

9640-SUTEL-SCS-2018

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 075-2018 celebrada el 15 de noviembre del 2018, mediante acuerdo 020-075-2018, de las 14:45 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-367-2018

“SE RESUELVE DENUNCIA INTERPUESTA POR LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE EXCLUSIVIDAD ENTRE EL CONDOMINIO HORIZONTAL RESIDENCIAL EXOTICA CONOCIDO COMO “PRAGA” Y TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.”

EXPEDIENTE T0062-STT-MOT-PM-01566-2017

RESULTANDO

1. Que el 17 de setiembre del 2017, mediante correo electrónico (NI-10673-2017) se presentó formal denuncia por la presunta existencia de un acuerdo de exclusividad para la prestación de servicios de telecomunicaciones entre el Condominio Praga y CABLETICA (folio 002).
2. Que el 27 de setiembre de 2017, mediante correo electrónico, el denunciante aportó los datos de contacto del administrador del el Condominio Praga y aporta correos intercambiados con la Inmobiliaria Casa Max que hacen referencia a la existencia de un presunto acuerdo de exclusividad (folios 003 al 032).
3. Que el 23 de octubre de 2017, mediante oficio 08657-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó al denunciante aportar una serie de información adicional en relación con la denuncia presentada (folios 033 al 036).
4. Que el 23 de octubre de 2017, mediante oficio 08661-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa CLARO CR TLECOMUNICACIONES S.A. (CLARO) indicar si prestaba servicios en el Condominio Praga (folios 037 al 039).
5. Que el 23 de octubre de 2017, mediante oficio 08664-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE) indicar si prestaba servicios en el Condominio Praga (folios 040 al 042).
6. Que el 23 de octubre de 2017, mediante oficio 08668-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa SERVICIOS DIRECTOS DE SATÉLITE S.A. (SKY) indicar si prestaba servicios en el Condominio Praga (folios 043 al 045).
7. Que el 23 de octubre de 2017, mediante oficio 08669-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELECABLE S.A. (TELECABLE) indicar si prestaba servicios en el Condominio Praga (folios 046 al 048).
8. Que el 23 de octubre de 2017, mediante oficio 08671-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (TIGO) indicar si prestaba servicios en el Condominio Praga (folios 049 al 051).
9. Que el 03 de noviembre de 2017, mediante escrito sin número (NI-12365-2017), la empresa TELECABLE respondió a lo prevenido por la DGM (folios 052 al 053).
10. Que el 13 de noviembre de 2017, mediante escrito sin número (NI-12695-2017), la empresa SKY respondió a lo prevenido por la DGM (folios 054 al 058).

9640-SUTEL-SCS-2018

11. Que el 15 de noviembre de 2017, mediante oficio 264-958-2017 (NI-12814-2017), el ICE respondió a lo prevenido por la DGM (folios 059 al 061).
12. Que el 13 de noviembre de 2017, mediante oficio 09283-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó a la empresa TELECABLE aclarar la información presentada en respuesta a la nota 08668-SUTEL-DGM-2017 (folios 062 al 064).
13. Que el 23 de noviembre de 2017, mediante escrito sin número (NI-12365-2017), la empresa TELECABLE respondió a lo prevenido por la DGM (folios 065 al 075).
14. Que el 23 de noviembre de 2017, mediante oficio 09558-SUTEL-DGM-2017, la DGM solicitó una reunión al administrador del Condominio Praga (folios 076 al 080).
15. Que el 08 de diciembre de 2017, mediante correo electrónico (NI-13639-2017), el denunciante aportó información adicional indicando que presuntamente el ICE ingresaría a ofrecer sus servicios en el Condominio Praga (folios 081 al 084).
16. Que el 09 de enero de 2018, por medio de correo electrónico (NI-00175-2018), la DGM previene al denunciante aportar información sobre el supuesto ingreso de nuevos operadores al Condominio Praga (folios 085 al 089).
17. Que el 28 de enero de 2018, mediante correo electrónico (NI-00972-2018) el denunciante indicó datos referentes a la coordinación de una inspección (folios 090 al 098).
18. Que el 02 de marzo de 2018, se levanta Acta de inspección, fiscalización y/o auditoría por parte de la DGM haciendo constar que se presentaron al Condominio Praga, pero no se les permitió el ingreso (folios 142 al 143).
19. Que el 02 de marzo de 2018, mediante correo electrónico (NI-02251-2018), la DGM hace de conocimiento del denunciante que funcionarios de la SUTEL se apersonaron a realizar una inspección en el Condominio Praga, pero que no se les permitió el ingreso a dicho condominio (folios 099 al 106).
20. Que el 06 de marzo de 2018, mediante correo electrónico (NI-02510-2018), el denunciante aportó información adicional indicando datos de contacto del administrador del Condominio Praga (folios 107 al 121).
21. Que el 03 de abril de 2018, mediante oficio 02318-SUTEL-DGM-2018, la DGM realizó una nueva solicitud de inspección al nuevo administrador del Condominio Praga (folios 122 al 123).
22. Que el 08 de abril de 2018, mediante correo electrónico (NI-03654-2018), el administrador del Condominio Praga respondió a la prevención hecha por la DGM (folios 124 al 125).
23. Que el 09 de abril de 2018, mediante correo electrónico la DGM intercambió información con el administrador del Condominio Praga para coordinar la fecha de la inspección (folios 126 al 128).
24. Que el 12 de abril de 2018, mediante correo electrónico el administrador del Condominio Praga indicó que informaría próximamente la fecha para programar la inspección (folios 129 al 132).
25. Que el 17 de abril de 2018, mediante correo electrónico (NI-03956-2018) el administrador del Condominio Praga informó la fecha para programar la inspección (folios 133 al 136).

