

RCS-177-2024

SAN JOSÉ, A LAS DIEZ Y TREINTA HORAS DEL 12 DE SETIEMBRE DEL 2024

“RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE COMPETENCIA
CONTRA TRANSDATELECOM, S. A. Y CABLE ARENAL DEL LAGO, S. A.”

EXPEDIENTE GCO-OTC-CNN-00500-2021

RESULTANDO:

1. El 15 de marzo del 2021, por correo electrónico (NI-03446-2021), Cable Arenal del Lago, S. A. (en adelante “*Cable Arenal*”) remitió a la SUTEL una carta informando sobre su intención de ceder su contrato de uso compartido de postería con el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante “*ICE*”) a Transdatelecom, S. A. (en adelante “*Transdatelecom*”) dado que esta asumiría su operación y clientes (Documento electrónico, folio inicial 173).-----
2. El 20 de abril del 2021, la Jefatura de Investigación y Concentraciones emitió la resolución ROTC-00023-SUTEL-2021, de las 15:50 horas, por la que se dispuso el inicio de la etapa de investigación preliminar del procedimiento especial de competencia, con el fin de determinar si concurren o no los elementos y las condiciones que ameriten el inicio de la etapa de instrucción del procedimiento especial contra Cable Arenal y Transdatelecom, por la posible omisión de notificar en forma previa una concentración económica (Documento electrónico, folio inicial 3).-----
3. Según consta en el expediente administrativo, durante la investigación se solicitó información tanto a las empresas investigadas, como al ICE y a UFINET COSTA RICA, S. A. (en adelante UFINET), también se realizaron visitas de verificación a la

08102-SUTEL-SCS-2024

zona donde prestaba servicios Cable Arenal anteriormente y se recabó información relevante en otras dependencias de la SUTEL. -----

4. El 19 de abril del 2022, la Jefatura de Investigación y Concentraciones emitió la resolución ROTC-00043-SUTEL-2022 de las 17:25 horas, denominada “*SE RESUELVE INVESTIGACIÓN POR POSIBLE OMISIÓN DE NOTIFICACIÓN PREVIA DE UNA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA*” (Documento electrónico, folio inicial 310). -----
5. El 11 de mayo del 2022, la Jefatura de Instrucción y Promoción y Abogacía emitió la resolución ROTC-00045-SUTEL-2022, de las 09:08 horas, denominada “*Auto de inicio de la etapa de instrucción y traslado de cargos en contra de Cable Arenal del Lago S.A. y Transdatelecom S.A. por presunta omisión de notificación previa de una concentración económica*”; resolución que le fue notificada a Transdatelecom en esa misma fecha (Documento electrónico, folio inicial 337).-----
6. Durante los meses de mayo y junio del 2022 se realizaron gestiones para la notificación a Cable Arenal de la resolución ROTC-00045-SUTEL-2022, de las 09:08 horas, denominada “*Auto de inicio de la etapa de instrucción y traslado de cargos en contra de Cable Arenal del Lago S.A. y Transdatelecom S.A. por presunta omisión de notificación previa de una concentración económica*” (Documentos electrónicos, folios iniciales 337, 378, 389, 391, 396, 402, 406 y 408).-----
7. El 28 de julio del 2022 Transdatelecom, vía correo electrónico, remitió su escrito de alegaciones de defensa y prueba de descargo (NI-11012-2022), que posteriormente entregó en físico en las instalaciones de la SUTEL el 29 de julio del 2022 (NI-10724-2022) (Documentos electrónicos, folios iniciales 422 y 511).-----
8. El 27, 28 y 29 del julio del 2022 mediante el diario La Gaceta se notificó a Cable Arenal la resolución ROTC-00045-SUTEL-2022 de las 09:08 horas, denominada “*Auto de inicio de la etapa de instrucción y traslado de cargos en contra de Cable*”

08102-SUTEL-SCS-2024

Arenal del Lago S.A. y Transdatelecom S.A. por presunta omisión de notificación previa de una concentración económica” (Documentos electrónicos, folios iniciales 533, 568 y 603).-----

9. Entre el 08 de noviembre al 20 de diciembre del 2022, el Órgano Instructor solicitó de oficio una serie de prueba documental con el fin de averiguar la verdad real de los hechos que se investigan. -----
10. El 02 de febrero del 2023, mediante resolución ROTC-00006-SUTEL-2023, el Órgano Instructor citó a las partes para que comparecieran a la audiencia preparatoria oral y privada que se celebraría el martes 28 de febrero del 2022, a partir de las 10:00 horas, en las instalaciones de la SUTEL. Tal resolución fue notificada a Transdatelecom vía correo electrónico en esa misma fecha (documento electrónico, folio inicial 768). En el caso de Cable Arenal se le tuvo por notificado automáticamente, siendo que no se apersonó al procedimiento de marras y, por tanto, no señaló medio de notificación. -----
11. El 28 de febrero del 2023 se realizó la audiencia preparatoria oral y privada, con la presencia de dos de los miembros de la Junta Directiva de Transdatelecom y el apoderado especial administrativo de esa misma empresa, según consta en el acta de audiencia con número de oficio 01718-SUTEL-OTC-2023 (documento electrónico, folio inicial 783). -----
12. El 10 de marzo del 2023, mediante oficio 02108-SUTEL-OTC-2023, el Órgano Instructor remitió al Consejo de la SUTEL *“Informe de actuaciones de la etapa de instrucción de procedimiento especial y traslado de expediente al Consejo de la SUTEL”* (Documento electrónico, folio inicial 801). -----
13. El 20 de abril del 2023, mediante acuerdo 029-025-2023, de las 12:20 horas, tomado en la sesión ordinaria 025-2023, el Consejo de la SUTEL dictó la resolución RCS-087- 2023 por la que *“Se ordena saneamiento del procedimiento especial de*

08102-SUTEL-SCS-2024

competencia” que se tramita bajo el expediente de marras. Tal resolución le fue notificada al Órgano Instructor el 21 de abril del 2023 mediante oficio 03230-SUTEL-SCS-2023 (Documento electrónico, folio inicial 817). -----

14. El 15 de mayo del 2023 la Jefatura de Instrucción y Promoción y Abogacía de la DGCO emitió la resolución ROTC-00042-SUTEL-2023, de las 11:40 horas, denominada *“Auto de ampliación del traslado de cargos en contra de Cable Arenal del Lago S.A. y Transdatelecom S.A. por la presunta omisión de notificación previa de una concentración económica”*; resolución que le fue notificada a Transdatelecom en esa misma fecha vía correo electrónico y en su domicilio social el 17 de mayo del 2023 (Documento electrónico, folio inicial 841). -----
15. Los días 17 y 19 de mayo del 2023 se realizaron gestiones para la notificación a Cable Arenal de la resolución ROTC-00042-SUTEL-2023, de las 11:40 horas del 15 de mayo del 2023, denominada *“Auto de ampliación del traslado de cargos en contra de Cable Arenal del Lago S.A. y Transdatelecom S.A. por la presunta omisión de notificación previa de una concentración económica”* (Documento electrónico, folio inicial 841). -----
16. El 9, 12 y 13 de junio del 2023 mediante publicaciones en los Alcances del diario oficial La Gaceta se notificó a Cable Arenal la resolución ROTC-00042-SUTEL-2023, de las 11:40 horas del 15 de mayo del 2023, denominada *“Auto de ampliación del traslado de cargos en contra de Cable Arenal del Lago S.A. y Transdatelecom S.A. por la presunta omisión de notificación previa de una concentración económica”* (Documentos electrónicos, folios iniciales 888, 930, 972 y 1014). -----
17. El 04 de agosto del 2023 (NI-09425-2023), Transdatelecom remitió su escrito de alegaciones de defensa y prueba de descargo (Documento electrónico, folio inicial 1056). -----

08102-SUTEL-SCS-2024

18. El 25 de setiembre del 2023, mediante resolución ROTC-00112-SUTEL-2023, de las 10:45 horas, el Órgano Instructor citó a las partes para que comparecieran a la audiencia preparatoria oral y privada que se celebraría el martes 24 de octubre del 2023, a partir de las 10:00 horas, en las instalaciones de la SUTEL. Tal resolución fue notificada a Transdatelecom vía correo electrónico en esa misma fecha (Documento electrónico, folio inicial 1086). En el caso de Cable Arenal, se le tuvo por notificado automáticamente, siendo que no se apersonó al procedimiento de marras y, por tanto, no señaló medio de notificación. -----
19. El 24 de octubre del 2023 se realizó la audiencia preparatoria oral y privada, sin que a esta se presentara algún representante o apoderado de las empresas que están siendo investigadas, según consta en el acta de audiencia con número de oficio 09002-SUTEL-OTC-2023 (Documento electrónico, folio inicial 1095). -----
20. El 27 de octubre del 2023, mediante oficio 09192-SUTEL-OTC-2023, el Órgano Instructor remitió al Consejo de la SUTEL *“Informe de actuaciones de la etapa de instrucción de procedimiento especial y traslado de expediente al Consejo de la SUTEL”* (Documento electrónico, folio inicial 1100). -----
21. El 21 de diciembre del 2023 el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-304-2023, de las 09:50 horas del 21 de diciembre del 2023, suspendió el plazo del procedimiento especial de competencia en curso, debido a la desintegración del Consejo. -----
22. El 13, 14 y 15 de febrero del 2024, mediante publicaciones en el Diario Oficial La Gaceta, se publicó la resolución RCS-304-2023 *“Se ordena suspensión del plazo del procedimiento especial de competencia”* (Documento electrónico, folios iniciales 1122, 1127, 1132 y 1137) -----
23. El 25 de abril del 2024, mediante oficio AL-DSDI-OFI-0062-2024, el Departamento de Secretaría del Directorio, a través del Director Edel Reales Noboa notificó a la

08102-SUTEL-SCS-2024

señora Adriana Rojas Navarro, Secretaria a.i. de Junta Directiva de Aresep, la ratificación del nombramiento de los señores Carlos Watson Carazo, cédula 7-0131-0802 y Federico Chacón Loaiza, cédula 1-817-0367, como miembros titulares, así también la señora Ana Eugenia Rodríguez Zamora, cédula 3-0320-0065, como miembro suplente, todos del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).-----

24. El 26 de abril del 2024, los señores Carlos Watson Carazo y Federico Chacón Loaiza como Miembros Propietarios, fueron juramentados de conformidad con el acuerdo de la Junta Directiva de la ARESEP N°02-34-2024 (oficio OF-0260-SJD-2024 del 30 de abril del 2024), conformando así el quorum estructural del Consejo de la Sutel.-----
25. El 02 de mayo del 2024, el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-012-2024, de las 10:00 horas del 02 de mayo del 2024, cita a la comparecencia oral y privada ante el órgano superior, del procedimiento especial de competencia seguido en el expediente GCO-OTC-CNN-00500-2021 (documento electrónico, folio inicial 1143)-----
26. El 15 de mayo del 2024, el Consejo de la SUTEL mediante resolución RCS-051-2024 de las 11:00 horas del 15 de mayo del 2024, se ordenó la reprogramación de la comparecencia oral y privada del procedimiento especial de competencia seguido en el expediente GCO-OTC-CNN-00500-2021 (Documento electrónico, folio inicial 1167 a 1173).-----
27. El 29, 30 y 31 de mayo del 2024, mediante publicaciones en el Diario Oficial La Gaceta se publicó la resolución RCS-051-2024 “se reprograma la comparecencia oral y privada ante el órgano decisor” (Documento electrónico, folios iniciales 1174, 1179 y 1183).-----

08102-SUTEL-SCS-2024

28. El 31 de mayo del 2024, mediante oficio 04524-SUTEL-CS-2024 se expidió el auto de citación para el testigo David Vargas. El mismo fue notificado mediante correo electrónico el día 7 de junio del 2024 (Documento electrónico, folio inicial 1188).
29. El 31 de mayo del 2024, mediante oficio 04523-SUTEL-CS-2024 se expidió el auto de citación para la testigo Karla Mejías Jiménez. El mismo fue notificado mediante correo electrónico el día 7 de junio del 2024 (Documento electrónico, folio inicial 1190). -----
30. El 31 de mayo del 2024, mediante oficio 04522-SUTEL-CS-2024 se expidió el auto de citación para el testigo Adrian Bustamante Ávalos. El mismo fue notificado mediante correo electrónico el 10 de junio del 2024 (Documento electrónico, folio inicial 1192). -----
31. El 31 de mayo del 2024, mediante oficio 04521-SUTEL-CS-2024 se expidió el auto de citación para el testigo Eduardo Palacios Gutiérrez. El mismo fue notificado de manera personal el día 10 de junio del 2024. (Documento electrónico, folio inicial 1194)-----
32. El 19 de junio del 2024, mediante documento de ingreso NI-08259-2024 Transdatelecom S.A. presenta un escrito de apersonamiento [REDACTED] [REDACTED] (Documento electrónico, folio inicial 1198). -----
33. El 2 de julio del 2024, mediante documento de ingreso NI-08917-2024, Transdatelecom S.A. aportó poder especial administrativo. (Documento electrónico, folio inicial 1202). -----
34. El 04 de julio del 2024, se realizó la comparecencia oral y privada señalada por el Órgano Superior con la presencia de los miembros del Órgano Superior Cinthya Arias Leitón Federico Chacón y Carlos Watson Carazo, el personal de apoyo técnico María Marta Allen y Yessica Espinoza, funcionarias de la Unidad Jurídica de la SUTEL y de Jorge Brealey Zamora, Asesor de los Miembros del Consejo y por parte

