



ACUERDO 008-087-2011

197

16  
Por el que se aprueba la:

**RCS-259- 2011**  
**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA**  
**SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES**  
**SAN JOSÉ, A LAS 11:20 HORAS DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2011**

**EXPEDIENTE SUTEL-OT-145-2011**

**"SE AUTORIZA LA CONCENTRACIÓN ENTRE LOS OPERADORES GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A. Y GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A."**

En relación con la solicitud formal de autorización de concentración entre los operadores **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.**; el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones ha adoptado, en el artículo 3, acuerdo 008-087-2011, de la sesión ordinaria N° 087-2011, celebrada el 30 de noviembre del 2011, la siguiente Resolución:

**RESULTANDO**

- I. Que mediante oficio fechado 16 de agosto del 2011, presentado ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) el día 18 de agosto del 2011 (NI-2946), las empresas **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.**, cédula jurídica número 3-101-388590, y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.**, cédula jurídica 3-101-330968, solicitaron formalmente autorización para efectuar una concentración. Asimismo, solicitaron que se declarara confidencial por un plazo de 5 años, los Anexos IV, V y VI de su solicitud. (folios 02 a 136)
- II. Que mediante oficio 2383-SUTEL-2011 del 20 de setiembre del 2011 y en cumplimiento del artículo 55 de la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, y 27 del Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 201 del 17 de octubre del 2008, la Dirección General de Mercados de la SUTEL solicitó a la Comisión para promover la competencia (COPROCOM) el criterio técnico respectivo. Asimismo, remitió de forma digital y en carácter confidencial, la totalidad de folios que integran el expediente administrativo SUTEL-OT-145-2011, mediante el cual se tramita la presente solicitud de concentración, así como un análisis preliminar respecto a la admisibilidad de la misma. (folios 137 a 183)
- III. Que mediante Acta de Notificación AN-COPROCOM-0225-2011, la COPROCOM comunicó el acuerdo firme contenido en el artículo séptimo de la Sesión Ordinaria 25-2011, celebrada a las 17:30 horas del 25 de octubre del 2011, mediante el cual se emitió opinión favorable sobre la operación de concentración entre **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** (folios 184 a 187)
- IV. Que mediante oficio 3416-SUTEL-DGM-2011, la Dirección General de Mercados rindió su informe técnico jurídico mediante el cual recomendó al Consejo de la SUTEL autorizar la concentración entre los operadores.

- V. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

### CONSIDERANDO:

#### PRIMERO: SOBRE LA SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD

- I. Que las empresas **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** identificaron claramente los documentos que pretenden conservar de forma confidencial y han fundamentado la solicitud.
- II. Que debe tomarse en cuenta que de conformidad con el artículo 30 constitucional, toda persona tiene el derecho fundamental de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de valor e interés público (derecho de acceso a la información administrativa) y por lo tanto la declaratoria de confidencialidad únicamente procede sobre las piezas del expediente que sólo afectan y atañen a la empresa.
- III. Que en este sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 ha reconocido que podría considerarse como confidencial *"la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual esta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc."*
- IV. Que por consiguiente, el derecho de acceso a la información administrativa debe concebirse como un derecho verdaderamente amplio y tal como lo indicó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 2003-02120 de las 13:30 horas del 14 de marzo del 2003, comprende un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados, facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma, y derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales.
- V. Que asimismo, la Ley número 7475, denominada Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) establece que para ser susceptible de protección, la información deberá: *"i) ser secreta, es decir que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; ii) tener un valor comercial por ser secreta; iii) haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por su titular (artículo 39 del "Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)". Las Partes del Acuerdo se obligan a mantener la confidencialidad de la información que recaben para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal."*
- VI. Que concordantemente, la Ley No. 7975, Ley de Información No Divulgada, en su numeral 2 dispone:

*"Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento"*

por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

- a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.
- b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.
- c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares."

