



7765-SUTEL-SCS-2016

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el inciso 10) del artículo 22 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 058-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 12 de octubre del 2016, mediante acuerdo 011-058-2016, de las 14:00 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-222-2016

“SE RESUELVE DENUNCIA CONTRA LA EMPRESA TELEVISORA DE COSTA RICA, S. A., POR PRESUNTAMENTE COMETER PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS RELATIVAS”

EXPEDIENTE N° PM-01362-2016

RESULTANDO

1. Que mediante correo electrónico recibido el 02 de junio de 2016 (NI-05851-2016) la señora Lilliam Blanco Hunter presentó una denuncia por supuestas prácticas monopolísticas relativas. Tal denuncia fue reiterada mediante documentos con número de ingreso NI-06233-2016 y NI-06287-2016; aportando como prueba de sus manifestaciones impresiones del Grupo de Facebook denominado “Terrazas del Oeste”, documentos de los cuales solicita su confidencialidad (folios 4 a 28).
2. Que mediante resolución N° RCS-147-2016 de las 17:15 horas del 27 de julio del 2016, el Consejo de la SUTEL a partir de lo expuesto en el oficio N° 05181-SUTEL-DGM-2016 del 19 de julio del 2016 ordenó el inicio de una investigación preliminar según los hechos denunciados por la señora Blanco Hunter, designando al órgano encargado de tramitar esa investigación (folios 36 a 41).
3. Que en fecha 10 de agosto de 2016 el órgano designado para llevar a cabo la investigación preliminar realizó una inspección en CONCASA a efectos de corroborar los hechos denunciados (folios 43 a 169).
4. Que en fecha 31 de agosto de 2016, mediante oficio N° 06385-SUTEL-DGM-2016, la DGM solicitó a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) su criterio sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por la señora Lilliam Blanco Hunter (folios 176 al 191).
5. Que en fecha 30 de setiembre de 2016, mediante Opinión N° 020-2106 (NI-10689-2016), la COPROCOM rindió su criterio técnico sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por la señora Lilliam Blanco Hunter (folios 197 al 204).
6. Que en fecha 06 de octubre de 2016, mediante oficio N° 07396-SUTEL-DGM-2016, el Órgano de Investigación Preliminar rindió su informe de recomendación sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por la señora Lilliam Blanco Hunter.
7. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LAS FORMALIDADES DE LA DENUNCIA PRESENTADA

El escrito presentado se encuentra dirigido a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP),

sin embargo la Dirección General de Atención al Usuario de la ARESEP traslada dicha denuncia a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), quien es el órgano competente para conocer por oficio o por denuncia, así como para corregir y sancionar cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 8642.

a. Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones

La denuncia fue interpuesta por la señora Lilliam Patricia Blanco Hunter, cédula de identidad N° 6-0118-0848. La denunciante señala como lugar para recibir notificaciones el correo electrónico L1P9B5H5@hotmail.com.

b. Pretensión

La denunciante solicita lo siguiente:

"...se sirvan investigar este monopolio de CABLETICA [en el Condominio Terrazas del Oeste en CONCASA] para evitar que esta situación se repita y para que se nos procure un servicio puntual y de calidad como el que merecemos".

c. Motivos o fundamentos de hecho

Que los principales argumentos de la denunciante en relación con la denuncia interpuesta contra la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. son los siguientes (folios 6, 8, 17 y 25):

"Por otro lado, desde hace aproximadamente 3 años, los propietarios del Condominio Terrazas del Oeste, CONCASA, frente a La Reforma, Ruta 27, nos hemos visto obligados a aceptar el deplorable servicio de CABLETICA, pues no hemos tenido otra opción.

Hasta hace poco tiempo, logramos que ingresara el ICE a las dos primeras etapas; de la 3 a la 7, aún seguimos esperando.

Según una consulta hecha al ICE por un propietario en julio del 2014 (chat incluido), "...el condominio tiene una restricción para dejar entrar otros operadores y en 4 meses ya ellos podrían ingresar a dar sus servicios. Por ahora, solo CABLETICA".

