

6876-SUTEL-SCS-2016

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el 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 051-2016, celebrada el 14 de setiembre del 2016, mediante acuerdo 017-051-2016, de las 14:30 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución

RCS-196-2016

“SE RESUELVE SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE CONCENTRACIÓN PRESENTADA POR UFINET TELECOM S.A.U., PARA LA ADQUISICIÓN DE RSL TELECOM (PANAMA), S. A.”

EXPEDIENTE U0047-STT-MOT-CN-01089-2016**RESULTANDO**

1. Que el 15 de junio de 2016 (NI-06375-2016) se presentó en la Sutel la solicitud de autorización de concentración entre las empresas UFINET TELECOM, S.A.U. (*UFINET S.A.U.*) compañía organizada y existente de conformidad con las leyes del Reino de España, con código de identificación fiscal A-61648069 y RSL TELECOM (PANAMÁ), S.A. (*RSL Panamá*) empresa organizada de conformidad con las leyes de la República de Panamá bajo la ficha número 402989 (folios 003 al 0183).
2. Que el 28 de junio de 2016 mediante oficio 4607-SUTEL-DGM-2016 la DGM realizó una prevención para que UFINET S.A.U. completara los requisitos que debe contener una solicitud de autorización de concentración, según lo establecido en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones (*RRCT*) (folios 184 al 192).
3. Que el 12 de julio del 2016 (NI-7372-2016) mediante el documento sin número, el señor Uri Weinstock Mendelewicz, en su condición de apoderado especial de UFINET S.A.U, aportó la información solicitada por la DGM mediante el oficio 4607-SUTEL-DGM-2016 (folios 193 a 262).
4. Que el 21 de julio del 2016, mediante oficio 05231-SUTEL-DGM-2016, la DGM determinó que el 12 de julio del 2016 es la fecha en la que se tiene por presentada la solicitud de concentración, por lo que a partir de ese día se inicia el plazo de 30 días hábiles para que la Sutel emita su resolución (folio 269 a 276).
5. Que el 21 de julio 2016, mediante oficio 05267-SUTEL-DGM-2016, la DGM realizó la solicitud de declaratoria de especial complejidad de la solicitud de concentración entre UFINET S.A.U y RSL Panamá al Consejo de la Sutel (folio 263 y 264).
6. Que el 21 de julio del 2016, se publicó el aviso sobre la solicitud de autorización de concentración de las empresas UFINET S.A.U y RSL Panamá, en la página de la Sutel.
7. Que el 21 de julio del 2016, mediante el oficio 05250-SUTEL-DGM-2016, la DGM efectuó una solicitud de información sobre el servicio de transferencia de datos a: Radiográfica Costarricense, S.A. (*RACSA*); Instituto Costarricense de Electricidad (*ICE*), Columbus Networks, S.A. (*Columbus*); Level Three Communications Costa Rica, S.R.L. (*Level 3*); Millicom Cable Costa Rica, S.A. (*Millicom*); OBCR ORANGE BUSINESS COSTA RICA, S.A. (*Orange*); BT Latam Costa Rica (*BT Latam*); y, Claro CR Telecomunicaciones, S.A. (*Claro*) (folios 277 al 290).

8. Que el 28 de julio del 2016 (NI-8035-2016), mediante documento sin número de oficio, la empresa Level 3 dio respuesta al oficio 05250-SUTEL-DGM-2016 (folio 265 al 268).
9. Que el 29 de julio del 2016, mediante oficio 5430-SUTEL-SCS-2016, el Consejo de la Sutel comunicó el acuerdo 030-040-2016 del 27 de julio del 2016, mediante el cual se declara de especial complejidad la solicitud de concentración entre UFINET S.A.U y RSL Panamá y se amplía el plazo por 15 días hábiles para que la Sutel emita su resolución (folio 304 y 305).
10. Que el 04 de agosto del 2016 (NI-8276-2016), mediante documento con número de oficio 264-647-2016 del 29 de julio de 2016, el ICE dio respuesta al oficio 05250-SUTEL-DGM-2016 (folio 291).
11. Que el 04 de agosto del 2016 (NI-8282-2016), mediante documento con número de oficio AJ-506-2016 del 03 de agosto de 2016, la empresa RACSA dio respuesta al oficio 05250-SUTEL-DGM-2016 (folio 292 al 301).
12. Que el 08 de agosto del 2016 (NI-8392-2016), mediante documento sin número de oficio del 05 de agosto de 2016, la empresa Orange dio respuesta al oficio 05250-SUTEL-DGM-2016 (folio 302 y 303).
13. Que el 09 de agosto del 2016 (NI-08822-2016), mediante documento sin número de oficio, el señor Roger Brenes, director de operaciones de BT Latam dio respuesta al oficio 05250-SUTEL-DGM-2016 (folio 310 y 311).
14. Que el 16 de agosto del 2016 (NI-08756-2016), mediante documento sin número de oficio del 17 de agosto de 2016, el señor Víctor García Talavera, en su condición de apoderado general de la empresa Claro dio respuesta al oficio 05250-SUTEL-DGM-2016 (folio 306 al 309).
15. Que el 17 de agosto del 2016, mediante oficio 05931-SUTEL-DGM-2016 del 17 de agosto de 2016, se solicitó el criterio de la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom) (folio 313 al 333).
16. Que el 23 de agosto del 2016 (NI-9060-2016), mediante oficio sin número del 20 de agosto del 2016, el señor Uri Weinstock Mendelewicz, en su condición de apoderado especial de UFINET S.A.U, aportó un medio subsidiario para recibir notificaciones (folio 312).
17. Que el 30 de agosto del 2016, mediante oficio 6351-SUTEL-DGM-2016 la DGM efectuó una solicitud de información sobre el servicio de transferencia de datos a Transdatelecom S.A. (Transdatelecom) (folio 337 al 340).
18. Que el 30 de agosto del 2016, mediante oficio 6355-SUTEL-DGM-2016 la DGM efectuó una solicitud de información sobre el servicio de transferencia de datos a Telecable Económico T.V.E., S.A (Telecable) (folio 341 al 344).
19. Que el 31 de agosto del 2016 (NI-09487-2016) mediante documento sin número de oficio la empresa Telecable respondió a la solicitud realizada mediante el oficio 6355-SUTEL-DGM-2016 (folio 334 al 336).
20. Que el 07 de setiembre del 2016 (NI-9766-2016) se notificó a la DGM la Opinión 17-2016 del 06 de setiembre del 2016, mediante la cual Coprocom emitió su criterio técnico sobre la concentración de las empresas UFINET S.A.U y RSL Panamá (folio 352 al 361).
21. Que la DGM, por medio del oficio 06673-SUTEL-DGM-2016, del 09 de setiembre de 2016, rindió su informe final de recomendación sobre la solicitud de autorización de concentración presentada por las empresas UFINET S.A.U. y RSL PANAMÁ.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Sobre las concentraciones que deben autorizarse previamente por parte de Sutel.

De conformidad con el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, se entiende 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.

Conforme a dicho artículo, previo a realizar una concentración, los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán solicitar la autorización de la Sutel.

Siendo que 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, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores, o produzcan resultados adversos para los usuarios finales.

SEGUNDO: Transacción cuya autorización se solicita.

A. Partes

i. Empresa adquirente.

La compañía española Unión Fenosa en 1998 fraccionó su departamento de telecomunicaciones, para convertirlo en una nueva empresa. Así, Ufinet S.A.U. empezó a prestar servicios a operadores de telecomunicaciones externos e iniciar su expansión¹.