- VII. Que al respecto, cabe mencionar lo definido por la Procuraduría General de la República en su Dictamen C-019-2010 del 25 de enero de 2010:

*"Pero, ¿qué debe entenderse por secreto comercial? Este puede ser un conocimiento específico o información de especial importancia. Por ejemplo, datos de carácter técnico como la descripción de los métodos de producción, una fórmula química, los procesos industriales, recetas especiales; datos de carácter comercial como el plan comercial de una empresa, la lista de clientes y direcciones que podrían interesar a un competidor, prácticas comerciales, etc.. Resulta evidente que algunos de esos datos son extremadamente valiosos, por ejemplo, la fórmula para la fabricación de algún producto específico como puede ser una bebida, de allí que resulta indispensable mantenerlos secretos. Otros datos se presentan como más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros más complejos, como los detalles de una nueva campaña publicitaria. En una entidad comercial puede abarcar -por ejemplo- los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos."*

- VIII. Que en este sentido, una vez analizados los Anexos IV, V y VI aportados por **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** se concluye que los mismos reúnen los elementos necesarios para ser declarados confidenciales. En este sentido, la información económico financiera que ha sido incorporada con el fin de obtener la autorización, únicamente es útil para las empresas y no requiere ser divulgada a terceros.

- IX. Que toda declaratoria de confidencialidad de las piezas de los expedientes debe ser temporal y corresponde a la SUTEL fijar el plazo durante el cual esa información mantendrá el carácter

confidencial conforme a las reglas de la sana crítica, proporcionalidad y razonabilidad, y considerando aspectos tales como los motivos expuestos por el operador o proveedor en la solicitud de confidencialidad, la naturaleza de la información presentada y su impacto en el mercado.

- X. Que un plazo de cinco (5) años resulta suficiente para proteger los intereses actuales de los operadores.

## SEGUNDO: SOBRE LA SOLICITUD DE CONCENTRACIÓN

### NATURALEZA DE LA SOLICITUD:

- I. Que la solicitud de autorización de concentración entre las empresas **GRUPO KONECTIVA LATAM, S. A. Y GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** se presenta con fundamento en el artículo 56 de la Ley 8642 y el artículo 24 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, los cuales disponen:

#### *"ARTÍCULO 56.- Concentraciones*

*Entiéndese por concentración la fusión, la adquisición del control accionario, las alianzas o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones que han sido independientes entre sí.*

*Previo a realizar una concentración, los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán solicitar la autorización de la Sutel, a fin de que esta evalúe el impacto de la concentración sobre el mercado. Dicha autorización se requerirá con el fin de evitar formas de prestación conjunta que se consideren nocivas a la competencia, los intereses de los usuarios o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones.*

*Para emitir su resolución, la Sutel tendrá un plazo de treinta días hábiles, contado a partir de la presentación de la solicitud de autorización con la información requerida en la ley y el reglamento respectivo o, en su defecto, desde la fecha de la presentación de la información solicitada por la Sutel. En casos de especial complejidad, la Sutel podrá ampliar ese plazo, por una sola vez, hasta por quince días hábiles adicionales.*

*Previo a emitir su resolución, la Sutel deberá conocer el criterio técnico de la Comisión para Promover la Competencia, conforme al artículo anterior.*

*La resolución de la Sutel deberá ser motivada; deberá indicar si autoriza o no la concentración y si la autoriza con alguna de las condiciones referidas en el artículo siguiente, deberá especificar el contenido y el plazo de dichas condiciones.*

*La Sutel no autorizará las concentraciones que resulten en una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1994, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, o produzcan resultados adversos para los usuarios finales. No obstante, la Sutel podrá valorar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar*

*eficiencias o para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor, y cualquier otra circunstancia prevista reglamentariamente”.*

**“Artículo 24.- Autorización de las concentraciones**

*Toda concentración de operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones estará sujeta a la autorización previa de la Sutel.*

*La Sutel no autorizará las concentraciones que resulten de una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado o mercados relevantes, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 7472, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores o produzcan resultados adversos para los usuarios finales.*

*La Sutel podrá valorar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar eficiencias o para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor. Para tales efectos, tomará en cuenta en lo pertinente los elementos indicados en el artículo 19 de este Reglamento.*

*Para que la Sutel tenga en cuenta las eficiencias económicas previstas en el artículo 19 de este Reglamento, invocadas por las partes, el notificante deberá describir su naturaleza y efectos, cuantificando los mismos cuando sea posible así como el plazo en que prevé que se desarrollen, acreditando todos estos aspectos con los medios a su alcance”.*

**LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN:**

- II. Que los operadores involucrados en la transacción son **GRUPO KONECTIVA LATAM S. A.**, cédula jurídica 3-101-388590 y el **GRUPO INMOBILIARIO AOK S.A.**, cédula jurídica 301-330968.
- III. Que la solicitud es presentada por el señor David Filloy Rozados, cédula de identidad 1-0691-0364, en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la empresa **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.**, según consta en la certificación registral aportada. Asimismo, el señor Filloy Rozados figura como Presidente y representante judicial y extrajudicial de la empresa **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** (folios 02 a 10 y los folios 15 y 16 del expediente administrativo).
- IV. Que en consecuencia, los operadores se encuentran legitimados para plantear la gestión al tener un interés directo respecto a la concentración solicitada.

**CALIFICACIÓN DE ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD:**

- V. Que tal y como consta a folios 138 a 183 del expediente administrativo, la Dirección General de Mercados de esta Superintendencia realizó la correspondiente calificación de admisibilidad de la solicitud, en la cual se analizó el cumplimiento de los presupuestos básicos y el cumplimiento de formalidades para este tipo de gestiones.

**CRITERIO DE LA COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA:**

- VI. Que de conformidad con lo que establecen los artículos 55 y 56 de la Ley 8642 y el artículo 27 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, oportunamente se solicitó el criterio de la COPROCOM respecto a la solicitud de concentración interpuesta ante esta instancia.

Dicha Comisión rindió su opinión favorable sobre la operación de concentración objeto de consulta, según lo dispuesto en el acuerdo firme contenido en el artículo séptimo de la Sesión Ordinaria 25-2011 de las 17:30 horas del 25 de octubre de 2011. (folios 184 a 187 del expediente administrativo).

## ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DE LA SOLICITUD DE CONCENTRACIÓN

- VII. Que para efectos de analizar la solicitud de autorización de concentración, conviene extraer del informe técnico jurídico rendido mediante oficio número 3416-SUTEL-DGM-2011, el cual es acogido en su totalidad por este órgano decisor, lo siguiente:

(...)

### **B. Análisis técnico jurídico de la solicitud de concentración:**

#### **1. Sobre los aspectos generales de la figura jurídica de la concentración:**

Tal y como lo ha delimitado correctamente COPROCOM, al analizar el tema de las concentraciones debe tomarse en cuenta que:

*"El artículo 46 constitucional prohíbe los monopolios y cualquier acto aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Asimismo establece que es de interés público la acción del estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.*

*Se entiende por monopolio aquella situación de mercado en la que hay un solo vendedor, el cual puede fijar los precios, las cantidades ofrecidas y las condiciones comerciales. Un monopolio es perjudicial para la economía como un todo y para los consumidores ya que, en general, producirá menos y venderá a precios más altos que en una situación de competencia, porque con ello obtiene mayores utilidades.*

*La doctrina más respetada y la experiencia internacional señalan que las empresas pueden llegar a establecerse como monopolios de hecho a través de prácticas monopolísticas, tales como las indicadas en los artículos 11 y 12 de la Ley No 7472, así como a través de las concentraciones económicas de empresas.*

*Las concentraciones económicas son una de las principales preocupaciones de las autoridades que aplican la normativa antimonopolio. El control de las concentraciones pretende evitar que, a través de éstas, mercados que eran competitivos se conviertan en mercados con tendencias oligopólicas o monopolísticas. En Costa Rica, a diferencia de la mayor parte de países con mayores desarrollos en Derecho de Competencia, se establece un control posterior de las concentraciones. Esto es, que la intervención de la Administración Pública puede darse, una vez que ha ocurrido la transacción. En contraste, la notificación previa de concentraciones es el mecanismo más utilizado para controlar las concentraciones en muchos países.*

*En general, la mayor parte de las concentraciones económicas que se realizan están plenamente justificadas en la búsqueda de mayores eficiencias y son realmente pocas las que pueden ser consideradas como contrarias a la normativa.*