9640-SUTEL-SCS-2018

26. Que el 18 de abril de 2018, mediante correo electrónico (NI-04044-2018), la DGM confirmó la fecha de la inspección e informó al administrador del condominio los nombres de los funcionarios que asistirían a la misma (folios 137 al 141).
27. Que el 19 de abril de 2018, se levanta Acta de inspección, fiscalización y/o auditoría en relación con la visita realizada en el Condominio Praga, que consta en el oficio 02825-SUTEL-DGM-2018 (folios 144 al 154).
28. Que el 30 de abril de 2018, mediante oficio 03221-SUTEL-DGM-2018, la DGM solicitó al administrador del Condominio Praga contrato presuntamente suscrito con CABLETICA para la prestación exclusiva de servicios de telecomunicaciones en dicho condominio (folios 155 al 157).
29. Que el 10 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-04798-2018), el Administrador del Condominio Praga informó a la DGM que había solicitado a CABLETICA el contrato solicitado por SUTEL, toda vez que no poseía el mismo (folios 158 al 159).
30. Que el 12 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-04880-2018), el Administrador del Condominio Praga informó a la DGM que pese a sus gestiones no logró que CABLETICA le remitiera copia del contrato suscrito con Casa Max (folios 160 al 162).
31. Que el 14 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-04898-2018), el denunciante solicita se le informe el estado de su caso, toda vez que recibió solicitud de convocatoria a asamblea de condóminos donde se informa de las gestiones realizadas por la SUTEL para permitir el ingreso de nuevos operadores al Condominio Praga (folios 163 al 177).
32. Que el 17 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-05064-2018), la DGM respondió al administrador del Condominio Praga indicándole que procedería a solicitar directamente a CABLETICA el contrato suscrito con Casa Max (folios 178 al 180).
33. Que el 17 de mayo de 2018, mediante correo electrónico, la DGM respondió al denunciante indicándole que la tramitación de su denuncia continuaba en proceso en la tramitación de su denuncia (folio 181).
34. Que el 19 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-05115-2018), el administrador del Condominio Praga consultó si podía otorgar acceso a la empresa TIGO sin que finalice la investigación de la SUTEL (folios 182 al 185).
35. Que el 24 de mayo de 2018, mediante correo electrónico (NI-05288-2018), el administrador del Condominio Praga informó que se había otorgado acceso al condominio a la empresa TIGO, que es la única que había mostrado interés en ingresar (folios 186 al 191).
36. Que el 01 de junio de 2018, mediante correo electrónico (NI-05538-2018), el administrador del Condominio Praga consultó si SUTEL podía otorgarle acceso al presunto contrato suscrito entre Casa Max y CABLETICA, a lo que la DGM respondió que dependía de las valoraciones que se hicieran sobre la confidencialidad de dicho contrato (folios 192 al 196).
37. Que el 06 de agosto de 2018, mediante correo electrónico (NI-07864-2018), el administrador del Condominio Praga informó que TIGO estaba en proceso de instalación de su red en el condominio (folios 197 al 203).
38. Que el 13 de agosto de 2018, mediante oficio 06634-SUTEL-DGM-2018, la DGM consulta a la empresa TIGO si efectivamente se le otorgó acceso al Condominio Praga (folios 204 al 205).

9640-SUTEL-SCS-2018

39. Que el 24 de agosto de 2018, mediante correo electrónico (NI-08517-2018), la empresa TIGO respondió que los trabajos de instalación de su red en el Condominio Praga ya habían finalizado (folio 206).
40. Que el 12 de setiembre de 2018, mediante oficio 07536-SUTEL-DGM-2018, la DGM solicitó a CABLETICA remitir presunto acuerdo de exclusividad suscrito con el Condominio Praga (folios 207).
41. Que el 13 de setiembre de 2018, mediante oficio 07575-SUTEL-DGM-2018, la DGM solicitó a la Inmobiliaria Casa Max remitir presunto acuerdo de exclusividad suscrito con CABLETICA en relación con el Condominio Praga (folios 209 al 210).
42. Que el 25 de setiembre de 2018, mediante oficio 07925-SUTEL-DGM-2018, la DGM solicitó a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM), formal criterio sobre la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo por los hechos denunciados en relación con la existencia de un presunto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Praga y CABLETICA (folios 222 al 239).
43. Qu el 22 de octubre de 2018, mediante Acta de Notificación AN-COPROCOM-312-18 la COPROCOM (NI-10799-2018) comunicó la opinión OP-19-2018 en relación con su criterio técnico referente a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo por los hechos denunciados en relación con la existencia de un presunto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Praga y CABLETICA (folios 240 al 251).
44. Que el 09 de noviembre del 2018, mediante oficio 09354-SUTEL-DGM-2018, la DGM remitió para valoración del Consejo de la SUTEL su "Informe final de recomendación sobre denuncia interpuesta por la supuesta existencia de un contrato de exclusividad entre el Condominio Praga y CABLETICA"
45. 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 encuentran dirigido la Dirección General de Mercados de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante 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 8642.

a. Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones

██████████, cédula de identidad ██████████, presenta la denuncia en su condición personal, propietario de una finca filial dentro del Condominio Praga. Como medio o lugar para recibir notificaciones, el correo electrónico ██████████, además del teléfono de contacto ██████████

b. Pretensión.