Una propietaria, cuyo chat adjunto, comenta el 24 de mayo del 2016: "Hoy pude hablar con el encargado de instalar la Fibra óptica del ICE en Terrazas del Oeste y el mismo está detenido por CONCASA. Don Mario Mora no ha terminado de finiquitar el presupuesto, por lo tanto, hasta que no aprueben el proyecto, el mismo literalmente está engavetado". El Sr. Mario Mora, aclaro, es el representante legal de CONCASA".

d. Fecha y firma

La denuncia tiene fecha 01 de junio de 2016 (NI-5851-2016) y fue debidamente firmada por la denunciante.

e. Pruebas aportadas

Con el escrito de denuncia se aportaron los siguientes documentos:

- Conversaciones de texto a través de la plataforma de Facebook (folios 11 a 12, 19 y 28).

SEGUNDO: SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA

a. Denunciante

La denuncia fue interpuesta por la señora Lilliam Patricia Blanco Hunter, cédula de identidad N° 6-0118-0848, como usuaria de los servicios de telecomunicaciones que se brinda en el Condominio Terrazas del Oeste.

b. Denunciado

La empresa denunciada es TELEVISORA DE COSTA RICA S.A., cédula jurídica N° 3-101-682911, que es un proveedor de servicios de telecomunicaciones autorizado mediante resolución N° RCS-535-2009 de las 13:30 horas del 18 de noviembre de 2009 y el acuerdo N° 005-019-2011 de la sesión 019-2011 del 16 de marzo de 2011. Esta empresa se encuentra facultada para ofrecer los servicios de televisión por suscripción, acceso a internet, telefonía móvil y telefonía IP (folios 292 y 553 del expediente OT-00486-2009), servicios que se encuentra ofreciendo actualmente en el mercado.

Sin embargo, valga aclarar que pese a que la denunciante alega que se debe investigar a la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. por presuntamente cometer prácticas monopolísticas, el Consejo de la SUTEL a partir de lo expuesto en el oficio N° 05181-SUTEL-DGM-2016, decidió mediante resolución N° RCS-147-2016, de las 17:15 horas del 27 de julio del 2016 iniciar una investigación preliminar a efectos de recabar indicios suficientes para precisar cuál es la presunta práctica que se denuncia, así como los presuntos autores responsables de la misma.

c. Sobre la práctica denunciada

La denunciante indica que el monopolio en Costa Rica es prohibido, lo cual establece también la Ley General de Telecomunicaciones. La denuncia trata de una supuesta exclusividad de la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. en las etapas 3 a 7 del Condominio Terrazas del Oeste de CONCASA.

Lo anterior permite concluir que las conductas denunciadas podrían enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 inciso d) de la Ley N° 8642, sea la fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluso la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores o proveedores.

En relación con dicha práctica el artículo 11 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones define lo siguiente:

***"Exclusividad.** Para efectos del inciso d) del artículo 54 de la Ley N° 8642 se configura esta práctica con la fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores o proveedores".*

De acuerdo a lo expuesto por la denunciante 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"*, siendo que 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"*, siendo que cuando un operador o proveedor no haya obtenido ingresos brutos o se encuentre imposibilitado para reportarlos, la SUTEL utilizará como parámetro para la imposición de sanciones el valor de sus activos.

TERCERO: SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

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.

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.

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.

Los artículos 3 inciso d) 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.

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.

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.

El artículo 44 inciso f) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), 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.).

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

- I. Para efectos de resolver el presente asunto conviene extraer del informe técnico de recomendación rendido mediante oficio N° 07396-SUTEL-DGM-2016, el cual es acogido en su totalidad por este Órgano Decisor, lo siguiente:

“

a. Determinación del mercado relevante

En lo referente a la determinación del mercado relevante el artículo 14 de la Ley N° 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 cuentan 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.

La denuncia no indica cuál es el servicio sobre el cual se acusa el supuesto monopolio. Sin embargo, de los chats aportados como prueba, se desprende que los servicios afectados se refieren al acceso a internet y televisión por suscripción.

Con lo cual se determina preliminarmente que los mercados relevantes de producto se tratan del servicio de acceso a internet y del servicio de televisión por suscripción.