*El análisis de las concentraciones clasifica las transacciones en tres categorías de acuerdo con las relaciones de competencia entre las partes que se concentran. En una fusión horizontal, una empresa adquiere a otra empresa que produce y/o vende un producto idéntico o similar en la misma área geográfica, eliminando así la competencia entre estas dos empresas. En una concentración vertical, una empresa adquiere ya sea al cliente o al proveedor. Finalmente, las fusiones por conglomerado abarcan a todas las demás adquisiciones, incluyendo las transacciones puras de conglomerado en las que las partes que se fusionan no tienen una relación económica evidente. Cada forma de fusión plantea preocupaciones diferentes en relación con la competencia.*

*El caso particular de las concentraciones horizontales presenta tres problemas básicos en relación con la competencia. El primero consiste en la eliminación de la competencia entre las empresas que se fusionan, la cual, dependiendo de su tamaño, puede ser considerable. El segundo es que la unificación de las operaciones de las empresas que se fusionan puede crear un poder de mercado considerable y podría permitir que la entidad fusionada suba los precios al reducir la producción unilateralmente. El tercer problema potencial es que, al incrementar la concentración en el mercado relevante, la transacción puede fortalecer la capacidad de los participantes restantes en el mercado para coordinar sus decisiones de precios y producción.*

*Sin embargo, las transacciones horizontales también pueden crear eficiencias considerables al generar economías de escala y alcance." (Véase el Voto 07-2011 de la citada Comisión, dictado a las 20:00 horas del 13 de julio de 2011).*

*Ahora bien, en ese contexto debe tenerse en cuenta que como parte de la regulación para la competencia contenida en la Ley 8642, se encuentra incluida la figura de las concentraciones definidas en el artículo 56 y el artículo 23 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones como "la fusión, la adquisición del control accionario, las alianzas o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones que han sido independientes entre sí".*

*A partir de lo dispuesto en esta norma, tenemos que no todas las fusiones, adquisiciones o alianzas deben ser consideradas como concentraciones, sino únicamente aquellas que se dan entre operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones que han sido independientes entre sí, dado el posible impacto que las operaciones entre operadores independientes pueden tener sobre el funcionamiento del mercado y su grado de competitividad.*

*A su vez, la normativa establece que de previo a realizar una concentración, los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones deben solicitar la autorización de la SUTEL a fin de que el órgano regulador evalúe el impacto que tendría dicha concentración sobre el mercado.*

En esa línea, la autorización constituye un mecanismo para controlar y evitar que se configuren formas de prestación conjunta que sean nocivas a la competencia, los intereses de los usuarios o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones (véase el artículo 56 *ibídem*).

Así, para la autorización de la solicitud que aquí se analiza, la SUTEL debe tomar en cuenta que no son autorizables aquellas concentraciones que resulten en una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, o produzcan resultados adversos para los usuarios finales.

Sin embargo, en la respectiva valoración del asunto es posible tomar en consideración si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar eficiencias o para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor.

Al considerar posibles eficiencias económicas, esta Superintendencia de Telecomunicaciones debe necesariamente analizar y pronunciarse sobre los elementos que aporten las partes para demostrar los efectos pro competitivos de la práctica o prácticas investigadas, tales como:

- a) La obtención de ahorros en recursos que permitan, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien al menor costo o a mayor cantidad del bien al mismo costo.
- b) La obtención de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta que separadamente.
- c) La disminución significativa de los gastos administrativos.
- d) La transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado.
- e) La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura.

## 2. Sobre el análisis del caso particular:

La solicitud es presentada por la empresa **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** e involucra a la empresa **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** Para efectos de su trámite, se tiene que ha cumplido con los requisitos exigidos por la normativa vigente para la admisibilidad de la gestión, habiéndose presentado toda la información exigida en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, según consta en el respectivo expediente administrativo.

Según la explicación que se presenta en la petición, la empresa que subsistirá una vez autorizada la concentración es la empresa **GRUPO KONECTIVA LATAM, S. A.**

El objeto de la concentración, según lo indicado por el gestionante, es facilitar el manejo administrativo de ambas empresas, lo que al día de hoy les resulta complejo pues deben manejarse independientemente cuando ambas trabajan en conjunto para brindar servicios a sus mismos clientes.