El denunciante dentro de su gestión (NI-10673-2017), señala:

*"Cambié de casa y en el condominio donde compré hace 3 meses me indicaron que había un proyecto con Cable Tica, antes tenía los servicios de internet y cable con TIGO. El servicio de Cable Tica es pésimo, siempre caído el internet (...) llamé a TIGO para el servicio y me dicen que **este condominio firmó un contrato de exclusividad con Cable Tica** y que solo con el permiso de ellos pueden ingresar a instalar el servicio. Yo nunca firmé un contrato de exclusividad fue la constructora y ahora tengo problemas ya que hago teletrabajo y tengo que estar usando mi celular para tener internet. ¿Pueden limitar mis derechos como consumidor de elegir quien me da el servicio de cable*

9640-SUTEL-SCS-2018

e internet? Les agradezco su colaboración a mi problema como usuario y consumidor. Gracias” (lo destacado es intencional).

c. Motivos o fundamentos de hecho

Si bien el denunciante, no presenta un apartado en el que se expongan los motivos y fundamentos de la gestión, de los correos electrónicos intercambiados por [REDACTED] y la Inmobiliaria Casa Max (NI-11871-2017), se extrae que desea contratar los servicios de internet que ofrece MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (en adelante TIGO) en el Condominio Praga.

d. Fecha y firma

La denuncia fue presentada ante la SUTEL el 31 de julio de 2017, mediante correo electrónico (NI-08866-2017), por lo que carece de firma.

e. Pruebas aportadas

El denunciante no aporta elementos probatorios de la existencia de un contrato de exclusividad entre el Condominio Vive y algún operador de telecomunicaciones, aunque sí aporta una serie de correos electrónicos intercambiados con Lucía Aguilar, ingeniera del Condominio Vive, y con funcionarios del ICE, entre otros.

SEGUNDO: SOBRE LA DENUNCIA PRESENTADA

a. Denunciante.

La denuncia fue interpuesta por [REDACTED], cédula de identidad [REDACTED], ubicado en la provincia de San José, cantón Tibás, distrito San Juan, 75 metros al este del cruce de los semáforos de EPA.

b. Denunciado.

La denuncia presentada no se dirige contra algún operador o proveedor de telecomunicaciones en particular; no obstante, el denunciante se refiere a la existencia de un supuesto contrato de exclusividad entre el Condominio Praga y la empresa TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. (bajo la marca comercial CABLETICA), lo cual ha provocado una limitación en el condominio que reside para el ingreso de algún operador distinto a CABLETICA, en perjuicio de su deseo de contratar los servicios de internet del TIGO.

Es por lo anterior que, las diligencias de investigación se dirigen a verificar si CABLETICA, cédula jurídica 3-101-006829, operador que actualmente brinda servicios de telecomunicaciones en el Condominio Praga, ha incurrido en prácticas monopolísticas, en la figura del establecimiento de un acuerdo de exclusividad con el Condominio Praga.

TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. es un proveedor de servicios de telecomunicaciones que se desempeña en el sector residencial bajo la marca comercial CABLETICA. La empresa fue autorizada para prestar servicios de telecomunicaciones mediante resolución del Consejo de la SUTEL RCS-535-2009 de las 13:30 horas del 18 de noviembre del 2009, el Acuerdo 15-025-2010 de la sesión 025-2010 del Consejo de la SUTEL celebrada el 24 de mayo del 2010, el Acuerdo 005-019-2011 de la sesión 019-2011 del Consejo de la SUTEL celebrada el 22 de marzo del 2011 y la resolución RCS-124-2013 de las 11:40 horas del 04 de abril del 2013.

Con base en lo anterior, CABLETICA se encuentra facultada para ofrecer los servicios de acceso a internet, transferencia de datos, canales punto a punto, televisión por cable analógico y digital, telefonía IP, operador prepago móvil (OMV Avanzado) y acarreador de tráfico internacional IP (Folios 292 a 301, 322, 556, 617 a 626 expediente T0062-STT-AUT-OT-00486-2009).

9640-SUTEL-SCS-2018

c. Sobre la práctica denunciada.

El denunciante indica que desea contratar el servicio de internet del TIGO, sin embargo, la Administración del Condominio Praga le indicó que tienen un contrato de exclusividad con CABLETICA y no permiten otro proveedor del servicio.

Los hechos expuestos podrían manifestar indicios de una práctica monopolística relativa, según el artículo 54 inciso d) de la Ley General de Telecomunicaciones que señala:

“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 exclusividad, el artículo 11 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones define:

“Exclusividad. Para efectos del inciso d) del artículo 54 de la Ley Nº 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 con lo expuesto por el denunciante y con fundamento en la Ley 8642 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, los hechos que dan motivo a esta gestión podrían constituir una práctica monopolística relativa, en los términos de lo definido en el artículo 54 de la Ley 8642, misma que se califica ese tipo de infracciones como muy grave conforme el artículo 67 inciso a) aparte 13) de la misma Ley.

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

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de infracciones consideradas como muy graves, si a criterio de la SUTEL las conductas desplegadas revisten alguna gravedad particular, la SUTEL podrá imponer como sanción multas que van desde 1% hasta 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el periodo fiscal anterior o del valor de los activos, según el artículo 68, párrafo cuarto de la Ley 8642.

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

En todos estos casos, la SUTEL deberá valorar si el infractor forma parte de un grupo económico, entendido como *“[...] la reunión de todos los elementos de mando o dirección empresarial por medio de un centro de operaciones, y se exterioriza mediante dos movimientos básicos: el criterio de unidad de dirección, ya sea por*

9640-SUTEL-SCS-2018

subordinación o por colaboración entre empresas, o el criterio de dependencia económica de las sociedades que se agrupan, sin importar que la personalidad jurídica de las sociedades se vea afectada, o que su patrimonio sea objeto de transferencia” (Artículo 6 inciso 9) de la Ley 8642). En caso afirmativo, para la determinación de la sanción se tomará como parámetro de su cálculo y cuantificación el ingreso bruto o las ventas anuales de las empresas que conforman el grupo (Artículo 68, párrafo sexto de la Ley 8642).

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

TERCERO: SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

El artículo 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

9640-SUTEL-SCS-2018

SANCIONADOR DE COMPETENCIA

- I. Para efectos de resolver el presente asunto conviene extraer del informe técnico de recomendación rendido por la DGM mediante oficio 09354-SUTEL-DGM-2018, el cual es acogido por este Órgano Decisor, y que indica lo siguiente:

[...]

4.1 Sobre la determinación del posible mercado relevante.

En relación con la determinación del mercado relevante el artículo 14 de la Ley 7472 dispone:

“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 se debe recordar que el mercado relevante debe ser definido 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.