08102-SUTEL-SCS-2024

de Transdatelecom, S. A., el Licenciado [REDACTED], según consta en acta número 05776-SUTEL-CS-2024 (documento electrónico, folio inicial 1213) -----

35. El 04 de julio del 2024, durante la comparecencia oral y privada se recibió prueba testimonial, previamente admitida en la etapa de instrucción y aportada por la Administración, según constan en oficios 05758-SUTEL-CS-2024, 05762-SUTEL-CS-2024, 05765-SUTEL-CS-2024 y 05771-SUTEL-CS-2024 (documento electrónico, folios iniciales 1205, 1207, 1209 y 1211) -----
36. El 08 de julio del 2024, el Lic. [REDACTED] apoderado especial administrativo de Transdatelecom S.A. solicitó la transcripción de la exposición de los alegatos de la defensa y se otorgue nuevamente el plazo de los 10 días hábiles para presentar conclusiones (Documento Electrónico, folio inicial 1225)-----
37. El 15 de julio del 2024, el Consejo de la SUTEL emitió la resolución RCS-110-2024 de las 10:30 horas del 15 de julio del 2024 *se resuelve la solicitud de saneamiento presentada por Transdatelecom S.A.* (Documento Electrónico, folio inicial 1229).--
38. El 18 de julio del 2024, el Lic. [REDACTED] apoderado especial administrativo de Transdatelecom S.A., mediante documento de ingreso NI-09712-2024) remite dentro del plazo estipulado en el artículo 55 de la Ley 9736 las conclusiones del procedimiento especial de competencia seguido en el expediente GCO-OTC-CNN-00500-2021 (Documento Electrónico, folio inicial 1234). Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.-----

CONSIDERANDO:

PRIMERO. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El presente procedimiento se ha desarrollado en su totalidad, con el fin de determinar si, Transdatelecom y Cable Arenal incumplieron la obligación impuesta por el artículo 56 de la Ley 8642, en virtud del cual los operadores de redes y los proveedores de servicios de

08102-SUTEL-SCS-2024

telecomunicaciones deberán solicitar la autorización a la SUTEL de previo a realizar una concentración. -----

Lo anterior, por cuanto SUTEL, recibió un correo electrónico del representante legal de Cable Arenal mediante el cual indicó que estaría cediendo su contrato de postería con el ICE a la empresa Transdatelecom, dado que esta, estaría asumiendo la operación y a su vez los clientes de la empresa (NI-03446-2021, Documento electrónico, folios 173 y 174).

Esta conducta está tipificada en el artículo 67, inciso b) de la Ley 8642 y el artículo 117, inciso c) de la Ley 9736, como una infracción grave, por lo que el Consejo de la SUTEL podría imponer a todos los agentes económicos participantes en la concentración, una sanción por un valor entre cero coma cero veinticinco por ciento (0,025%) y hasta un cero coma cinco por ciento (0,5%) de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior (artículo 68, Ley 8642), de considerarse acreditada. --

SEGUNDO. LAS PARTES

Son partes interesadas las empresas: **TRANSDATELECOM S.A.** y **GRUPO CABLE ARENAL DEL LAGO S.A.** -----

• **LA COMPRADORA**

TRANSDATELECOM S.A., cédula jurídica 3-101-303323 es un operador de servicios de telecomunicaciones en el mercado costarricense autorizado por la SUTEL, desde el año 2009 mediante la resolución RCS-193-2009 del 5 de agosto del 2009. Su título habilitante fue prorrogado por primera vez el 12 de setiembre del 2019 a través de la resolución RCS-239-2019. -----

Comercializa sus servicios de telecomunicaciones de acceso a Internet y de televisión por suscripción bajo la marca comercial “Super Cable”, a nivel residencial y empresarial, concentrando su actividad en algunos sectores de San Ramón, El

08102-SUTEL-SCS-2024

Coyol, Sabanilla, Palmares, Naranjo, Sarchí, Grecia y Poás, todos de la provincia de Alajuela (Documento electrónico, folio del 261 al 275). Además, desarrolla diversas actividades comerciales, tal como diseño de redes, cámaras de seguridad, así como un canal de televisión de carácter regional, en la zona de occidente del país, denominado “Super Cinco”. -----

Asimismo, Transdatelecom inició de manera formal operaciones en el cantón de Tilarán en el mes de junio 2021 (Documento electrónico, folios del 33 al 39). Al respecto, la empresa señala que ha venido desarrollando una estrategia de ampliación de áreas de cobertura contemplando el distrito de Nuevo Arenal como un lugar más dentro del corredor comercial de la zona de Guanacaste, el cual incluye las zonas de Liberia, Cañas, Bagaces y Tilarán (NI-09425-2023). -----

- **LA VENDEDORA**

GRUPO CABLE ARENAL DEL LAGO S.A. (Vendedor): cédula jurídica 3-101-353932, es un operador de servicio de telecomunicaciones, al cual el 25 de febrero del 2008 el Poder Ejecutivo y el Ministerio de Gobernación y Policía le otorgó concesión de derecho de uso por veinte años de los rangos de frecuencia: 3700 MHz a 4200 MHz, y 1190 MHz A 12200 MHz, para ser utilizados en el descenso de la señal de televisión del satélite y distribuirla mediante cable hasta el usuario final, en forma analógica o digital, con el fin de brindar el servicio de televisión por suscripción. -----

Cable Arenal fue autorizado por la SUTEL el 13 de octubre de 2010, para brindar sus servicios en el cantón de Tilarán (Guanacaste) y en el cantón de San Carlos (Alajuela), por un período de 10 años, mediante las resoluciones: RCS-455-2010 del 13 de octubre del 2010 y RCS-455-2010 del 15 de julio del 2011. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

El 27 de julio del 2021 Cable Arenal indicó a SUTEL que, por un efecto de operadores ilegales, la pandemia y la crisis actual, además de la incursión de nuevos operadores en la zona, a partir de los meses de enero y febrero del 2021 decidió entrar en un proceso de cierre de sus operaciones (Documento electrónico, folio del 24 al 26). -----

Asimismo, se indica que la empresa Cable Arenal del Lago S.A. cédula jurídica 3-101-353932 como sociedad mercantil fue disuelta el 2 de junio del 2023 ante el Registro Nacional, Sección de personas jurídicas, según se desprende de la siguiente imagen: -----

CEDULA JURÍDICA:	3-101-353932
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL:	CABLE ARENAL DEL LAGO SOCIEDAD ANONIMA
CITAS DE PRESENTACION:	TOMO: 523 ASIENTO: 18538
CITAS DE INSCRIPCION:	TOMO: 1733 FOLIO: 216 ASIENTO: 00204
ESTADO ACTUAL DE LA ENTIDAD:	DISUELTA
NUMERO DE LEGALIZACION:	4061010258112

Fuente: <https://www.rnpdigital.com/shopping/consultaDocumentos/paramConsultaJuridicaCedula.aspx>

TERCERO. SOBRE LA PRUEBA EVACUADA

1. La prueba documental que consta en el expediente.

Dentro del expediente administrativo a folios 801 a 816 y 1100 a 1110 respectivamente, constan los oficios 02108-SUTEL-OTC-2023 y 09192-SUTEL-OTC-2023, los cuales indican la prueba documental admitida en la etapa de instrucción. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

2. La prueba testimonial admitida en la etapa de instrucción.

De conformidad con los oficios 02108-SUTEL-OTC-2023 y 09192-SUTEL-OTC-2023, la Jefatura de Instrucción, Promoción y Abogacía admitió como prueba testimonial a los siguientes testigos: -----

Tabla 1.

Prueba testimonial admitida en la etapa de instrucción

Testigo	Hecho controvertido declarado
████████████████████	Investigación Preliminar, sobre las visitas de verificación. (folios 52 a 76) y el informe técnico 08726-SUTEL-OTC-2021
████████████████████	Investigación Preliminar, sobre las visitas de verificación. (folios 52 a 76) y el informe técnico 08726-SUTEL-OTC-2021
██	10,13 y 16
██	9,11,13 y 16

Fuente: Elaboración propia con información de expediente GCO-OTC-CNN-0500-2021

En la comparecencia oral y privada, celebrada el 04 de julio del 2024, el Órgano Decisor procedió a evacuar a los testigos admitidos en la etapa de instrucción. Las declaraciones de dichos testigos constan en los siguientes archivos de audio dentro del expediente administrativo: -----

Tabla 2.

Prueba testimonial: declaraciones de los testigos

Testigo	Archivo de audio
----------------	-------------------------

08102-SUTEL-SCS-2024

- RCS-193-2009 del 5 de agosto del 2009, por la cual se autorizó a prestar servicios de telecomunicaciones en el mercado costarricense.-----
- RCS-027-2013 del 30 de enero del 2013, por la cual se modificó el título habilitante. -----
- RCS-156-2013 del 30 de abril del 2013, por la cual se amplió el título habilitante.
- RCS-113-2015 del 8 de julio del 2015, por la cual se amplió el título habilitante.
- RCS-239-2019 del 12 de setiembre del 2009, mediante el cual el título habilitante fue prorrogado por un plazo de 5 años.-----
- **Hecho 2:** *La empresa Transdatelecom comercializa sus servicios de telecomunicaciones de acceso a Internet y de televisión por suscripción bajo la marca comercial “Super Cable”, a nivel residencial y empresarial, concentrando su actividad en algunos sectores de San Ramón, El Coyoil, Sabanilla, Palmares, Naranjo, Sarchí, Grecia y Poás, todos de la provincia de Alajuela, antes de junio del 2021. -----*

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021:-----

- Cantones donde operaba Transdatelecom en el 2020 y 2021: Estadísticas de suscripciones por cantón, reportadas por la DGM con fechas del 2020 y 2021 (NI-10483-2021, folio del 261 al 275). -----
- Fecha en la que empezó a operar Transdatelecom formalmente en el cantón de Tilarán: Respuesta de oficio ROTC-00043-SUTEL-2021 (NI-10483-2021, Documento electrónico, folios del 33 al 39).-----
- **Hecho 3:** *La empresa Cable Arenal, fue un operador y proveedor de servicios de telecomunicaciones según lo que dispone la Ley General de Telecomunicaciones, ya que el Consejo de la SUTEL autorizó a la empresa Cable Arenal para brindar*

08102-SUTEL-SCS-2024

servicios de telecomunicaciones en el cantón de Tilarán (Guanacaste) y en el cantón de San Carlos (Alajuela), mediante la resolución RCS-455-2010 del 13 de octubre del 2010, por un período de diez (10) años a partir del 2 de diciembre del 2010, fecha de publicación en el diario oficial La Gaceta 234 de la citada resolución RCS-455-2010; título habilitante que se adicionó (zona de cobertura) mediante el acuerdo 002-054-2011 del 15 de julio del 2011. Además, el Poder Ejecutivo mediante el Acuerdo Ejecutivo 103-2008-MGP del 25 de febrero del 2008 otorgó a Cable Arenal, una concesión de derecho de uso de los rangos de frecuencia 3700 MHz a 4200 MHz y 1190 MHz a 12200 MHz, únicamente para ser utilizadas en el descenso de la señal de televisión del satélite y distribuirla mediante cable hasta el usuario final, en forma analógica o digital, con el fin de brindar el servicio de televisión por suscripción, con una zona de cobertura de todo el país y con una vigencia de 20 años desde el 22 de abril del 2008; concesión del espectro radioeléctrico que fue adecuada según los términos de las tablas que constan en el apartado denominado como "Por Tanto", "Artículo 1" del Acuerdo Ejecutivo 184-2015-TEL-MICITT del 17 de julio del 2015 (notificado el 03 de diciembre del 2015 a esa empresa). -----

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021: -----

- RCS-455-2010 del 13 de octubre del 2010, por la cual se autorizó a prestar servicios de telecomunicaciones un período de diez (10) años a partir del 2 de diciembre del 2010, fecha de publicación en el diario oficial La Gaceta 234 de la citada resolución. -----
- RCS-455-2010; por la cual se adicionó (zona de cobertura) al título habilitante, mediante el acuerdo 002-054-2011 del 15 de julio del 2011. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

- Certificación 21-SUTEL-2023, sobre la concesión de derecho de uso de Cable Arenal (Documento electrónico, folio 839)-----
- **Hecho 4:** *El título habilitante de autorización de la empresa Cable Arenal, otorgado por la SUTEL mediante resolución RCS-455-2010, se extinguió el 02 de diciembre del 2020, ya que la empresa no realizó los trámites correspondientes para la prórroga del título habilitante. Sin embargo, la concesión otorgada por el Poder Ejecutivo mediante el Acuerdo Ejecutivo 103-2008-MGP tiene una vigencia de 20 años desde el 22 de abril del 2008.*-----

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021: -----

- Respuesta al oficio ROTC-00041-SUTEL-2021, por medio del cual Cable Arenal indica que inició un proceso de cierre de sus operaciones entre enero y febrero del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio 24 y 25). -----
- Correo electrónico, mediante el cual Cable Arenal señala su desinterés por extender el título habilitante (NI-06298-2021, Documento electrónico, folio 175)
- Correo electrónico de la DGM, en el que indica que al operador Cable Arenal se le extinguió el título habilitante el 02 de diciembre del 2020 (Documento electrónico, folio del 261 al 275).-----
- Certificación 21-SUTEL-2023 (Documento electrónico, folio 839), en la que se desprende el título habilitante vigente emitido por el Poder Ejecutivo. -----
- **Hecho 5:** *La empresa Cable Arenal, a diciembre del 2020, reportaba clientes para el servicio de televisión por suscripción y para el servicio de acceso a Internet en el cantón de Tilarán, en la provincia de Guanacaste.*-----

