015 (folios 250 al 253).
13. Que el 24 de julio de 2015 mediante oficio 5089-SUTEL-DGM-2015 el Órgano de Investigación Preliminar solicitó una serie de información referente a costos a la Dirección General de Mercados (folios 221 al 223).
 14. Que el 24 de julio de 2015 mediante oficio 5090-SUTEL-DGM-2015 el Órgano de Investigación Preliminar solicitó una serie de información adicional a la empresa MILICOM CABLE COSTA RICA S.A. (folios 224 al 226).
 15. Que el 24 de julio de 2015 mediante oficio 5091-SUTEL-DGM-2015 el Órgano de Investigación Preliminar solicitó una serie de información adicional a la empresa CABLE PLUS S.R.L. (folios 227 al 229).
 16. Que el 28 de julio de 2015 mediante oficio SF-013-2015 (NI-7133-2015) la empresa CABLE PLUS S.R.L. respondió a la prevención hecha mediante oficio 5091-SUTEL-DGM-2015 (folios 230 al 231).
 17. Que el 30 de julio de 2015 mediante escrito sin número (NI-7264-2015) la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. interpuso recurso de revocatoria y apelación contra el oficio 5090-SUTEL-DGM-2015, adicionalmente interpuso excepciones de prescripción y caducidad contra el procedimiento administrativo iniciado y aún inconcluso tramitado en el expediente SUTEL PM-1520-2014 (folios 243 al 247).
 18. Que el 28 de julio de 2015 mediante oficio 5189-SUTEL-DGM-2015 la Dirección General de Mercados de la SUTEL respondió a la prevención hecha mediante oficio 5089-SUTEL-DGM-2015 (folios 230 al 231).
 19. Que el 04 de agosto de 2015 se notificó el auto 0006-SUTEL-DGM-2015 de las 10:00 horas del 04 de agosto de 2015, mediante el cual el Órgano de Investigación Preliminar acoge el recurso de revocatoria interpuesto por empresa MILICOM CABLE COSTA RICA S.A contra el oficio 5090-SUTEL-DGM-2015 (folios 254 al 261).
 20. Que el 25 de agosto de 2015 mediante escrito sin número (NI-8244-2015) la empresa MILICOM CABLE COSTA RICA S.A. suministra la información referente a los costos de provisión del servicio de televisión por suscripción (folio 262).
 21. Que el 25 de agosto de 2015 mediante oficio 5835-SUTEL-DGM-2015 la DGM solicita a la COPROCOM su criterio técnico sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MILICOM CABLE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por CABLE PLUS S.R.L. (folios 265 al 290).
 22. Que el 25 de agosto de 2015 mediante oficio 5864-SUTEL-DGM-2015 la DGM aporta información adicional en relación con la solicitud de criterio técnico hecho mediante nota 5835-SUTEL-DGM-2015 (folios 291 al 294).
 23. Que el 11 de setiembre de 2015 mediante Opinión 017-15 la COPROCOM emitió su criterio técnico sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MILICOM CABLE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por CABLE PLUS S.R.L. (folios 296 al 304).
 24. Que el 27 de agosto de 2015 mediante oficio 5955-SUTEL-DGM-2015 el Órgano de Investigación Preliminar presentó su "Informe sobre confidencialidad de piezas del expediente N° SUTEL-PM-1520-2014" (folios 305 al 309).
 25. Que el 11 de setiembre de 2015 se notificó la resolución número RCS-164-2015 de las 11:45 horas

del 02 de setiembre de 2015, mediante la cual se "SE RESUELVE CONFIDENCIALIDAD DEL EXPEDIENTE SUTEL-PM-1520-2014" (folios 310 al 316).

26. Que en fecha 26 de setiembre de 2015, mediante oficio 7529-SUTEL-DGM-2015, el Órgano de Investigación preliminar rindió su informe de recomendación sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por la empresa CABLE PLUS S.A.
27. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS

MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. mediante escrito sin número (NI-7264-2015), presentó excepciones de prescripción y caducidad del procedimiento administrativo iniciado y aún inconcluso tramitado en el expediente SUTEL PM-1520-2014. Sobre tales defensas, mediante resolución 0006-SUTEL-DGM-2015 de las 10:00 horas del 04 de agosto de 2015, el Órgano de Investigación Preliminar reservó su conocimiento al Órgano Decisor, sea al Consejo de la SUTEL en el momento procesal oportuno. Por lo anterior, en este acto se brinda la recomendación sobre tales argumentos para que sea el Órgano Decisor el que resuelva en definitiva dichos alegatos. Al respecto, los argumentos planteados por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A con relación a las excepciones interpuestas son los siguientes:

- “
2. Sin embargo, por lo que se viene resolviendo, se desprende que esta investigación preliminar no ha finalizado, en más de un año que ha transcurrido a partir del **Acuerdo No. 012-043-2014 de la (sic) 11:00 horas del 23 de julio de 2014, del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones**. Nótese que el último párrafo del artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, refiere al procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública. Ahora, si bien no existe norma expresa en la Ley General de la Administración Pública que regule la llamada "investigación preliminar", lo cierto es que esta fase no podría prolongarse indefinidamente, ni paralizarse por más de seis meses. Además, por las fechas de ocurrencia de los supuestos hechos investigados, estos se encontrarían ya prescritos y los procedimientos administrativos caducos. **En razón de lo anterior, y en aras de la seguridad jurídica que ampara a mi representada, interpongo en este acto las excepciones de prescripción de los hechos investigados y de caducidad del procedimiento administrativo iniciado y aún inconcluso; las cuales pido resolver oportunamente**”.

A partir de lo anterior solicita "(...) en el momento procesal oportuno, resuélvase las excepciones interpuestas”.

El artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones referido por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A señala:

“Artículo 30. Procedimiento aplicable. La Sutel deberá investigar de oficio o por denuncia las prácticas monopolísticas y concentraciones previstas en la Ley Nº 8642.
Con el fin de determinar si existen indicios fundados que justifiquen el inicio de un procedimiento formal de investigación, la Sutel podrá ordenar previamente, cuando lo estime pertinente, una investigación preliminar de los hechos.
Para la investigación y sanción de las prácticas monopolísticas la Sutel aplicará el procedimiento administrativo ordinario previsto en el Libro segundo de la Ley general de la administración pública”.

La norma reglamentaria transcrita autoriza por tanto a esta Superintendencia que realice una investigación preliminar cuando así lo estime pertinente, con el fin de determinar si existen indicios fundados que justifiquen el inicio de un procedimiento formal de investigación por presuntas prácticas monopolísticas. Si la SUTEL luego de realizada la investigación preliminar determina que existen los referidos indicios, ordenará el inicio de un procedimiento administrativo para lo cual deberá aplicar lo previsto en el Libro Segundo de la Ley 6227.

En suma, el artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones para la

tramitación de denuncias por presuntas prácticas monopolísticas diferencia claramente dos etapas de investigación, por una parte la preliminar y por otra, la etapa formal o procedimiento administrativo propiamente dicho. Con base en ello, la investigación preliminar se trata de un trámite que no forma parte del procedimiento administrativo. Es decir, los plazos fijados en la Ley General de la Administración Pública no son de acatamiento obligatorio para la Administración en la etapa en la que nos encontramos, siendo que no estamos dentro de un procedimiento administrativo propiamente, sino en una fase previa investigativa, a partir de la cual se decidirá la procedencia de la apertura de un procedimiento administrativo formal contra la empresa denunciada.

Fue con base en esa norma reglamentaria que el Consejo de la SUTEL mediante el acuerdo 012-043-2014 tomado en la sesión ordinaria 043-2014 celebrada el día 23 de julio del 2014 dictó la resolución RCS-179-2014, por la que se ordenó iniciar una investigación preliminar a fin de recabar información adicional para determinar si es procedente o no iniciar un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio contra MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A por los hechos denunciados por CABLEPLUS S.R.L.

Como bien lo refiere la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A, “no existe norma expresa en la Ley General de la Administración Pública que regule la llamada “investigación preliminar”, ni siquiera en la normativa de rito se especifica nada al respecto.

La Procuraduría General de la República (PGR) sobre el tema de los plazos en la investigación preliminar, únicamente se ha pronunciado respecto de aquel para el dictado del inicio de la investigación, al indicar en el caso de la materia sancionatoria disciplinaria en lo que interesa que:

“Por esa razón, si para el despido la ley señala un mes a contar del día en que se conocieron los hechos, es lógico también que el inicio de la información deba tener lugar dentro del mismo plazo, pues de lo contrario el patrono podría contar con un tiempo indefinido para decretar el despido de su empleado, lo cual resulta contrario a todos los principios que informan el Derecho de Trabajo...”¹

Es decir, de los pronunciamientos de la PGR se colige que la investigación preliminar debería iniciarse dentro del plazo de prescripción que tendría la Administración para ordenar el inicio del procedimiento administrativo correspondiente. En el caso de la materia que nos ocupa, el artículo 71 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone un plazo de cuatro años para que opere la prescripción administrativa de las infracciones, por lo que dentro de ese plazo la SUTEL debe ordenar el inicio de la investigación preliminar correspondiente.

Ahora bien, pese a que como se señaló previamente no existe plazo normativo para la realización de la investigación preliminar, tal y como lo señaló MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A ello no significa que la Administración tenga un plazo indeterminado para la realización de las diligencias apuntadas. Para tales efectos, debe recordarse que esta etapa se define como:

“(...) aquella labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permiten efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. En suma, la investigación preliminar permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil (...). Este trámite de información previa tiene justificación en la necesidad de efficientar y racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un procedimiento administrativo”².

En suma, esa tarea obviamente implica la realización de una serie de diligencias de investigación, recolección y análisis de documentos, testimonios, entre otros, por parte del órgano de investigación preliminar, lo que debe llevar aparejado el otorgamiento del tiempo y recursos suficientes para la realización de tal tarea, dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad que rigen la materia administrativa.

¹ Costa Rica. Procuraduría General de la República. Manual de Procedimiento Administrativo, San José, Costa Rica, La Institución, 2006. P. 147.

² Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III (Procedimiento Administrativo). San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2007 p.p. 302 y 303.

Debe recordarse que esta etapa está prevista como una competencia de la Administración Pública, que le permite tomar una decisión mejor fundamentada en torno a si inicia o no un procedimiento administrativo y de ahí su importancia. Asimismo, esta etapa no constituye una simple recolección de indicios, pues lo que en ella se recabe podrá servir de base para formular la futura intimación e imputación de cargos en contra del investigado. En ese sentido, ha dicho la PGR que:

“los actos de investigación constituyen una fase preliminar que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, en el cual podría tenerse como parte o no; ello constituye entonces 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 las pesquisas y ese será el momento procesal oportuno donde pueda manifestarse sobre los hechos que le fueron imputados y, en consecuencia, tener acceso a las piezas del expediente que le interesan”³.