Esto en concordante con el criterio de la COPROCOM emitido mediante Opinión N° 020-2016 donde se indica lo siguiente:

"De los hechos denunciados se desprende que los mercados presuntamente afectados por la supuesta conducta anticompetitiva son:

- a) *El servicio de televisión por suscripción.*
- b) *El servicio de acceso a internet residencial"*

A la anterior conclusión se arriba luego de considerar los elementos contemplados en el artículo 14 de la Ley N° 7472 en relación con cada mercado, a saber:

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

Primero, en relación con el servicio de televisión por suscripción en Costa Rica se hace uso principalmente de tres sistemas distintos para ofrecer el servicio de televisión por suscripción, a saber: HFC, satelital e IPTV. En virtud de que las características, parrilla de canales y precios de las anteriores tecnologías son similares se considera que, desde la perspectiva de sustituibilidad de la demanda, todas las anteriores tecnologías forman parte del mismo mercado relevante, en tanto mediante las mismas el usuario puede obtener el servicio de televisión por suscripción, lo que permite concluir que dichas tecnologías pueden considerarse como sustitutos¹.

Segundo, en relación con el servicio de acceso residencial a internet, en Costa Rica se hace uso de varias tecnologías distintas que permiten ofrecer dicho servicio, siendo que en virtud de las características, velocidades, niveles de sobresuscripción, precios y usos, se considera que las siguientes tecnologías forman parte del mismo mercado relevante, ya que todas son sustitutos desde el lado de la demanda, xDSL, DOCSIS y conexiones fijas inalámbricas².

- ***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***

¹ 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, entre ellos, por un lado el usuario debe tener una conexión a internet para poder acceder a dichos servicios, siendo 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 limitaciones en materia de distribución y propiedad intelectual.

² Los servicios de internet fijo y móvil no son considerados como sustitutos por la mayor parte de usuarios, sino solamente por un grupo pequeño de población que en todos los casos es inferior al 15%. Siendo que según los resultados del Informe "Servicios Profesionales especializados para apoyar a la SUTEL en el trabajo de revisión y análisis de los mercados relevantes definidos en la resolución RCS-307-2009", de la contratación N° 2012CDE-000007-SUTEL, la evidencia estadística muestra que ambos servicios son considerados como complementos por parte de la población costarricense, de tal manera que los usuarios perciben que las conexiones a internet fijas y móviles tienen diferentes usos. En virtud de lo cual, se considera que lo pertinente es mantener ambos tipos de servicios como mercados relevantes separados.



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, se encuentra que 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, por lo que no puede acudir a otros mercados para lograr abastecerse de un determinado servicio. Esta limitación se torna una barrera infranqueable en relación con los mercados internacionales, en cuanto 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. Sino que 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 vía concesión o autorización, todo de conformidad con el Capítulo Tercero del Título Primero de la Ley N° 8642, sin lo cual dichos 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, 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 se constituye en una alternativa para el consumidor local, el cual por aspectos de cobertura de redes no puede acceder a dichos proveedores.

▪ **Mercado geográfico**

La denuncia se refiere al acceso a los servicios en el complejo habitacional denominado CONCASA, en específico en el Condominio Terrazas del Oeste ubicado en San Rafael de Alajuela, con lo cual preliminarmente se determina que el mercado geográfico relevante afectado por la práctica se refiere a dicha área geográfica específica.

En lo referente al mercado geográfico la COPROCOM en su Opinión N° 020-2016 indica lo siguiente: "la denuncia bajo estudio se encuentra dentro del ámbito geográfico del Condominio Terrazas del Oeste (etapas 3-7), ubicado en el distrito de San Rafael en el cantón central de la provincia de Alajuela."

b. Sobre la práctica

La denuncia presentada se refiere a una supuesta conducta de exclusividad que podría enmarcarse dentro de lo definido en el artículo 54 inciso d) de la Ley N° 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:

...

- d) La fijación, la imposición o el establecimiento de la compra, venta o distribución exclusiva de servicios de telecomunicaciones, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluso la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre operadores o proveedores".

En relación con la práctica de exclusividad, la Comisión Europea³ ha indicado lo siguiente:

"Una obligación de compra exclusiva obliga a un cliente de un determinado mercado a comprar exclusivamente, o en gran parte, únicamente a la empresa dominante..."