Así, para los efectos de este análisis preliminar, con base en lo indicado por el denunciante, a continuación, se analizarán los criterios del artículo 14 de la Ley 7472 para la determinación del mercado de producto y geográfico.

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

En Costa Rica el servicio de acceso a internet residencial utiliza las tecnologías xDSL, DOCSIS, FTTx y conexiones fijas inalámbricas¹. Precisamente, en virtud de las características del servicio ofrecido mediante estas tecnologías, como por ejemplo velocidades, niveles de sobresuscripción, precios y usos, resultan similares, se considera que las tecnologías y redes indicadas forman parte del mismo mercado relevante, ya que todas son sustitutos desde la perspectiva de la demanda.

4.1.2 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.

¹ 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 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.

9640-SUTEL-SCS-2018

En relación con las posibilidades de los consumidores de acudir a otros mercados, se encuentra que en el caso de los servicios de telecomunicaciones éstas se encuentran 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 abastecerse de un determinado servicio.

Esta limitación se torna en 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.

4.1.3 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; por el contrario, se ven limitados a contratar el servicio con aquellos operadores que ofrecen cobertura en una determinada área geográfica.

Precisamente, desde la perspectiva geográfica, la competencia entre operadores está dada por la coincidencia en las zonas de servicio a nivel local, así como aquellas zonas en las que la extensión de la red para operadores potenciales podría realizarse en un periodo razonable de tiempo.

Sin embargo, la capacidad de sustitución de los consumidores podría verse limitada, a pesar de la superposición de redes, debido a la existencia de problemas de factibilidad técnica que impedirían el ingreso a un edificio o condominio en el mediano plazo por cierto determinado tipo de restricciones. En esos casos, el alcance geográfico podría limitarse al inmueble u organización territorial que comprenda la agrupación de unidades habitacionales que posean instalaciones comunes.

Así, en este caso en particular, debido a las limitaciones de los operadores de brindar sus servicios de manera inmediata en el Condominio Praga, al parecer el mercado relevante geográfico estaría ordinariamente delimitado por la cobertura de las redes de telecomunicaciones en el inmueble, ubicado en la provincia de Cartago, cantón de La Unión, distrito San Juan, Tres Ríos 200 metros norte del Colegio Victoria, sin distinción de tecnología, así como por el tipo de servicios de telecomunicaciones que pueden ser provistos, en este caso el servicio de internet residencial.

4.1.4 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 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 8642, sin lo cual dichos proveedores no están legitimados para prestar servicios en el territorio nacional.

Ésta es una restricción muy importante que viene a limitar la cantidad de empresas que conforman el mercado relevante, reduciéndolo a aquellas que cuenten con una autorización para operar en el mercado.

En cuanto a 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.

En virtud de lo anterior, preliminarmente y sintetizando lo señalado en los puntos 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3 y 4.1.4, el mercado relevante estaría definido como el servicio de suscripción de internet (mercado de producto), en el Condominio Praga (mercado geográfico).

4.2 Sobre la determinación del posible poder sustancial en el mercado relevante.

En términos generales el acceso a la infraestructura común al interior de inmuebles constituidos bajo la figura de condominios para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones por parte de los operadores y/o

9640-SUTEL-SCS-2018

proveedores, está subordinado al permiso del ingreso e instalación de equipos en zonas determinadas de estas edificaciones.

El acceso al Condominio Praga es un requisito previo para la operación de los operadores y/o proveedores de telecomunicaciones en el mercado final, siendo según lo denunciado, CABLETICA la única empresa que posee la infraestructura de telecomunicaciones requerida para brindar servicios de telecomunicaciones a los residentes del inmueble.

Como se señaló previamente, TELEVISORA DE COSTA RICA S.A. es un proveedor de servicios de telecomunicaciones, autorizado por la SUTEL, que bajo la marca comercial CABLETICA comercializa los servicios de acceso a internet, transferencia de datos, canales punto a punto, televisión por cable analógico y digital, telefonía IP, operador prepago móvil (OMV Avanzado) y acarreador de tráfico internacional IP. Es importante indicar que actualmente este proveedor de servicios de telecomunicaciones se encuentra en un proceso de traslado de sus operaciones de servicios fijos a la empresa CABLETICA S.A. (anteriormente denominada LBT Acquisitions S.A.), de conformidad con la autorización de concentración otorgada por la SUTEL mediante RCS-231-2018 de las 10:15 horas del 22 de junio de 2018.

Por lo cual, al momento de efectuarse la denuncia, al parecer CABLETICA contaba con el 100% de participación en el mercado relevante definido, existiendo la imposibilidad para cualquier competidor de desarrollar una infraestructura semejante, lo que crea una barrera que impide la entrada de nuevos competidores. Así, al tener el Condominio Praga la posibilidad de determinar cuál y cuantas empresas pueden prestar los servicios a los condóminos, la existencia de exclusividad podría generar mercados cautivos, que podrían causar a su vez “monopolios locales”.

4.3 Sobre la determinación de la práctica anticompetitiva en la que supuestamente incurrió el denunciado.

La denuncia sugiere una posible conducta de exclusividad, que podría enmarcarse en lo definido en el artículo 54 inciso d) de la Ley 8642. En relación con dicha conducta, la Comisión Europea² 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”.

Precisamente, la exclusividad geográfica, tipificada en la Ley 8642 en su artículo 54 inciso d), regularmente se caracteriza por la existencia de una obligación de compra, total o parcial, que adquiere el comprador.

² 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.

9640-SUTEL-SCS-2018

Así, el análisis de exclusividades involucra que una empresa dominante, por medio de acuerdos con sus clientes, pretenda o excluya del mercado a empresas competidoras o impida la entrada de nuevos operadores en el mercado y con ellos limite la competencia y las opciones disponibles para los consumidores.