En el caso que nos ocupa, tal y como consta en el expediente de marras puede observarse una numerosa cantidad de diligencias que debió realizar éste Órgano de Investigación Preliminar para contar con los elementos fáctico-jurídicos que requería para emitir su recomendación ante el Consejo de la SUTEL, por lo que se considera que los plazos en los que se ha realizado esta fase son razonables y proporcionados en relación con la complejidad del asunto.

Dicho lo anterior, procederemos a referirnos a los argumentos en que basa la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A las excepciones, sea a la caducidad del procedimiento y a la prescripción de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, y que se resumen en: “(...) Además, por las fechas de ocurrencia de los supuestos hechos investigados, estos se encontrarían ya prescritos y los procedimientos administrativos caducos. **En razón de lo anterior, y en aras de la seguridad jurídica que ampara a mi representada, interpongo en este acto las excepciones de prescripción de los hechos investigados y de caducidad del procedimiento administrativo iniciado y aún inconcluso; las cuales pido resolver oportunamente**”.

Con relación a la caducidad del procedimiento, la normativa de rito no contiene norma expresa al respecto, por lo que supletoriamente se debe recurrir a la Ley de la Administración Pública para resolver este tema. En este sentido, el numeral 340 de la Ley 6227 dispone:

“
Artículo 340.-

- 1) **Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.**
- 2) *No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.*
- 3) *La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción”. (Así reformado por el inciso 10) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006) (La negrita no es del original).*

Sin embargo, expresamente el numeral 340 de la Ley 6227 refiere que la caducidad aplica cuando un procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa imputable a la Administración que lo inició; y en este caso, se reitera que no nos encontramos ante un procedimiento administrativo formal, sino en la tramitación de una investigación preliminar a la cual no le son de aplicación los plazos fijados para la tramitación de un procedimiento administrativo dispuestos en la Ley General de la Administración Pública.

En todo caso, esta fase de investigación preliminar no se ha paralizado por más de seis meses, pues del

³ Costa Rica. Procuraduría General de la República. Manual de Procedimiento Administrativo, San José, Costa Rica, La Institución, 2006. P. 139

análisis de los autos se concluye que ello no ha ocurrido, por lo que tampoco aplica la figura de la caducidad alegada por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.

Asimismo, se considera importante aclarar que los plazos dispuestos en la Ley General de la Administración Pública no son perentorios sino ordenatorios, tal y como lo ha dispuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII:

“Lo anterior considerando que el plazo establecido en la citada disposición legal [artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública No. 6227 de 2 de mayo de 1978] es ordenatorio (plazo que aún cuando se encuentre vencido, permite la actuación administrativa, generando solamente responsabilidad disciplinaria del funcionario que actuara con incumplimiento grave de sus deberes) y no perentorio (su vencimiento impide la ejecución del acto administrativo, agotando la facultad no ejercida en el procedimiento, sin requerirse apremio, petición de parte, ni resolución declarativa adicional” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Octava No.13-2008-S-VIII de las 11:30 del 22 de setiembre del 2008). (Ver Voto N° 18-2014-VII de las 14:00 horas del 13 de marzo del 2014).

Por su parte, sobre la excepción de prescripción de los hechos investigados interpuesta por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A, la Ley General de Telecomunicaciones señala⁴:

“ARTÍCULO 71.- Prescripción: La prescripción de la responsabilidad administrativa derivada de las infracciones de esta Ley, se regirá por las siguientes reglas:

- a) La acción para reclamar responsabilidad administrativa prescribirá en el plazo de cuatro años, contado a partir del momento en el que se cometió la infracción. No obstante, en los casos de infracciones continuadas o de efectos permanentes, el plazo se computará desde el día que se cometió la última infracción o desde que cesó la situación ilícita, respectivamente.*
- b) La prescripción de la acción se interrumpe con la notificación al interesado del acto de apertura del procedimiento para determinar su responsabilidad; el plazo de prescripción se reinicia si el expediente estuviera paralizado por más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.*
- c) La sanción impuesta prescribirá en el plazo de tres años, contado a partir del día inmediato siguiente al que se notifique al infractor la resolución que determina su responsabilidad y la sanción que se le impone.*
- d) La prescripción de la sanción se interrumpe con el inicio del procedimiento administrativo de ejecución del acto, conforme a lo dispuesto en los artículos 146, siguientes y concordantes de la Ley general de la Administración Pública, N.º 6227, de 2 de mayo de 1978, el plazo de la prescripción se reanuda si el procedimiento estuviera paralizado por más de un mes por causa no imputable al infractor”.*

De lo señalado en el numeral 71 de la Ley 8642 se extrae que la SUTEL cuenta con un plazo de cuatro años para reclamar responsabilidad administrativa de sus agentes regulados, plazo que se interrumpe con la notificación al investigado del acto de apertura del procedimiento correspondiente.

En el caso de marras, Cable Plus S.R.L. refiere que hace aproximadamente cuatro años la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A ha hecho uso de prácticas monopolísticas relativas, siendo que la última de ellas consiste según sus manifestaciones en la prestación del servicio de televisión por cable a precios o en condiciones predatorias. Incluso, tal y como se consignó en el oficio 05835-SUTEL-DGM-2015, se estima que la practica denunciada también podría enmarcarse como una presunta conducta de discriminación. Los hechos denunciados fueron reiterados por Cable Costa S.A. quien en respuesta a una consulta hecha mediante oficio 04767-SUTEL-DGM-2015 indicó en lo que interesa:

“a) Efectivamente, en la Ciudad de Juan Viñas del cantón de Jiménez, Provincia de Cartago, durante los meses de octubre y noviembre del 2013, la empresa Milicom Cable Costa Rica S.a. (antes Amnet Cable Costa Rica S.A., realizó ofertas similares a la que se reseña en el acápite I de la nota indicada. Recordemos que al terminar la construcción de la red en Juan Viñas, la empresa denunciada ofreció públicamente (mediante altavoces y a través de los agentes vendedores) el primer mes a C 5.250,00 y posteriormente y durante un año a C 10.500,00 y además les ofrecía a los posibles suscriptores que el monto de la suscripción no superaría el monto de lo que estaba cobrando nuestra representada, Cable Costa Limitada; (...)”⁵ (folio 211).

A partir de lo referido previamente y del resto de los documentos que constan a la fecha en el expediente

⁴ Ver en el mismo sentido, numeral 177 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones.

⁵ En sentido similar se refirieron las empresas Cable Caribe S.A. (folios 212 a 215), Coopesantos R.L. (folios 216 a 218), Servicios Femaroca TV S.A. (práctica que señala inicio en la zona de Oreamuno a mediados del año 2014) (folios 230 a 231 y 129 a 131 del expediente confidencial), Transdatelecom S.A. (folios 235 a 236) y Súper Cable Grupo T en T S.A. (folios 250 a 253).

MOT-PM-01520-2014, es posible concluir que no ha operado la prescripción de los hechos denunciados alegada por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A, siendo que existen manifestaciones de al menos un operador, el cual tiene conocimiento que la supuesta práctica denunciada seguía aplicándose para mediados del año 2014, por lo que el plazo de los cuatro años para que la SUTEL decida iniciar el procedimiento administrativo ordinario no ha vencido.

En todo caso, la figura de la prescripción operaría una vez concluida la investigación preliminar, tal y como lo ha reconocida la propia PGR al indicar:

“IV.- Prescripción de la potestad patronal disciplinaria e investigación preliminar.

Según refiere la jurisprudencia judicial, la prescripción de la potestad sancionadora administrativa-disciplinaria no puede ocurrir durante la tramitación de una investigación preliminar, pues en esa fase previa que stricto sensu no forma parte del procedimiento administrativo, ni siquiera puede comenzar a computarse aquel plazo prescriptivo, ya que la entidad patronal no tiene todavía un conocimiento cierto, preciso y por demás, calificado de los hechos que pudieran dar lugar eventualmente a la imposición de una corrección disciplinaria y, por ende, no ha cumplido aún con la exigencia cualificada de incoar un procedimiento formal al respecto; dicho conocimiento es el que constituye –según explicamos- el “dies a quo” de aquel plazo extintivo.

Las siguientes transcripciones permiten con propiedad ejemplificar dicha posición:

“Los hechos antes relacionados dan cuenta de la oportunidad con que se efectuó la investigación preliminar y se levantó el expediente administrativo correspondiente. Esas actuaciones eran requeridas para determinar si, lo denunciado e instruido, hacía meritorio o no un eventual propósito de despido, al tenor de lo previsto en el numeral 154, inciso a), del Código Municipal, para hacer el traslado de cargos al afectado y continuar así con el procedimiento legalmente previsto. Del expediente en cuestión, se desprende que, en este caso, el órgano que se encargó de ejecutarlas y de valorar, en un inicio, las medidas a tomar, fue la denominada Comisión Investigadora. Mientras se realizaron esas diligencias, indudablemente necesarias y previas, no pudo haber transcurrido el plazo prescriptivo del artículo 603 del Código de Trabajo. Tampoco pudo operar durante el lapso en el que no se sabía de la comisión de los hechos. Ello es así, porque, como lo ha reconocido esta Sala, en forma reiterada, cuando se está en presencia de instituciones públicas o de dependencias del Estado, como sucede en el presente asunto, en las cuales debe realizarse un procedimiento administrativo anterior al despido, el término extintivo -un mes- al que hace referencia el citado numeral 603, debe computarse a partir del momento en que el resultado de la información levantada por los órganos correspondientes se hace del conocimiento del funcionario u órgano competente para tomar la decisión respectiva, pues no es sino hasta entonces que, el patrono, puede ejercer, efectivamente, su potestad (ver, entre muchos otros, los votos Nos. 19 de las 9:00 horas del 14 de marzo de 1984, 61 de las 9:00 horas del 7 de mayo de 1986, 40 de las 9:30 horas del 25 de mayo de 1988, 58 de las 15:40 horas del 17 de mayo de 1989, 154 de las 14:30 horas del 10 de octubre de 1990, 3 de las 8:20 horas del 4 de enero de 1991, 192 de las 9:20 horas del 14 de agosto de 1992, 310 de las 15:05 horas del 9 de diciembre de 1993, 274 de las 14:50 horas del 30 de agosto de 1995, 202 de las 16:05 horas del 3 de julio de 1996 y 67 de las 15 horas del 16 de abril de 1997). En este caso, el trámite preliminar concluyó después de que fue evacuada la prueba de descargo, a saber: luego del 9 de mayo de 1994, y la decisión de imponerle, al actor, la máxima medida sancionatoria en materia de empleo, se tomó por el órgano competente, es decir, por el Ejecutivo Municipal, [artículos 57, 141 y 149, inciso c), del Código Municipal] el 18 de mayo siguiente, comunicándola dos días después. No es posible concluir, entonces, que, la demandada, haya abandonado el procedimiento disciplinario. De ahí que no pudo darse la extinción de su potestad de despedir por no haberla ejercido en tiempo. La actuación de sus personeros fue diligente y nada descuidada, siendo lo procedente mantener la denegatoria de la excepción de prescripción, opuesta contra el ejercicio de la potestad disciplinaria de la entidad patronal, tal y como se estableció en la resolución del a quo y se confirmó, en la del ad quem.- (Resolución N° 117 de las 15:40 horas del 11 de junio de 1997, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia) (Lo destacado es nuestro).