Sostienen que de ser autorizada la concentración, el manejo administrativo de las empresas será mucho mejor y más eficiente lo que redundará en un mejor servicio para quienes requieren de los servicios que actualmente prestan estas empresas (ver el punto 4 de esta Sección B en la cual se detallan los servicios que **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** se encuentran autorizadas a brindar).

3. Sobre la estructuración del capital social de las empresas:

Una vez analizada la descripción de la estructura del capital social de las empresas involucradas en la concentración tenemos que:

- En ambos casos se trata de sociedades costarricenses.
- El capital social inscrito de la sociedad **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** corresponde a la suma de **Q156.000.000**, el cual le pertenece en su totalidad al señor David Filloy Rozados, quien ejerce también la condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma (véase el folio 12 del expediente administrativo).
- El capital social inscrito de la sociedad **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** corresponde a la suma de **Q10.000.00**, el cual le pertenece en su totalidad al señor David Filloy Rozados, quien ejerce también la condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma (véase el folio 17 del expediente administrativo).
- De conformidad con los términos de la gestión, una vez concedida la autorización se procederá a realizar un procedimiento de fusión por absorción según lo que establece el artículo 220 y siguientes del Código de Comercio. Dicho numeral establece que "Hay fusión de sociedades cuando dos o más de ellas se integran para formar una sola. Las sociedades constituyentes cesarán en el ejercicio de su personalidad jurídica individual cuando de la fusión de las mismas resulte una nueva. Si la fusión se produce por absorción, deberá modificarse la escritura social de la sociedad prevaleciente, si fuere del caso."
- En consecuencia la propiedad total del capital social de la empresa subsistente estaría igualmente en manos del señor David Filloy Rozados.
- En el presente asunto, no hay operadores y proveedores involucrados en la transacción que tengan directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros operadores o proveedores que produzcan o comercialicen bienes o servicios de los operadores y proveedores participantes en la concentración.

4. Sobre las condiciones en que figuran como operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones:

a) Servicios de telecomunicaciones que prestan las sociedades involucradas:

- La sociedad **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** cuenta con la autorización del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones otorgada mediante la resolución RCS-191-2009 de las 15:50 horas del 5 de agosto del 2009 (título habilitante SUTEL-TH-018), para prestar los servicios de transferencia de datos, acceso a Internet, canales punto a punto y voz sobre IP, en las siguientes zonas del país:

| Provincia | Cantón              | Provincia  | Cantón        | Provincia  | Cantón        |
|-----------|---------------------|------------|---------------|------------|---------------|
| San José  | San José            | Alajuela   | Alajuela      | Limón      | Limón         |
|           | Escazú              |            | San Ramón     |            | Pocosí        |
|           | Desamparados        |            | Grecia        |            | Siquirres     |
|           | Puriscal            |            | San Mateo     |            | Talamanca     |
|           | Tarrazú             |            | Atenas        |            | Matina        |
|           | Aserri              |            | Naranjo       |            | Guácimo       |
|           | Mora                |            | Palmares      | Guanacaste | Liberia       |
|           | Goicoechea          |            | Poás          |            | Nicoya        |
|           | Santa Ana           |            | Orotina       |            | Santa Cruz    |
|           | Alajuelita          |            | San Carlos    |            | Bagaces       |
|           | Vázquez de Coronado |            | Alfaro Ruiz   |            | Carrillo      |
|           | Acosta              | Puntarenas | Valverde Vega |            | Cañas         |
|           | Tibás               |            | Upala         |            | Abangares     |
|           | Moravia             |            | Los Chiles    |            | Tilarán       |
|           | Montes de Oca       |            | Guatuso       |            | Nandayure     |
|           | Turrubares          |            | Puntarenas    |            | La Cruz       |
|           | Dota                |            | Esparza       |            | Hojancha      |
|           | Curridabat          |            | Buenos Aires  | Heredia    | Heredia       |
|           | Pérez Zeledón       |            | Montes de Oro |            | Barba         |
|           | León Cortes         |            | Osa           |            | Santo Domingo |
|           | Cartago             |            | Aguirre       |            | Santa Bárbara |
| Cartago   | Paraíso             |            | Golfito       |            | San Rafael    |
|           | La Unión            |            | Coto Brus     |            | San Isidro    |
|           | Jiménez             |            | Parrita       |            | Belén         |
|           | Turrialba           |            | Corredores    |            | Flores        |
|           | Alvarado            |            | Garabito      |            | San Pablo     |
|           | Oreamuno            | Cartago    | El Guarco     |            | Sarapiquí     |
|           |                     |            |               |            |               |

La autorización fue concedida por un periodo de 10 años contados a partir del día del 02 de setiembre del 2009.