Fundamentalmente las exclusividades pueden dar lugar a un cierre anticompetitivo del mercado, principalmente por la reducción de la competencia potencial, la exclusión de otros proveedores o la reducción de la competencia inter-marca, entre otros.

Por consiguiente, el análisis de los efectos de las exclusividades debe centrarse en el acceso al mercado, siendo prohibidas las exclusividades únicamente cuando un operador con poder sustancial en el mercado relevante elimina o restringe una porción del mercado tan significativa que otros competidores en la práctica no puedan competir eficientemente.

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 a que otros agentes del mercado oferten sus servicios.

4.3.1 Sobre el ingreso de otros operadores de telecomunicaciones al Condominio Praga

Recibida la denuncia la DGM procedió a realizar requerimientos de información a distintos operadores y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones, con el objetivo de determinar si existe algún otro operador que preste servicios de telecomunicaciones dentro del Condominio Praga:

- Oficio 08661-SUTEL-DGM-2017 del 23 de octubre del 2017 dirigido a Claro CR Telecomunicaciones S.A. (folios 37 a 39).
- Oficio 08664-SUTEL-DGM-2017 del 23 de octubre del 2017 dirigido al Instituto Costarricense de Electricidad (folios 40 a 42).
- Oficio 08668-SUTEL-DGM-2017 del 23 de octubre del 2017 dirigido a Servicios Directos de Satélite S.A. (SKY) (folios 43 a 45).
- Oficio 08669-SUTEL-DGM-2017 del 23 de octubre del 2017 dirigido a Telecable S.A. (folios 46 a 48).
- Oficio 08671-SUTEL-DGM-2017 del 23 de octubre del 2017 dirigido a Millicom Cable Costa Rica S.A. (folio 49 a 51).

En respuesta a los oficios señalados, los operadores y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones, señalaron lo siguiente:

- El operador Telecable S.A. señaló que su representada no brinda servicios de telecomunicaciones en Condominio Praga, aún y cuando han recibido solicitudes de servicios el motivo por el cual no han brindado el servicio es la negación del ingreso al mismo. Adicionalmente, señaló que su representada ofreció sus servicios de tipo residencial directamente a la Administración del Condominio Praga (NI-13093-2017 y NI-12365-2017)
- El operador Servicios Directos de Satélite S.A. (SKY) señaló que no brinda servicios de telecomunicaciones en Condominio Praga ni ha recibido solicitudes del servicio. Hacen la aclaración que si bien acudieron al Condominio no se les otorgó acceso y se les solicitó enviar información a la Administración del condominio (NI-12695-2017).
- El operador Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) señaló que su representada brinda servicios de telecomunicaciones a tres clientes tipo residencial para los servicios de internet y telefonía fija servidas por red de cobre (NI-12814-2017).
- No consta dentro del expediente administrativo la respuesta de Millicom Cable Costa Rica S.A.
- No consta dentro del expediente administrativo la respuesta de Claro CR Telecomunicaciones S.A.

Asimismo, para valorar los hechos denunciados se procedió a programar una inspección al Condominio Praga. Así según consta en acta de inspección, fiscalización y/o auditoría (folio 142 a 143), el 2 de marzo del 2018 se realizó una primera inspección al Condominio Praga, en el cual se apersonaron dos funcionarios de la Dirección General

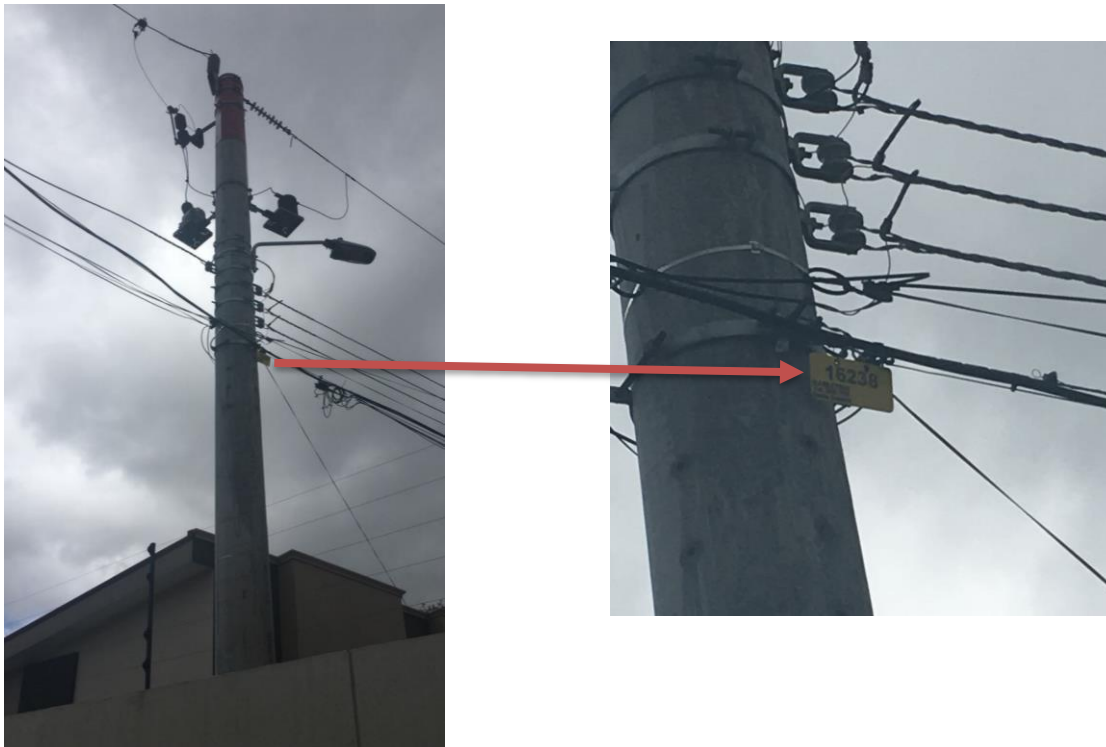
9640-SUTEL-SCS-2018

de Mercados (DGM) Victoria Rodríguez Durán y Josué Carballo Hernández al Condominio ubicado en la provincia de Cartago, cantón de La Unión, distrito San Juan, Tres Ríos 200 metros norte del Colegio Victoria, haciendo constar lo siguiente:

- No fueron atendidos por el Administrador del Condominio puesto que no se encontraba según indicación del guarda de seguridad.
- El guarda de seguridad llamó al Administrador, indicándole que solo puede ingresar Cabletica y nadie más.