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021:-----

08102-SUTEL-SCS-2024

- Correo electrónico de la DGM, con el reporte de las estadísticas de suscripciones por cantón, por año, para la empresa Cable Arenal (Documento electrónico, folio del 261 al 275).-----
- Certificación 141-SUTEL-2022, en la que se desprende que Cable Arenal estaba autorizado para brindar sus servicios de telecomunicaciones en el cantón de Tilarán (Documento electrónico, folio 712). -----
- Respuesta al oficio ROTC-00041-SUTEL-2021, por medio del cual Cable Arenal indica que inició un proceso de cierre de sus operaciones entre enero y febrero del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio 24 y 25). -----
- **Hecho 9:** *Que el 21 de mayo del 2021, Cable Arenal, intentó trasladar el contrato de uso compartido de infraestructura que tenía con el ICE, en virtud del traslado de su operación de CATV (Community Antenna Television) o televisión por suscripción a Transdatelecom, solicitud que no fue atendida por el ICE, por la extinción del título habilitante de Cable Arenal. -----*

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021:-----

- Copia de correo electrónico que Cable Arenal envía al ICE, a través del cual solicita el traspaso del contrato a Transdatelecom (NI-06298-2021, Documento electrónico, folio 175).-----
- **Hecho 10:** *Que el 7 de junio del 2021, Transdatelecom, suscribió un contrato de capacidad de transporte para entrega en Nueva Arenal, Tilarán, Guanacaste, con la empresa UFINET. -----*

Lo cual se comprueba a través del documento “Hoja de Aceptación de Servicios y Equipos” (NI-10483-2021)-----

08102-SUTEL-SCS-2024

- **Hecho 11:** *Transdatelecom, solicitó al ICE el acceso a postería; solicitud que, fue aprobada por el ICE el 4 de octubre del 2021, dando como resultado la firma del “Contrato de servicios de uso compartido de infraestructura entre el ICE y Transdatelecom”, mediante la cual se aprobó el uso de 126 postes en la zona de Tilarán, provincia de Guanacaste; y que la ruta de estos 126 postes, a excepción de algunos adicionales, coincide con el despliegue originalmente trazado por Cable Arenal.* -----

Lo cual se comprueba a través de los siguientes documentos:-----

- Respuesta del ICE a solicitud de información ROTC-00072-SUTEL-2021. Anexo 1: Inventario de postería que Cable Arenal alquilaba al ICE (NI-15434-2021, Documento electrónico folio inicial 102)-----
- Respuesta del ICE a solicitud de información ROTC-00072-SUTEL-2021. Anexo 2: Orden de servicio N° 48 (NI-15434-2021, Documento electrónico folio inicial 102)
- Respuesta del ICE a solicitud de información ROTC-00072-SUTEL-2021. Anexo 4: Contrato de servicios de uso compartido de infraestructura entre el ICE y Transdatelecom (NI-15434-2021, Documento electrónico folio inicial 102)-----
- Respuesta del ICE a solicitud de información ROTC-00072-SUTEL-2021. Anexo 5: Postes autorizados a Transdatelecom (NI-15434-2021, Documento electrónico folio inicial 102)-----
- Audios r06830 2024-07-04 10-56-41, r06830 2024-07-04 11-16-42 y r06830 2024-07-04 11-36-42 minutos 2:46 (carpeta documentos electrónicos adjuntos grabaciones del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021) -----
- **Hecho 13:** *La empresa Transdatelecom, inició de manera formal operaciones en el centro de Nuevo Arenal en el mes de junio del 2021.* -----

Lo cual se comprueba a través de respuesta a requerimiento de información ROTC-00043-SUTEL-2021 (NI-10483-2021, Documento electrónico, folios del 33 al 39).-----

08102-SUTEL-SCS-2024

- **Hecho 14:** *Transdatelecom desde junio del 2021, tiene el control duradero sobre, al menos, una parte de los activos de Cable Arenal, en especial parte de su cartera de clientes y recursos de red disponibles a través de los cuales pudo asumir, de forma inmediata, la prestación de servicios de telecomunicaciones a esos clientes, ubicados en la provincia de Guanacaste, cantón de Tilarán. -----*

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021:-----

- Respuesta a requerimiento de información ROTC-00043-SUTEL-2021, donde se detalla que Transdatelecom inició formalmente a prestar servicios en Tilarán en el mes de junio (NI-10483-2021, Documento electrónico, folios del 33 al 39).-----
- Correo electrónico del 15 de marzo del 2021, donde Cable Arenal indica a SUTEL que estará cediendo su contrato de postería con el ICE a la empresa Transdatelecom (NI-03446-2021, -----
- Copia de correo electrónico que Cable Arenal envía al ICE, a través del cual solicita el traspaso del contrato a Transdatelecom, dado que Transdatelecom asumiría la empresa como subsidiaria (NI-06298-2021, Documento electrónico, folio 175).---
- De las visitas de verificación realizadas el 08 de setiembre del 2021 se extrae que los entrevistados indicaron que el proveedor anterior era Cable Arenal y ahora es Transdatelecom, y que les comunicaron verbalmente sobre el cambio de proveedor (Documento electrónico, folios del 42 al 66). -----
- Respuesta al oficio ROTC-00041-SUTEL-2021, por medio del cual Cable Arenal indica que inició un proceso de cierre de sus operaciones entre enero y febrero del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio 24 y 25). -----

08102-SUTEL-SCS-2024

- **Hecho 15:** *La concentración realizada entre Transdatelecom y Cable Arenal, no fue notificada a la SUTEL.* -----

Dentro de los archivos de la SUTEL no consta evidencia de que se haya presentado la notificación de la operación. -----

- Correo de consulta a distintas direcciones o unidades de la SUTEL (Documento electrónico, folio 7) -----

QUINTO. HECHOS ACREDITADOS PARCIALMENTE

Dentro del procedimiento especial de competencia seguido contra Transdatelecom y Cable Arenal, se tienen acreditados parcialmente los siguientes hechos: -----

- **Hecho 6:** *Que Cable Arenal continuó prestando servicios de telecomunicaciones a sus clientes durante enero y febrero del 2021, momento en que en apariencia Transdatelecom, inició la provisión de esos servicios a los clientes de Cable Arenal, en el cantón de Tilarán de la provincia de Guanacaste.* -----

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021:-----

- Cable Arenal envió información a SUTEL sobre la cantidad de clientes, correspondientes al primer trimestre del 2021 (Respuesta a oficio 07807-SUTEL-DGM-2021, Documento electrónico, folio inicial 261)-----
- Respuesta al oficio ROTC-00041-SUTEL-2021, por medio del cual Cable Arenal indica que inició un proceso de cierre de sus operaciones entre enero y febrero del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio 24 y 25). -----
- Respuesta a requerimiento de información ROTC-00043-SUTEL-2021, donde se detalla que Transdatelecom inició formalmente a prestar servicios en Tilarán en el mes de junio de 2021 (NI-10483-2021, Documento electrónico, folios del 33 al 39).

08102-SUTEL-SCS-2024

A pesar de que el título habilitante de Cable Arenal se extinguió el 02 de diciembre del 2020 siguió prestando servicios durante enero y febrero del 2021, mientras que formalmente Transdatelecom asumió la provisión de esos servicios en junio de ese mismo año. -----

- **Hecho 7:** *Que las empresas Transdatelecom y Cable Arenal, fueron empresas independientes entre sí al menos hasta febrero del 2021.* -----

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021:-----

- Los cantones donde operaba Transdatelecom y Cable Arenal en el 2020 y 2021 eran distintos en zonas geográficas distintas entre sí; según se desprende del “Reporte de indicadores a DGM” (NI-10483-2021, Documento electrónico folio inicial 261); como de las certificaciones de autorización brindadas por SUTEL 140-SUTEL-2022 y 141-SUTEL-2022 (folio 709 y 712, respectivamente). -----
- Estudio registral de fecha 18 de marzo del 2022 de Transdatelecom y Cable Arenal, donde se desprende que ambas empresas tenían diferentes domicilios legales y representación (Documento electrónico, folios del 178 al 176). -----
- De las visitas de verificación realizadas el 08 de setiembre del 2021 (informe técnico 08726-SUTEL-OTC-2021) se extrae que los entrevistados indicaron que su proveedor actual (Transdatelecom) fue contratado entre febrero y julio del 2021 (folios del 42 al 66). -----
- Respuesta al oficio ROTC-00041-SUTEL-2021, por medio del cual Cable Arenal indica que inició un proceso de cierre de sus operaciones entre enero y febrero del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio 24 y 25). -----

No consta en el expediente pruebas que concluyan la fecha exacta en que Transdatelecom adquirió los clientes y empezó a utilizar los activos de Cable Arenal. La

08102-SUTEL-SCS-2024

única fecha que consta en el expediente es que en junio 2021 Transdatelecom inició formalmente operaciones en el cantón de Tilarán; por tanto, consta que Transdatelecom y Cable Arenal fueron empresas independientes al menos hasta junio 2021. -----

- **Hecho 8:** *Cable Arenal y Transdatelecom, operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, independientes entre sí hasta ese momento, realizaron alguna transacción por medio de la cual Transdatelecom, adquirió una parte de los activos de Cable Arenal, en especial parte de su cartera de clientes y recursos de red disponibles a través de los cuales pudo asumir, de forma inmediata, la prestación de servicios de telecomunicaciones a esos clientes, ubicados en la provincia de Guanacaste, cantón de Tilarán.* -----

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021:-----

- Correo electrónico del representante legal de Cable Arenal mediante el cual indicó a SUTEL que estaría cediendo su contrato de postería con el ICE a la empresa Transdatelecom, dado que esta estaría asumiendo la operación y a su vez los clientes de la empresa (NI-03446-202, Documento electrónico, folios 173 y 174).
- De las visitas de verificación realizadas el 08 de setiembre del 2021 se extrae que los entrevistados indicaron que el proveedor anterior era Cable Arenal y ahora es Transdatelecom, y que les comunicaron verbalmente sobre el cambio de proveedor (Documento electrónico, folios del 42 al 66). -----
- Contestación de traslado de cargos por parte de Transdatelecom, en el que se indica: “(...) si bien, existió un aprovechamiento de ciertos elementos que tenía Cable Arenal, no se dio una concentración de activos, sino únicamente un traslado de ciertos activos que a mi representada le eran útiles en virtud de que la empresa Cable Arenal proyectaba su salida del mercado (...)” (folio inicial 1056)-----

08102-SUTEL-SCS-2024

No consta en el expediente copia de la transacción que llevaron a cabo las partes con el objetivo de trasladar parte de los activos de Cable Arenal a Transdatelecom. -----

- **Hecho 12:** *La empresa Transdatelecom, empezó a brindar sus servicios de telecomunicaciones a los clientes de Cable Arenal, ubicados en la provincia de Guanacaste, cantón de Tilarán, desde el 2021, utilizando herrajes y algunos postes que pertenecían a Cable Arenal.* -----

Lo cual se comprueba a través de los siguientes documentos:-----

- De las visitas de verificación realizadas el 08 de setiembre del 2021 se extrae que los entrevistados indicaron que su proveedor actual (Transdatelecom) fue contratado entre febrero y julio del 2021 (folios del 42 al 66). -----
- Respuesta al oficio ROTC-00041-SUTEL-2021, por medio del cual Cable Arenal indica que inició un proceso de cierre de sus operaciones entre enero y febrero del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio 24 y 25).-----
- De las visitas de verificación realizadas el 08 de setiembre del 2021 se extrae que el servicio de acceso a internet era provisto por Transdatelecom pero con uso de equipo de Cable Arenal (folios del 42 al 66). -----
- Informe técnico 08725-SUTEL-OTC-2021, donde se desprende que Transdatelecom usaba equipo que era en su momento utilizado por Cable Arenal para brindar el servicio (folios del 70 al 76)-----
- Contestación de traslado de cargos por parte de Transdatelecom, en el que se indica: “(...) *de manera transicional se utilizaron los postes y algunos herrajes de sujeción mientras se otorgaban los permisos de postería correspondientes por parte del ICE*” (folio inicial 1056)-----

No consta en el expediente pruebas que concluyan la fecha exacta en que Transdatelecom adquirió los clientes y empezó a utilizar los activos de Cable Arenal. La

08102-SUTEL-SCS-2024

única fecha que consta en el expediente es que en junio 2021 Transdatelecom inició formalmente operaciones en el cantón de Tilarán. -----

- **Hecho 16:** *Transdatelecom y Cable Arenal, realizaron actos de ejecución de la supuesta concentración realizada en fecha no determinada del 2021.* -----

Lo cual se comprueba con la siguiente prueba documental, que consta dentro del expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021: -----

- Correo electrónico del 15 de marzo del 2021, donde Cable Arenal indica a SUTEL que estará cediendo su contrato de postería con el ICE a la empresa Transdatelecom (NI-03446-2021, -----
- Copia de correo electrónico que Cable Arenal envía al ICE, a través del cual solicita el traspaso del contrato a Transdatelecom, dado que Transdatelecom asumiría la empresa como subsidiaria (NI-06298-2021, Documento electrónico, folio 175).
- De las visitas de verificación realizadas el 08 de setiembre del 2021 se extrae que los entrevistados indicaron que el proveedor anterior era Cable Arenal y ahora es Transdatelecom, y que les comunicaron verbalmente sobre el cambio de proveedor (Documento electrónico, folios del 42 al 66). -----
- Respuesta al oficio ROTC-00041-SUTEL-2021, por medio del cual Cable Arenal indica que inició un proceso de cierre de sus operaciones entre enero y febrero del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio 24 y 25). -----