- La empresa **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** cuenta con una concesión de derecho de uso otorgada por el Poder Ejecutivo mediante el acuerdo ejecutivo No. 215-2008 MGP del 25 de abril del 2008, para los rangos de frecuencia de 12884 MHz a 12891 MHz y de 13146 MHz a 13153 Mhz, por un periodo de 15 años y para la utilización en servicio de radiocomunicación privado en la transmisión de audio, video y datos en manera analógica y digital en todo el territorio nacional. Asimismo, mediante resolución RT-001-2009-MINAET de las 8:00 horas del 19 de agosto del 2009, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET) efectuó la adecuación del título habilitante de **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.**, quedando la empresa habilitada para explotar las frecuencias asignadas de acuerdo a los usos previstos en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, sean servicios de enlaces punto a punto, soporte de redes públicas en transporte de datos, video y voz, incluyendo el protocolo IP y otros, así como enlaces de conexión de sistemas de telefonía móvil. De igual manera, la concesión quedó adecuada para que la misma sea utilizada como una red pública de telecomunicaciones. El plazo de la concesión quedó reducido a 5 años.

Es así como, tenemos que el **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** presta servicios de transferencia de datos, acceso a Internet, canales punto a punto y voz sobre IP, en tanto el **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** brinda servicios de enlaces punto a punto, soporte de redes públicas en transporte de datos, video y voz, enlaces de conexión de sistemas de telefonía móvil.

- b) Localización de las plantas o establecimientos de los operadores y proveedores involucrados, y la localización de sus principales centros de distribución y la relación que estos guarden con dichos operadores y proveedores.

Las instalaciones de ambas empresas se encuentran en el Centro Corporativo Internacional, en Barrio Don Bosco, cuarto piso.

##### 5. Análisis del objeto y/o efectos de la concentración sobre el mercado

En una concentración lo que se analiza es el impacto que ésta pueda tener en la estructura de mercado. Como hemos visto, en el caso particular la autorización solicitada se refiere a un caso de una concentración que sería realizada a través de una fusión por absorción de conformidad con lo que establece el artículo 220 del Código de Comercio.

Como ya lo hemos indicado, según la normativa vigente esta Superintendencia de Telecomunicaciones no puede autorizar las concentraciones que resulten de una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado o mercados relevantes, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 7472, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores o produzcan resultados adversos para los usuarios finales.

En estos casos, la Sutel sí puede valorar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar eficiencias o para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor.

En el asunto en estudio, tenemos también que el análisis obliga a verificar si en la especie resulta aplicable la presunción favorable que regula el artículo 25 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones que al efecto dispone:

##### *"Artículo 25.- Presunción favorable*

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

- a) *Cuando la transacción implique una reestructuración corporativa en la que los operadores y proveedores involucrados pertenezcan a un mismo grupo económico y no participe un tercero en la concentración.*
- b) *Cuando la transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante. Para estos efectos, la estructura del mercado relevante no debe modificarse y sólo debe implicar la sustitución de operadores y proveedores. Los involucrados en la concentración no deben participar en*

*mercados relacionados con la concentración ni ser competidores potenciales del mercado relevante o mercados relacionados.*

*c) Cuando el titular de las acciones o participaciones sociales tenga el control de una sociedad o incremente su participación relativa en el capital social de dicha sociedad."*

*Tal y como la misma Comisión para Promover la Competencia lo deja establecido en la opinión emitida para este caso, en el tanto se trata aquí de agentes económicos que ya están relacionados en un 100% en su capital accionario, que pertenecen a una misma persona, que se trata de una reestructuración de la empresas de un mismo grupo, sin la participación de un tercero, se considera que la operación no tiene como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia.*