Actualmente, UFINET S.A.U. posee una red de fibra óptica desplegada en diversos países. A nivel europeo posee presencia en España, además de conectividad con Francia y Portugal y en Latinoamérica opera en Belice, Panamá (2000), Guatemala (2001), Nicaragua y Colombia (2002), El Salvador (2009), Costa Rica (2010), México y Honduras (2013)².

En nuestro país UFINET S.A.U. opera desde agosto del 2011, mediante la filial UFINET COSTA RICA, S.A. (UFINET CR), cédula jurídica 3-101-587190, que provee servicios de transporte de datos en todo el territorio nacional costarricense, de conformidad con la resolución del Consejo de la SUTEL número RCS-182-2011³.

La compañía se especializa en el acarreo de datos a nivel del mercado mayorista⁴, tanto a nivel internacional como nacional, por medio de su propia red de fibra óptica, detalle en la **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, además complementa su red con la conectividad a las cabeceras de cable submarino, por medio de la infraestructura de terceros, tal como la provista por RSL CR y por Level 3.

ii. Empresa adquirida.

RSL Panamá es una compañía dedicada a prestar servicios de telecomunicaciones, específicamente líneas privadas internacionales, redes privadas virtuales, puertos IP y servicios de coubicación, en Centroamérica, Colombia y diversos países del Caribe.

¹ Información indicada el día 08 de agosto del 2016 a las 09 horas 40 minutos, en la página web de la compañía UFINET: <http://www.ufinet.com/index.php/timeline/?lang=es>

² Información indicada el día 08 de agosto del 2016 a las 10 horas 30 minutos, en la página web de la compañía UFINET: <http://www.ufinet.com/index.php/nuestra-red/?lang=es/#SectionRedLatam>

³ Según consta en el expediente G0047-STT-AUT-OT-00188-2010

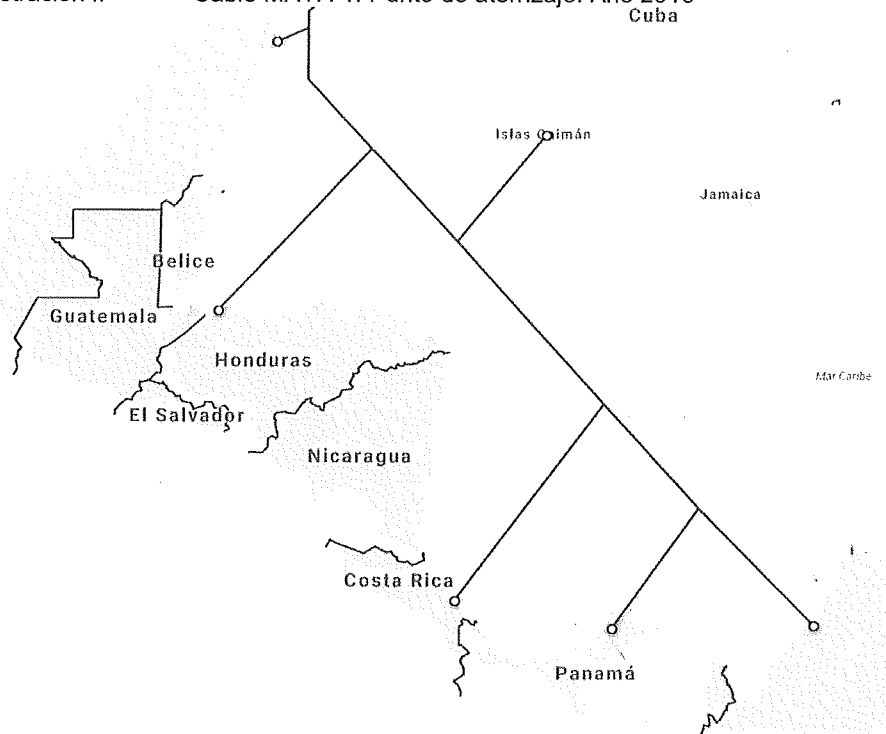
⁴ Para los efectos de este análisis, se considera cliente mayorista un proveedor de servicios de telecomunicaciones que requiere contratar algún servicio a otro operador de telecomunicaciones; por su parte un cliente minorista se refiere a empresas que solicitan servicios de telecomunicaciones.

La compañía básicamente brinda sus servicios por medio de su sucursal en Costa Rica, RSL TELECOM (PANAMÁ) (RSL CR) cédula jurídica 3-102-571936, que opera en el mercado nacional desde el año 2009, de conformidad con la resolución del Consejo de la SUTEL RCS-501-2009.

A nivel nacional, RSL CR brinda específicamente el servicio de transferencia de datos, en las modalidades de acarreo de datos a nivel mayorista, así como líneas arrendadas y enlaces inalámbricos punto a punto, en el mercado minorista.

RSL CR es una compañía que posee capacidad de ancho de banda en el cable submarino MAYA-1⁵, que aterriza para Costa Rica en el Caribe, en Puerto Limón. Así, el cable submarino de fibra óptica le permite a RSL CR brindar servicios de transferencia de datos a nivel internacional, y posteriormente por medio de infraestructura de terceros hace la entrega hasta el usuario final a nivel nacional. En el caso de servicios inalámbricos utiliza la infraestructura de la compañía IBW Comunicaciones, y para los servicios alámbricos emplea la red de fibra óptica de la empresa Ufinet CR.

Ilustración I. Cable MAYA-1: Punto de aterrizaje. Año 2016



Fuente: <http://submarinecablemap.com/#/submarine-cable/maya-1>

iii. Empresas relacionadas.

La compañía Transdatelecom, S. A. cédula jurídica 3-101-303323 (Transdatelecom), es un operador de telecomunicaciones, autorizado por medio de la resolución del Consejo de la Sutel RSC-193-2009⁶, que inició operaciones en el mercado costarricense en el año 1996.

⁵ Información indicada el día 08 de agosto del 2016 a las 02 horas 40 minutos, en la página web de la compañía RSL Telecom: <http://www.rslecom.com/index2.php>

⁶ Ver expediente número T0105-STT-AUT-OT-00045-2009

Actualmente Transdatelecom, comercializa diversos servicios de telecomunicaciones en la zona occidente de Alajuela:

- Transferencia de datos, modalidad de enlaces y acceso a internet.
- Telefonía fija, modalidad telefonía IP.
- Televisión por suscripción, modalidad televisión por cable (CATV) y otras.

Por otro lado, Transdatelecom le brinda servicios complementarios a UFINET CR, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, como el alquiler de fibra óptica. Asimismo, posee un 25% del capital accionario de UFINET CR, por lo que resulta ser un socio minoritario, que según indica el notificante, es totalmente independientes entre sí y ninguna controla o influye en las decisiones de la otra.

B. Naturaleza y objetivo de la transacción.

i. Tipo de concentración.

La operación sometida a autorización se trata de una fusión, mediante la cual la empresa española UFINET S.A.U adquirirá el 100% del capital accionario de la compañía panameña RSL Panamá, ambas con operación en Costa Rica por medio de UFINET CR y RSL CR, respectivamente.

Posterior a la transacción, UFINET S.A.U pasará a ser la dueña de dos operadores de telecomunicaciones que a nivel nacional eran independientes entre sí, así que pese a que la fusión involucra dos empresas extranjeras, resultado de los posibles efectos en el mercado nacional, está sujeta a la aprobación por parte de la SUTEL en virtud de lo definido en el artículo 52 inciso c) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642.

En el presente análisis se determinará, en primer lugar, el tipo de operación de concentración que se analiza, para posteriormente determinar los posibles *efectos adversos o nocivos sobre la competencia*⁷.

Las compañías involucradas en la transacción son competidoras entre sí en los servicios de transferencia de datos, pero además existe una relación comercial, al proveerse mutuamente un insumo necesario entre ellas y a terceros, para prestar sus respectivos servicios.