Con el fin de convencer a los usuarios la compra exclusiva la empresa dominante debería compensarles, total o parcialmente, por la pérdida de competencia resultante de la exclusividad. Cuando se dé esta compensación, cabe que un cliente tenga interés en suscribir una obligación de compra exclusiva con la empresa dominante. Pero sería erróneo deducir automáticamente de esto que todas las obligaciones de exclusividad, tomadas en su conjunto, son beneficiosas globalmente para los clientes, incluidos los que actualmente no compran a la empresa dominante, y para los consumidores finales. La atención de la Comisión se centrará en aquellos casos en los que es probable que los consumidores en su conjunto no se beneficien. Así sucederá, en particular, cuando existan muchos consumidores y las obligaciones de compra exclusiva de la empresa dominante, en su conjunto, produzcan el efecto de impedir la entrada o la expansión de empresas competidoras.

Si los competidores pueden competir en igualdad de condiciones por toda la demanda de cada cliente individual, suele ser improbable que las obligaciones de compra exclusiva impidan la competencia efectiva a menos que el cambio de proveedor por parte de los clientes resulte complicado debido a la duración de la obligación de compra exclusiva. Generalmente cuanto mayor es la duración de la obligación, mayor es el probable efecto de cierre del mercado. Sin embargo, si para todos o para la mayor parte de los clientes es inevitable mantener relaciones comerciales con la empresa dominante, incluso una obligación de compra exclusiva de corta duración puede dar lugar a un cierre anticompetitivo del mercado".

Lo anterior implica que el indicio relevante a valorar en relación con una práctica de exclusividad es la supuesta existencia de un acuerdo de exclusividad. Este acuerdo de exclusividad en el caso particular puede darse de manera directa, garantizando el acceso exclusivo a un único operador, o indirectamente mediante la negativa de que otros agentes del mercado oferten sus servicios. Estos elementos se desarrollan a continuación:

▪ **Sobre la supuesta negativa del ingreso de otros operadores de telecomunicaciones al condominio.**

Si bien la denunciante indica que "el condominio tiene una restricción para dejar entrar otros operadores" la misma denuncia resulta contradictoria ya que también indica que "Hasta hace poco tiempo, logramos que ingresara el ICE a las dos primeras etapas; de la 3 a la 7, aún seguimos esperando" y "en 4 meses ya ellos [el ICE] podrían ingresar a dar sus servicios. Por ahora, solo CABLETICA".

Lo anterior deja ver que el ICE sí ha ingresado al condominio en el cual vive la denunciante, sin embargo, a la fecha aún no ha llegado a brindar servicios en la etapa en la cual habita la señora Blanco Hunter. Para verificar lo anterior, este Órgano de Investigación Preliminar, realizó una inspección al Condominio Terrazas del Oeste en fecha 10 de agosto del 2016, según consta en Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría, Oficio N° 05846-SUTEL-DGM-2016 (folios 43 a 169).

En dicha inspección se logró determinar lo siguiente:

- La Administración del Condominio Terrazas del Oeste no tiene ningún tipo de restricción para el ingreso de nuevos operadores de telecomunicaciones.
- El Condominio Terrazas del Oeste cuenta con infraestructura que sirve de soporte para el despliegue de redes de telecomunicaciones (ductos, arquetas, etc.). Dicha infraestructura tiene capacidad para albergar varios operadores. Actualmente de dicha capacidad se encuentran en uso dos espacios, uno de estos espacios está ocupado por CABLETICA y el otro por KÖLBI. De acuerdo con lo indicado por el Administrador del Condominio, aún quedan espacios disponibles para que sean utilizados por otros proveedores de servicios.
- Actualmente en el Condominio Terrazas del Oeste se encuentran prestando servicios de telecomunicaciones, al menos, los siguientes operadores:
 - TELEVISORA DE COSTA RICA S.A., marca CABLETICA, con los servicios de televisión por suscripción y acceso a internet.

³ Comisión Europea. (2009). Comunicación de la Comisión – Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (2009/c 45/02). Diario Oficial de la Unión Europea C 45 del 24.2.2009.

Ilustración 1. Condominio Terrazas del Oeste Etapa I. Equipos CABLETICA.



Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folio 59).

- INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, marca KÖLBI, con los servicios de acceso a internet y telefonía fija (sólo en las Etapas I y II del Condominio).

Ilustración 2. Condominio Terrazas del Oeste Etapa I. Armario KÖLBI.



Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folio 56).

Ilustración 3. Condominio Terrazas del Oeste Etapa III. Armario KÖLBI.



Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folio 56).

- IBW COMUNICACIONES S.A., marca JAPI, con el servicio de acceso a internet.

Ilustración 4. Condominio Terrazas del Oeste Etapa III. Antena JAPI.



Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folio 58).

- CLARO CR TELECOMUNICACIONES S.A., marca CLARO, con el servicio de televisión por suscripción.

Ilustración 5. Condominio Terrazas del Oeste Etapa III. Antena de CLARO.



Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folio 58).

- SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A., marca SKY, con el servicio de televisión por suscripción.

Ilustración 6. Condominio Terrazas del Oeste Etapa III. Antena de SKY.

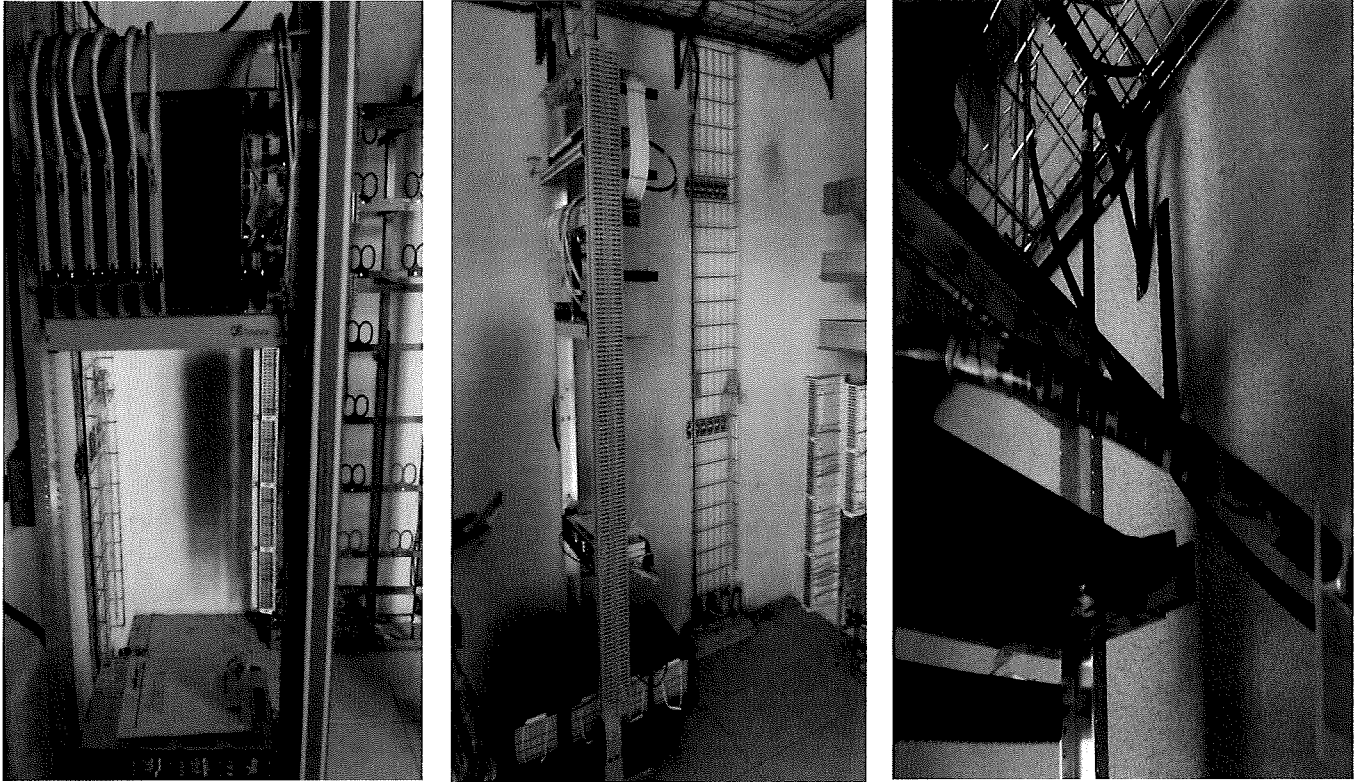


Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folio 58).