No consta en el expediente copia de este acto de ejecución o contrato que llevaron a cabo las partes con el objetivo de trasladar parte de sus activos de Cable Arenal a Transdatelecom. Por tal motivo, no se tiene certeza la fecha exacta en la que se realizaron estos actos de ejecución. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

SEXTO. DE LA COMPETENCIA DE LA SUTEL

Toda persona física, jurídica, pública, privada, nacional o extranjera que opere redes o preste servicios de telecomunicaciones que se originen, terminen o transiten por el territorio nacional, está sometida a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y a la jurisdicción costarricense (Artículos 1 párrafo segundo de la Ley 8642 y 2 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 34765). ---

La SUTEL es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones (Artículos 59 y 60 inciso a) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593; 1 y 2 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley 8660 y 6 inciso 27) de la Ley 8642). Es obligación fundamental de la SUTEL aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con las políticas del sector, lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en la Ley 8642 y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables (Artículo 60 inciso a) de la Ley 7593).-----

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 establecido en la Ley 8642 y de manera supletoria, por los criterios dispuestos en el capítulo III de la Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472 y por lo previsto en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736 (Artículo 52 de la Ley 8642). La SUTEL es la autoridad sectorial encargada de la defensa y promoción de la competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones y redes que sirvan de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso

08102-SUTEL-SCS-2024

libre, según se establece en el artículo 29 y en el capítulo II del título III de la Ley 8642 (Artículo 2 de la Ley 9736).-----

Es una obligación de la SUTEL conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones; así como aquellas cometidas por quienes exploten redes de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones de manera ilegítima. (Artículos 65 de la Ley 8642 y 174 de su Reglamento, 60 inciso k) de la Ley 7593 y 60 inciso k) de la Ley 8660). -----

El procedimiento administrativo que se debe seguir para conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones comprende tres etapas: investigación preliminar, instrucción y decisión (Artículo 30 de la Ley 9736). -----

La etapa de investigación preliminar tiene como propósito determinar si concurren, o no, los elementos y las condiciones que ameriten que se inicie la etapa de instrucción del procedimiento especial. La investigación preliminar tendrá carácter confidencial y será dirigida por el encargado de investigaciones del Órgano Técnico, o por aquellos funcionarios en que este delegue dichas labores de investigación (Artículo 38 de la Ley 9736). -----

La etapa de instrucción tiene como propósito ordenar todas las actuaciones necesarias para preparar el procedimiento especial para la etapa decisoria, de manera que el expediente esté listo y saneado para la comparecencia oral y privada ante el Órgano Superior (Artículo 42 de la Ley 9736).-----

El Consejo de la SUTEL, como Órgano Superior de la Autoridad Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones, le corresponde sancionar en la etapa decisoria, cuando sea procedente, las prácticas monopolísticas, las concentraciones ilícitas y demás infracciones

08102-SUTEL-SCS-2024

contenidas en los artículos 116, 117 y 118 de la Ley 9736, así como imponer las condiciones necesarias para restablecer el funcionamiento eficiente de los mercados (Artículo 33 bis inciso 1) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF)) (Artículo 52 y 57 de la Ley 9736). -----

SÉTIMO. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

1. Tipificación de la conducta

El artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, establece que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, que se regirá por lo previsto en esta Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472 y por lo previsto en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736. -----

Dentro de ese régimen, el esquema de control previo de concentraciones económicas dispuesto en el artículo 56 de la Ley 8642, tiene por objeto evitar formas de prestación conjunta de servicios que se consideren nocivas a la competencia, los intereses de los usuarios o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones. -----

Dicho artículo define concentración económica como: -----

“la fusión, la adquisición, la compraventa del establecimiento mercantil, la alianza estratégica o cualquier otro acto o contrato, en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos, los poderes de dirección o los activos en general; que se realicen entre operadores en redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, que han sido independientes entre sí y que resulten en la adquisición duradera del control

08102-SUTEL-SCS-2024

económico por parte de uno de ellos sobre el otro u otros, o en la formación de un nuevo operador o proveedor de telecomunicaciones bajo el control conjunto de dos o más operadores o proveedores de telecomunicaciones, así como cualquier transacción mediante la cual cualquier persona física o jurídica, pública o privada, adquiera el control de dos más operadores o proveedores de telecomunicaciones independientes entre sí. -----

Previo a realizar una concentración, los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones **deberán solicitar** la autorización de la Sutel, a fin de que esta evalúe el impacto de la concentración sobre el mercado. Dicha autorización se requerirá con el fin de evitar formas de prestación conjunta que se consideren nocivas a la competencia, los intereses de los usuarios o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones. [...]” (Lo resaltado no pertenece al original).-----

En similar sentido, el Decreto Ejecutivo 43305-MEIC, Reglamento a la Ley 9736, Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica (en adelante también “Reglamento Ejecutivo a la Ley 9736”), en su artículo 128, dispone: -----

“Concentraciones sujetas a notificación previa ante la Sutel. Deberán notificarse de manera previa ante la Sutel, todas las concentraciones en las que hayan participado al menos dos operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones que realicen o hayan realizado actividades con incidencia en Costa Rica en cualquier momento durante los dos períodos fiscales previos a la transacción, de conformidad con la definición de concentración dispuesta en el artículo 56 de la Ley N° 8642. -----

En los casos que se cumplan los supuestos señalados en este artículo, todos los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones participantes en la 

08102-SUTEL-SCS-2024

concentración tendrán la obligación de notificarla ante la Sutel. No obstante; bastará con la notificación realizada por cualquiera de ellos para liberarlos a todos de esta obligación. [...]” -----

Como se puede ver, **“en el caso de la Sutel, requerirán notificación previa todas las concentraciones del mercado de las telecomunicaciones.”**, lo cual reitera el artículo 89 de la Ley 9736. -----

2. Sobre la obligación de notificar la operación de concentración

De conformidad con lo establecido en la normativa citada, para que exista una concentración en el mercado de telecomunicaciones, y, en consecuencia, requiera ser sometida al esquema de control previo de concentraciones de la SUTEL, debe cumplirse todo lo siguiente: -----

- 2.1 La combinación de dos o más operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, sus capitales, sus activos, o una parte sustancial de estos. -----
- 2.2 Que sean (o hayan sido en este caso) independientes entre sí. -----
- 2.3 Que implique la transferencia o modificación de control de uno o más de los agentes económicos, sea mediante la adquisición de control de uno sobre los demás o en la formación de un nuevo agente económico; -----
- 2.4 Que tenga carácter duradero o la intención de serlo. -----

Se analiza a continuación si la operación en cuestión reunía los requisitos para su notificación obligatoria a la SUTEL. -----

2.1 La combinación de dos o más operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, sus capitales, sus activos, o una parte sustancial de estos.

08102-SUTEL-SCS-2024

2.1.1 Participantes de la transacción

La Ley 8642 define en el artículo 6, inciso 12, un operador de telecomunicaciones como:

“persona física o jurídica, pública o privada, que explota redes de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, las cuales podrán prestar o no servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general”.

Por su parte, el proveedor de servicios de telecomunicaciones (inciso 16) como: -----

“persona física o jurídica, pública o privada, que proporciona servicios de telecomunicaciones disponibles al público sobre una red de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, según corresponda” -----

Como se indicó en el apartado SEGUNDO: LAS PARTES, las partes involucradas son las empresas: Transdatelecom (comprador) y Cable Arenal (vendedor). Ambos operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones con su debida concesión o autorización vigente. **(Hecho acreditado 1,2,3 y 4).** -----

Al respecto, Transdatelecom sostiene en su escrito de alegaciones *“nos llama la atención que se pretenda aplicar esta figura, cuando en realidad Cable Arenal no posee título habilitante”.* Este Órgano Decisor aclara que, los títulos habilitantes necesarios en Costa Rica para operar redes y prestar servicios de telecomunicaciones son: concesión, autorización o permiso (Reglamento Ley 8642, Considerando III). -----

Tal y como se ha señalado en el hecho acreditado 3 y 4, Cable Arenal tenía una autorización otorgada por SUTEL mediante resolución RCS-455-2010 del 13 de octubre de 2010, que se extinguió el 02 de diciembre del 2020, ya que la empresa no realizó los trámites correspondientes para la prórroga. Sin embargo, mantiene vigente la concesión otorgada por el Poder Ejecutivo mediante el Acuerdo Ejecutivo 103-2008-MGP, la cual tiene una vigencia de 20 años desde el 22 de abril del 2008 (Documento electrónico, folio

08102-SUTEL-SCS-2024

839), dicha concesión conlleva la obligación de observar la legislación vigente o la que en el futuro se dictase. -----

En este sentido, tanto la empresa Cable Arenal como Transdatelecom tienen un título habilitante vigente (al momento de los hechos), por lo que se definen según la Ley 8642, como operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones en el mercado costarricense. -----

2.1.2 Combinación de empresas, sus capitales, sus activos, o una parte sustancial de los mismos.

Específicamente, mediante oficio sin número (NI-03446-2021, Documento electrónico, folio inicial 195), del 15 de marzo del 2021, el señor Sean Stanley en calidad de presidente de Cable Arenal, le informó a la SUTEL: -----

*“Por este medio, Cable Arenal del Lago S.A., cédula jurídica (sic) número 3-101-353932, le informa a la SUTEL, que estará (sic) cediendo su contrato de postería (sic) con el ICE a la empresa Transdatelecom. **Lo anterior se realiza dado que la empresa Transdatelecom estará (sic) asumiendo la operación y a su vez los clientes de nuestra empresa**”* (Lo resaltado es nuestro) -----

Además, mediante correo electrónico (NI-06298-2021, Documento electrónico, folio 175), del 21 de mayo del 2021, el señor Stanley informó a una funcionaria del ICE¹, según se desprende de su correo electrónico lo siguiente: -----

*“Cable Arenal no desea seguir prestando servicios de CATV, razón **por la cual decidió vender su operación de CATV a Transdatelecom.*** -----

Dado el punto anterior, no hace sentido para Cable Arenal extender su título habilitante, razón por la cual se solicitó al ICE de buena fe que se traspasara

¹ El señor Stanley le envió copia del correo a la SUTEL por medio de la dirección gestiondocumental@sutel.go.cr

08102-SUTEL-SCS-2024

nuestro contrato a la empresa Transdatelecom. Si esto no es posible, entonces la empresa Transdatelecom asumirá la empresa Cable Arenal como subsidiaria, otorgando así la facilidad y facultad de poder operar bajo el título habilitante de Transdatelecom, pensamos que la opción más (sic) fácil (sic) es de traspasar el contrato existente. Quedo a la espera de sus comentarios". (Lo resaltado es nuestro)-----

Al respecto, este Órgano Decisor acoge lo establecido en la resolución ROTC-00043-SUTEL-2022 de la Dirección General de Competencia en el tanto: -----

"(...) La transferencia de activos, es una modalidad de concentración, particularmente si los bienes transferidos son todos o una parte sustancial de los activos de una empresa. En algunos casos, podría también existir una concentración si los activos traspasados constituyen solamente una parte de una empresa. La determinación de si se está o no ante una concentración depende de si los activos adquiridos tienen en su conjunto significancia económica suficiente que permita atribuirles un volumen de negocios. Esto puede darse en casos en que los activos traspasados pueden considerarse en su conjunto como una "empresa" o "unidad de negocio". -----

Existen casos en los que los activos traspasados son insuficientes para operar de forma autónoma pero aún así se les puede atribuir capacidad de generar ventas y, en consecuencia, su traspaso podría ser una concentración. Esto se da por ejemplo, como en este caso, si se traspasa una base suficiente de clientes; siempre que se les pueda asignar de forma clara y directa un volumen de negocios o ingresos". -----

Aunado a lo anterior, es importante aclarar que la definición de activos comprende tanto activos tangibles como intangibles (COPROCOM, 2024)²; es decir son activos una cartera de clientes o la cesión de contratos de arrendamiento de postería, en el tanto estos

² COPROCOM (2024). Guía de Notificación y Análisis de Concentraciones Económicas. San José, Costa Rica.