Así, que si bien, parte del negocio de RSL CR se desarrolla mediante los servicios prestados entre los distintos puntos de aterrizaje o *landing stations* del cable submarino MAYA-1, también requiere de la contratación de capacidad off-net terrestre a otros operadores para ampliar su cobertura geográfica y permitir así la entrega de servicios en puntos alejados de los *landing stations*. Una situación similar ocurre con UFINET CR, compañía que posee capacidad terrestre propia pero requiere de acceso al segmento submarino para lograr brindar parte de sus servicios.

Precisamente de efectuarse la transacción, si bien las empresas no se integrarán en una sola compañía, serán una filial más de UFINET S.A.U., así que lo que antes eran dos empresas competidoras y proveedoras entre sí en el servicio de acarreo de datos a nivel mayorista, serán parte de una sola compañía.

En ese sentido, en primer lugar se elimina un competidor del mercado de transferencia de datos a nivel mayorista y además la fusión ofrece la posibilidad a UFINET CR y RSL CR de prestar de manera conjunta un servicio integrado, al complementar el acceso a la capacidad del cable submarino internacional con la red en el territorio nacional. De tal manera que la fusión analizada presenta conjuntamente tanto posibles efectos horizontales como verticales en el mercado de transferencia de datos.

⁷ Superintendencia de Telecomunicaciones (2014). "Guía de análisis de concentraciones sector de las telecomunicaciones". Pág. 2. Documento ubicado en: <http://sutel.go.cr/quias-competencia>. Este examen se denomina: "substantial lessening to competition test", abreviado "SLC test". Tiene su origen en la fórmula de la Sección 7 de la Clayton Act de los Estados Unidos y su interpretación por la jurisprudencia de las cortes estadounidenses. Luego, los lineamientos estadounidenses para el control de concentraciones horizontales de 1992 desarrollaron en detalle la metodología de este examen e históricamente han sido aplicados en las jurisdicciones donde prevalece el derecho anglosajón (Canadá, Reino Unido, Australia, Nueva Zelandia). Actualmente la mayor parte de las jurisdicciones han adoptado este enfoque, incluyendo las de América Latina, que en general han tomado como base los lineamientos estadounidenses.

En vista de lo anterior, el presente análisis se enfocará en determinar si los cambios resultantes de la concentración, entre las compañías UFINET CR y RSL CR, generarán efectos adversos o nocivos sobre la competencia⁸ en el mercado de telecomunicaciones costarricense, y además analizará las posibles implicaciones sobre el mercado la figura de Transdatelecom como socio minoritario de UFINET CR.

ii. Objeto de la operación.

El notificante señala que RSL CR debe invertir periódicamente en las ampliaciones del cable MAYA-1, así que regularmente, bajo consenso de los operadores integrantes del consorcio, cada tres años se realiza una inversión, para disponer de una mayor capacidad cable submarino.

El incremento de la capacidad submarina lleva habitualmente aparejada una necesidad de incremento en la terrestre, que en el caso de RSL CR implica la contratación a terceros, así que el notificante considera que en cierta medida el crecimiento del negocio de RSL CR se ha visto limitado no solo por la inversión requerida en el cable submarino, sino también por los costos asociados a la contratación de terceros.

Otro punto señalado por el notificante es que RSL tiene suscritos una serie Derechos de Uso Irrevocable (IRU) que han generado un inconveniente en la liquidez en el corto plazo y han hecho necesaria su capitalización para efectos de enfrentar la próxima inversión.

Así que en la notificación se señala que mediante la transacción UFINET CR le proporciona a RSL CR:

- i. capacidad financiera para hacer inversiones más elevadas a riesgo en el cable submarino;
- ii. red terrestre propia en varios países en donde aterriza el cable MAYA-1, como complemento para la prestación de sus servicios punto a punto;
- iii. recursos transversales que le facilita y optimiza sus costes operativos y administrativos.

Del mismo modo, se indica que la complementariedad entre las empresas generarán sinergias que le permitirán a UFINET CR:

- i. ofrecer en el mercado soluciones integrales propias punto a punto, aprovechando la red terrestre y la capacidad submarina de MAYA -1, con mayor control extremo a extremo de la calidad ofrecida;
- ii. mejores prestaciones del servicio internacional;
- iii. mejores tiempos de respuesta y resolución ante la presentación de fallas; y
- iv. ser más competitivos en el mercado al no estar supeditados a la marginación de precios de terceros en la contratación de capacidades submarinas como complemento necesario para la prestación de servicios internacionales.

Aunado a lo anterior, el notificante señala que a pesar de que la transacción no se enmarca en ninguno de los casos previstos como presunción favorable del artículo 25 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, dada la pequeña participación de mercado de las partes, sí resulta aplicable la presunción favorable, contenida en el artículo 53 inciso b) del Reglamento a la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de aplicación supletoria en la materia. Sin embargo, es criterio de esta Dirección que en este caso no es posible la aplicación supletoria del Reglamento a la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en virtud de que existe un reglamento específico del sector que establece de manera taxativa aquellos casos en los que aplica la presunción favorable en materia de telecomunicaciones, por lo que por principio de especialidad no es posible aplicar lo establecido en el artículo 53 del Reglamento a la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de aplicación supletoria en la materia.

⁸ Superintendencia de Telecomunicaciones (2014). "Guía de análisis de concentraciones sector de las telecomunicaciones". Pág. 2. Documento ubicado en: <http://sutel.go.cr/guias-competencia>. El examen se denomina: "substantial lessening to competition test", abreviado "SLC test". Tiene su origen en la fórmula de la Sección 7 de la Clayton Act de los Estados Unidos y su interpretación por la jurisprudencia de las cortes estadounidenses. Luego, los lineamientos estadounidenses para el control de concentraciones horizontales de 1992 desarrollaron en detalle la metodología de este examen e históricamente han sido aplicados en las jurisdicciones donde prevalece el derecho anglosajón (Canadá, Reino Unido, Australia, Nueva Zelandia). Actualmente la mayor parte de las jurisdicciones han adoptado este enfoque, incluyendo las de América Latina, que en general han tomado como base los lineamientos estadounidenses.

TERCERO: Mercados relevantes involucrados en esta transacción.

Que para el análisis de la operación de concentración entre las empresas UFINET S.A.U. y RSL PANAMÁ conviene extraer del informe técnico presentado por la DGM mediante oficio 06673-SUTEL-DGM-2016, el cual es acogido en su totalidad por este Consejo, lo siguiente:

[...]

A. Mercado de producto.

Si bien la transferencia de datos implica el flujo digital de información de un punto a otro, no es conveniente englobarlo en un mercado general, dado que sus diversas modalidades presentan particularidades con características técnicas heterogéneas, que responden a necesidades específicas de los clientes, así que se clasifica en cinco grupos:

- *Acarreo de datos de carácter mayorista: servicio que ofrece el operador de una red de telecomunicaciones que cuenta con la capacidad de acarrear tráfico de otros operadores o proveedores. En otras palabras, los servicios finales son brindados por otros proveedores, dado que, este acarreador arrienda una conexión lógica o física de la red que administra, con el fin de que otros proveedores brinden servicios de telecomunicaciones a sus usuarios finales.*
- *Líneas arrendadas: esta modalidad implica la transferencia de datos entre dos o más puntos de acceso separados geográficamente, la red de transporte está basada en medios alámbricos.*
- *Acceso a Internet: consiste en el servicio ofrecido por un proveedor mediante el cual este proporciona el medio de acceso necesario para que sus suscriptores puedan conectar sus equipos informáticos a Internet.*
- *Enlaces inalámbricos punto a punto: implica la transferencia de datos entre dos o más puntos de acceso separados geográficamente, la red de transporte está basada en medios inalámbricos.*
- *Redes virtuales privadas: corresponde al servicio en donde se proporciona una red de datos que hace uso de una infraestructura de telecomunicaciones pública, manteniendo los datos privados, a través de distintas tecnologías de seguridad y encaminamiento.*

Del mismo modo, las características del cliente implican otra distinción necesaria, básicamente, un cliente mayorista es un proveedor de servicios de telecomunicaciones que requiere contratar algún insumo intermedio a otro operador de telecomunicaciones, para lograr brindar sus servicios al consumidor final. Por su parte, un cliente minorista es aquel que solicita un servicio de telecomunicaciones, no como insumo intermedio sino como producto final.