Así, la inspección realizada permite determinar que en el Condominio Terrazas del Oeste no existe una negativa para el ingreso de operadores de telecomunicaciones distintos a CABLETICA, siendo que incluso actualmente hay una serie de operadores prestando sus servicios en dicho condominio.

En el caso de lo denunciado, en particular no se logra determinar que exista un bloqueo por parte del Condominio Terrazas del Oeste a KÖLBI, lo cual se evidencia por el mismo hecho de que esta empresa ya se encuentra operando dentro del condominio y tiene instalados sus equipos dentro de un cuarto de telecomunicaciones que se encuentra ubicado en la tercera etapa del mismo, el cual es facilitado por el Condominio.

Ilustración 7. Condominio Terrazas del Oeste Etapa III. Bastidor KÖLBI.



Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folios 55 Y 56).

Así, lo que se logra establecer es que la puesta a disposición de servicios de KÖLBI en las etapas 3 al 7 del citado Condominio aún está pendiente.

Según lo indicado por el Administrador del Condominio esta empresa hace algún tiempo realizó las mediciones, a partir de los mapas de sitio del complejo que se le facilitaron, para expandir su red a las etapas restantes; sin embargo, desconocen las razones por las cuales dicha empresa no continuó con la expansión de su red hacia las Etapas 3 a 7 del Condominio.

En ese sentido se concluye que el hecho de que KÖLBI no ofrezca actualmente sus servicios en las Etapas 3 a 7 del Condominio Terrazas del Oeste obedece a una decisión comercial propia y no a una prohibición del citado condominio.

▪ **Sobre la existencia de un acuerdo de exclusividad entre CONCASA y CABLETICA**

En la inspección realizada al Desarrollador del Condominio Terrazas del Oeste, sea CONCASA en fecha 10 de agosto de 2016, según consta en Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folios 43 a 46) se entrevistó al Ing. Mario Mora, ingeniero de proyectos de CONCASA.

Dicha inspección permite determinar que CONCASA ha estado en conversaciones con KÖLBI al menos desde enero de 2013 para el acceso de este proveedor a los diferentes proyectos de CONCASA (según correo electrónico de fecha 28 de enero del 2013 visible a folios 130 a 131). Lo que ha permitido que dicha empresa ingrese a siete de los proyectos (condominios) desarrollados por CONCASA.

Actualmente CONCASA se encuentra en proceso de negociación con KÖLBI para el ingreso de este operador a los restantes nueve proyectos desarrollados por CONCASA, sin embargo, dicho ingreso no se ha podido finalizar

producto de diferencias entre ambas empresas en la forma en que deben ser cubiertos los costos del despliegue de la red de telecomunicaciones (según se observa de folios 62 a 83, 90 a 129 y 132 a 169). La más reciente oferta comercial y Contrato del ICE fueron remitidos en fecha 05 de agosto de 2016 (folios 64 a 65 y 72 a 73), propuesta que CONCASA se encuentra valorando.

Igualmente se determina que recientemente CONCASA le otorgó acceso a un nuevo operador de telecomunicaciones, sea F.O.H.C. CONEXUS, quien actualmente se encuentra desplegando su red para prestar servicios dentro del complejo de condominios (folios 84 a 89). Cabe señalar que este operador aún no se encuentra prestando servicios al condominio Terrazas del Oeste, sino que se encuentra en etapa pre-operativa en el complejo de condominio, realizando despliegue de redes.

Finalmente se logró determinar que CONCASA desarrolló una infraestructura subterránea (ductos, arquetas, etc.) para el despliegue de redes de telecomunicaciones, lo que garantiza la factibilidad técnica para el ingreso de diversos proveedores de servicios hacia los diversos condominios que ahí se encuentran.

Ilustración 8. Condominio Terrazas del Oeste Zona Común. Arqueta de Telecomunicaciones.



Fuente: Minuta de Inspección, Fiscalización y/o Asesoría (folio 54).

En ese sentido se logra determinar que no existe por parte de CONCASA, como desarrollador del Condominio Terrazas del Oeste, ningún tipo de acuerdo de exclusividad con CABLETICA para la prestación de servicios de telecomunicaciones en los Condominios desarrollados por dicha empresa.

Igualmente, tampoco existe evidencia de que haya un acuerdo entre el Administrador del Condominio Terrazas del Oeste, sea la empresa NARET S.A. y CABLETICA para la prestación exclusiva de servicios de telecomunicaciones en dicho condominio.