Más recientemente, sobre el tema se ha dicho:

(...) La prescripción aplicable al derecho del Estado de despedir al servidor es la general prevista en el numeral 603 del Código de Trabajo, que literalmente expresa: “Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio causa para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria.” (...) En el caso concreto el hecho de haberse levantado una información previa a la gestión de despido no es suficiente para concluir que el derecho del Ministro a gestionar el despido prescribió; pues, debe interpretarse que el conocimiento al que alude la normativa es un conocimiento cierto; es decir, que le permita al jerarca tener la seguridad sobre la procedencia de la gestión de despido. La información realizada por un órgano inferior al jerarca, que como lo indicó la Sala Constitucional tiene carácter cautelar, en modo alguno puede tener

como consecuencia la prescripción del derecho a gestionar luego el despido, por quien tiene la competencia para hacerlo. Mediante oficio fechado 20 de febrero de 1996 y presentado el 8 de marzo siguiente en la Dirección General del Registro Nacional, el Director de Catastro Nacional pone en conocimiento del Director General de dicho Registro las supuestas anomalías achacadas al accionante; oficio que se remite cuatro días después al Departamento de Asesoría Legal, el cual procede a abrir el expediente administrativo disciplinario número 13-96, a efecto de investigar en esa sede la existencia de éstas. Según consta en el expediente administrativo (folios 143 y siguientes), en la investigación preliminar la prueba testimonial se terminó de evacuar el 18 de junio de 1996 y si el 10 de julio siguiente el señor Ministro interpuso la gestión de despido, no había transcurrido el término de prescripción de un mes previsto en la ley. De ahí que, el agravio planteado por el recurrente sobre ese punto, no puede ser estimado por la Sala. - (Resolución N° 2004-00672 op. cit.) (Lo destacado es nuestro).

En sentido similar, se ha reiterado lo siguiente:

“Ese procedimiento administrativo se inició, previa investigación preliminar por parte del ente demandado, por lo que constituye una gestión de carácter general, con base en la cual, posteriormente se formó el legajo que permitió iniciar el procedimiento disciplinario en contra del actor. Por esa razón, no es posible afirmar, que mientras se realizó la investigación hubiera podido correr plazo alguno, pues en ese momento, no existía ninguna posibilidad para que el órgano facultado de tomar la medida disciplinaria correspondiente, o acordar la sanción respectiva, como corresponde tratándose de entidades públicas, en las que la decisión de despido de un funcionario exige la formulación de un expediente administrativo con el cual se garantice entre otros el principio de legalidad, debido proceso y sobre todo, se investiguen los posibles hechos a fin de verificar la veracidad de ellos”. (Resolución N° 2004-00829 de las 09:30 horas del 1 de octubre de 2004, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Y en sentido similar, pueden consultarse las resoluciones N°s 2006-00386 de las 14:46 horas del 23 de mayo de 2006, también de la Sala Segunda). (Lo destacado es nuestro). (Dictamen C-178-2008 del 29 de mayo de 2008).

Por lo anterior lo procedente es rechazar las excepciones de caducidad del procedimiento y de prescripción de los hechos investigados, alegadas por la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.

SEGUNDO: SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO POR MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. CONTRA EL OFICIO N° 05090-SUTEL-DGM-2015.

El recurrente indica como único motivo de impugnación que mediante el oficio N° 05090-SUTEL-DGM-2015 se le solicitó información técnica, para lo cual se le brindó un plazo de tres (03) días hábiles, lo cual según señala transgrede lo dispuesto en los numerales 262, punto c) y 264, inciso 1), de la LGAP, normas que otorgan un plazo de diez (10) días hábiles para cumplir con esa obligación.

Los artículos de la LGAP, en los que basa MILLICOM su impugnación señalan:

“Artículo 262.- Los actos de procedimiento deberán producirse dentro de los siguientes plazos:

(...)

c) Los dictámenes, peritajes, e informes técnicos similares, diez días después de solicitados;

(...)”

“Artículo 264.-

1. Aquellos trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, salvo en el caso de que por ley se fije otro.

(...)”

Ambos numerales se encuentran dentro del Libro Segundo de la LGAP, que corresponde a la tramitación del procedimiento administrativo.

Sin embargo, mediante la resolución N° RCS-179-2014 del 23 de julio del 2014 el Consejo de la SUTEL ordenó el inicio de una Investigación preliminar, a fin de recabar información adicional para determinar si es procedente o no iniciar un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio contra MILLICOM, por los hechos denunciados por CABLE PLUS S.R.L. En este sentido, tal y como lo señaló el Órgano de Investigación Preliminar en la resolución N° 00006-SUTEL-DGM-2015, los plazos a los que hace referencia los artículos 262 y 264 de la LGAP no son de acatamiento obligatorio para la Administración, siendo que no nos encontramos dentro de un procedimiento administrativo propiamente, sino en una fase previa

investigativa, a partir de la cual se decidirá la procedencia de la apertura de un procedimiento administrativo formal contra la empresa denunciada.

Lo anterior es acorde con lo que ha indicado la Procuraduría General de la República respecto de esta etapa preliminar, al referir que “[l]a jurisprudencia constitucional ha sido conteste con que las investigaciones preliminares se encuentran fuera de los alcances del debido proceso, por no constituirse dicha actividad en un procedimiento sancionatorio”⁶.

En ese sentido, el plazo de los diez (10) días que indica el artículo 264 de la LGAP es una referencia para la SUTEL durante la investigación preliminar, por lo que podría considerarse un plazo máximo, más no un mínimo, y en este sentido, el Órgano de Investigación Preliminar consideró razonable otorgarle a la empresa MILLICOM un plazo máximo de tres (3) días hábiles para aportar lo requerido. Sin embargo, el propio Órgano de Investigación Preliminar en virtud del Principio de Informalismo, valoró que la intención del recurrente era manifestar su imposibilidad material para brindar la información que se le requirió en el oficio N° 05090-SUTEL-DGM-2015 en el plazo otorgado debido a la complejidad de la misma; por lo cual en la parte dispositiva de la resolución N° 00006-SUTEL-DGM-2015 acogió:

- i. *Otorgar un nuevo plazo de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución, a la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. a efectos de que brinde la información que se le solicitó en el oficio N° 05090-SUTEL-DGM-2015, sea:*
 - a. *Indicar el costo de acceso de su red HFC por usuario.*
 - b. *Indicar el costo de programación (parrilla de canales) por usuario.*
 - c. *En caso de no disponer de datos relativos al costo individual de programación, aportar los datos básicos de los contratos generales de distribución con los proveedores internacionales de contenido” (folios 254 a 261).*

A partir de lo indicado en la resolución N° 00006-SUTEL-DGM-2015, la empresa MILLICOM mediante documento con número de ingreso NI-8244-2015, aportó la información solicitada en el oficio N° 05090-SUTEL-DGM-2015.

En suma, el objeto de la presente impugnación ha perdido interés actual, toda vez que mediante resolución N° 00006-SUTEL-DGM-2015 emitida por parte del Órgano de Investigación Preliminar, se le otorgó a la empresa MILLICOM un nuevo plazo lo suficientemente razonable para que aportara la información solicitada en el oficio N° 05090-SUTEL-DGM-2015, obligación que se reitera cumplió la citada empresa el día 25 de Agosto del año en curso mediante documento con número de ingreso NI-8244-2015.

Sobre la falta de interés actual, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia N° 465-2009 de las 10:45 horas del 7 de mayo del 2009, indicó en lo conducente:

(...) De la falta de interés actual. Según ha dicho en forma reiterada esta Sala (véase los votos no. 8, de las 15 horas 45 minutos del 5 de enero de 2000 y no. 6, de las 14 horas 30 minutos del 6 de febrero de 1998), en los asuntos sometidos a su conocimiento, el Juez está obligado a analizar, incluso de oficio, los presupuestos sustanciales o de fondo de toda acción, a saber: derecho, legitimación e interés. Se trata de condiciones necesarias para la emisión de una sentencia estimatoria, por lo que deben conservarse durante todo el proceso. De modo que si se detecta la ausencia de uno o más de ellos, el Juzgador no podrá pronunciarse sobre el fondo de litigio, generándose de esta forma lo que en doctrina se conoce como sentencia inhibitoria. Este Tribunal, luego del estudio de los autos, llega al convencimiento, de que el interés no está presente en el subexámene. El interés es la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, que es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, la que provoca el ejercicio del derecho accionar y motiva a formular la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad que para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo se deriva de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como ya se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. Esto es así, por cuanto desaparece

⁶ Procuraduría General de la República. “Manual de Procedimiento Administrativo”, San José, Costa Rica, 2006, p. 142.

la causa del litigio, el conflicto de intereses”. (La negrita no es del original)⁷.

TERCERO: SOBRE LAS FORMALIDADES DE LA DENUNCIA PRESENTADA

La denuncia fue presentada por el señor Jorge Luis Morera González, cédula de identidad N° 1-0795-0665, en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa CABLE PLUS S.R.L., cédula jurídica N° 3-102-371333, mediante escrito sin número (NI-05672-2014) recibido en fecha 03 de julio de 2014.