Así que los clientes mayoristas y minoristas poseen necesidades diferentes, generando que las características técnicas de los productos ofrecidos por los proveedores sean completamente diferentes: capacidad de transmisión, seguridad en la red, calidad, necesidad de monitoreo del servicio, tiempo de respuesta al presentarse averías (SLA), entre otros.

Por lo cual, para la definición del mercado de producto para el presente análisis, no solo se realiza la segmentación a nivel de modalidad del servicio de transferencia de datos, sino también en función del segmento de clientes atendido, detalle en el Cuadro I.

Cuadro I. Servicio de transferencia de datos: Mercado y modalidad de servicio ofrecido por empresa. Año 2016.

Servicio	Modalidad	UFINET CR Minorista	RSL CR Minorista	UFINET CR Mayorista	RSL CR Mayorista
	Acarreo de datos	N.A.	N.A.	√	√
Transferencia de datos	Acceso a internet	X	X	N.A.	N.A.
	Líneas arrendadas	X	√	N.A.	N.A.
	Redes virtuales privadas	X	X	N.A.	N.A.
	Enlaces punto a punto	X	√	N.A.	N.A.

Nota: El símbolo X significa que **no** brinda el servicio, el símbolo √ significa que **sí** brinda el servicio y N.A. se refiere a que específicamente para ese segmento el servicio no aplica.

Fuente: Elaboración propia con datos del expediente SUTEL CN-01089-2016.

La información evidencia que la operación de concentración no da lugar a solapamientos horizontales, ni verticales, ni modifica la estructura de la oferta, en las modalidades de servicio de acceso internet, redes virtuales privadas, líneas arrendadas y enlaces punto a punto, por ello no se consideran afectados directamente por la transacción. Incluso RSL a nivel de líneas arrendadas y enlaces punto a punto posee únicamente un cliente.

En ese sentido, la empresa adquiriente no pareciera que podría lograr alcanzar una posición dominante que le permitiera ejercer poder en el mercado, o que condujera a dejar al mercado con tan pocas firmas que la empresa misma no enfrentara competencia efectiva. En ese sentido no cabe esperar que en dichos mercados la operación analizada suponga una amenaza para la competencia en el mercado de transferencia de datos. Por lo tanto, no se profundizará en su análisis.

En cuanto al acarreo de datos a nivel mayorista, el panorama dista de lo ocurrido en los anteriores servicios, dado que las empresas involucradas en la transacción son competidores entre sí y proveedoras de insumos básicos, red submarina y terrestre.

El acarreo de datos a nivel mayorista puede segmentarse a tres niveles de la cadena: servicio de transferencia de datos a nivel internacional, servicio de transferencia de datos a nivel nacional o la integración de las dos anteriores, conocido como IP Transit:

- a) El servicio de transferencia de datos a nivel internacional, se define como el servicio de transferencia de datos, que permite el transporte de todo tipo de información digitalizada, entre los países. Estos servicios se pueden brindar a través del lecho marino, o bien de forma terrestre entre las fronteras. Para el caso particular se brinda a través de cable submarino.
- b) El servicio de transferencia de datos a nivel nacional: se define como el servicio de transferencia de datos que permite el transporte de todo tipo de información digitalizada, dentro de un mismo país, el cual se puede brindar a través de redes alámbricas o inalámbricas.
- c) El servicio de IP Transit: este servicio resulta de la integración de los dos anteriores, es decir, la información que proviene de otras fronteras y aterriza a través del cable terrestre o submarino, se interconecta con redes de telecomunicaciones nacionales para brindar el servicio de IP Transit. Para el caso particular, el segmento internacional se brinda a través de cable submarino.

Al respecto de las anteriores segmentaciones, precisamente UFINET CR posee clientes en cualquiera de los tres niveles de cadena; por su parte, RSL CR únicamente posee clientes en el servicio integrado, así que son competidores directos únicamente **en el servicio de IP Transit**, precisamente mercado en el que posee un efecto directo la transacción, al eliminar un competidor del mercado; pero además la operación notificada también puede desplegar sus efectos sobre otros mercados ascendentes y descendentes, resultado de que UFINET CR además de adquirir un competidor, adquiere un insumo básico, como lo es el **servicio de transferencia de datos a nivel internacional por medio de cable submarino**.

B. Mercado geográfico relevante.

Como anteriormente se indicó el servicio de acarreo de datos responde a una necesidad particular de un operador de telecomunicaciones, es decir, el operador brinda un servicio personalizado a solicitud de su usuario.

En este caso dado que tanto UFINET CR con RSL CR poseen sus medios de transmisión distribuidos en el territorio nacional, ya sea propios o de terceros, es de esperarse que los operadores respondan de forma positiva a una demanda por acarreo de datos de un nuevo cliente, sin importar la ubicación exacta, con la salvedad de que podrían existir razones técnicas que generen excepciones.

En cuanto a otros oferentes del mercado de producto, dado que existe la obligación de acceso a las facilidades esenciales y a los recursos escasos al amparo del Régimen de acceso e Interconexión, es factible el arrendamiento de infraestructura de terceros con el fin de brindar el servicio donde sea requerido. Así se estima que las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas a lo largo del

territorio nacional, sin que entre zonas puedan existir diferencias. Por lo tanto, en este caso en particular, la delimitación geográfica corresponde al mercado nacional.

Tomando en consideración el análisis unificado, tanto a nivel de producto como geográfico, cabe concluir que el mercado relevante es el **servicio IP Transit y servicio de transferencia de datos a nivel internacional por medio de cable submarino (servicio de cable submarino), que se brinda en el territorio nacional.**

QUINTO: Estructura del mercado y determinación de poder sustancial.

A. Participación en el mercado relevante.

Como anteriormente se mencionó, UFINET CR y RSL CR son competidores directos en el servicio de IP Transit, pero además la vendedora provee un insumo relevante a los proveedores de servicios de telecomunicaciones, el acceso al servicio de cable submarino. Por ello, de darse la fusión el mercado se afectará en dos vías, horizontal y vertical.

En el caso del servicio de IP Transit, los datos de participación de los operadores a fusionarse se detallan en el Cuadro II

Cuadro II. Mercado de IP Transit: Cuota de mercado cuantificada por cantidad de usuarios por operador a fusionarse. Periodo 2013-2016.⁹

Empresa	Año			
	2013	2014	2015	2016
UFINET CR	CONFIDENCIAL			
RSL CR				
% conjunto				

Nota: Para el año 2016 los datos se refieren únicamente al I trimestre del año.
 Fuente: Elaboración propia con datos del expediente SUTEL CN-01089-2016.

Las empresas a fusionarse son las que poseen la menor cantidad de clientes de las compañías activas en el mercado nacional, sin que ninguna individualmente sobrepase el 20%, y al darse la fusión la cuota no sobrepasaría el 30% de cuota de mercado.

Por otro lado, se debe recordar que la operación notificada también puede desplegar sus efectos sobre otros mercados ascendentes y descendentes, por lo que se debe considerar también la participación que adquiriría UFINET CR al comprar la participación de RSL CR en el consorcio de cable submarino.