El día 19 de abril del 2018, se realizó una segunda inspección, según consta en folio 144 a 154 del expediente, en el cual los funcionarios de la DGM y DGC Andrés Felipe Castro Ulate, Bernarda Cerdas Rodríguez y Karla Mejías Jiménez se apersonaron al Condominio Praga en coordinación con la administración del Condominio y guiados por el señor Roel Picado Salguero portador de la cédula de identidad 3-0291-0848 quien es condómino (casa #14) y fiscal de la Junta Administradora. En dicha gestión, se verificó que en el acceso de la entrada principal existe un poste rotulado como privado, que permite el ingreso aéreo de la red de telecomunicaciones al Condominio Praga, desde la calle principal. Se logró identificar la placa de identificación sobre el cableado del operador Cabletica número 16238 ubicado en el poste de ingreso aéreo al Condominio Praga, desde la calle principal, asimismo se observó la existencia de redes aéreas de tendido eléctrico y de telecomunicaciones ubicadas en el Condominio Praga, determinándose que dentro del Condominio Praga en ese momento sólo había red de Cabletica.

Ilustración 1. Condominio Praga: Ingreso de la red de telecomunicaciones al Condominio, 19 de abril de 2018.



Fuente: 2^{da} Inspección al Condominio Praga, 19 de abril del 2018.

Ilustración 2. Condominio Praga: Red de CABLETICA dentro del Condominio, 19 de abril de 2018.

9640-SUTEL-SCS-2018



Amplificador de señal y taps de distribución de Cabletica, dentro del Condominio Praga.

Fuente: 2^{da} Inspección al Condominio Praga, 19 de abril del 2018.

Posteriormente, el Condominio Praga comunicó a la SUTEL (NI-05282-2018) que el 21 de mayo de 2018 procedió a comunicar a TIGO mediante carta la autorización de ingreso al Condominio para ofrecer los servicios de telefonía, cable e internet, de conformidad con la Asamblea Extraordinaria celebrada el 18 de mayo donde por decisión unánime se acordó la autorización (folio 191).

Así las cosas, la DGM el 6 de agosto de 2018, mediante correo electrónico, consultó al señor Marco Jara si TIGO logró instalarse dentro del Condominio, a lo que respondieron mediante escrito NI-07864-2018 que **efectivamente se autorizó a TIGO el ingreso y que están en trámites internos para proceder con la instalación**, así mismo se aportó el correo de la empresa administradora para más detalles.

Con el fin de dar seguimiento al caso, el 13 de agosto de 2018 la DGM envió el oficio 06634-SUTEL-DGM-2018, en el cual se solicitó a TIGO indicar lo siguiente:

- Si efectivamente cuenta con autorización de la administración respectiva para ingresar al Condominio Praga.
- Fecha para la cual tienen programada la instalación de la red en el Condominio Praga.
- Cuáles son los servicios de telecomunicaciones que estarán ofreciendo dentro del Condominio Praga.

El 24 de agosto de 2018, TIGO confirmó (NI-08517-2018) que efectivamente contaban con autorización de la Administración respectiva, indicando que **los trabajos de instalación culminaron el 23 de agosto de 2018, y los servicios ofrecidos son todos los productos bajo la red HFC del segmento residencial que se encuentran en la página oficial de TIGO (<https://www.tigo.cr/>)**

4.3.2 Sobre la supuesta existencia de un acuerdo de exclusividad entre el Condominio Praga y CABLETICA.

En los documentos aportados por el denunciante se encuentran correos electrónicos cursados con personal de CASA MAX que se refieren a la existencia de un acuerdo de exclusividad, según se detalla a continuación:

Correo Electrónico del Servicio al Cliente de Casa Max Inmobiliaria de las 15:27 horas del 18 de setiembre de 2017: **“Existe un contrato de proveedor exclusivo de internet y cable por parte del condominio con Cable Tica hasta que el condominio decida lo contrario.** La autorización o no de ingreso de algún otro proveedor del servicio debe ser tramitada con la Administración del Condominio según el reglamento respectivo.

9640-SUTEL-SCS-2018

Si el condominio decide que puede entrar otro proveedor del servicio, tendrán que negociar con dicho proveedor la instalación de la nueva red, ya que Cable Tica instaló ya su red bajo su costo. Adicionalmente debe tomarse en cuenta que el ingresar otro proveedor del servicio implicará perder las regalías y beneficios que actualmente da Cable Tica al condominio, como lo son internet y cable sin costo para áreas sociales y la tarifa especial que se tiene para los condóminos” (folios 009 al 010).

Correo Electrónico del Servicio al Cliente de Casa Max Inmobiliaria de las 16:10 horas del 18 de setiembre de 2017:

“Usted tiene el derecho de contratar el proveedor de cable que desee, sin embargo para que la empresa proveedora pueda dar el servicio tiene que cablear pasando por áreas comunes, utilizando postería del condominio, lo cual es propiedad común del condominio y el tener un cable más aéreo afecta la estética del condominio, por lo que esto es lo que requiere de una autorización en Asamblea de Condóminos.

El acceso de la cablera no se denegará si usted la autoriza, pero la misma no puede quedar autorizada a utilizar la postería del condominio ni a pasar por áreas comunes del condominio sin consentimiento de la Asamblea por mayoría simple” (folio 011).