A continuación se analiza el cumplimiento de las formalidades que debe contener toda petición a instancia de parte para la apertura de un procedimiento, conforme lo definido en el artículo 285 de la Ley General de Administración Pública (Ley N° 6227), en relación con el artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.

a. Indicación de la oficina a la que se dirige

El escrito presentado se encuentra dirigido al señor Walther Herrera Cantillo, Director de la Dirección General de Mercados de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), órgano perteneciente a la Superintendencia competente para conocer por oficio o por denuncia, así como para corregir y sancionar cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que tengan por objeto o efecto, limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 8642.

b. Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones

La denuncia fue interpuesta por el señor Jorge Luis Morera González, cédula de identidad N° 1-0795-0665, en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa CABLE PLUS S.R.L., cédula jurídica N° 3-102-371333. El denunciante señala como lugar para recibir notificaciones el correo electrónico [cableplustv@gmail.com](mailto: cableplustv@gmail.com).

c. Pretensión

El señor Jorge Luis Morera González solicita lo siguiente:

“(...) respetuosamente les solicito su colaboración para la tramitación de una denuncia por prácticas monopolísticas anticompetitivas contra la empresa:

- *AMNET CABLE COSTA RICA S.A., cedula (sic) jurídica 3-101-577518, (...)”.*

d. Motivos o fundamentos de hecho

El señor Jorge Luis Morera González denuncia lo siguiente:

“

- *Mi representada ofrece el servicio de televisión por cable en los Cantones de Guácimo y Pococí, en la Provincia de Limón, desde hace más de diez años.*
- *Desde hace unos cuatro años la empresa que estoy denunciando ha tratado de afectar a mi representada mediante prácticas de comercio desleal para afectar la imagen que tienen nuestros clientes hacia nuestra empresa, a tal grado que nos hemos visto en la necesidad de mantener invariables nuestras tarifas los últimos años, aunque nuestros costos de operación si hayan subido.*
- *La última práctica desleal, que busca consolidar el monopolio de AMNET en el territorio en donde mi representada ofrece sus servicios – ofreciéndoles un precio ruinoso para mi representada – consiste en brindarle a las personas que instalen el servicio de televisión por cable en CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA COLONES EL PRIMER MES Y DIEZ MIL QINIENTOS COLONES DURANTE UN AÑO CALENDARIO MIENTRAS QUE, A NIVEL NACIONAL, COBRAN DIECISEIS MIL QUINIENTOS COLONES AL MES POR EL MISMO SERVICIO. (Adjunto recibo por dinero y volante distribuido por*

⁷ En ese mismo sentido, se pueden consultar las sentencias N° 69 de las 16:30 horas del 22 de junio del 2012 y N° 52 de las 10:10 horas del 28 de febrero del 2013, dictadas del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV y II respectivamente.

- AMNET entre mis clientes como comprobantes de esta situación)*
- *Es fácil de comprobar que estamos ante UN PRECIO DE VENTA RUINOSO, solamente revisando las páginas web de las empresas de televisión por cable de Costa Rica, para corroborar que ninguna ofrece este precio (10.500.00) por esa cantidad de canales de televisión.*
 - *Si mi representada tuviera que reducir sus tarifas al precio que AMNET está ofreciendo en el volante adjunto, no podríamos seguir operando y tendríamos que clausurar nuestra empresa, ocasionando una pérdida económica mayor a los NOVECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE COLONES.*

Vale destacar que esta política monopolística y de comercio desleal la ha venido implementando AMNET en otras zonas del País, (...).

Por último, les insto a tomar en cuenta el caso bajo el expediente: C-026-2011, en el cual COPROCOM corrobora que la empresa denunciada en este acto, incurría en actos de monopolio relativo y a pesar de este hecho sigue incurriendo en este tipo de prácticas, por lo tanto, solicito se le apliquen todas las medidas cautelares y sancionatorias que faculta la Ley para sentar un precedente y proteger al microempresario local contra empresas transnacionales que valiéndose de su gran capital y economía de escala, aplican este tipo de prácticas con el único fin de que las empresas pequeñas desaparezcamos del mercado”.

e. Fecha y firma

La denuncia fue recibida en fecha 03 de julio de 2014 (NI-05672-2014) y fue firmada por el señor Jorge Luis Morera González, cédula de identidad N° 1-0795-0665, en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa CABLE PLUS S.R.L., cédula jurídica N° 3-102-371333.

f. Pruebas aportadas

El denunciante aporta como prueba documental lo siguiente: Copia del Contrato N° 10178930 de la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (antes, AMNET CABLE COSTA RICA S.A.), copia de un volante publicitario de la empresa denunciada, así como copia del Acuerdo: Artículo Quinto de las 17:30 horas del 25 de octubre del 2011, tomado en la sesión ordinaria N° 25-2011 de la Comisión para Promover la Competencia. Asimismo, ofrece como prueba testimonial la declaración de los señores: Santiago Pérez López, portador de la cédula de identidad N° 1-0416-0856, en su condición de Gerente General de la empresa CABLE CARIBE S.A.; Víctor Porras Zúñiga, portador de la cédula de identidad N° 1-0671-0159, en su condición de Gerente General de CABLE COSTA S.A.; y de, Gerardo Mauricio Brenes Picado, no indica número de cédula de identidad, Técnico e instalador de la empresa denunciante.

CUARTO: SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA

a. Denunciantes

El denunciante es el señor Jorge Luis Morera González, cédula de identidad N° 1-0795-0665, en su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa CABLE PLUS S.R.L., cédula jurídica N° 3-102-371333, empresa afectada por la supuesta práctica monopolística cometida por la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (antes, AMNET CABLE COSTA RICA S.A.).

CABLE PLUS S.R.L. fue autorizado mediante resolución N° RCS-089-2010 de las 14:15 horas del 03 de febrero de 2010 para brindar el servicio de televisión por cable en el cantón de Guácimo en la provincia de Limón (folios 169 al 179 expediente N° OT-00479-2009).

b. Denunciado

La empresa denunciada es MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (antes AMNET CABLE COSTA RICA S.A.) (en adelante, MILLICOM), cédula jurídica N° 3-101-577518, persona jurídica proveedora de servicios de telecomunicaciones autorizada mediante resoluciones del Consejo de la SUTEL N° RCS-102-2009 de las 17:05 horas del 22 de junio de 2009 y N° RCS-012-2011 de las 15:00 horas de enero de 2011; la cual se encuentra facultada para ofrecer el servicio de televisión por suscripción; servicio que se encuentra ofreciendo actualmente en el mercado costarricense (folios 368 a 378 y 424 a 431 del expediente N° OT-00003-2009).

c. Sobre la práctica denunciada

El denunciante indica que la conducta de MILLICOM constituye una práctica monopolística relativa que tiene como objeto la prestación del servicio de televisión por cable a precios o en condiciones predatorias. Al respecto se indica que dicha conducta podría enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 inciso i) de la Ley N° 8642, sea una conducta de precios predatorios, de conformidad con el artículo 16 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones.

La Comisión Europea⁸ ha definido los precios predatorios de la siguiente forma:

“Los precios predatorios pueden ser definidos como la práctica en la cual una compañía dominante reduce su precio y de este modo deliberadamente incurre en pérdidas o se priva de beneficios en el corto plazo con el objetivo de posibilitar la eliminación o disciplina de uno o más rivales o para evitar la entrada de uno o más rivales potenciales a través de lo cual dificulta el mantenimiento del nivel de competencia existente en el mercado o del incremento de dicha competencia”.

Respecto a dicha práctica, añade la Comisión Europea⁹, lo siguiente:

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

Lo anterior permite derivar que una práctica de precios predatorios se caracteriza por dos elementos, por un lado por el hecho de que la compañía que la realiza incurre en pérdidas en el corto plazo, es decir opera por debajo de sus costos; y por el otro, por el hecho de que la compañía pueda recuperar en el largo plazo las pérdidas en las que ha incurrido. En ese sentido el Departamento de Justicia de los Estados Unidos¹⁰ ha indicado que:

“Para que prevalezca una demanda de precios predatorios, el demandante debe probar que (1) los precios del demandado estuvieron por debajo de una apropiada medida de costos en el corto plazo, y (2) que el demandado tuvo una peligrosa probabilidad de recuperar su inversión en mantener precios por debajo de costos”.

Pese a que la denuncia sólo versa por una presunta conducta de precios predatorios, se estima que la misma también podría enmarcarse como una presunta conducta de discriminación, en los términos de lo definido en el artículo 54 inciso a) de la Ley N° 8642 sea: “El establecimiento de precios o condiciones diferentes a terceros situados en condiciones similares”.

De conformidad con la Guía de Conductas Anticompetitivas¹¹ de la SUTEL: “La discriminación de precios se produce cuando los clientes en diferentes segmentos del mercado pagan diferentes precios por el mismo producto o servicio, por razones no relacionadas con los costos de producción⁴⁶. La discriminación de precios se puede manifestar de distintas formas: el establecimiento de diferentes precios para distintos grupos de edad, distintas ubicaciones geográficas o diferentes tipos de usuarios”.

De acuerdo a lo expuesto por el denunciante y a lo analizado por este órgano y con fundamento en la Ley N° 8642 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, los hechos denunciados podrían constituirse en una práctica monopolística relativa, en los términos de lo definido en el artículo 54 de la Ley N° 8642, la cual es sancionable conforme el artículo 67 inciso a) aparte 13), el cual indica que se considera como una infracción muy grave: “realizar las prácticas monopolísticas establecidas en esta Ley”.

⁸ European Commission. (2005). *DG Competition discussion paper on the applications of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*. Brussels, Belgium.

⁹ *Idem*.

¹⁰ U.S. Department of Justice. (2008). *Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act*. USA

¹¹ Superintendencia de Telecomunicaciones. (2015). *Guía de análisis de Conductas Anticompetitivas*. Costa Rica.

A su vez el artículo 68 inciso a) de la Ley N° 8642 indica 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”, o en su defecto, sobre el valor de sus activos. Asimismo, cuando no se pueda cuantificar la sanción sobre las ventas o los activos, se utilizará como parámetro los ingresos presuntos del período (para lo cual se tomará 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). El artículo 176 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones establece que para la determinación del ingreso bruto anual del infractor a que se hace referencia en los incisos a) y b) del artículo 68, se estará a lo dispuesto en el artículo 5, siguientes y concordantes de la Ley de Impuesto sobre la Renta, N° 7092 del 19 de mayo de 1988 y sus reformas.

QUINTO: SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

- I. Que el artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, establece que la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.
- II. Que según el artículo 60 inciso k) de la Ley N° 7593 es una obligación fundamental de la SUTEL conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones.
- III. Que el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, señala que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual se regirá por lo previsto en dicha Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472. En ese sentido, la SUTEL tiene competencia exclusiva para conocer de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.
- IV. Que los artículos 3 inciso g) y 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones establecen que le corresponde a la SUTEL conocer de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.
- V. Que el artículo 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones establece que la SUTEL deberá investigar de oficio o por denuncia las prácticas monopolísticas previstas en la Ley N° 8642.
- VI. Que el artículo 55 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que a la SUTEL de previo a resolver sobre la procedencia o no procedencia del procedimiento sobre una práctica monopolística solicitará a la COPROCOM el criterio técnico correspondiente.
- VII. Que el artículo 44 inciso 1, sub inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus Órganos Desconcentrados (RIOF), establece que a la Dirección General de Mercados, le corresponde preparar de oficio o por denuncia, los estudios técnicos necesarios para que el Consejo pueda conocer de las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Asimismo, le corresponde a esta Dirección solicitar, conocer y tomar en cuenta en sus análisis, el criterio de la Comisión para Promover la Competencia, de previo a emitir su recomendación al Consejo, así como proponer las razones para apartarse de los criterios de dicha Comisión; sea para la procedencia de la apertura del procedimiento administrativo correspondiente o para el dictado del acto final (incisos i., q., y t.).

SEXTO: 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 número 7529-SUTEL-DGM-2015, el cual es acogido en su totalidad por este Órgano decisor, lo siguiente:

“

E. SOBRE EL ANÁLISIS DE LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS

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

El artículo 54 de la Ley 8642 establece que

“se consideran prácticas monopolísticas relativas los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones realizados por operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, por sí mismos o actuando conjuntamente con otros agentes económicos, y cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros operadores o proveedores del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de barreras de entrada o de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas” (Lo subrayado es nuestro).

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

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

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

“Artículo 18.- Comprobación de una práctica monopolística.

De conformidad con lo previsto en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N.º 7472, para que un operador o proveedor o un grupo de operadores o proveedores, incurran en una o más prácticas monopolísticas relativas, deben demostrarse concurrentemente, en el procedimiento seguido al efecto, las siguientes circunstancias:

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

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

a. Determinación del mercado relevante

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

“ARTÍCULO 14.- Mercado relevante.

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

- a) *Las posibilidades de sustituir el bien o el servicio de que se trate, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.*
- b) *Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta*

los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios.

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

d) Las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas, o el de los proveedores a los clientes alternativos.”

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

i. Mercado de producto

Para definir el mercado relevante de producto puede considerarse lo definido para tales efectos por la Comisión Europea¹²: “El mercado relevante de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”.

Conforme a lo denunciado, se determina preliminarmente que el mercado relevante de producto afectado por la supuesta práctica cometida se refiere al mercado de televisión por suscripción. Sin embargo, para determinar con precisión si el mercado relevante afectado por la supuesta práctica efectivamente se refiere al servicio de televisión por suscripción, resulta pertinente entrar a valorar los elementos contemplados en el artículo 14 de la Ley 7472, a saber:

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

Actualmente en Costa Rica el servicio de televisión por suscripción puede ser ofrecido por distintas tecnologías, a saber: cable analógico y digital, 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 forman parte del mismo mercado relevante, siendo que mediante las mismas, el usuario puede obtener el servicio de televisión por suscripción, lo que permite concluir que dichas tecnologías pueden considerarse como sustitutos.

En relación con este mercado, se considera que otros servicios como la televisión abierta y los servicios OTT, como Netflix, no constituyen parte de este mercado relevante. En el caso del servicio de televisión abierta, el mismo en Costa Rica ofrece una limitada gama de opciones, en comparación con los servicios de televisión por suscripción; mientras que en el caso de los servicios OTT, hay una serie de elementos que hacen que en este momento dicho servicio no se pueda considerar sustituto de los servicios tradicionales de televisión paga; por un lado, el usuario debe tener una conexión a internet para poder acceder a dichos servicios, siendo que a su vez, dicha conexión debe tener un ancho de banda mínimo por condiciones de calidad del servicio; por otro lado, estos servicios no ofrecen toda la gama de programación ofrecida por los proveedores del servicio de televisión por suscripción, sobre todo en los países latinoamericanos, en donde dichos servicios aún ofrecen un contenido limitado, producto de restricciones en materia de distribución y propiedad intelectual.

- Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios.

En relación con las posibilidades de los consumidores de acudir a otros mercados, en el caso de los servicios de telecomunicaciones, estas posibilidades están limitadas por el alcance geográfico de las redes, de tal manera que el consumidor sólo está en la posibilidad de adquirir los servicios que ofrecen cobertura en el área geográfica en el que está ubicado, de tal manera que no puede acudir a otros mercados para lograr

¹² Comisión Europea. (1997). “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 372 del 9.12.97.

abastecerse de un determinado servicio. Esta limitación se torna una barrera infranqueable en relación con los mercados internacionales, puesto que el usuario simplemente se encuentra imposibilitado de adquirir dichos servicios en el extranjero para su uso local.

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

Como bien se vio en el apartado anterior, en el caso de los servicios de telecomunicaciones por limitaciones técnicas asociadas a la cobertura de las redes, los usuarios no se encuentran en la posibilidad de acudir a otros mercados para lograr abastecerse de los servicios aquí analizados. Contrario sensu, se ven limitados a contratar el servicio con aquellos operadores que ofrecen cobertura en una determinada área geográfica.

- Las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas, o el de los proveedores a los clientes alternativos.

En relación con las restricciones normativas, debe tenerse presente que para ofrecer sus servicios en el mercado local, los proveedores de servicios de telecomunicaciones deben contar con un título habilitante, bien sea, una concesión, autorización o permiso, todo de conformidad con el artículo 23 de la Ley 8642, siendo que, sin dicha autorización esos proveedores no están legitimados para prestar servicios en el territorio nacional. Esta es una restricción muy importante que viene a limitar la cantidad de empresas que conforman el mercado relevante, únicamente a aquellas empresas que cuentan con una autorización para operar en el mercado nacional. En relación con las alternativas internacionales, como ya fue destacado, el acceso a proveedores internacionales no constituye una alternativa para el consumidor local, el cual por aspectos de cobertura de redes no puede acceder a dichos proveedores.

En relación con la definición del mercado relevante de producto, la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) indicó en su Opinión 017-15 lo siguiente:

“La denuncia en cuestión refiere a la industria del servicio de televisión por suscripción; el cual de acuerdo a la información contenida en el oficio N° 5835-SUTEL-DGM-2015, puede ser brindado mediante servicios de cable en redes HFC (híbrido fibra óptica – cable coaxial), servicios satelitales y servicios de IPTV. Tecnologías que permiten a estos productos ser sustitutos para los demandantes”.

Lo cual es concordante con lo concluido por este Órgano de Investigación Preliminar.

ii. Mercado geográfico

En la definición del mercado geográfico relevante puede considerarse lo definido para tales efectos por la Comisión Europea¹³:

“El mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas”.

Igualmente para definir el mercado geográfico relevante es importante referirse a lo denunciado, a saber:

“Mi representada ofrece el servicio de televisión por cable en los Cantones de Guácimo y Pococí, en la Provincia de Limón, desde hace más de diez años.

...
La última práctica desleal, que busca consolidar el monopolio de AMNET en el territorio en donde mi representada ofrece sus servicios - ofreciéndoles un precio ruinoso para mi representada...”

Así la presunta práctica denunciada se habría presentado en los cantones de Guácimo y Pococí en la Provincia de Limón.

¹³ Comisión Europea. (1997). “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 372 del 9.12.97.

Sin embargo, del análisis de la misma denuncia se encuentra que la presunta práctica investigada se podría presentar también en otras áreas geográficas, en particular en zonas en las cuales operan proveedores regionales. En virtud de lo anterior, se consultó a los operadores regionales sobre si sus operaciones coincidían con las de MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.¹⁴; y a partir de lo indicado por los operadores regionales, se procedió posteriormente a consultarle¹⁵ a los operadores cuyas operaciones coincidían con las de MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. si tenían conocimiento del hecho de que la empresa investigada aplicara en sus regiones la promoción que había sido denunciada por CABLE PLUS S.R.L. o alguna similar. En ese sentido, conviene destacar las respuestas recibidas por otros competidores de la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.:

- CABLE CARIBE S.A. en su escrito sin número de fecha 20 de julio de 2015 (NI-6965-2015) indicó lo siguiente:

“En las áreas geográficas indicadas en el NI-10822-2014 que compartimos con la empresa Millicom Cable Costa Rica S.A. (antes Amnet Cable Costa Rica S.A.) y actualmente mercadeada como Tigo Star), notamos un decrecimiento en nuestra cartera de clientes por lo cual instamos a nuestros colaboradores para que indagaran a todos aquellos clientes que solicitaran la desconexión de nuestro servicio, a que se debía su dada de alta, esto con el fin de ver si estábamos fallando en la calidad de nuestro servicio, siempre en aras de mejorar cualquier situación que desmejore la calidad del servicio que brindamos, en la mayoría de las respuestas que obtuvimos fue el factor económico, ya que les brindaron contratos a un año por el monto de 10.500.00 colones mensuales, lo que ata a estos clientes ya que temen que de no cumplir este plazo les van a cobrar lo que reste del año calendario que firmaron” (folios 212 al 215).

- CABLE COSTA S.A. en su escrito sin número de fecha 21 de julio de 2015 (NI-6947-2015) indicó lo siguiente:

“a) Efectivamente, en la Ciudad de Juan Viñas del cantón de Jiménez, Provincia de Cartago, durante los meses de octubre y noviembre del 2013, la empresa Milicom Cable Costa Rica S.a. (antes Amnet Cable Costa Rica S.A., realizó ofertas Similares a la que se reseña en el acápite I de la nota indicada. Recordamos que al terminar la construcción de la red en Juan Viñas, la empresa denunciada ofreció públicamente (mediante altavoces y a través de los agentes vendedores) el primer mes a C 5.250,00 y posteriormente y durante un año a C 10.500,00 y además les ofrecían a los posibles suscriptores que el monto de la suscripción no superarla el monto de lo que estaba cobrando nuestra representada, Cable Costa Limitada;

b) En relación con el señor Víctor Porras, Gerente General de nuestra representada, le consta el proceder de la empresa Amnet en Juan Viñas, como quedó detallado, y en relación con la denuncia formulada por CablePlus S.R.L. solo por referencia le consta lo denunciado pues le fue comentado por el Sr. Jorge Morera, expresándole que en Juan Viñas había hecho algo similar” (folios 210 al 211).

- COOPESANTOS R.L. en su escrito CSGG-214-07-2015 de fecha 20 de julio de 2015 (NI-6966-2015) indicó lo siguiente:

“... me permito indicarle que en nuestras zona de servicio, específicamente en las zonas en las que coincide la cobertura de COOPESANTOS con la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA (antes AMNET CABLE COSTA RICA S.A.), ésta última aparentemente sí ha puesto en práctica una estrategia comercial mediante la cual se ofrecen rebajas de hasta el 50% del precio en una o varias mensualidades, obligando además a la suscripción del servicio por el plazo mínimo de un año.

Lo anterior es de conocimiento de la Cooperativa desde muchos meses atrás (desde al menos hace tres años y hasta la fecha), por manifestación de varios clientes que han retirado el servicio, u otros que han rechazado la oferta presentada, indicando expresamente que es más favorable la oferta del competidor. Según las indicaciones que hemos recibido, las ofertas se harían únicamente a aquellos clientes que expresamente manifiesten al competidor su deseo de retirar el servicio, o que le presentan la oferta de COOPESANTOS R.L. La oferta indicada no ha sido anunciada en forma pública y masiva, sino que aparentemente se dirige a retener los clientes “descontentos” o “dudosos”.

¹⁴ Lo cual se hizo mediante notas N° 7461-SUTEL-DGM-2014, 7463-SUTEL-DGM-2014, 7465-SUTEL-DGM-2014, 7466-SUTEL-DGM-2014, 7468-SUTEL-DGM-2014, 7469-SUTEL-DGM-2014, 7471-SUTEL-DGM-2014, 7473-SUTEL-DGM-2014, 7476-SUTEL-DGM-2014, 7479-SUTEL-DGM-2014, 8547-SUTEL-DGM-2014 (folios 81 al 117 y 152 al 155).

¹⁵ Por medio de las notas N° 4765-SUTEL-DGM-2015, 4766-SUTEL-DGM-2015, 4767-SUTEL-DGM-2015, 4769-SUTEL-DGM-2015, 4770-SUTEL-DGM-2015, 4771-SUTEL-DGM-2015, 4772-SUTEL-DGM-2015, 4773-SUTEL-DGM-2015, 4774-SUTEL-DGM-2015, 4777-SUTEL-DGM-2015 y 4778-SUTEL-DGM-2015 (folios 167 al 206).

Para COOPESANTOS R.L. este tipo de ofertas no son replicables, no contamos con el poder o la capacidad de contestación ante este tipo de políticas comerciales de nuestro competidor, toda vez que implicaría operar durante algún tiempo, por debajo de los costos...” (folios 216 al 218).

- *CABLE SUISA S.A. en su escrito sin número de fecha 21 de julio de 2015 (NI-6938-2015) indicó lo siguiente:*

“Cable Suiza al ser una empresa pequeña en desarrollo, si ha sentido el efecto de promociones y tarifas ofertadas en el pasado por la compañía MILLICOM CABLE COSTA RICA cuyo objetivo podemos estimar era arrancar en forma masiva nuestra clientela, sin embargo debido al tiempo transcurrido desde que se dieron dichos eventos no contamos con pruebas documentales” (folios 219 al 220).

- *SERVICIOS FEMARROCA TV S.A. en su escrito sin número de fecha 27 de julio de 2015 (NI-7133-2015) indicó lo siguiente:*

“A mediados del año pasado nos enteramos que andaban varios vendedores de Tigo ofreciendo precios ruinosos en la zona de Oreamuno, el primer paso a seguir fue denunciar la competencia desleal ante la Sutel.

Posteriormente hablé con un representante de Tigo de muy alto puesto y le comente lo que estaba pasando, él me garantizó que esos precios Tigo no los podía ofrecer, ya que evidentemente son anticompetitivos y ruinosos, me comentó que la mayor fuerza de venta de Tigo es por medio de outsourcing y que iba a hablar con el encargado de esa área para que le explicara lo que estaba sucediendo.

Después de la conversación cesaron todas las ventas en la zona y no se volvieron a ver brochure con esos precios ruinosos” (folios 230 al 231).

Igualmente la empresa SERVICIOS FEMARROCA TV S.A. en escrito sin número de fecha 05 de noviembre de 2015 (NI-10187-2014) había aportado prueba documental de la promoción aquí investigada (folios 129 al 131).

- *TRANSDATELECOM S.A. en su escrito sin número de fecha 29 de julio de 2015 (NI-7222-2015) indicó lo siguiente:*

“De las zonas geográficas en las que existe coincidencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones con la empresa Amnet cable de Costa Rica, si se han aplicado ofertas semejantes en precios, condiciones y características. Por ello le solicite información al señor Manfred Alfaro Araya quien es el encargado del departamento de Mercadeo y Ventas de Transdatelecom sobre lo concretamente requerido en este oficio y transcribo literal:

En el sector del Mesón en Grecia practicaron esta oferta donde instalaban por 5000 mil colones y el contrato era por 9600 por un año. Nosotros teníamos una copia del contrato en foto pero no la encontramos en otras zonas donde coincidimos no nos hemos encontrado con esta promoción. Solo la vimos en el Mezon.

Sobre las pruebas ellos dejan a los clientes la oferta por escrito en una especie de folleto informativo, del cual se tuvo de referencia en algún momento, pero no se guardó para ser aportado a ésta solicitud” (folios 235 al 236).

- *COOPEALFARO RUIZ S.A. en su escrito sin número de fecha 29 de julio de 2015 (NI-7235-2015) indicó lo siguiente:*

“En respuesta al oficio 04769-SUTEL-DGM-2015, manifestamos lo siguiente:

- 1. La empresa Tigo compite con nuestros servicios en la zona de San Juan de San Ramón.*
- 2. Hemos realizado una investigación de la forma que dicha empresa ofrece sus servicios:*
 - a. El precio habitual es de ₡15.525 en su paquete básico.*
 - b. Solo en nuestra zona tiene un precio de promoción por 12 meses de ₡12000/mes.*
 - c. En las zonas donde no estamos presentes no aplica dicha promoción.*
 - d. Cuando algunos de sus clientes decide contratarnos, dicha empresa ofrece 3 meses a mitad de precio para evitar la migración.*
 - e. Dicha promoción no la hace constar en ningún material publicitario, en su material publicitario solo se indica los precios habituales” (folios 237 al 241).*

- *SUPER CABLE GRUPO TENT S.A. en su escrito sin número de fecha 03 de agosto de 2015 (NI-7386-2015) indicó lo siguiente:*

“... manifiesto que en el pasado se sufrió de prácticas similares pues cuando construimos los nodos de Moracia y Pueblo Nuevo en Liberia, Guanacaste y comenzamos a comercializar el servicio de estas zonas, Millicom ofreció rebajas mensuales a sus clientes de hasta 8000 colones durante varios meses, sin embargo no documentamos no poseemos muestras que respalden lo indicado” (folios 250 al 253).

- *Igualmente, el operador regional CABLE TELEVISIÓN DOBLE R S.A. en su escrito 1607-JFR-2015 de fecha 17 de julio de 2015 (NI-6893-2015) indicó lo siguiente:*

“Nuestras actividades comerciales sobre los servicios de televisión por suscripción, solo se relacionaban con las de la empresa Millicom Cable Costa Rica S.A. en la ciudad de Liberia hasta 2014. Para este año, Millicom se expandió a Bagaces, Cañas, Tilarán de Guanacaste, donde volvemos a tener competencia comercial del servicio mencionado.

Desconocemos que Millicom esté realizando las prácticas detalladas en el oficio en las zonas que coincidimos” (folios 208 al 209).

En virtud de lo anterior, se entiende que la conducta investigada podría estarse dando en diversos cantones del país, sin que llegue a ser de naturaleza general y de alcance nacional. Preliminarmente, en el oficio 5835-SUTEL-DGM-2015 este Órgano había determinado que los mercados relevantes geográficos afectados por la conducta investigada están constituidos por los cantones en los cuales los operadores consultados indican que se ha realizado la conducta investigada, a saber: Acosta, Alajuela, Alvarado, Aserri, Cartago, Desamparados, Dota, Grecia, Guácimo, León Cortés, Limón, Matina, Mora, Naranjo, Oreamuno, Palmares, Poás, San Ramón, Siquirres, Tarrazú, Turrialba, Valverde Vega y Zarcero.

En relación con la definición del mercado relevante geográfico la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) indicó en su Opinión 017-15 lo siguiente:

“Por lo anterior, se define al mercado relevante como el servicio de televisión por suscripción en los cantones vinculados a la política de comercialización regional de Millicom contenida en el oficio N° 5835-SUTEL-DGM-2015 (Acosta, Alajuela, Alvarado, Aserri, Cartago, Desamparados, Dota, Grecia, Guácimo, León Cortés, Liberia, Limón, Matina, Mora, Naranjo, Oreamuno, Palmares, Poás, Pococí, San Ramón, Siquirres, Tarrazú, Turrialba, Valverde Vega y Zarcero)”.

b. Sobre el poder de mercado

Para valorar el poder de mercado se consideran los elementos que se definen de seguido.

i. Participación de mercado

a. Mercado relevante de televisión por suscripción.

En lo que respecta a la participación en los mercados relevantes que han sido definidos preliminarmente, en el siguiente gráfico se hace un resumen de la misma.

Tabla 11

Mercados Relevantes: Participación de MILLICOM medida por Cantidad de Usuarios por Cantón, Cifras a Dic-14

Cantón	Porcentaje de Participación
Acosta	Menor a 10%
Alajuela	Entre 26% y 39%
Alvarado	Menor a 10%
Aserri	Menor a 10%
Cartago	Mayor a 40%
Desamparados	Menor a 10%
Dota	Entre 11% y 25%
Grecia	Mayor a 40%
Guácimo	Entre 11% y 25%

León Cortés	Menor a 10%
Liberia	Entre 26% y 39%
Limón	Entre 11% y 25%
Matina	Entre 11% y 25%
Mora	Entre 26% y 39%
Naranjo	Mayor a 40%
Oreamuno	Mayor a 40%
Palmares	Entre 26% y 39%
Poás	Entre 11% y 25%
San Ramón	Mayor a 40%
Siquirres	Entre 11% y 25%
Tarrazú	Menor a 10%
Turrialba	Mayor a 40%
Valverde Vega	Mayor a 40%
Zarcelero	Menor a 10%

Fuente: Proyecto de indicadores de mercado de la DGM.