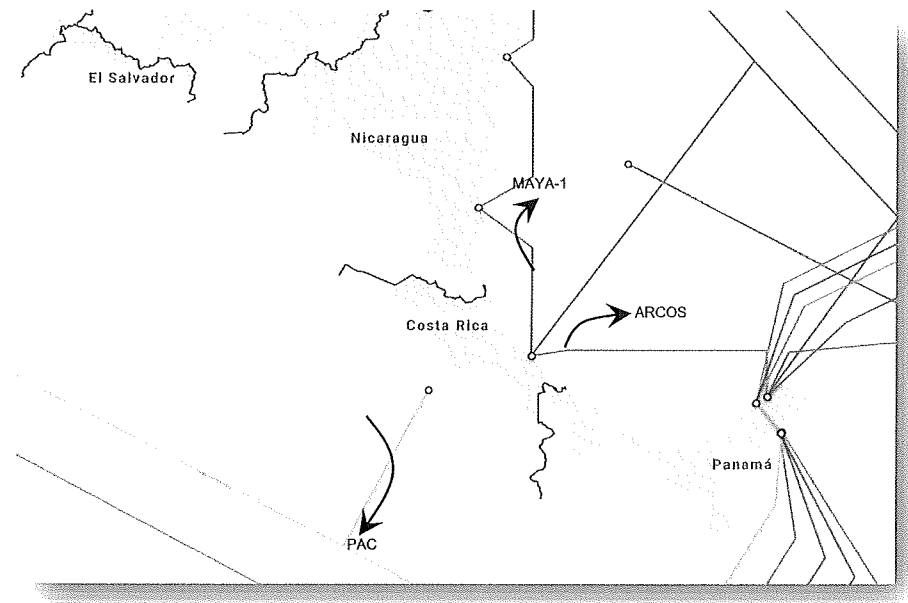
Básicamente, el acceso al cable submarino se da a través de la adquisición de derechos irrevocables de uso, o bien mediante la compra del servicio al propietario de los derechos de los tres cables submarinos que aterrizan en nuestro país:

- i. Pan-American Crossing (PAC): es una extensión del Global Crossing, es un cable de fibra óptica propiedad de la empresa Level 3, operador de telecomunicaciones en nuestro país. Posee una extensión de 14490 Km, que incluye Panamá, Costa Rica, Mazatlán, Tijuana, México y Grover Beach, California, Estados Unidos. Para nuestro país, es el único que provee acceso por el lado del Pacífico, por medio de la estación de aterrizaje en el sector de Parrita.
- ii. Americas Region Caribbean Ring System (ARCOS-1): es un consorcio empresarial que brinda el servicio de cable de fibra óptica que bordea varios países del Caribe, desde los Estados Unidos, las Bahamas, las Islas Turcas y Caicos, Honduras, Guatemala, Belice y México. Posee una longitud de 8.400 km y actualmente posee una capacidad de 450Gbps, aunque posee un diseño de 8.4Tbps. Brinda conectividad a nuestro país en Puerto Limón.

⁹ Los porcentajes de participación indicados no incluyen los datos de la empresa Cable & Wireless, aunque información del expediente indica que si brindan el servicio.

iii. MAYA-1: es un sistema de cable submarino de fibra que fue constituido bajo la modalidad de consorcio. Tiene una extensión 4,400km, desde Estados Unidos, México, Honduras, Islas Caimán, Costa Rica, Panamá y Colombia, aterriza para Costa Rica en el Caribe, en Puerto Limón¹⁰.

Ilustración II. Cobertura de cable submarino, Costa Rica. Año 2016.



Fuente: <http://www.submarinemap.com/>

En cuanto a la participación específica de las involucradas en la transacción en los cables submarinos que se ubican en nuestro país, se detalla en el Cuadro III.

Cuadro III. Mercado de cable submarino: Cuota de mercado cuantificada por porcentaje de banda ancha por operador a fusionarse. Año 2016.

Empresa	PAC	ARCOS-1	MAYA-1
UFINET CR	CONFIDENCIAL		
RSL CR			

Fuente: Elaboración propia con datos del expediente SUTEL CN-01089-2016.

Así que de darse la fusión UFINET CR sería copropietaria de un porcentaje de participación en los cables que ingresan al país, con una cuota inferior al 5% del cable submarino MAYA-1 y de 0% en los restantes dos.

B. Índice de concentración del mercado.

En cuanto a la valoración de la fusión según el grado de concentración en el mercado de IP Transit, se utiliza el Índice Herfindahl-Hirschman¹¹ (HHI). La experiencia internacional considera mercados desconcentrados a aquellos que presentan un HHI de hasta 1.500 puntos (mercados con casi 7 firmas de tamaño equivalente); mercados moderadamente concentrados aquellos que presentan un HHI de entre 1.500 y 2.500 puntos (con hasta 4 firmas de tamaño equivalente) y mercados altamente concentrados

¹⁰ Información indicada el día 08 de agosto del 2016 a las 02 horas 40 minutos, en la página web de la compañía RSL Telecom: <http://www.rsstelecom.com/index2.php>

¹¹ Consiste en la suma de los cuadrados de las participaciones individuales de mercado de las firmas participantes.

aquellos en los cuales el HHI supera los 2.500 puntos (con 3 o 2 firmas de tamaño equivalente o monopólicos)¹².

En el caso de concentraciones horizontales, la Comisión Europea¹³ indica que es improbable que se detecten problemas de competencia horizontal en un mercado que después de la concentración tenga un HHI inferior a 1.000, de manera que no es necesario proceder a un análisis pormenorizado de este tipo de mercados. Asimismo, señala que es improbable que se encuentren problemas de competencia horizontal en una concentración que dé lugar a un HHI de entre 1.000 y 2.000 y a un delta inferior a 250 y finalmente es improbable que se encuentren problemas de competencia horizontal en una concentración que arroje un HHI superior a 2.000 y un delta inferior a 150, salvo que se den ciertas circunstancias especiales.

El mercado de IP Transit se caracteriza por tener una reducida participación de operadores, un total de 6 reportan clientes¹⁴, siendo que la mayoría de las cuotas de participación se encuentran por debajo del 15%, aunque existe una empresa que sobresa de las restantes, por tener una cuota cercana al 40%.

Así que previo a la operación ya el mercado ostentaba un grado moderado de concentración, y de darse la fusión sobreviene una concentración aún mayor, que además significa un cambio del delta de menos de trescientos puntos, ver Cuadro IV.

Cuadro IV. Mercado de IP Transit: Índice de Concentración HHI. Costa Rica. Año 2016.

HHI		
Pre Concentración	Post Concentración	Cambio
2.252	2.562	310

Fuente: Elaboración propia con datos del expediente SUTEL CN-01089-2016.

El HHI varía resultado de las participaciones de mercado que tienen los operadores a fusionarse, siendo un cambio significativo que incide directamente sobre la estructura de mercado, evolucionando de un grado moderado a uno alto de concentración. Tanto para los parámetros de la Comisión Europea¹⁵ como para el Departamento de Justicia de Estados Unidos y la Comisión Federal de Comercio¹⁶, se presume puede llevar a la aparición de problemas de competencia horizontal.

Así las cosas, como resultado de la concentración existe un cambio notable en la estructura del mercado de IP Transit, y si bien es cierto al valorar los indicadores de este apartado la operación podría plantear problemas a la competencia, es necesario complementar el análisis con la valoración de las barreras de entrada, la existencia y poder de los competidores, así como el comportamiento reciente de las empresas fusionadas y las eficiencias que podrían surgir de la concentración.

En cuanto al grado de concentración en el cable submarino, no existe un cambio alguno, dado que UFINET CR no posee participación en dicho mercado, así que lo que se daría es un traslado de una empresa a otra, con posibles efectos a nivel vertical.

C. Barreras de entrada.

i. Legales.

La prestación de servicios de telecomunicaciones, requiere de un título habilitante, el cual puede implicar la autorización por parte del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones de Costa Rica (MICITT) rectora del área o de la Sutel como regulador, dependiendo de la naturaleza del título habilitante que se requiera, sea concesión o autorización, respectivamente.

¹² Superintendencia de Telecomunicaciones (2014). "Guía de análisis de concentraciones sector de las telecomunicaciones". Pág. 27. Documento ubicado en: <http://sutel.go.cr/guias-competencia>

¹³ Comisión Europea (2004). *Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones de empresas*. Diario Oficial de la Unión Europea 2004/C 31/03.

¹⁴ Este dato no incluye la información de la empresa Cable & Wireless.

¹⁵ Idem.

¹⁶ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission (2010). *Horizontal Merger Guidelines*. USA.

En el caso del operador que pretenda ofrecer el segmento nacional del servicio de IP Transit utilizando espectro radioeléctrico o banda licenciada deberá ajustarse al proceso de concesión¹⁷ respectivo, trámite que se gestiona ante el MICITT, entidad que traslada la solicitud en calidad de consulta a la Sutel, la cual cuenta con un plazo máximo de 2 meses para emitir su recomendación. Posterior a que la Sutel emita su criterio, el Ministerio resuelve la solicitud efectuada. En caso de que el operador haga uso de la banda libre o de medios alámbricos, solamente debe solicitar la autorización ante la Sutel¹⁸. Posterior a que la solicitud es presentada de forma completa, debe ser resuelta en un plazo máximo de 60 días. Cabe señalar que para el servicio de IP Transit, no es común encontrar segmentos del servicio que utilicen como medio, el espectro radioeléctrico, no obstante, forman parte de las opciones técnicamente viables para la transferencia de datos, principalmente para tramos de última milla para brindar redundancia a los enlaces.

Si bien existe un proceso para obtener los permisos ante las instituciones competentes, en primera instancia y para lo referente al servicio de IP Transit se considera que estas autorizaciones previas constituyen una baja barrera de entrada.

Otro aspecto básico que debe considerarse es el trámite asociado a los permisos de construcción, esto en caso de tener que construir infraestructura propia, que si bien normalmente implican un proceso establecido, dependiendo de la municipalidad, su obtención se ve subyugada a particularidades que cada una de ellas considere pertinente. Por ejemplo, en la construcción de canalizaciones y ductos para el despliegue de redes de telecomunicaciones.

En cuanto al mercado de cable submarino se ha identificado como potencial obstáculo legal los problemas que el operador pueda encontrar para la obtención de las autorizaciones pertinentes para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre como consecuencia del despliegue de un cable submarino. Sin embargo, existen operadores que han desplegado sus cables submarinos y han obtenido dichas autorizaciones, por lo que no puede considerarse que supongan una barrera reglamentaria insuperable.

ii. Infraestructura.

El servicio de IP Transit integra el servicio acarreo de datos por medio de cable submarino y de una red de telecomunicaciones hasta su punto final de entrega, así que el servicio requiere del soporte de diversa infraestructura, ya sea propia o de terceros.

En primer lugar, se debe considerar que para el transporte de datos a nivel nacional se requiere del uso de una red de telecomunicaciones y en caso de que el operador no cuente con infraestructura propia la Ley 8642 establece la obligación del uso de facilidades esenciales, sin embargo, la saturación podría constituir un impedimento de entrada.

Si bien en los casos en que la Sutel ha analizado negativas de servicios consecuencia de la saturación, se han buscado soluciones factibles para que dicha situación no se convierta en un impedimento para la entrada de nuevos competidores a los diferentes mercados de telecomunicaciones, la saturación de las redes cobra cada vez mayor importancia, desde el punto de vista de nuevos operadores así como de opciones para el consumidor.

En caso de no existir infraestructura básica desplegada o de que las partes no alcancen un acuerdo, el operador deberá determinar si económicamente es factible duplicar el recurso escaso¹⁹, lo que no necesariamente significa que el nuevo recurso tenga las mismas características que la existente. "Por ejemplo, en telecomunicaciones, puede no resultar factible entrar en el mercado de servicios de banda ancha y telefonía con una red de cobre, pero podría ser posible hacerlo con otras tecnologías capaces de ofrecer los mismos servicios"²⁰. Por lo cual, en el caso de no contar con acceso a postería, lo que impediría desplegar una red alámbrica, se evaluaría la construcción torres, que poseen un costo unitario de

¹⁷ Trámite que se encuentra estipulado en los artículos 11 siguientes y concordantes de la LGT y los artículos 21 siguientes y concordantes del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones (RLGT).

¹⁸ Según lo establecido en el artículo 23 y siguientes de la LGT y el artículo 37 siguientes y concordantes del RLGT.

¹⁹ Que para el servicio de enlaces inalámbricos serían torres de telecomunicaciones.

²⁰ Serna, Pablo y González Aldo. Principios de Competencia en Facilidades Esenciales. Foro Latinoamericano de Competencia. San José, Costa Rica.

\$85.000²¹, o bien el arriendo de esta a terceros²² para dar el servicio de forma inalámbrica. Además, como es normal en cuanto a la infraestructura propia de telecomunicaciones, en vista de que no es fácilmente trasladable o aprovechable en otras actividades, estas inversiones se convierten en un costo hundido significativo si el operador sale del mercado.

En segundo lugar, para poder brindar IP Transit el complemento a la red terrestre es el cable submarino. Al respecto legalmente se establece en la Ley 8642 que los operadores están obligados a ofrecer capacidad en los cables a cualquier operador de redes o proveedor de servicios de telecomunicaciones, autorizados legalmente para operar en el territorio nacional, según corresponda, en términos, precios y condiciones competitivas a nivel internacional.

En el caso de que un operador alternativo valore el despliegue de una red propia, debe enfrentar las economías de escala, dado que los costos medios afrontados dependen del número de clientes, así que para un operador alternativo la inversión por cliente es sustancialmente más elevada debido a ser menor su cuota de mercado; además los costos hundidos son elevados dado que debe afrontar una inversión muy relevante que perderá si es expulsado del mercado. Por su parte, en el caso de que el operador adquiera derechos revocables de uso, debe enfrentar los costos de ingreso del consorcio además de realizar inversiones periódicas obligatorias, "upgrades".

Así que en el caso de los cables submarinos, la inversión necesaria para el despliegue de infraestructura de este tipo, dado su elevadísimo costo, resulta inviable para conectar un territorio con poca población como Costa Rica, ya que la demanda potencial no es suficiente para que un operador decida acometer una inversión de la magnitud necesaria.

En conclusión, lo antes expuesto parece indicar que de ser necesaria la construcción de infraestructura esto podría constituirse en una barrera de entrada.

D. Existencia y poder de competidores.

La oferta actual en el mercado de IP Transit está concentrada en pocas empresas, siendo Level 3 la líder del mercado en cantidad de clientes. Al permitirse la fusión entre UFINET CR y RSL CR, la compradora no sobrepasaría el 30% de cuota del mercado, aunque pasaría a ocupar la segunda posición en cantidad de clientes (ver Cuadro V).

Cuadro V. Mercado de servicio de IP Transit: Cuota de mercado cuantificada por cantidad de usuarios por operador. Año 2016.

Empresa	IP Transit			
	2013	2014	2015	2016
Level 3	CONFIDENCIAL			
RACSA				
UFINET				
RSL				
Claro				
Millicom				
Cable & Wireless				
Total	100%	100%	100%	100%

Nota: * No fue posible obtener los datos de la empresa Cable & Wireless.

Fuente: Elaboración propia con datos del expediente SUTEL CN-01089-2016.

²¹ Memoria de Cálculo que respalda el cargo de "coubicación en torres" incluido en la Oferta de Interconexión por Referencia del ICE, aprobada por la SUTEL en el RCS-059-2014, de las 15:45 horas del 28 de marzo de 2014.

²² En el país hay una serie de empresas, que no son operadores de telecomunicaciones, que se han dedicado a la construcción de torres para su arriendo posterior a operadores de telecomunicaciones, mediante una relación meramente comercial que hasta la fecha ha estado fuera del alcance del Régimen de Acceso. Entre las empresas que ofrecen este servicio se encuentran American Tower, SBC y Continental Towers.

Los datos del Cuadro V evidencian que en los últimos años el mercado ha cambiado. Existe la presencia de nuevos operadores, tal como Claro y Millicom, además, se ha generado una re-distribución de las cuotas de participación, situación que es más evidente para las empresas Level 3 y RACSA.

De darse la fusión, compañías como Level 3, RACSA, Claro y Millicom, constituyen una presión competitiva que podrían reaccionar ante la posibilidad de efectos anticompetitivos generados por la fusión.

Así las cosas un incremento significativo del precio del servicio de IP Transit, resultado de la fusión UFINET CR y RSL CR, podría promover la rivalidad necesaria no solo para que las compañías existentes reaccionen en su política comercial, es decir, las empresas que actualmente poseen clientes del Cuadro V, sino también para los potenciales operadores.

Ciertamente toda empresa con capacidad de satisfacer las mismas necesidades que satisfacen los servicios de las ya existentes en el mercado puede ser un competidor potencial en el mercado de IP Transit. Asimismo, para que una empresa entrante tenga la posibilidad de ingresar y salir sin pérdidas significativas, los costos hundidos se convierten en un tema relevante, por lo que evidentemente una compañía que se encuentre ante esa posibilidad puede llegar a ser competidora en el mercado, aunque en el momento del análisis no lo sea, es decir, un competidor potencial, tal como el ICE que si bien posee la posibilidad de brindar el servicio actualmente no lo hace.

Resultado de la participación de los competidores actuales y potenciales, existe una alta posibilidad que las empresas que actualmente brindan el servicio de IP Transit ante un eventual abuso de poder de dominio generado por la fusión UFINET CR y RSL CR, sean capaces de mantener la "disciplina del mercado", dado que las acciones de las empresas son limitadas por el contrapeso de ejercen en el mercado otros competidores, sean actuales o potenciales.

Por otra parte, en cuanto al otro mercado relevante, el servicio de cable submarino, tal como anteriormente se indicó, a nivel nacional aterrizan tres cables. El primero de ellos ARCOS-1, cable submarino de fibra óptica de aproximadamente 8400 km que interconecta a los Estados Unidos y 18 países en la región Centroamericana y Caribe, propiedad de diversas compañías que trabajan bajo el modelo de consorcio, sus co-dueños y socios a nivel nacional son Cable & Wireless y el ICE²³ por lo que estas empresas son las responsables de manejar los sitios de aterrizaje y de proveer los accesos locales de backhaul.

El segundo cable es el MAYA-1 que posee 4400 km de fibra óptica y conecta a Estados Unidos, México, Islas Caimán, Honduras, Costa Rica, Panamá y Colombia, y de igual forma que el cable anterior trabaja bajo la figura de consorcio, en nuestro país son co-dueños RSL CR y el ICE, detalle en el Cuadro VI.

Cuadro VI. Cable Submarino MAYA-1: Miembros del consorcio. Año 2016.

Miembro	País
TELEFONICA DE ARGENTINA	Argentina
CLARO S.A.	Brasil
ENTEL CHILE	Chile
TLD	Chile
ETB S.A. E.S.P.	Colombia
TELECOM	Colombia
UNE EPM TELCO S.A.	Colombia
ICE	Costa Rica
RSL CR	Costa Rica
TELEFONICA DEL SALVADOR	El Salvador
TLFN	España
AT&T	Estados Unidos
ENSYS	Estados Unidos
EQUANT EL. SALVADOR	Estados Unidos
EQUANT-GUA	Estados Unidos

²³ Mediante resolución RCS-255-2014 del 15 de octubre del 2014 el Consejo de la Sutel autorizó al ICE a adquirir las capacidades de cables submarino de RACSA, en MAYA-1, ARCOS y PAC, tal como consta en el expediente I0053-STT-MOT-CN-01824-2014.



Miembro	País
HONDUTEL	Estados Unidos
SKYONLINE	Estados Unidos
SPRINT	Estados Unidos
ORANGE	Francia
TELGUA	Guatemala
C&W - CAYMAN ISLANDS	Islas Caimán
CWJ	Islas Caimán
TI SPARKLE	Italia
ALESTRA	México
TELMEX	México
ENITEL	Nicaragua
CWC WS HOLDINGS	Panamá
TLFN-PERU	Perú
PREPA.NET IWT	Puerto Rico
CODETEL	República Dominicana
GLOBAL INTERLINK	República Dominicana.
BICS	Suiza
MCIWCOM	Reino Unido
CANTV	Venezuela

Fuente: <https://www.maya-1.com/maya1/members.jsp>

Finalmente, el tercer cable es el PAC, extensión del sistema Global Crossing, propiedad a partir de 2011 de la empresa Level 3. Es una red que conecta a América del Sur, México, América Central y el Caribe, en julio de 2008 esta empresa completó la instalación del cable submarino de fibra óptica en Puntarenas. Esta conexión es una que conecta la costa Oeste de Estados Unidos, México, Panamá, Venezuela y las Islas Vírgenes, además de la costa Este de Estados Unidos, América del Sur, Europa y Asia, a través de otros sistemas de cable submarino.

Los datos evidencian que si bien Ufinet CR obtendría acceso a un porcentaje de la banda del cable MAYA-1, existen otros proveedores, activos y potenciales, que ofrecen el mismo servicio, ya sea por medio de otros cables submarinos o por el mismo MAYA-1.

E. Comportamiento reciente

No se tiene evidencia alguna de que a nivel nacional, ya sea UFINET CR O RSL CR, efectúen actualmente o que llevaron a cabo en el pasado algún tipo de comportamiento en busca de desplazar la competencia o de abusar su participación de mercado, sin embargo, se debe mencionar que recientemente por medio de la resolución RCS-175-2015 del 16 de septiembre del 2015 del expediente CN-1229-2015, se autorizó la compra por parte de UFINET CR del segmento mayorista de la empresa REICO S.A.

SEXTO: Posibles efectos de la transacción en el mercado.

A. Posibles efectos negativos.

a. Efectos de carácter horizontal.

Las concentraciones horizontales pueden tener un impacto directo en los clientes y consumidores finales de las empresas involucradas, además de alterar los incentivos de las firmas rivales.

i. Posibles efectos negativos.

Si bien es cierto de aprobarse la concentración entre UFINET CR y RSL CR existe un aumento en la cuota de mercado de la empresa compradora en el mercado de IP Transit, en sí esto no es un problema, sino lo es el poder de mercado que pueda ejercer esa empresa, actuando de manera independiente de sus competidores y clientes, sin afectar su posición en el mercado.



Justamente una empresa ostenta poder de mercado cuando unilateralmente tiene la capacidad e incentivos para fijar precios o cantidad de servicios ofrecidos, sin que los competidores y consumidores tengan la posibilidad de reaccionar.