Así, de la información manifestada por el área de servicio al cliente de Casa Max Inmobiliaria **no se desprende que existiera como tal un acuerdo de exclusividad con el Condominio Praga, ya que la administración del Condominio podía permitir, de manera unilateral, el ingreso de otros operadores al Condominio**, siendo que para el ingreso de nuevos operadores sólo se requería contar con la autorización de la Administración y la Asamblea de Condóminos.

Asimismo, como parte de las labores de investigación y dado que la denuncia interpuesta señala la existencia de un contrato de exclusividad entre la desarrolladora y CABLETICA, se solicitó a la empresa Inmobiliaria, quien presuntamente suscribió el acuerdo con CABLETICA, en varias ocasiones la remisión del contrato, sin embargo, no hubo respuesta positiva por parte de la Inmobiliaria (NI-04798-2018).

Dada la negativa por parte de la Inmobiliaria, el señor Marco Jara Administrador del Condominio Praga procedió a indicar de manera breve las comunicaciones con la Inmobiliaria, lo cual señaló mediante correo electrónico del 12 de mayo pasado (NI-05115-2018) lo siguiente:

“

1. El contrato inicial de servicios con Cabletica fue establecido entre Casamax y Cabletica.
2. Intentamos en varias ocasiones solicitar la copia del contrato tanto a Casamax como a Cabletica y no tuvimos respuesta positiva (Ver abajo última respuesta de Cabletica).
3. Como Condominio Praga estamos en la total disposición y anuencia a que otras empresas de telecomunicaciones entren a brindarnos este servicio.
4. Por lo que les pedimos que no haya ningún impacto negativo hacia el Condominio por no haber cumplido con la solicitud de enviar copia del contrato dentro del tiempo establecido por Uds. Sino, más bien pedimos su apoyo y seguimiento para que la denuncia que se presentó sea resuelta/completada y nosotros también tengamos la libertad de poder contratar otras empresas de cable, internet y telefonía (Ej. Tigo).” (lo destacado es intencional).

Sobre el particular, el señor Marco Jara consultó (NI-5115-2018) si habría algún inconveniente, en vista de la negativa por parte de la Inmobiliaria de remitir el contrato, de que el Condominio como tal permita el ingreso de TIGO quien señaló como interesado en ofrecer sus servicios.

Siendo que la DGM procedió a indicar al señor Jara que la administración del Condominio estaba en la posibilidad de otorgar acceso a otros operadores de previo a que finalizara la investigación preliminar (folio 186).

De esa forma, ante la falta de disposición de CASA MAX de remitir el presunto contrato suscrito con CABLETICA, la administración del Condominio tomó la decisión de autorizar el ingreso de los operadores de telecomunicaciones que les hubieran mostrado interés en ingresar al Condominio Praga (folio 186).

Asimismo, ante la falta de disposición por parte de CASA MAX con relación a la remisión del contrato suscrito con CABLETICA, la DGM procedió a solicitar el contrato de servicio de telecomunicaciones directamente a CABLETICA mediante oficio 07536-SUTEL-DGM-2018, donde se solicitó lo siguiente:

9640-SUTEL-SCS-2018

- Remitir copia del presunto contrato de exclusividad suscrito con el Condominio Horizontal Residencial Exótica (Condominio Praga).
- Detallar los presuntos beneficios ofrecidos por Cabletica al Condominio Horizontal Residencial Exótica (Condominio Praga) para la suscripción de dicho acuerdo de exclusividad.

En respuesta a dicha solicitud, mediante documento de ingreso (NI-09483-2018) CABLETICA remitió el contrato suscrito, el cual indica que fue suscrito con Inversiones Aremolo S.A. para el proyecto del Condominio Praga de CASA MAX. En dicho documento realiza aclaraciones en relación con el contrato remitido, señalando lo siguiente:

- CABLETICA no ha suscrito ningún contrato de exclusividad con el Condominio Horizontal Residencial Exótica (Condominio Praga).
- CABLETICA suscribió un contrato de instalación de la red para la prestación del servicio de televisión por cable, internet vía cable modem y telefonía IP con la sociedad Inversiones Aremolo S.A., desarrolladora del Proyecto "Condominio Praga".
- El objeto de dicho contrato fue la instalación por parte de CABLETICA de una red primaria en el "Condominio Praga", así como la asesoría técnica, operación, mejoras y mantenimiento de dicha red.
- Los beneficios que CABLETICA le otorgó al cliente se ven detallados en la sección de "Datos adicionales" del formulario que se aporta dentro del contrato.
- En el contrato no se establece ningún tipo de exclusividad a favor de CABLETICA.
- **En dicho contrato se establece la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda dar por terminado el contrato notificando a la contraparte con al menos 15 días de anticipación** (lo destacado es intencional).

En relación con lo expuesto por CABLETICA y conforme al contrato remitido, se confirma lo indicado previamente, en el sentido de que no existen indicios de la existencia de **un acuerdo de exclusividad como tal, ya que el Condominio Praga podía permitir, de manera unilateral, el ingreso de otros operadores al Condominio**, siendo que para el ingreso de nuevos operadores sólo se requiere contar con la autorización de la Administración y la Asamblea de Condóminos.

Finalmente, se señala que la DGM mediante oficio 07575-SUTEL-DGM-2018, también solicitó a CASA MAX la remisión del contrato de servicios de telecomunicaciones suscrito con CABLETICA, en el mismo sentido de lo solicitado en el oficio 07536-SUTEL-DGM-2018, sin embargo, no se obtuvo respuesta por parte de CASA MAX.

4.4 Sobre la posible existencia de un objeto o un efecto anticompetitivo.

Conforme a lo señalado previamente no existen indicios suficientes de que exista un acuerdo de exclusividad, siendo que de las labores llevadas a cabo se constata que tanto TIGO como el ICE actualmente está brindando sus servicios en el Condominio Praga, por lo cual no se considera necesario entrar a valorar efectos anticompetitivos en el caso bajo estudio.