La Tabla anterior evidencia que de los 23 cantones que preliminarmente se habían determinado que podrían estar siendo afectados por la supuesta práctica denunciada, solamente en 7 mercados relevantes MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. posee una cuota de mercado que facilitaría la existencia de poder de mercado.

ii. Barreras de entrada

En general, se considera que los mercados relevantes afectados se caracterizan por la existencia de varios tipos de barreras de entrada, entre ellas:

- **Economías de escala:** los mercados de telecomunicaciones en términos generales, se caracterizan por ser mercados que cuentan con economías de escala, permitiendo a las firmas más grandes operar con menores costes, lo que limita las posibilidades de las empresas más pequeñas para competir.
- **Altos costos de inversión:** lo que implica que el despliegue de una red de telecomunicaciones requiere de fuertes inversiones de capital, lo cual limita la entrada de nuevos competidores al mercado.
- **Restricciones legales:** lo anterior en virtud de que, para que una empresa pueda ofrecer servicios de telecomunicaciones disponibles al público, debe contar con un título habilitante, concesión, autorización y/o permiso, dependiendo del servicio del que se trate, lo anterior conforme lo definido en el Capítulo III de la Ley 8642.
- **Costos hundidos:** las redes de telecomunicaciones tienen altos costos hundidos, lo que implica que tienen inversiones que no son recuperables, en caso de que se abandone el negocio.
- **Publicidad y reconocimiento de marca:** las empresas más antiguas establecidas en el mercado usualmente gozan de algún grado de lealtad entre los consumidores, lo que viene a dificultar el ingreso de nuevos operadores al mercado.
- **Recursos escasos:** en materia de servicios de telecomunicaciones existe una estrecha relación entre instalaciones esenciales y recursos escasos; lo anterior en razón de que el despliegue de una red de telecomunicaciones requiere acceso a ductos, torres, postes y otras instalaciones, las cuales tienen una capacidad limitada. En el tema de desarrollo de redes cableadas para ofrecer servicios de televisión por suscripción, resulta particularmente importante el tema de acceso a postes, en virtud de que los postes constituyen en muchos casos la única alternativa con que cuenta un operador para desplegar la red que le permitirá ofrecer sus servicios de telecomunicaciones. Igualmente, para el caso de los que operadores que proveen el servicio mediante tecnología satelital se requiere contar con una concesión.

iii. Existencia y poder de competidores

Como fue desarrollado en una sección anterior, existen diferentes condiciones de competencia según sea el mercado relevante geográfico de que se trate. Así, para valorar la existencia y poder de otros competidores, en la siguiente Tabla se valoran las condiciones particulares de competencia por cantón:

Tabla 22
Mercados Relevantes: Resumen de Condiciones de Competencia, Datos a Dic-14

Cantón	Cantidad de competidores de MILLICOM	Cuota de Mercado de Otros Competidores		
		CLARO	SKY	Otros
Acosta	5	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	74%
Alajuela	9	Menor a 10%	Menor a 10%	50%
Alvarado	5	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	79%
Aserrí	10	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	83%
Cartago	9	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	20%
Desamparados	9	Menor a 10%	Menor a 10%	91%
Dota	4	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	52%
Grecia	7	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	32%
Guácimo	6	Entre 40% y 49%	Entre 11% y 25%	25%
León Cortés	3	Entre 40% y 49%	Menor a 10%	45%
Liberia	8	Menor a 10%	Menor a 10%	53%
Limón	7	Entre 26% y 39%	Entre 11% y 25%	48%
Matina	6	Mayor a 50%	Entre 11% y 25%	18%
Mora	4	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	43%
Naranjo	6	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	16%
Oreamuno	7	Entre 11% y 25%	Entre 11% y 25%	19%
Palmares	6	Menor a 10%	Menor a 10%	52%
Poás	6	Entre 11% y 25%	Entre 11% y 25%	44%
San Ramón	6	Entre 11% y 25%	Menor a 10%	26%
Siquirres	8	Entre 26% y 39%	Menor a 10%	40%
Tarrazú	5	Menor a 10%	Menor a 10%	85%
Turrialba	4	Entre 11% y 25%	Entre 11% y 25%	13%
Valverde Vega	6	Entre 26% y 39%	Entre 11% y 25%	10%
Zarco	5	Menor a 10%	Menor a 10%	0%

Fuente: Proyecto de indicadores de mercado de la DGM.

En los siete cantones preliminares en los cuales se ha identificado que MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. posee una cuota de mercado suficientemente alta como para que existan indicios de poder de mercado, a saber Cartago, Grecia, Naranjo, Oreamuno, San Ramón, Turrialba y Valverde Vega, existen condiciones de competencia diferenciadas como lo evidencia la Tabla anterior. En relación con la existencia de otros competidores se considera pertinente indicar lo siguiente:

- Que en dichos cantones MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. compite directa y principalmente con los operadores del servicio de televisión por suscripción con tecnología satelital, sea CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. y SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A. (SKY).
- Que la participación promedio de dichos operadores en los mercados geográficos relevantes es en su mayoría inferior al 25%, tanto para CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. como para SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A., (exceptuando el caso de Valverde Vega donde la participación de CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A. es mayor a 25%.
- Que hay competidores regionales particulares para diversos cantones, siendo el caso más destacado el de TRANSDATELECOM S.A. en el cantón de Grecia cuya participación es superior al 25%. Por su parte en Cartago también se da la presencia de TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A. y COOPESANTOS R.L., en Naranjo de COOPEALFARO RUIZ R.L. y en San Ramón de TRANSDATELECOM S.A., todos con una participación inferior al 10%

iv. Posibilidades de acceso a fuentes de insumos

En términos de acceso a las fuentes de insumos, se entiende que para el tema del servicio de televisión por suscripción, hay dos elementos importantes; por un lado, el acceso a postera y por otro lado, el acceso a contenidos internacionales (canales). En términos de acceso a postes, se debe considerar que el acceso a los mismos está regulado por el Régimen de Acceso e Interconexión de la SUTEL, lo que permite dirimir conflictos que se presenten en esta materia. Igualmente conviene destacar que la empresa investigada no es la dueña de la postera, con lo cual, no está en posibilidad de bloquear el acceso a la misma.

En lo referente al acceso a contenidos internacionales, una revisión de las parrillas de los diferentes competidores, evidencia que no parece existir limitaciones al acceso de este tipo de contenidos; esto por cuanto, las parrillas son bastante similares, conteniendo un grupo de canales básico, que un 75% de los

proveedores analizados incluye en su paquete básico de televisión por suscripción, de forma tal que dicho conjunto de canales constituye prácticamente el 70% de la parrilla ofrecida por todos los proveedores (ver Anexo), con lo cual se puede concluir que no existen barreras infranqueables para el acceso a este tipo de contenidos.

v. Comportamiento reciente

En relación con el comportamiento, se considera pertinente indicar que MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. es el operador de telecomunicaciones sobre el cual se han presentado la mayor cantidad de denuncias por presuntas prácticas monopolísticas relativas. Si bien este operador no ha sido sancionado por ninguna de las denuncias antes mencionadas, llama la atención la cantidad de denuncias (5 en total) que se han sido presentadas contra este operador en los últimos años, así como el hecho de que todas estas denuncias han versado sobre el servicio de televisión por suscripción.

c. Sobre la práctica

En primer lugar se considera pertinente describir la naturaleza de la conducta denunciada:

- Se trata de una promoción lanzada por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A., la cual se caracteriza por ofrecer el **primer mes a un precio de ₡5.250** y el restante año a una mensualidad de **₡10.500**, siendo que el **precio usual cobrado por la empresa en dichas zonas es de ₡16.500¹⁶**. Por lo cual, a criterio de la empresa denunciante dicho precio resulta anticompetitivo (ver folios 5 al 7).
- Se ha indicado que la promoción denunciada no se lanzó de manera generalizada, sino solamente para diversas zonas. Particularmente la denuncia indica que podrían verse afectadas las áreas de: Pococí, Siquirres, Matina, Guácimo, Limón y Turrialba. Sin embargo, luego de consultar a diversos operadores regionales se determina que esta promoción también podría haberse realizado en los cantones de Acosta, Alajuela, Alvarado, Aserrí, Cartago, Desamparados, Dota, Grecia, León Cortés, Mora, Naranjo, Oreamuno, Palmares, Poás, San Ramón, Tarrazú, Valverde Vega y Zarcero.

La denuncia presentada se refiere a una conducta de MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. que podría enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 incisos a) e i) de la Ley 8642; al respecto dicho artículo define lo siguiente:

“ARTÍCULO 54.- Prácticas monopolísticas relativas

Se considerarán prácticas monopolísticas relativas los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones realizados por operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, por sí mismos o actuando conjuntamente con otros agentes económicos, y cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros operadores o proveedores del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de barreras de entrada o de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

a) El establecimiento de precios o condiciones diferentes a terceros situados en condiciones similares.

(...)

i) La prestación de servicios a precios o en condiciones predatorias”.

Correlativamente el artículo 16 Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones define lo que de seguido se detalla:

“Artículo 16. Precios o condiciones predatorias. Para efectos del inciso i) del artículo 54 de la Ley N° 8642, se configura esta práctica con la prestación de servicios a precios o en condiciones predatorias, así como todo acto deliberado que tenga como único fin procurar la salida de operadores o proveedores del mercado, o implique un obstáculo para su entrada.

¹⁶ MILLICOM tiene un esquema de precios diferenciados para el paquete básico de televisión por suscripción, ofrecido mediante tecnología de cable entre zonas del país, de tal manera que para los cantones de las provincias de San José, Alajuela, Heredia y Cartago y el cantón de Liberia cobra actualmente un precio de ₡21.900. Mientras que para los cantones de las provincias de Puntarenas, Guanacaste (excepto Liberia) y Limón, cobra un precio de ₡17.250. Y en el cantón de Parrita cobra ₡16.000. Por su parte, el servicio ofrecido vía satélite tiene un precio único de ₡12.500. Esta información puede ser confirmada en el sitio Web de dicha empresa, en la siguiente dirección: http://www.tigostar.cr/productos/tv?q=productos/tv&zone_active=no

La Sutel podrá considerar como indicios de existencia de una práctica predatoria, entre otros, los siguientes:

- a) Si el operador o proveedor vende un servicio de telecomunicaciones a un precio inferior a los Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo (CIPLP).
- b) Si la venta del servicio ha provocado o podría provocar la salida del mercado de otros operadores o proveedores o impedir el ingreso al mercado de otros operadores o proveedores.
- c) Si las barreras de entrada son significativas, de manera que el operador o proveedor que incurre en la conducta podría, después de provocar la salida o impedir la entrada de otros al mercado, imponer un aumento en los precios suficiente para recuperar el monto total de la pérdida incurrida durante el periodo de los precios predatorios”.