08102-SUTEL-SCS-2024

puedan generar un ingreso o volumen de negocios. Un antecedente se desprende de la RCS-331-2019 donde SUTEL analizó la concentración económica de la empresa Telecable S.A., por la compra de parte de la operación (cartera de clientes, cesión de contratos de arrendamiento de la postiería, entre otros activos) de Cable Zarcero S.A. --

En este contexto, en el escrito de oposiciones Transdatelecom argumenta “(...) *mi representada no concentró la totalidad de los activos que tenía Cable Arenal (...)*”, en esta misma línea, señala que para iniciar la operación en la zona de Tilarán utilizó adicional otros activos de su propiedad (routers, switches, OLT, antenas de transmisión, otros); sin embargo, como se detalló anteriormente, la transferencia de activos (todos o una parte sustancial de los activos) se tipifica como una concentración económica en el tanto estos puedan generar un ingreso o volumen de negocios. -----

Como se ha señalado anteriormente (**Hechos acreditado parcialmente 12 y hecho acreditado 13**), tras la salida de Cable Arenal del mercado, se demostró esta transferencia de activos desde dos aristas: a) la utilización de recursos de red de Cable Arenal por parte de Transdatelecom, y b) traslado de clientes de Cable Arenal a Transdatelecom. Específicamente: -----

- Utilización de recursos de red (facilidad esencial): Una de las principales barreras de entrada para ingresar al mercado de telecomunicaciones, como industria de red, es el acceso a la infraestructura de soporte (postes, ductos, entre otros), lo que se convierte en un insumo indispensable para la entrada y/o expansión de un operador en un mercado. De aquí surge el interés por muchos operadores de obtener permisos para acceder a la postiería de manera rápida y eficiente. -----
Según señala el ICE en la audiencia estos procesos suelen durar aproximadamente 3 meses en realizarse (r06830 2024-07-04 10-56-41, r06830 2024-07-04 11-16-42 y r06830 2024-07-04 11-36-42 minutos 2:46); asimismo, de

08102-SUTEL-SCS-2024

la Contribución de SUTEL en el Comité de Competencia (2023)³ se extrae: “ (...) *En el país dichos procesos pueden tomar períodos extendidos de tiempo en negociarse -llegando a ser de varios meses-, a lo cual se une la creciente saturación de la infraestructura, lo que da lugar a un surgimiento de interés en los contratos de acceso a infraestructura de postes suscritos años atrás, por el valor que estos representan para algunas empresas en expansión.*” -----

Como se ha señalado anteriormente, Cable Arenal de previo a cerrar operaciones intentó sin éxito trasladar su contrato de infraestructura compartida a Transdatelecom (NI-06298-2021)⁴; por tal motivo, este último utilizó por unos meses sin autorización del ICE la postería que pertenecía a Cable Arenal, así como algunos herrajes de sujeción; lo que le permitió de manera inmediata, poder ofrecer a los clientes de Tilarán el servicio de internet y televisión por suscripción, tras la salida de Cable Arenal. -----

Con base en lo anterior, y para demostrar que Transdatelecom uso la infraestructura de soporte sin previa autorización, este Órgano replica lo establecido en la resolución ROTC-00043-SUTEL-2022 de la Dirección General de Competencia, por cuanto: -----

“(...) en uno de los sitios de recolección de información se encontró, al parecer, el servicio de acceso a internet es provisto por Transdatelecom, pero con posible uso de equipo que, en su momento, era provisto por Cable Arenal. -----

En ese sentido, se desprende del informe técnico 08726-SUTEL-OTC-2021 (folio inicial 70 – folio final 76) que un cliente supuestamente de Transdatelecom recibía el servicio de internet por medio de una antena

³ “Adquisiciones en serie y acumulaciones de la industria”

⁴ El ICE rechazó la gestión porque el título habilitante de autorización de Cable Arenal ya estaba vencido.

08102-SUTEL-SCS-2024

ubicada en el exterior del inmueble que desciende por un cable que se conecta a un equipo activo, el cual posee adherido una etiqueta donde se identifica la leyenda “SUTEL TH-95” en conjunto con la leyenda “Support 50 10 10 10”. -----

Precisamente, a Cable Arenal se le había otorgado el título habilitante SUTEL TH-95 y el número 50 10 10 10 consta en el rótulo comercial ubicado en las que, supuestamente, fueron las instalaciones de Cable Arenal en el centro de Nuevo Arenal (Registro fotográfico, folio inicial 67- folio final 69).”

Asimismo, Transdatelecom en su escrito de alegaciones señala “(...) si bien, existió un aprovechamiento de ciertos elementos que tenía Cable Arenal, no se dio una concentración de activos, sino **únicamente un traslado de ciertos activos que a mi representada le eran útiles en virtud de que la empresa Cable Arenal proyectaba su salida del mercado** (...)”, más adelante manifiesta “(...) de manera transicional se utilizaron los postes y algunos herrajes de sujeción **mientras se otorgaban los permisos de postería correspondientes por parte del ICE**, lo cual a nuestro entender en ninguna circunstancia implicó el traslado de equipos activos (en términos de red) que estuvieran a nombre de Cable Arenal (...)”. (El subrayado es nuestro) -----

Transdatelecom también señala: “(...) no utilizó o utiliza infraestructura del operador referenciado, toda vez que abrieron una operación en la zona, de manera formal e individual, construyendo su propia FTTH a partir del nodo y el contrato de transporte de datos con Ufinet. Cabe resaltar, que la principal tecnología de despliegue de Transdatelecom es la fibra óptica o redes de FTTH, no siendo la misma del operador referenciado, siendo esto un hecho diferenciador por el cual muchos de los clientes decidieron firmar de manera directa con TDTC.” -----

08102-SUTEL-SCS-2024

Este Órgano Decisor, considera que si bien, Transdatelecom llegó a la zona de Tilarán a ofrecer a los usuarios una mejora en los servicios por medio del contrato que finiquitó con UFINET en junio del 2021 (**Hecho acreditado 10**), esto no implica que no hayan utilizado ciertos activos que eran propiedad de Cable Arenal, y que le eran útiles para iniciar la oferta de sus servicios, como ellos mismos lo afirman en el mismo escrito de oposición. -----

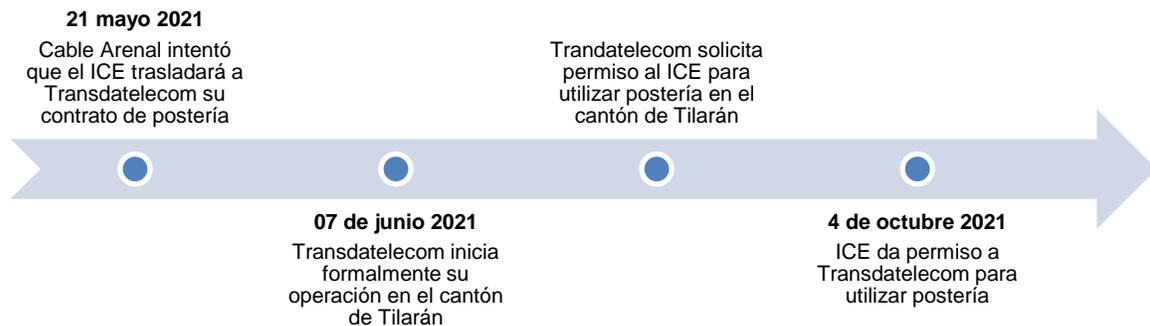
Por otra parte, Transdatelecom también señala “(...) *obtuvo permisos de postería con el ICE en rutas similares más no las mismas, como es debido. De hecho, la zona de cobertura otorgada es más amplia. De igual forma, el ICE como un condicionante para la aprobación del uso de estos 126 postes, requirió el desmantelamiento de la red anterior existente*”. En esta misma línea indica “(...) *no es de recibo suponer que tal situación consista en un indicio de concentración*”.

En este aspecto, hay que tener claro a modo de antecedente que, Transdatelecom, pese al resultado infructuoso de la cesión del contrato de uso de la postería del ICE (**Hecho acreditado 9**), siguió con su interés de operar en la zona y conservar a los clientes que le había cedido Cable Arenal, para lo cual primero suscribió un contrato con UFINET para disponer de capacidad de transporte (**Hecho acreditado 10**) y posteriormente hizo una solicitud al ICE prácticamente de la misma postería hasta entonces utilizada por Cable Arenal (más 16 postes), solicitud que fu aprobada el 4 de octubre del 2021 (**Hecho acreditado 11**), de importancia señalar que dicha postería ya estaba siendo utilizada por la empresa según señala él mismo en su escrito de oposición “(...) *de manera transicional se utilizaron los postes y algunos herrajes de sujeción mientras se otorgaban los permisos de postería correspondientes por parte del ICE*”. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

Lo anterior, evidencia no solo el interés de Transdatelecom de operar en Tilarán, mantener a los antiguos clientes y el negocio que operaba Cable Arenal; sino también la cronología de los hechos demuestra que durante cuatro meses Transdatelecom estuvo utilizando la misma infraestructura de soporte que de previo utilizaba Cable Arenal y sin autorización del ICE. Para mayor claridad de los hechos se muestra la siguiente ilustración. -----

**Ilustración 1.
Transdatelecom: Proceso de solicitud de postería al ICE en el cantón de Tilarán**



Fuente: Elaboración propia con información de expediente GCO-OTC-CNN-0500-2021

Es decir, independientemente de que en octubre 2021 se obtuviera formalmente el permiso por parte del ICE y que la cantidad de postes fuera ampliada, lo que se quería demostrar en la investigación preliminar con este indicio era la utilización por parte de Transdatelecom de la misma postería que era de Cable Arenal.-----

Por tanto, queda claro que por parte de Transdatelecom hubo una utilización de algunos herrajes y postes que eran utilizados por Cable Arenal (de previo a la autorización otorgada por el ICE), lo que le sirvió para brindar el servicio de manera inmediata, captando los clientes de Cable Arenal y por consiguiente obteniendo ingresos.-----

08102-SUTEL-SCS-2024

Traslado de clientes: al menos, una parte de los clientes de Cable Arenal fueron absorbidos por Transdatelecom, tras el cierre de operaciones de la primera. -----

Al respecto Transdatelecom argumenta que: *“(...) comenzó su comercialización de servicios abordando clientes nuevos y firmando contratos de manera directa e individual. Si bien mi representada pudo haber adquirido clientes que en algún momento fueron clientes de Cable Arenal, lo anterior no conlleva a la existencia de una concentración”. También señala: “(...) nuestra principal tecnología de despliegue es la fibra óptica (...) siendo esto un hecho diferenciador por el cual muchos de los clientes decidieron firmar de manera directa con mi representada”.*

A partir de la cartera de clientes aportada por Transdatelecom a julio 2021 (NI-11389-2021), la Dirección General de Competencia realizó una visita de verificación⁵ en la que se identificó que, Transdatelecom efectivamente tuvo que abordar a sus nuevos clientes de manera directa e individual, para comunicar de la operación que había realizado con Cable Arenal y que por tal razón a partir de ese momento ahora sería su nuevo proveedor de telecomunicaciones y las ventajas que esto les traería; no obstante, el hecho de que Transdatelecom les mejorará el servicio a través de la fibra óptica es solo parte de su estrategia comercial.-----

Así lo expresaron algunos usuarios (extraído de la resolución ROCT-00043-SUTEL-2022 de la Dirección General de Competencia): -----

- *“Transdatelecom compró Cable Arenal. Los funcionarios de la empresa Transdatelecom se vinieron a presentar. Indicaron que el servicio iba a mejorar, con la fibra óptica”* (Folio inicial 42- Folio final 46). -----

⁵ Visita de verificación realizada el 08 de setiembre del 2021.

08102-SUTEL-SCS-2024

- *“Cable Arenal le vendió a Super Cable. Y es la única que brinda el servicio. Verbalmente, Cable Arenal les indicó que iba a vender la operación dada las quejas por el mal servicio” (Folio inicial 57-Folio final 61) -----*
- *“Cable Arenal le vendió la empresa a Super Cable. Un empleado de Cable Arenal le indicó que al vender la empresa el servicio iba a mejorar” (Folio inicial 52- Folio final 56). -----*
- *“Super Cable compró la empresa Cable Arenal. Le indicaron que el servicio iba a mejorar al cambiar por fibra óptica. Personalmente le indicaron el cambio de una empresa a otra” (Folio inicial 57-Folio final 61) -----*
- *“(…) cambió de proveedor de telecomunicaciones porque Cable Arenal vendió a Super Cable, se comunicó de manera escrita el cambio de proveedor y las nuevas condiciones de velocidad y servicios” (Folio inicial 62-Folio final 66)-----*

Se desprende que, Transdatelecom adquirió al menos una parte sustancial de los antiguos clientes de Cable Arenal, indicándoles a los mismos sobre la adquisición realizada, así como los beneficios que iban a obtener con el cambio (estrategia comercial); esto aunado al uso de la infraestructura de Cable Arenal [inciso a) utilización de recursos de red], le permitió a Transdatelecom captar los clientes de manera inmediata y así generar ventas.-----

Todo lo anterior, sin perjuicio de la existencia de un contrato por escrito, pues SUTEL solicitó la copia del contrato de traslado de la operación de Cable Arenal a Transdatelecom, ante lo cual, el señor Stanley indicó el 27 de julio del 2021 (NI-09399-2021, Documento electrónico, folio inicial 24):-----

“(…) dicha documentación no la podemos aportar toda vez que a la fecha no existe ninguna venta entre las empresas mencionadas (...)”-----

08102-SUTEL-SCS-2024

En esta misma línea, Transdatelecom argumenta que *“No consta en la prueba recabada la existencia de ningún acto o contrato entre mi representada y la empresa Cable Arenal. Si bien, existen menciones de un posible contrato, no existe evidencia alguna de que el mismo se haya materializado”*. -----

También alegan *“(...) no observamos material probatorio para garantizar al menos algunos de los requisitos establecidos en el artículo 56 de la Ley 8642 a saber: -----*

2.2 La existencia legal o jurídica de una fusión entre ambas empresas. -----

2.3 Adquisiciones de capital entre ambas empresas -----

2.4 Adquisiciones de activos entre ambas empresas -----

2.5 La existencia formal de una alianza estratégica” -----

Procede destacar que la argumentación del recurrente presupone erróneamente que, se requiere estrictamente de un documento legal o jurídico para demostrar que hubo una concentración económica. Sin embargo, esto no es lo más relevante en el análisis de notificación de concentraciones, claro está que hubiera ayudado a demostrar el acto de ejecución realizado (**Hecho acreditado parcialmente 16**), pero en el caso de concentraciones económicas el criterio que define la existencia de una concentración es la transferencia de control de al menos uno de los agentes económicos participantes en la transacción o de parte de él (SUTEL, pp.15, 2022)⁶ (**Ver apartado 3, sobre la adquisición de control**).-----

En este sentido, queda demostrado que entre las empresas Transdatelecom y Cable Arenal hubo un traslado de activos, que hizo posible que Transdatelecom pudiera asumir la operación en Tilarán de forma inmediata, por lo que, junto con la existencia del título habilitante por parte de ambas empresas, se cumple con este primer requisito legal para su notificación obligatoria a la SUTEL.-----

⁶ SUTEL (2022). Guía de Notificación de Concentraciones.