*Lo anterior por cuanto la operación no lleva a un agente económico a obtener una mayor participación de mercado, no incrementa la posibilidad de ejercer poder sustancial, ni facilita la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores. Esto en virtud de que el grupo de clientes atendido por la empresa fusionada continuaría siendo el mismo que en la actualidad las dos empresas por separado, pero vinculadas administrativamente, cubren.*

*Según lo que consta en el expediente y a partir de la propia manifestación del gestionante su intención es facilitar el manejo administrativo de ambas empresas, lo que al día de hoy les resulta complejo pues deben manejarse independientemente cuando ambas trabajan en conjunto para brindar servicios a sus mismos clientes.*

*De esta manera, se entiende que siendo ambas empresas del mismo propietario y tratándose aquí de una reestructuración interna dentro de un mismo grupo de interés económico, no hay elementos que impidan otorgar la autorización para que se lleve a cabo la concentración entre las empresas **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** en la cual subsistirá la empresa **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.***

*Procede advertir que dado que la empresa **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S. A.** ostenta una concesión de derecho de uso de los rangos de frecuencia de 12884 MHz a 12891 MHz y de 13146 MHz a 13153 Mhz otorgada por el Poder Ejecutivo, **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** (empresa prevaleciente de la fusión) deberá gestionar ante el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones la suscripción del respectivo contrato de concesión con quien figurará como nuevo concesionario, según la vía que dicho Ministerio disponga. Dicho contrato debe ser remitido posteriormente a esta Superintendencia de Telecomunicaciones para efectos de registro y regulación.*

*(...)"*

- VIII.** Que de conformidad con los Resultandos y Considerandos que preceden, lo procedente es autorizar la concentración entre **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** según se dispone en la parte resolutive de esta resolución. No obstante, cabe resaltar que el análisis efectuado por esta Superintendencia se hizo únicamente a la luz del Derecho de Competencia y en ningún momento se analizaron los títulos habilitantes otorgados en cuanto a su legitimidad y validez.
- IX.** Que asimismo, es criterio de esta Superintendencia que corresponde al Poder Ejecutivo efectuar aquellas valoraciones que considere pertinentes y necesarias con el fin de verificar que la

concentración aquí autorizada no vaya en detrimento de la concesión otorgada a **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** en cuanto a los compromisos asumidos previamente por dicho concesionario.

**POR TANTO**

Con fundamento en las competencias otorgadas en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593, el Reglamento del régimen de competencia en telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 201 del 17 de octubre del 2008 y la Ley General de Administración Pública, ley 6227.

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

- I. Acoger la solicitud de confidencialidad presentada por **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.**, cédula jurídica número 3-101-388590, y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.**, cédula jurídica 3-101-330968.
- II. Declarar confidencial por el plazo de cinco (5) años los siguientes folios del expediente número SUTEL-OT-145-2011, correspondiente al trámite de concentración de las empresas **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.**, cédula jurídica número 3-101-388590, y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.**, cédula jurídica 3-101-330968:
  - Anexo IV visible del folio 120 al folio 124, ambos inclusive.
  - Anexo V visible del folio 126 al folio 128, ambos inclusive.
  - Anexo VI visible del folio 130 al folio 132, ambos inclusive.
- III. Autorizar la concentración entre las empresas **GRUPO KONECTIVA LATAM, S. A.** y **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S.A.** en la cual subsistirá la empresa **GRUPO KONECTIVA LATAM, S. A.**
- IV. En virtud que la empresa **GRUPO INMOBILIARIO AOK, S. A.** ostenta una concesión de derecho de uso de los rangos de frecuencias de 12884 MHz a 12891 MHz y de 13146 MHz a 13153 Mhz otorgada por el Poder Ejecutivo, apercibir a los operadores involucrados que deberán gestionar ante el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET) los trámites necesarios con el fin de obtener su aprobación y proceder a la suscripción del respectivo contrato de concesión con quien figurará como nuevo concesionario, según la vía que dicho Ministerio disponga.
- V. Apercibir a **GRUPO KONECTIVA LATAM, S.A.** que el contrato de concesión que sea suscrito con el Poder Ejecutivo debe ser remitido posteriormente a esta Superintendencia para efectos de registro y regulación.

**NOTIFIQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

  
**Luis Alberto Gascante Alvarado**  
Secretario del Consejo