Precisamente en este caso en particular la cantidad y características de los competidores actuales y potenciales hacen presumir que las fuerzas del mercado contrarrestarían cualquier comportamiento como el supra indicado, por lo cual, es poco probable que la fusión entre RSL CR y UFINET CR tenga efectos negativos en el mercado de IP Transit.

Otro punto a valorar si es la relación existente entre Transdatelecom y UFINET CR, tiene implicaciones en los mercados relevantes, sin embargo, no se espera que de la participación de Transdatelecom en el servicio de IP Transit, tenga un efecto directo por su relación con la compradora.

Por otro lado, las concentraciones horizontales pueden generar efectos coordinados, resultado indirecto del cambio en la naturaleza de la competencia, y en consecuencia resulta mucho más probable que empresas que previamente no coordinaban su comportamiento pasen a coordinarse y a afectar la competencia efectiva. Sin embargo, para que una coordinación sea exitosa debe estar a salvo de la reacción de las empresas fuera del acuerdo.

En este caso en particular, si bien en el mercado costarricense de IP Transit está integrado por una cantidad reducida de empresas, las compañías involucradas en la transacción son muy distintas en cuanto a las participaciones que ostentan, así como por la infraestructura de telecomunicaciones que poseen. Así el consumidor posee opciones pues al menos tres empresas fuera de la concentración poseen una importante participación además de poder de reacción al ser dueñas de infraestructura para brindar el servicio de IP Transit, lo que haría suponer que son capaces y tienen incentivo para responder de la forma requerida ante una coordinación.

Por lo tanto, tomando en consideración lo arriba expuesto, la probabilidad de que las empresas involucradas en la transacción puedan realizar efectos coordinados, entre ellas o con otros competidores, en el servicio de IP Transit en el mercado costarricense, se ve realmente reducida.

b. Efectos de carácter vertical.

Las concentraciones verticales básicamente podrían tener un impacto en el mercado al obstaculizar el acceso a insumos o a los clientes, o al tener acceso a información privilegiada del mercado.

i. Posibles efectos negativos.

Si bien UFINET CR tendrá acceso al [REDACTED] de la capacidad del cable submarino MAYA-1, en dicho mercado existen otros competidores capaces de ofrecer el mismo servicio, ya sea por medio del mismo cable o por medio de otros, tal como Level 3 y RACSA; lo que le impediría a la compradora abusar de este poder de mercado creando un cierre anticompetitivo del mercado "aguas arriba" o "aguas abajo" que pudiera afectar a los proveedores ubicados en otros niveles de la cadena.

B. Posibles eficiencias y efectos pro-competitivos.

El notificante indica que la complementariedad de los activos y servicios, resultado de la transacción, le permitirá a UFINET: i) ofrecer en el mercado soluciones integrales propias punto a punto, aprovechando la red terrestre y la capacidad submarina de MAYA -1, con mayor control extremo a extremo de la calidad ofrecida; ii) mejores prestaciones del servicio internacional; iii) mejores tiempos de respuesta y resolución ante la presentación de fallas; y iv) ser más competitivos en el mercado al no estar supeditados a la marginación de precios de terceros en la contratación de capacidades submarinas como complemento necesario para la prestación de servicios internacionales

En cuanto a las eficiencias, el artículo 24 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones indica que para que la Sutel tenga en cuenta las eficiencias económicas previstas en

el artículo 19 de dicho Reglamento, 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. Sin embargo, en cuanto a los documentos aportados al expediente administrativo, el notificante no efectúa mayor valoración sobre las eficiencias de la concentración

SÉPTIMO: Opinión de Coprocom.

En la Opinión 017-16 de las 18 horas 10 minutos del 06 de setiembre del 2016 la Coprocom emitió criterio respecto a la solicitud de autorización de concentración presentada, en el siguiente sentido:

[...]

- a. *La adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado costarricense mayorista de IP Transit por parte de UFINET SAU tras su concentración con RSL Panamá, es poco factible dada la cuota de participación actual de ambas empresas en el mercado, la versatilidad de la tecnología empleada en la prestación del servicio, la cantidad de oferentes activos en la industria, la estructura actual del mercado y la posible incursión en la industria del ICE.*
- b. *La facilitación o el incremento en la capacidad de coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores y/o la probabilidad de ejecución de dicha coordinación posterior a la adquisición de RSL Panamá por parte de UFINET SAU, se mantendrá invariable dada la presencia activa de 6 oferentes ajenos a los intereses comerciales de los gestionantes post-concentración en la industria, la capacidad técnica de los oferentes de servicios mayoristas de IP Transit y la presencia del ICE como potencial competidor.*
- c. *La concentración entre UFINET SAU y RSL Panamá no presenta características las cuales apunten a una disminución, daño o impedimento de la competencia o la libre concurrencia en el mercado mayorista de IP Transit.*

Por lo antes expuesto, **este órgano recomienda la aprobación de la concentración sometida a estudio.** (Lo resaltado es intencional)

OCTAVO: Conclusión.

- i. *Que la operación sometida a autorización se trata de una fusión, mediante la cual la empresa española UFINET S.A.U adquirirá el 100% del capital accionario de la compañía panameña RSL Panamá, ambas con operación en Costa Rica por medio de UFINET CR y RSL CR, respectivamente.*
- ii. *Que el mercado relevante afectado por la operación consultada es el servicio de IP Transit y servicio de transferencia de datos a nivel internacional por medio de cable submarino (servicio de cable submarino), que se brinda en el territorio nacional.*
- iii. *Que la concentración sometida a autorización de la Sutel entre las empresas UFINET CR y RSL CR no resulta en la adquisición de poder sustancial en el mercado relevante definido.*
- iv. *Que la concentración sometida a autorización de la Sutel entre las empresas UFINET CR y RSL CR no resulta en el incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante definido.*
- v. *Que la concentración sometida a autorización de la Sutel entre las empresas UFINET CR y RSL CR no facilita la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores.*
- vi. *Que la concentración sometida a autorización de la Sutel entre las empresas UFINET CR y RSL CR no produce resultados adversos para los usuarios finales.*
- vii. *Que la opinión de la Coprocom emitida mediante Opinión 017-16, de las 18 horas con 10 minutos del 06 de setiembre del 2016 recomienda la aprobación de la solicitud de autorización de concentración presentada por la empresa española Ufinet S.A.U.*

En virtud de los elementos desarrollados de previo, es criterio de la Dirección General de Mercados, en concordancia con la Opinión emitida por la COPROCOM, que se debe autorizar sin ningún tipo de condición la solicitud de concentración presentada por las empresas española UFINET S.A.U adquirirá el 100% del capital accionario de la compañía panameña RSL Panamá, tramitada en el expediente administrativo SUTEL CN-01089-2016. [...]"

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y su Reglamento; Ley de la

Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593; Ley General de la Administración Pública, Ley 6227.

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

AUTORIZAR la concentración entre las empresas UFINET TELECOM, S.A.U. compañía organizada y existente de conformidad con las leyes del Reino de España, con código de identificación fiscal A-61648069 y RSL TELECOM (PANAMÁ), S.A. empresa organizada de conformidad con las leyes de la República de Panamá bajo la ficha número 402989.

En cumplimiento de lo que ordena el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, se indica que contra esta resolución cabe el recurso ordinario de revocatoria o reposición ante el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a quien corresponde resolverlo y deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

**ACUERDO FIRME
 NOTIFIQUESE E INSCRIBASE EN EL REGISTRO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES**

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

Atentamente,

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

LUIS ALBERTO CASCANTE
 ALVARADO (FIRMA)

Firmado digitalmente por LUIS
 ALBERTO CASCANTE ALVARADO
 (FIRMA)
 Fecha: 2016.09.16 12:47:25 -06'00'

**Luis Alberto Cascante Alvarado
 Secretario del Consejo**