08102-SUTEL-SCS-2024

2.2 Que hayan sido independientes entre sí.

Transdatelecom y Cable Arenal, operaban con distintas marcas comerciales el servicio de acceso a Internet y de televisión por suscripción (Super Cable y Cable Arenal, respectivamente), con autonomía funcional, incluso en cantones distintos en zonas geográficas distintas entre sí, asimismo cada empresa contaba con recursos independientes para operar, con clientes activos en los mercados relevantes geográficos respectivos (**Hechos acreditados 2, 3 y 5; y hecho acreditado parcialmente 7**). -----

Además, no existe evidencia en los expedientes de los regulados de que ambas empresas fueran parte de un grupo de interés económico. -----

Al respecto, TDTC argumenta en sus alegaciones “(...) *mi representada siempre ha sido – y aún lo es – independiente de la empresa Cable Arenal del Lago S.A.*” -----

Según se desprende de diferentes estudios o guías (Universidad de Valladolid, Fiscalía Nacional Económica)⁷ el efecto propio de una concentración es la pérdida o reducción de independencia de las partes implicadas, en específico, esto puede ocurrir si dos agentes económicos combinan sus actividades o se fusionan para constituir un único agente económico (fusión); si uno adquiere derechos que le permiten influir decisivamente en la administración de otro, si uno adquiere el control sobre los activos del otro (adquisición), entre otros. -----

En el caso específico, hasta junio del 2021 Transdatelecom y Cable Arenal fueron empresas independientes entre sí (**Hecho acreditado 7**), no obstante, tras la salida de Cable Arenal del mercado, parte de sus activos fueron trasladados a la empresa Transdatelecom, quien asumió formalmente operaciones en la zona de Tilarán a partir de

⁷Universidad de Valladolid. 2014. El control de concentraciones de empresas en Europa: noción de concentración. Disponible en <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/8008/TFG-N.169.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Fiscalía Nacional Económica. 2017. Guía de Competencia. Santiago, Chile. Disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-competencia.pdf>

08102-SUTEL-SCS-2024

junio 2021; en otras palabras, al finiquitarse el traslado de los activos desapareció un competidor del mercado y con ello su capacidad de tomar las decisiones necesarias para la gestión de su negocio, por consiguiente, se perdió su autonomía funcional (independencia). -----

Lo anterior demuestra que hasta junio del 2021 ambas empresas eran independientes entre sí, y, por tanto, se cumple el segundo requisito para su notificación obligatoria a la SUTEL.

2.3 Adquisición de control económico con carácter duradero o con intención de serlo.

Transdatelecom desde junio del 2021 (fecha en que formalmente inició operaciones en Nuevo Arenal, Tilarán), tiene el control duradero sobre una parte de los activos de Cable Arenal (parte de su cartera de clientes y recursos de red disponibles) a través de los cuales pudo asumir, de forma inmediata, la prestación de servicios de telecomunicaciones a esos clientes, ubicados en la provincia de Guanacaste, cantón de Tilarán (**Hecho probado 14**).-----

Para efectos de control de concentraciones, la transferencia de control de Cable Arenal hacia Transdatelecom se da a partir del traslado de una parte de los activos de esta empresa hacia la otra. Este traslado de activos lo confirma el mismo Transdatelecom en su escrito de alegaciones “(...) *no se dio una concentración de activos, sino **únicamente un traslado de ciertos activos que a mi representada le eran útiles en virtud de que la empresa Cable Arenal proyectaba su salida del mercado** (...)*” (lo resaltado es nuestro). -----

Esta operación le permitió a Transdatelecom la posibilidad de ejercer influencia decisiva sobre la conducción del negocio o al menos sobre una parte de los activos, es decir, Transdatelecom obtuvo “(...) *el poder de adoptar o bloquear decisiones que determinen*”

08102-SUTEL-SCS-2024

su comportamiento comercial estratégico” (Ley 9736, Art 1.c). A partir del traslado de estos activos, todas las decisiones estratégicas y comerciales (por ejemplo, utilización de fibra óptica para brindar el servicio, condiciones de velocidad, servicios, entre otros) en relación con el servicio de Internet y televisión por suscripción ofrecido a los clientes del cantón de Tilarán pasaron a ser propias y exclusivas de Transdatelecom.-----

Transdatelecom alega tres cuestiones diferenciadas en relación con este aspecto:-----

- Transdatelecom no concentró la totalidad de los activos que tenía Cable Arenal y mucho menos resultó en la adquisición duradera del control económico por parte de uno de ellos sobre el otro, ya que uno de ellos preparaba su cese de operaciones. -----
- Transdatelecom tampoco tuvo como resultado la formación de un nuevo operador o proveedor de telecomunicaciones bajo el control conjunto de dos más operadores o proveedores de telecomunicaciones.-----
- En ningún momento se dio como resultado la adquisición del control de dos o más operadores o proveedores de telecomunicaciones independientes entre sí. -----

Al respecto este Órgano Decisor precisa: -----

- La adquisición de control puede producirse sobre los activos de una empresa, o sólo algunos de estos activos. -----
- La transferencia o modificación de control de uno o más de los agentes económicos puede ser mediante: a) la adquisición de control por parte de uno de ellos sobre el otro (caso analizado: control sobre los activos), o bien, b) en la formación de un nuevo agente (operador o proveedor de telecomunicaciones), esto significa que puede ser uno, otro u ambos. -----
- Se consideran como concentraciones aquellas transacciones cuyos efectos sean permanentes, y dado que Cable Arenal ya no está activo en el mercado, se

08102-SUTEL-SCS-2024

entiende que Transdatelecom asumió la operación de la empresa por un plazo indeterminado.-----

Con base en lo anterior, **se considera que existió un cambio duradero sobre el control de estos activos, con ello se cumple el tercer y cuarto requisito para la notificación obligatoria ante la SUTEL.**-----

3. Sobre la prueba indirecta

Según se desprende de SUTEL (2023), Arrieta de Carsana (2022), OCDE (2023)⁸; en el contexto del derecho de la competencia, especialmente cuando se trata de resolver casos de prácticas monopolísticas donde es fácil ocultar los acuerdos, la prueba indiciaria o indirecta juega un papel crucial; cuando no se dispone de prueba directa. En muchos casos las partes involucradas pueden no dejar evidencia directa clara de su conducta anticompetitiva o de la infracción, debido a la naturaleza clandestina de sus acciones o a la falta de documentación explícita sobre acuerdos.-----

Cuando las partes no notifican una concentración que debería ser notificada según las leyes de competencia, puede indicar que intentaron evitar el escrutinio regulator para evitar que se descubra una práctica anticompetitiva o que estén coordinando sus acciones para monopolizar el mercado.-----

Las pruebas indiciarias, o indirectas, se centran en los indicios, patrones de comportamiento y circunstancias que sugieren la existencia de una conducta

⁸ SUTEL (2023). Guía de Análisis de prácticas anticompetitivas, p.60. https://www.sutel.go.cr/sites/default/files/guia_de_analisis_practicas_anticompetitivas_0.pdf

Arrieta de Carsana, L. (2022). Prueba utilizada en investigaciones de prácticas anticompetitivas en El Salvador: criterios de la Sala de lo Contencioso Administrativa 2006-2019. Economía & Negocios, 4(1), 63–76. <https://doi.org/10.33326/27086062.2022.1.1351>

OECD Secretariat (2023). How can competition agencies use economic evidence in their enforcement work?Issues Note for the Breakout sessions on Use of Economic Evidence in Cartel Cases for Session III at the 22nd Global Forum on Competition. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2023\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2023)5/en/pdf)

08102-SUTEL-SCS-2024

anticompetitiva (SUTEL; 2023). Esto puede incluir patrones de precios, cambios en el mercado, comportamiento de los competidores, comunicaciones informales, etc. -----

Las leyes de competencia reconocen la necesidad de adaptarse a las complejidades del comportamiento empresarial, por lo que la prueba indiciaria permite a las autoridades de competencia como SUTEL, evaluar la conducta empresarial en su contexto sin depender exclusivamente de pruebas documentales directas. -----

La acumulación de pruebas indiciarias puede construir un caso sólido que demuestre de manera persuasiva que las partes han actuado en concierto para restringir la competencia.-----

En el caso de marras, las partes involucradas en la concentración no han proporcionado documentación formal del acuerdo o la coordinación, pero hay evidencia de que Transdatelecom inició operaciones en el cantón de Tilarán utilizando recursos (postes, herrajes, etc) de Cable Arenal del Lago, asimismo, asumió parte de la cartera de clientes que era de Cable Arenal. Estos comportamientos pueden servir como pruebas indirectas de que existió una concentración según los términos de ley y esta no se notificó. -----

En síntesis, la prueba indirecta se justifica por su capacidad para revelar patrones de conducta que, aunque no son pruebas concluyentes por sí solas, en conjunto pueden demostrar de manera convincente una práctica anticompetitiva o una concentración no notificada, protegiendo así los principios de competencia justa en los mercados.-----

4. Culpabilidad

Se determinó que la operación realizada cumplió con cada uno de los requisitos legales y reglamentarios establecidos en la normativa citada, para hacer obligatoria la notificación de la operación a la SUTEL. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

Lo anterior, dado que, se pudo examinar que se cumplió con los elementos supra indicados de: -----

1. La combinación de dos o más operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones, sus capitales, sus activos, o una parte sustancial de estos.
2. Que sean (o hayan sido en este caso) independientes entre sí. -----
3. Que implique la transferencia o modificación de control de uno o más de los agentes económicos, sea mediante la adquisición de control de uno sobre los demás o en la formación de un nuevo agente económico; -----
4. Que tenga carácter duradero o la intención de serlo. -----

Al no haberse notificado la operación realizada entre Cable Arenal y Transdatelecom ante la SUTEL (**Hecho acreditado 15**), constituye una clara violación al marco jurídico citado, el cual establece en el artículo 67, inciso b) sub inciso 13) de la Ley 8642 y el artículo 117, inciso c) de la Ley 9736. -----

OCTAVO. SOBRE EL CRITERIO DE LA COPROCOM

En relación con el procedimiento administrativo especial de competencia tramitado contra Transdatelecom y Cable Arenal en el expediente GCO-OTC-CNN-00500-2021, la COPROCOM emitió Opinión N° 09-2024 de las once horas con cincuenta minutos del veinte de agosto de dos mil veinticuatro, el cual concluyó lo siguiente: -----

“(..)

A. La concentración realizada entre Transdatelecom y Cable Arenal, no fue notificada a la SUTEL. -----

B. La omisión de notificación previa de concentración en cuestión involucra a las empresas Transdatelecom y Cable Arenal del Lago (disuelta). -----

08102-SUTEL-SCS-2024

- C. *La operación consultada involucraría los mercados de: televisión por suscripción y acceso a internet fijo residencial a nivel cantonal. Las partes coincidían en la provisión de servicios, pero no geográficamente. -----*
- D. *Supuestamente se dio una transferencia de algunos activos que eran propiedad de Cable Arenal de Lago a Transdatelecom. -----*
- E. *La empresa Transdatelecom, inició de manera formal operaciones en el centro de Nuevo Arenal en el mes de junio del 2021. -----*
- F. *En cuanto a la transacción en estudio, se reconoce que implica una concentración de tipo conglomerado en los mercados de televisión por suscripción y acceso a internet fijo residencial en los cantones de Tilarán (Guanacaste) y San Carlos (Alajuela). Del análisis se determina que se presentó un cambio de un operador al salir del mercado Cable Arenal e ingresar en la zona de Tilarán Transdatelecom.”*

Asimismo, expresan lo siguiente: -----

“De conformidad con el informe remitido por la SUTEL y las consideraciones indicadas se emite criterio favorable respecto a la apertura del procedimiento especial seguido en el expediente administrativo GCO-OTC-CNN-00500-2021, por la omisión de notificación previa de concentración de las empresas Transdatelecom y Cable Arenal. -----

De acuerdo con los autos remitidos por la SUTEL, se determinó que, efectivamente hay una transacción notificable que no fue presentada a la SUTEL y por lo tanto, según lo que establece la Ley N°9736, en el ordinal 117 inciso c) y en concordancia con el numeral 119 inciso d), para el caso de la SUTEL, se aplicarán los montos y porcentajes establecidos para las infracciones graves en la Ley N° 8642. La Ley General de Telecomunicaciones, en el artículo 67 inciso b) acápite 13) y el numeral

08102-SUTEL-SCS-2024

68 inciso b) indica que las infracciones graves serán sancionadas mediante una multa de entre cero coma cero veinticinco por ciento (0,025%) y hasta un cero coma cinco por ciento (0,5%) de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior.”-----

NOVENO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Para la valoración y determinación de las sanciones correspondientes, la SUTEL se apegará a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, la Ley Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia en Costa Rica, Ley 9736 y el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones de la SUTEL. -----