En relación con los precios predatorios, un primer elemento a considerar, respecto al análisis y comprobación de la práctica de precios predatorios, tiene que ver con la comprobación de que el precio ofrecido está por debajo de costos. El segundo elemento a considerar, en el análisis de los precios predatorios, tiene que ver con la recuperación de las pérdidas en las que se incurrió.

Como referencia de los precios cobrados por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. en la promoción investigada, se puede considerar los precios cobrados por los competidores de esa empresa en los mercados geográficos relevantes preliminarmente definidos, los cuales se resumen en la siguiente Tabla.

Tabla 3

Precios cobrados por los competidores por el paquete básico de televisión por suscripción en los distintos mercados relevantes

Precios en colones

Empresa	Precio
CABLE SUIZA S.A.	9.000
CABLE VISION DE COSTA RICA CVCR S.A.	16.950
CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A.	12.500
COOPEALFARO RUIZ R.L.	11.815
COOPELESCA R.L.	15.995
COOPESANTOS R.L.	11.000
GREGORIO VELO GIAO	8.000
INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD	21.000
PROGRAMA TELEVISIVO Y RADIAL CRÍTICA Y AUTOCRÍTICA S.A.	9.000
SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A.	11.412
SERVICIOS FEMARROCA TV S.A.	12.400
TELECABLE ECONÓMICO TVE S.A.	15.900
TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.	18.156
TRANSDATELECOM S.A.	13.000
TV SEÑAL INNOVA S.A.	12.500

Fuente: Proyecto indicadores de mercado de la DGM.

Los precios anteriores parecen evidenciar que el precio promocional ofrecido por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. en la promoción investigada, si bien es inferior al precio usual ofrecido por esta compañía, es similar al ofrecido por diversas cableras regionales.

Ahora bien, en relación con el costo de ofrecer este servicio, conviene destacar lo siguiente:

- La empresa denunciante indicó en relación con el costo de ofrecer este servicio, en su escrito sin número de fecha 28 de julio de 2015 (NI-7214-2015), que el costo de acceso, el cual en la mayoría de los casos es compartido con otros servicios como acceso a internet y telefonía fija (VoIP), es de [REDACTED] por usuario por mes, mientras que el costo aproximado de la programación (parrilla de canales) es de [REDACTED] por cliente al mes (folios 237 al 241). Para un total de [REDACTED] por usuario.
- La empresa denunciada por su parte indicó en relación con el costo de ofrecer este servicio, en su escrito sin número de fecha 25 de agosto de 2015 (NI-8244-2015), que el costo de acceso es de [REDACTED] por usuario por mes, mientras que el costo promedio mensual de la de la programación (parrilla de canales) es de [REDACTED] por cliente al mes (folio 293). Para un total de [REDACTED] lo que equivale a [REDACTED] por usuario.

- Igualmente conviene indicar que según el Modelo de Costos interno de la SUTEL, construido con una metodología de costos promedio incrementales de largo plazo (LRAIC, por sus siglas en inglés), el costo de acceso de una red HFC es de [REDACTED] por línea por mes (folios 248 al 249).

En relación con la información anterior conviene rescatar una serie de elementos:

- Primero, la información sobre el costo de la programación indicada por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. es consistente con la información que consta en la SUTEL en el expediente GCO-DGM-IFR-01614-2013 (folios 756 al 760).
- Segundo, la información sobre el costo de la programación indicada por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. es consistente con el costo de acceso de una red HFC estimado por la SUTEL.
- Tercero, que lo anterior lleva a concluir a este Órgano de Investigación Preliminar que parecen no existir indicios suficientes de que MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. esté operando por debajo de costos en relación con la promoción denunciada, lo cual implicaría que la conducta denunciada no parece tratarse de una práctica de precios predatorios.

Ahora bien, sobre el tema de la discriminación, debe tenerse presente que esta es una práctica que se caracteriza por vender unidades similares de un bien o servicio a diferentes precios. Se entiende que, para que la diferencia de precios pueda incluirse dentro de la categoría de discriminación, la misma debe obedecer a causas que no estén relacionadas con costos diferenciales en la provisión del bien o servicio en cuestión. Al respecto la Guía de Análisis de Conductas Anticompetitivas¹⁷ de la SUTEL indica lo siguiente sobre el tema de la discriminación:

“...la discriminación de precios es la práctica de vender el mismo producto a diferentes clientes a diferentes precios a pesar de que el costo de producción es el mismo para cada uno de ellos. En un caso de discriminación de precios las cuestiones a examinar son:

- Si el servicio es el mismo o si se justifica cualquier diferenciación de precio en términos de una diferencia en costos, y
- Si el nivel de diferenciación se justifica con base en la diferencia de costos.

De conformidad con parte de la doctrina, en general, no es suficiente establecer la existencia de diferencias de costos, también hay que establecer si el nivel de diferencia se justifica. A modo de ejemplo se indica que puede haber descuentos en la compra a granel de minutos de tráfico, pero que es necesario preguntarse si el nivel de descuentos se justifica con los ahorros generados en esta transacción”.

Preliminarmente, varias empresas aportaron evidencia física (volantes) que da indicios de que la promoción efectivamente existió en el mercado, al menos en algunas de las regiones determinadas de previo (folios 05 al 7 y 129 al 131).

Adicionalmente, se procedió a revisar la página Web de MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.¹⁸, siendo que no se encontraron promociones de naturaleza similar con alcance nacional.

Sin embargo lo anterior se constituye como un indicio insuficiente para que este Órgano de Investigación preliminar considere que MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. podría estar cometiendo una práctica de discriminación.

d. Sobre el objeto o efecto

La determinación de si el objeto o el efecto de la presunta práctica denunciada es anticompetitivo es un elemento que no puede ser determinado en esta fase procesal, en virtud de que se requiere una investigación más profundo sobre el hecho de si la conducta desplegada tenía bien el objeto de ser anticompetitiva o bien el efecto de serlo. En ese sentido la determinación exacta de si una conducta tiene un objeto o un efecto anticompetitivo correspondería propiamente al marco del procedimiento administrativo.

- II.** 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

¹⁷ Superintendencia de Telecomunicaciones. (2015). Guía de análisis de Conductas Anticompetitivas. Costa Rica.

¹⁸ Consultado en <http://www.tigostar.cr> el día 03-08-2015.

53 y 54 de la Ley N° 8642 se debe considerar el criterio técnico de la COPROCOM.

- III. Que la COPROCOM emitió su criterio respecto a la la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por CABLE PLUS S.A. mediante Opinión 017-2015, la cual está contenido en el artículo cuarto del acta de la Sesión Ordinaria N° 28-2015 celebrada a las 17:30 horas del 08 de septiembre del 2015, el siguiente sentido:
- “
- a) *Las presuntas prácticas monopolísticas relativas denunciadas por el señor Jorge Luis Morera González (Apoderado Generalísimo de Cable Plus, S.R.L.) poseen como ámbito el mercado del servicio de televisión por suscripción en los cantones vinculados a la política de comercialización regional de Millicom (Acosta, Alajuela, Alvarado, Aserrí, Cartago, Desamparados, Dota, Grecia, Guácimo, León Cortés, Liberia, Limón, Matina, Mora, Naranjo, Oreamuno, Palmares, Poás, Pococí, San Ramón, Siquirres, Tarrazú, Turrialba, Valverde Vega y Zarcero).*
 - b) *Si bien existen indicios de que Millicom no posee poder sustancial en ciertos cantones considerados en el mercado geográfico, lo que llevaría a que no se esté frente a una práctica monopolística relativa, existen otros cantones en que la participación es superior al 40%, en los que sería importante profundizar en el análisis para determinar qué tan activa es la competencia y si existe suficiente cantidad de competidores en la mayor parte de su área geográfica. Lo anterior por cuanto resulta claro que no es posible afirmar que todos los habitantes de un cantón se enfrentan al mismo número de oferentes.*
 - c) *Por otro lado, es relevante indicar que la SUTEL ha revisado en el pasado asuntos relacionados con la empresa Millicom por lo que resulta importante para este órgano conocer los resultados de dichas gestiones. Se había iniciado un procedimiento contra dicha empresa también por discriminación de precios cuando en el mercado aún no se contaba con la participación de CLARO, por lo que las conclusiones del procedimiento podrían ayudar a enmarcar mejor la supuesta conducta denunciada. El comportamiento reciente de dicha empresa podría ayudar a entender si parece tratarse de una supuesta conducta anticompetitiva, o más bien se trata de una forma de no continuar perdiendo participación de mercado. Adicionalmente, en fecha reciente se analizó la concentración entre Millicom y Telecable Económico, y tanto esta Comisión como la Sutel indicaron la preocupación por el poder que podría adquirir Millicom en ciertas zonas, de hecho la Sutel no aprobó esta concentración. Cabe señalar que en esta consulta al menos hay tres cantones que también son parte del análisis de esa concentración”.*
- IV. 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.
- V. 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 incoe el procedimiento respectivo.
- VI. Que en virtud de los Resultandos y Considerandos que preceden, lo procedente es no llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo de competencia contra la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. por infracción del artículo 54 incisos a e i) de la Ley N° 8642 por los hechos denunciados por la empresa CABLE PLUS S.R.L. en virtud de que no existen indicios suficientes de que los hechos denunciados cumplan los presupuestos necesarios para enmarcarse como una conducta de precios predatorios y/o de discriminación.

POR TANTO

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

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

1. **RECHAZAR** las excepciones de caducidad del procedimiento y de prescripción de los hechos denunciados, interpuestas por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A.
2. **DECLARAR** sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación presentado por MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. contra el oficio N° 05090-SUTEL-DGM-2015 del 24 de julio del 2015, debido a la falta de interés actual de esa impugnación.
3. **DECLARAR** que no existen indicios suficientes de la existencia de práctica de discriminación o bien una práctica de precios predatorios, de conformidad con los supuestos establecidos en el artículo 54 incisos a) e i) Ley 8642 en relación con los artículos 8 y 16 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, por lo que no hay mérito para proceder con la apertura de un procedimiento administrativo de competencia contra la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. en relación con los hechos denunciados por la empresa CABLE PLUS S.R.L.
4. **ORDENAR** el archivo de la denuncia presentada por CABLE PLUS S.R.L.

NOTIFÍQUESE

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

Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-221-2015

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

EXPEDIENTE N° SUTEL-PM-1520-2014

Se notifica la presente resolución a:

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

CABLE PLUS S.R.L. al correo electrónico cableplustv@gmail.com

NOTIFICA: _____ FIRMA: _____