5. OPINIÓN DE LA COPROCOM

La COPROCOM, en su Opinión 19-2018 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo cuarto del Acta de la Sesión Ordinaria 40-2018 celebrada a las 17:30 horas del 16 de octubre de 2018, emitió criterio respecto a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por los hechos denunciados en relación con la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Praga y Televisora de Costa Rica S.A. en el siguiente sentido:

"...De conformidad con el informe remitido por la Dirección de Mercados de la SUTEL y las consideraciones indicadas **no se 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-MOT-PM-01566-2017 y el oficio 07925-SUTEL-DGM-2018" (lo destacado es intencional) (folio 251)".

...

En virtud de lo anterior, se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar lo siguiente:

- 1) No llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por la denuncia tramitada en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01566-2017 en concordancia con lo recomendado por la COPROCOM.

9640-SUTEL-SCS-2018

- 2) Hacer saber al denunciante que su gestión queda atendida por parte de esta Superintendencia al haberse realizado las gestiones necesarias para procurar el ingreso efectivo de nuevos operadores al Condominio Praga.
- 3) Ordenar el archivo del expediente T0062-STT-MOT-PM-01566-2017 en el momento procesal oportuno.

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

- a) Que la denuncia presentada se refiere a la supuesta existencia de una práctica anticompetitiva efectuada por parte de CABLETICA en el Condominio Praga.
- b) Que la conducta denunciada preliminarmente podría enmarcarse en la práctica de exclusividad, conforme lo definido en el artículo 54 inciso d) de la Ley 8642, sea la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad entre CABLETICA y el desarrollador del proyecto condominal, Inmobiliaria Casa Max, para la prestación exclusiva de servicios de telecomunicaciones en el Condominio Praga.
- c) Que preliminarmente el mercado relevante afectado por la supuesta práctica denunciada es el servicio de suscripción de internet (*mercado de producto*), en el Condominio Praga (*mercado geográfico*).
- d) Que no existen indicios de que la Administración del Condominio Praga tenga políticas de bloqueo al ingreso de operadores de telecomunicaciones en el Condominio Praga.
- e) Que técnicamente se comprobó que la infraestructura del Condominio Praga actualmente permite el acceso a otros operadores y/o proveedores de telecomunicaciones.
- f) Que técnicamente no existe ningún tipo de restricción que no permitiera el ingreso de TIGO en el Condominio Praga.
- g) Que a la fecha se ha constatado que en el Condominio Praga tanto TIGO como el ICE brindan sus servicios de telecomunicaciones de tipo residencial de manera adicional a CABLETICA.
- h) Que las diligencias de investigación llevadas a cabo en el presente caso dieron como resultado el acceso efectivo del TIGO y la apertura a la negociación para el ingreso de otros operadores al Condominio Praga.

III. Que los acuerdos de exclusividad que dañen la competencia del mercado están prohibidos en la legislación nacional en materia de telecomunicaciones, sin embargo, en este caso no se logra determinar la existencia de un acuerdo de este tipo.

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

V. La COPROCOM, en su Opinión 19-2018 tomada en el acuerdo firme contenido en el artículo cuarto del Acta de la Sesión Ordinaria 40-2018 celebrada a las 17:30 horas del 16 de octubre de 2018, emitió criterio respecto a la procedencia o no de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por los hechos denunciados en relación con la existencia de un supuesto acuerdo de exclusividad entre el Condominio Praga y Televisora de Costa Rica S.A. en el siguiente sentido:

*“...De conformidad con el informe remitido por la Dirección de Mercados de la SUTEL y las consideraciones indicadas **no se 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-MOT-PM-01566-2017 y el oficio 07925-SUTEL-DGM-2018” (lo destacado es intencional) (folio 251)”.*

VI. 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

9640-SUTEL-SCS-2018

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.

- VII.** 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.
- VIII.** 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 por la denuncia tramitada en el expediente SUTEL T0062-STT-MOT-PM-01566-2017 por infracción del artículo 54 de la Ley N° 8642 ya que no se encuentra evidencia de la participación de TIGO en una conducta anticompetitiva.

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 entre el Condominio Praga y TELEVISORA DE COSTA RICA S.A., por lo que no hay mérito para proceder con la apertura de un procedimiento administrativo de competencia en relación con la denuncia tramitada en el expediente T0062-STT-MOT-PM-01566-2017.
- 2. HACER SABER** al denunciante que su gestión queda atendida por parte de esta Superintendencia al haberse realizado las gestiones necesarias para procurar el ingreso efectivo de nuevos operadores al Condominio Vive Tibás.
- 3. ORDENAR** el archivo del expediente T0062-STT-MOT-PM-01566-2017 en el momento procesal oportuno.

ACUERDO FIRME. NOTIFÍQUESE.

Se informa que, al haberse tomado la presente resolución a partir de la realización de diligencias previas de cara a una denuncia interpuesta con el propósito de determinar el mérito de llevar a cabo la apertura de un procedimiento administrativo por los hechos denunciados, no procede interponer contra el presente acto ningún tipo de recurso toda vez que este no constituye un acto administrativo que cause efectos en la esfera jurídica del accionante, ni del investigado. (*Dictamen de la Procuraduría General de la República, C-306-2015 del 11 de noviembre del 2015*).

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

9640-SUTEL-SCS-2018

Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

9640-SUTEL-SCS-2018

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-367-2018

“SE RESUELVE DENUNCIA INTERPUESTA POR LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE EXCLUSIVIDAD ENTRE EL CONDOMINIO HORIZONTAL RESIDENCIAL EXOTICA CONOCIDO COMO “PRAGA” Y TELEVISORA DE COSTA RICA S.A.”

EXPEDIENTE T0062-STT-MOT-PM-01566-2017

Se notifica la presente resolución a:

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

NOTIFICA: _____ FIRMA: _____