La SUTEL aplicará las sanciones consideración los siguientes criterios: a) la gravedad de la infracción, b) la amenaza o el daño causado, c) la intencionalidad, d) el tamaño del mercado afectado, e) la participación del infractor en el mercado, f) la duración de la conducta, g) la reincidencia y h) la capacidad de pago del infractor. (Artículo 120 Ley 9736, Artículo 183 del Reglamento a la Ley 9736 y Artículo 70 de la Ley 8642). -----

Es importante señalar que, la pertinencia en aplicar o no, cada uno de los criterios señalados, serán debidamente fundamentados por este Órgano Superior como se detalla de seguido. -----

Finalmente, el numeral 58 de la Ley 8642 dispone que sin perjuicio de la sanción que corresponda la SUTEL podrá imponer a los operadores y proveedores las siguientes medidas correctivas, establecidas en los incisos a), b) y f) del artículo 119 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, cuando realicen prácticas monopolísticas o concentraciones no autorizadas en esta ley. -----

Según lo establecido en el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones de la SUTEL, Capítulo VI relacionado con la Metodología para el

08102-SUTEL-SCS-2024

Cálculo de Multas por Infracciones a la Ley, el cálculo de una multa se debe realizar siguiendo los siguientes pasos:-----

1. Determinación de monto base de la multa.-----
2. Ajuste del monto base de la multa conforme a las circunstancias agravantes y mitigantes.-----
3. Ajuste de la multa final en función de la capacidad de pago de los infractores.-----

Según se desprende a continuación:-----

1. Determinación del monto base de la multa

1.1. Clasificación de la infracción

En el presente procedimiento se acreditó que al no haberse notificado la operación realizada entre Cable Arenal y Transdatelecom ante la SUTEL, constituye una clara violación al marco jurídico citado en el artículo 67, inciso b) sub inciso 13) de la Ley 8642 y el artículo 117, inciso c) de la Ley 9736.-----

Las infracciones en materia de telecomunicaciones que pueden ser consideradas como muy graves según lo establecido en el Título V, artículos 67 de la Ley 8642 son: -----

“ARTÍCULO 67.- Clases de infracciones

Las infracciones en materia de telecomunicaciones pueden ser muy graves o graves.-----

b) Son infracciones graves:

13. Cometer las infracciones a las que se refiere el artículo 117 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica.”-----

08102-SUTEL-SCS-2024

Mientras que el artículo 117 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, define: -----

“ARTÍCULO 117- Infracciones graves

Son infracciones graves: -----

(...)

- *Omitir la notificación de una concentración cuando tal notificación sea exigida por ley o realizar actos de ejecución de esta sin autorización del Órgano Superior correspondiente.”* -----

Considerando lo anterior, la infracción analizada se clasifica como **grave**. -----

1.2. Determinación de los topes máximos y mínimos de la multa aplicable

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 68, inciso b) de la Ley 8642, **las infracciones graves** son sancionadas mediante una multa de 0,025% y hasta un 0,5% de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior; asimismo, en caso de que no se pueda aplicar la sanción sobre los ingresos brutos, las ventas o los activos del operador o proveedor, SUTEL utilizará para la imposición de sanciones los ingresos brutos de períodos anteriores o bien, los ingresos promedio del período anterior de otros operadores o proveedores que desarrollen actividades económicas y comerciales similares. -----

A tal efecto, en el procedimiento en análisis se consideró para el cálculo de la sanción los siguientes datos: -----

08102-SUTEL-SCS-2024

4. Los ingresos brutos⁹ de Transdatelecom sujetos al canon de regulación para el período 2023 fueron de ₡ [REDACTED]¹⁰. -----
5. Los ingresos brutos de Cable Arenal fueron calculados como un promedio de los últimos tres períodos fiscales¹¹ en que la empresa presentó ante SUTEL ingresos por concepto de canon de regulación¹², siendo estos en promedio de ₡ [REDACTED]. -----

Por tanto, los límites o topes máximos y mínimos de dicha infracción son los siguientes:

**Tabla 3. Topes máximos y mínimos:
Transdatelecom y Cable Arenal del Lago**

Tipo de infracción	Porcentaje	Transdatelecom (monto en colones)	Cable Arenal (monto en colones)
Grave	0,025%	[REDACTED]	[REDACTED]
	0,5%	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Ingresos brutos reportados por Transdatelecom y Cable Arenal ante la SUTEL por concepto de canon de regulación NI-08667.2024, NI-03279-2018, NI-3119-2019, NI-03709-2020.

Con base en lo anterior, se tiene lo siguiente:

Trandatelecom : [REDACTED] ≤ Multa aplicable ≤ ₡ [REDACTED]

Cable Arenal : [REDACTED] ≤ Multa aplicable ≤ ₡ [REDACTED]

1.3. Determinación de los porcentajes aplicables respecto al tope máximo de la multa aplicable.

⁹ Es el total de ingresos brutos devengados (antes de deducciones) durante el período fiscal anterior, por la operación de redes públicas de telecomunicaciones o por la provisión de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, y que deberán presentarse como declaración jurada de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39, de la Ley 8642 (Artículo 2, Reglamento para la distribución del canon de regulación de la SUTEL)

¹⁰ Ver oficio 06893-SUTEL-DGCO-2024 (folio inicial 1262) dentro del expediente GCO-OTC-CNN-00500-2021.

¹¹ A pesar de que se cuenta con el histórico de ingresos de Cable Arenal desde el 2012, se utiliza solamente los ingresos correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019 (últimos tres disponibles), por ser los periodos en que los ingresos mantienen un comportamiento más uniforme; se decide no utilizar años anteriores para no desbalancear el promedio y ser lo más cercano a los ingresos que podría tener la empresa en la actualidad.

¹² El título habilitante de autorización de Cable Arenal se venció en diciembre 2020, a partir de este año el operador no volvió a presentar reporte de sus ingresos ante la SUTEL. Actualmente la empresa como sociedad mercantil fue disuelta el 2 de junio del 2023 ante el Registro Nacional.

08102-SUTEL-SCS-2024

Según lo establecido en el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, el porcentaje por aplicar será determinado considerando los siguientes criterios: -----

Gravedad de la infracción (c1)

La gravedad de la infracción se refiere a la naturaleza de la conducta realizada y los efectos potenciales en el mercado, razonablemente, se puede asociar a la conducta infractora. En este sentido, el artículo 183 del reglamento a la Ley 9736, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia estipula que este criterio de ponderación se puede clasificar en si la infracción es leve, grave o muy grave. -----

En el caso que nos ocupa, los imputados no acudieron a la SUTEL a notificar su operación ni antes ni después de que surgiera la obligación legal de hacerlo en términos de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones. Lo anterior implicó que pasará un mayor lapso durante el cual la operación no pudo ser evaluada obstaculizando el efectivo cumplimiento de la Ley y con ello impidiendo proteger el proceso de competencia y libre concurrencia. De esta forma, las competencias preventivas de la SUTEL se vieron afectadas. -----

El análisis de una concentración de manera preventiva a su realización permite a este Órgano Superior proteger los derechos y los intereses legítimos de los consumidores y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia. De esta forma, SUTEL debe ejercer sus facultades para analizar una concentración antes de que se realice, cumpliendo de esta manera su función preventiva de vigilar el funcionamiento eficiente de los mercados de las telecomunicaciones. Así, el control previo de concentraciones para el caso de la SUTEL busca evitar que un operador o proveedor de telecomunicaciones esté en posición de reprimir un apropiado desarrollo del proceso competitivo. En este sentido, la omisión de la obligación de notificación de una

08102-SUTEL-SCS-2024

concentración que debía ser notificada, puede considerarse un acto grave, que podría tener impacto en el mercado, de ahí la necesidad de una valoración previa para descartar cualquier efecto anticompetitivo.-----

Con base en lo anterior, este Órgano Decisor considera que **la infracción cometida por Transdatelecom y Cable Arenal es grave y el criterio de ponderación asignado es de 5% (c1).**-----

Tabla 4. Criterio de ponderación: Gravedad de la infracción. Transdatelecom y Cable Arenal

Categoría	Escala de porcentajes	Porcentaje asignado
Leve	[0 – 5%]	
Grave	[5% – 10%]	5%
Muy grave	[10 – 15%]	

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

Amenaza o daño causado (c2)

Del artículo 183 del reglamento a la Ley 9736, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia se desprende que la amenaza o daño causado se refiere a las potenciales repercusiones o a las repercusiones concretas que la infracción tuvo en el mercado.-----

Para analizar este criterio se puede valorar: la probabilidad que se tenía de dañar la competencia, el efecto concreto o potencial de la infracción en competidores, consumidores y terceros, la cuantía afectada del bien o servicio involucrado y si la conducta afecta algún interés colectivo o difuso de especial relevancia para los consumidores, entre otros.-----

La notificación de concentraciones es una herramienta anticipada que permite evitar los conflictos y los costos que implica investigar y, en su caso, sancionar transacciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. En lo que respecta a este punto, específicamente la omisión de la notificación requerida

08102-SUTEL-SCS-2024

provocó una imposibilidad material para un análisis previo de los posibles efectos de la operación por parte de la SUTEL. Aunado a lo anterior, a los terceros afectados directa o indirectamente con la operación se les negó la posibilidad de manifestarse respecto a la concentración. -----

Esta situación provocó una amenaza, lo anterior, por cuanto SUTEL no pudo analizar de forma previa y oportuna las amenazas o daños causados consecuencia de la operación. Es importante resaltar que el control previo de concentraciones es un análisis ex ante, que permite determinar las repercusiones a futuro para el proceso de competencia de las operaciones notificadas, valoración que no pudo ser realizada de previo, en virtud de la omisión investigada, esta actividad forma parte de la labor preventiva que le corresponde a la SUTEL como órgano sectorial de competencia. -----

Por tanto, este Órgano Decisor considera que al verse SUTEL imposibilitada de analizar las potenciales amenazas o daños causados, así como los terceros afectados en manifestarse, **el daño causado por Transdatelecom y Cable Arenal es clasificado como grave y el criterio de ponderación asignado es de 5% (c2).** -----

Tabla 5. Criterio de ponderación: Amenaza o daño causado. Transdatelecom y Cable Arenal

Categoría	Escala de porcentajes	Porcentaje asignado
Daño Leve	[0 – 5%]	
Daño Grave	[5% – 10%]	5%
Daño muy grave	[10 – 15%]	

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

Tamaño del mercado afectado (c3)

08102-SUTEL-SCS-2024

Del artículo 183 del reglamento a la Ley 9736, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia se desprende que el tamaño del mercado se refiere a la porción del mercado en el que la práctica surtió efectos. -----

El criterio referente al tamaño del mercado afectado solo puede tomarse en cuenta en casos donde la infracción conlleva la afectación de mercados; y debido a que la imputación no se refiere a elementos de convicción respecto a la existencia de una concentración prohibida sino a la omisión de notificar una concentración, previo a su realización, el tamaño del mercado afectado no es relevante. En otras palabras, este criterio sirve para cuantificar la porción del mercado en que la práctica surtió efectos y como se ha explicado, en el presente caso resulta inaplicable el análisis de dichos elementos, porque no se sanciona una concentración prohibida, sino la falta de notificación previa. -----

A tal efecto, este Órgano Decisor considera que **el tamaño de la afectación no es relevante en este análisis y el criterio de ponderación asignado es de 0% (c3).** -----

Tabla 6. Criterio de ponderación: Tamaño del mercado afectado. Transdatelecom y Cable Arenal

Categoría	Escala de porcentajes	Porcentaje asignado
Afectación baja	[0 – 5%]	0%
Afectación alta	[5% – 10%]	
Afectación muy alta	[10 – 15%]	

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

Duración de la conducta

Del artículo 183 del reglamento a la Ley 9736, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia se desprende que la duración de la conducta se refiere al tiempo durante el cual el agente económico incurrió en la conducta sancionable. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

La omisión de una concentración es una conducta de realización instantánea, es decir, se agota en el momento que no se notificó, a tal efecto, el elemento “duración de la conducta o concentración” no resulta aplicable para determinar el monto de una multa, a diferencia del caso de concentraciones prohibidas y prácticas monopolísticas; esto en razón de que como se ha señalado anteriormente en el caso particular no se sanciona una concentración prohibida, sino la omisión de la obligación de notificar una concentración de forma previa a su realización en términos del artículo 56 de la Ley 8642. A tal efecto, este Órgano Decisor considera que **la duración de la conducta no es relevante en este análisis y el criterio de ponderación asignado es de 0% (c4).**-----

Tabla 7. Criterio de ponderación: Duración de la conducta. Transdatelecom y Cable Arenal

Categoría	Escala de porcentajes	Porcentaje asignado
Corta duración	[0 – 5%]	0%
Mediana duración	[5% – 10%]	
Larga duración	[10 – 15%]	

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

En resumen, se tiene la siguiente valoración de los criterios: -----

Tabla 8. Criterios de valoración para estimación del monto base de la multa. Transdatelecom y Cable Arenal

Criterio de ponderación	Transdatelecom	Cable Arenal
Gravedad de la infracción (c1)	5%	5%
Amenaza o daño causado (c2)	5%	5%
Tamaño del mercado afectado (c3)	0%	0%
Duración de la conducta infractora (c4)	0%	0%

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

1.4. Determinación del monto base de la multa en sentido estricto.

08102-SUTEL-SCS-2024

Una vez calculados cada uno de los porcentajes por aplicar en función de los criterios de ponderación (Artículo 70 de la Ley 8642, artículo 120 de la Ley 9736 y artículo 183 del reglamento a la Ley 9736), se determina el porcentaje final que será aplicado al tope máximo de la multa, con base en la siguiente fórmula. -----

$$\text{Monto de multa base} = (c1 + c2 + c3 + c4) * \text{Tope máximo de la multa}$$

$$\text{Monto de multa base} = (5\% + 5\% + 0\% + 0) * \text{Tope máximo de la multa}$$

**Tabla 9. Monto base de la multa
Transdatelecom y Cable Arenal del Lago**

Transdatelecom	Cable Arenal
= (10%) * ₡ [REDACTED]	= (10%) * [REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

Según se desprende de la tabla anterior el monto base de la multa en sentido estricto de **TRANSDATELECOM** corresponde a [REDACTED]; mientras que el de **CABLE ARENAL** es de [REDACTED]. -----

2. Ajuste del monto base de la multa conforme a las circunstancias agravantes y mitigantes.

El monto base de la multa, se ajusta considerando los restantes criterios de ponderación (Artículo 70 de la Ley 8642, artículo 120 de la Ley 9736 y artículo 183 del reglamento a la Ley 9736), según se expresa en la siguiente fórmula: -----

$$\text{Multa aplicable} = [(c5 + c6 + c7) * \text{Tope máximo de la multa}] + \text{Monto de la multa base}$$

2.1 Ajuste conforme las circunstancias agravantes y mitigantes

2.1.1 Intencionalidad (c5)

08102-SUTEL-SCS-2024

Del artículo 183 del reglamento a la Ley 9736, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia se desprende que la intencionalidad hace referencia al carácter deliberado o no con el que se cometió la infracción. -----

En relación con la intencionalidad del infractor, el mismo infractor afirma en su escrito de oposiciones “(...) *no se dio una concentración de activos, sino **únicamente un traslado de ciertos activos que a mi representada le eran útiles en virtud de que la empresa Cable Arenal proyectaba su salida del mercado** (...)*” (lo resaltado es nuestro); es decir, Transdatelecom con conocimiento de que no puede utilizar infraestructura de otro operador sin previa autorización y que esto le otorgaba una ventaja respecto a sus competidores lo realizó conscientemente puesto que le era útil para poder ingresar al mercado. -----

Asimismo, a pesar de que tanto Transdatelecom ha señalado en distintas oportunidades que ellos no se concentraron y que la operación no se concretó, en las visitas de verificación realizadas por la Dirección General de Competencia, distintos usuarios indicaron que se les comunicó directamente de la venta realizada por las partes. -----

Además, en el caso que nos ocupa es importante señalar como antecedente que, el 15 de julio de 2015, la Resolución del Consejo de la SUTEL RCS-121-2015, advierte a la empresa Transdatelecom, la necesaria observancia de lo dispuesto en el numeral 56 de la Ley 8642 y los artículos 26 y 27 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, en lo referente al esquema de control previo de concentraciones económicas (folios 141 al 143, expediente T0105 -STT -MOT -CN -00476- 2015).-----

Con base en lo anterior, **este Órgano Decisor considera Transdatelecom fue organizador junto con Cable Arenal de la operación no notificada y el criterio de ponderación asignado es de 20%**. -----

08102-SUTEL-SCS-2024

Tabla 10. Criterio de ponderación: Intencionalidad. Transdatelecom y Cable Arenal

Categoría	Escala de porcentajes	Porcentaje asignado
Acto no intencional	[-5% – 0]	
Participante	[0 – 10%]	
Organizador o instigador	[0 – 20%]	20%

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

2.1.2 Participación del infractor en el mercado (c6)

Del artículo 183 del reglamento a la Ley 9736, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia se desprende que la participación del infractor se refiere a la cuota del agente económico o los agentes económicos involucrados en la conducta. -----

El criterio referente participación del infractor en el mercado solo puede tomarse en cuenta en casos donde la infracción conlleva la afectación de mercados; y debido a que la imputación no se refiere a elementos de convicción respecto a la existencia de una concentración prohibida sino a la omisión de notificar una concentración, previo a su realización, la participación del infractor no es relevante. En otras palabras, este criterio sirve para cuantificar la participación de las empresas en el mercado y con ello la posibilidad de tener poder de mercado para obstaculizar la competencia; sin embargo, como se ha explicado, en el presente caso resulta inaplicable el análisis de dichos elementos, dado que no se sanciona una concentración prohibida, sino la falta de notificación previa.-----

A tal efecto, este Órgano Decisor considera que **la participación del infractor en el mercado no es relevante en este análisis y el criterio de ponderación asignado es de 0% (c6).**-----

08102-SUTEL-SCS-2024

Tabla 11. Criterio de ponderación: Participación del infractor en el mercado. Transdatelecom y Cable Arenal

Categoría	Escala de porcentajes	Porcentaje asignado
Participación baja	[-5% – 0]	0
Participación alta	[0 – 5%]	
Participación muy alta	[5% – 10%]	

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

2.1.3 Reincidencia (c7)

Del artículo 183 del reglamento a la Ley 9736, Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia se desprende que la reincidencia es la reiteración de una infracción que se refiere a conductas tipificadas en la misma naturaleza, según lo establecido en los artículos 115,116, 117 y 188 de la ley citada. -----

En el caso concreto, a Transdatelecom y Cable Arenal no se le ha impuesto ninguna sanción en materia de derecho de competencia, **por tanto, el porcentaje asignado en esta categoría es de 0 (c7).** -----

Tabla 12. Criterio de ponderación: Reincidencia. Transdatelecom y Cable Arenal

Categoría	Escala de porcentajes	Porcentaje asignado
No reincidencia	[0]	0
Reincidencia	[0 – 10%]	

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

En resumen, se tiene la siguiente valoración de los criterios: -----

08102-SUTEL-SCS-2024

Tabla 13. Criterios de valoración para estimación del monto base de la multa. Transdatelecom y Cable Arenal

Criterio de ponderación	Transdatelecom	Cable Arenal
Intencionalidad (c5)	20%	20%
Participación en el mercado (c6)	0%	0%
Reincidencia (c7)	0%	0%

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

2.2 Determinación de la multa.

Con base en las ponderaciones anteriores se ajusta el monto de la multa según se muestra en la siguiente tabla: -----

$$Multa aplicable = [(c5 + c6 + c7) * Tope máximo de la multa] + Monto de la multa base$$

Tabla 14. Ajuste del monto base de la multa Transdatelecom y Cable Arenal del Lago

Transdatelecom	Cable Arenal
= [(20%) * ₡ [REDACTED] + ₡ [REDACTED]	= [(20%) * ₡ [REDACTED] + ₡ [REDACTED]
= ₡ 1.049.098,45	= ₡ 37.263,19

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

3. Ajuste en función de la capacidad de pago de los infractores.

En relación con la capacidad de pago de **TRANSDATELECOM**, de los ingresos brutos por concepto de telecomunicaciones¹³ se evidencia que la imposición y eventual pago de esta multa no resulta en un perjuicio para la actora, toda vez que esta multa solamente representa un [REDACTED]% de los ingresos brutos por la prestación de servicios de telecomunicaciones en el período 2023; por tanto Transdatelecom cuenta con solvencia económica para hacer frente a la sanción impuesta sin que esto le genere una situación perjudicial que atente contra su estabilidad financiera. -----

¹³ NI-08667-2024

08102-SUTEL-SCS-2024

En relación con **CABLE ARENAL** la empresa como sociedad mercantil fue disuelta el 2 de junio del 2023 ante el Registro Nacional, y desde el 2020 la SUTEL no cuenta con un registro de ingresos brutos por concepto de telecomunicaciones dado el vencimiento de su título habilitante de autorización en diciembre 2020; y aunque por medio de correo electrónico el representante legal de la empresa indicó que iba a cerrar operaciones, no consta en el expediente pruebas emitidas por una autoridad competente en la que se haya declarado la situación de quiebra o insolvencia de la empresa; por tanto, no se tienen elementos de prueba para determinar que la empresa no tiene capacidad para realizar el pago. -----

Según la normativa aplicable todos los participantes de una concentración serán responsables por la omisión en la notificación, a tal efecto y considerando el análisis anterior tanto a Transdatelecom como a Cable Arenal les corresponde asumir la responsabilidad de sus actos y pagar la sanción determinada. -----

Con base en el análisis anterior, se impone a los infractores una multa de: -----

**Tabla 15. Multas
Transdatelecom y Cable Arenal del Lago**

Empresas	Monto en colones
Transdatelecom S.A.	₡ 1.049.098,45
Cable Arenal del Lago S.A.	₡ 37.263,19

Fuente: SUTEL con base en GCO-OTC-CNN-00500-2021

Por tanto, el monto total para cancelar por la omisión de notificación para **TRANSDATELECOM** es de un millón cuarenta y nueve mil noventa y ocho colones con cuarenta y cinco céntimos (₡ **1.049.098,45**); y para **CABLE ARENAL** de treinta y siete mil doscientos sesenta y tres colones con diecinueve céntimos (₡ **37.263,19**). -----

08102-SUTEL-SCS-2024

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 52, 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia, Ley 9736, los artículos 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89 y 90 del Reglamento (Decreto ejecutivo 43305-MEIC) a la Ley de fortalecimiento de las autoridades de competencia, Ley 9736, los artículos 52, 54, 55 y 58 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, los artículos 7, 9, 11 del Reglamento al Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, los artículos 13, 14 y 15 de la Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 y demás normativa de general y pertinente aplicación. -----

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

RESUELVE:

- I. Declarar responsables a las empresas TRANSDATELECOM, S. A . cédula jurídica 3-101-303323 y CABLE ARENAL DEL LAGO, S. A., cédula jurídica 3-101-353932 por la omisión del deber de notificación de la concentración el cual corresponde a una infracción grave según lo establecido en el artículo 67, inciso b) sub inciso 13) de la Ley 8642 y el artículo 117, inciso c) de la Ley 9736. -----
- II. Imponer a la empresa TRANSDATELECOM, S. A., cédula jurídica 3-101-303323 como sanción por la infracción declarada en el punto anterior, una multa equivalente al [REDACTED] sobre los ingresos brutos en telecomunicaciones del período fiscal 2023, la cual asciende a, un millón cuarenta y nueve mil noventa y ocho colones con cuarenta y cinco céntimos (**₡ 1.049.098,45**). -----
- III. Imponer a la empresa CABLE ARENAL DEL LAGO S.A. cédula jurídica 3-101-353932, como sanción por la infracción declarada en el punto I), una multa equivalente al [REDACTED] sobre el promedio de los

08102-SUTEL-SCS-2024

ingresos brutos en telecomunicaciones de los últimos tres períodos reportados (2017,2018 y 2019), la cual ascienden a, treinta y siete mil doscientos sesenta y tres colones con diecinueve céntimos (₡ 37. 263, 19). -----

- IV.** El pago de las multas impuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 8642, deberá efectuarse dentro del plazo de un mes, contado a partir de la notificación de esta resolución, mediante depósito en la cuenta corriente del Banco Nacional de Costa Rica 100-01-000-219443-3, cuenta cliente 15100010012194439, cuenta IBAN: CR39 0151 0001 0012 1944 39 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, cédula jurídica 3- 007- 566209, cuenta asignada al Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), indicando el número de expediente de referencia GCO-OTC-CNN-00500-2021. Una vez efectuado el depósito, deberá remitir una copia del comprobante a esta Superintendencia para su archivo.-----
- V.** Ordenar a las empresas TRANSDATELECOM, S. A., cédula jurídica número 3-101-303323 y Cable Arenal del Lago, S. A. cédula jurídica número 3-101-353932, con base en el artículo 119 de la Ley 9736, lo siguiente: -----
- 1.** Abstenerse en el futuro de realizar y ejecutar cualquier otra concentración con operadores y/o proveedores de servicio de telecomunicaciones sin notificar de previo a la Superintendencia de Telecomunicaciones. -----
- VI.** Ordenar una vez firme esta resolución la inscripción en el Registro Nacional de Telecomunicaciones de las sanciones impuestas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 80 inciso k) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, el artículo 149 inciso k) del Reglamento a la Ley General de

08102-SUTEL-SCS-2024

Telecomunicaciones y el artículo 6 inciso k) del Reglamento del Registro Nacional de Telecomunicaciones (Reglamento RJD-100-2014 de las 15:15 horas del 18 de setiembre del 2014 publicada en el Alcance 53 de La Gaceta N 195 del 10 de octubre del 2014). -----

VII. Se informa que contra la presente resolución procede el recurso de reposición o reconsideración previsto en el artículo 59 de la Ley 9736. El recurso deberá remitirse al correo electrónico gestiondocumental@sutel.go.cr dentro del plazo de 15 días hábiles contado a partir del día hábil siguiente a la última comunicación del acto. El recurso presentado será resuelto por el Órgano Superior en un plazo máximo de 15 días hábiles. -----

ACUERDO FIRME

NOTÍFIQUESE

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Cinthya Arias Leitón
Órgano Decisor

Federico Chacón Loaiza
Órgano Decisor

Carlos Watson Carazo
Órgano Decisor

08102-SUTEL-SCS-2024

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-177-2024

SAN JOSÉ, A LAS DIEZ Y TREINTA HORAS DEL 12 DE SETIEMBRE DEL 2024

**“RESOLUCIÓN FINAL DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE COMPETENCIA
CONTRA TRANSDATELECOM, S. A. Y CABLE ARENAL DEL LAGO, S. A.”**

EXPEDIENTE GCO-OTC-CNN-00500-2021

Se notifica la presente resolución a:

- Transdatalecom, S. A., al correo electrónico rbogantes@transdatalecom.com
- Cable Arenal del Lago, S. A. por medio del Diario Oficial La Gaceta.

NOTIFICA: _____ FIRMA: _____