▪ **Sobre la existencia de indicios en relación con la práctica denunciada de estrechamiento de márgenes**

Los análisis desarrollados en las secciones anteriores permiten concluir que no existen indicios de que exista algún tipo de acuerdo de exclusividad entre CABLETICA y el administrador y/o el desarrollador del Condominio Terrazas del Oeste, para la prestación exclusiva de servicios de telecomunicaciones por parte de la citada empresa en dicho condominio.

En lo referente a los indicios de la comisión de la supuesta práctica anticompetitiva, la COPROCOM en su Opinión N° 020-2016 indica lo siguiente:

“La inspección realizada el día 10 de agosto por la Dirección General de Mercados de la SUTEL en el Condominio Terrazas del Oeste brinda suficientes elementos de juicio para reconocer la inexistencia del contexto necesario para la ejecución de presuntas prácticas monopolísticas relativas en los mercados del servicio de televisión por suscripción y el servicio de acceso a Internet residencial en el condominio Terrazas

del Oeste (Etapas 3-7), razón por la cual, no resulta pertinente la valoración del nivel de poder sustancial en el mercado relevante que pudiese poseer el denunciado, ante el no cumplimiento de las dos condiciones necesarias para ser consideradas como violatorias del derecho de competencia..."

c. Sobre el poder de mercado y la existencia de un objeto o un efecto anticompetitivo

En lo que respecta al análisis de otros elementos necesarios para determinar la existencia de indicios de la comisión de una presunta práctica monopolística relativa, estos se refieren a que el operador o proveedor tiene poder sustancial en el mercado relevante y que la práctica haya tenido un objeto o un efecto anticompetitivo; se determina que estos elementos no son pertinentes de analizar en el presente caso por cuanto conforme el análisis realizado, no se logra determinar que la empresa CABLETICA tenga algún tipo de relación con el hecho de que KÓLBI no haya desplegado su red hasta más allá de la Etapa 3 del Condominio Terrazas del Oeste, siendo que dicha situación obedece a una negociación propia entre KÓLBI y CONCASA.

En ese sentido, la única razón por la que se le relaciona a CABLETICA con la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad es por el hecho de que dicha empresa fue el primer operador de telecomunicaciones en haber ingresado a los condominios desarrollados por CONCASA".

- 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 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 procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. por los hechos denunciados por la señora Lilliam Blanco Hunter mediante Opinión N° 020-2016, la cual está contenida en el acuerdo firme contenido en el artículo cuarto del acta de la Sesión Ordinaria N° 34-2016 celebrada a las 17:40 horas del 27 de setiembre de 2016, en el siguiente sentido:

"... esta Comisión no recomienda la apertura de un procedimiento administrativo sancionador en contra de Televisora de Costa Rica, S.A., por presuntas prácticas monopolísticas relativas contenidas en el expediente SUTEL T0062-STT-MOT-PM-01362-2016 y el oficio 06385-SUTEL-DGM-2016".

- 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 TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. por infracción del artículo 54 inciso d) de la Ley N° 8642 por los hechos denunciados ya que la única razón por la que se le relaciona a esta empresa con la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad es por el hecho de que la misma fue el primer operador de telecomunicaciones en haber ingresado a los condominios desarrollados por CONCASA. En ese sentido no se encuentra evidencia de participación alguna de TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. en una conducta monopolística en relación con la situación denunciada.

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. **DECLARAR** que no existen indicios suficientes para acreditar la comprobación de los supuestos establecidos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N° 7472, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 54 de la Ley N° 8642, específicamente en relación con la existencia de indicios de la comisión de una práctica monopolística del tipo de acuerdo de exclusividad en el Condominio Terrazas del Oeste de CONCASA, por lo que no hay mérito para proceder con la apertura de un procedimiento administrativo de competencia contra la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. en relación con los hechos denunciados por la señora Lilliam Blanco Hunter.
2. **ORDENAR** el archivo de la denuncia presentada por la señora Lilliam Blanco Hunter contra TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.

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 (FIRMA)

Firmado digitalmente por LUIS
ALBERTO CASCANTE ALVARADO
(FIRMA)

Fecha: 2016.10.20 10:47:53 -06'00'

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo