

Explicación sobre los requisitos formales para presentar una solicitud de autorización de concentración.

Explicación sobre los requisitos formales para presentar una solicitud de autorización de concentración.

En relación con el trámite de solicitud de autorización de concentración, de conformidad con los artículos 56 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, y el 27 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones (RRCT), siguiendo las mejores prácticas internacionales, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) mediante acuerdo 023-052-2016, del 22 de setiembre 2016, consideró oportuno brindar a los operadores y proveedores que pretendan obtener una autorización de concentración una explicación sobre los requisitos establecidos:

I. EXPLICACIÓN DE LOS REQUISITOS Y OTROS.

○ Requisitos de la solicitud de autorización de concentración.

Los operadores de redes y/o los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán presentar la solicitud de autorización de concentración, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos establecidos en los artículos 285 de la Ley General de la Administración Pública, Ley 6227 y 26 del RRCT:

- 1) Estar dirigida a la SUTEL y presentarse por escrito en dicha Superintendencia, ubicada en San José, Escazú, Guachipelín, Oficentro Multipark, edificio Tapantí, tercer piso.
- 2) Señalar el nombre completo y calidades legales (estado civil, profesión u oficio, lugar de domicilio, número de documento de identificación) de la persona que realiza la solicitud en representación los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la misma¹.
- 3) Indicar el nombre completo, denominación o razón social, el número de cédula de identificación y el domicilio social de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración; detallándose²:
 - a. Cuál de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones es la empresa adquirida.
 - b. Cuál de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones es la empresa adquirente.
 - c. La naturaleza o giro de las actividades comerciales de las empresas involucradas en la transacción.
- 4) Indicar los motivos o fundamentos de hecho que sustentan la solicitud, explicándose las razones que llevaron a acordar esa concentración, detallándose:

¹ y ² Conforme al artículo 285 inciso 2) de la Ley 6227, el incumplimiento de lo señalado en los apartados 2) y 3) obligará al rechazo y archivo de la solicitud, salvo que se pueda inferir claramente tales requisitos del propio escrito de solicitud o de los documentos anexos.

- a. La descripción de la operación.
 - b. El tipo de concentración de la que se pretende su autorización, por ejemplo, una adquisición de acciones, compra de activos, fusión, etc.
 - c. Los objetivos de negocios que se pretenden alcanzar con la concentración.
- 5) Describir la estructura del capital social de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración, detallándose:
- a. Si los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados directa o indirectamente en la concentración, son sociedades costarricenses o extranjeras.
 - b. La participación de cada socio o accionista, directo e indirecto, de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración, antes y después de ésta; es decir, definiéndose la forma en que participa o participará en la actividad o giro de la empresa que resulte de la concentración, así como cuál es y/o será su aporte al capital accionario de esa empresa.
 - c. La participación de las personas que tienen y tendrán el control de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucradas en la concentración, es decir, identificar a las personas que toman o tomarán las decisiones estratégicas de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucradas en la concentración, así como la forma en que esa persona participa o participará en la toma de decisiones.
- 6) Indicar si los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración, tienen directa o indirectamente participación en el capital social, en la administración o en cualquier actividad, de otros operadores y/o proveedores de esos servicios. En caso afirmativo, detallar:
- a. El nombre de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones con los que las empresas involucradas en la transacción tienen relación.
 - b. Describir el tipo de relación que media entre los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración, con esos otros operadores y/o proveedores de esos servicios.
- 7) Contener datos de la participación en el mercado³, esto es la cantidad de clientes e ingresos de:
- a. Los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración.
 - b. Los competidores de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración.

³ Entiéndase por ello, porcentaje que se tiene del mercado de un producto o servicio específico

Los datos de participación deben ser aportados, para cada servicio ofrecido en el mercado, de manera anual y para los tres últimos años.

En caso de que los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones no cuenten con dicha información lo deben hacer saber a la SUTEL para que esta proceda a recabar dicha información⁴.

8) Descripción de:

- a. Los productos o servicios ofrecidos por los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración, con el detalle de sus características, usos, precios y cobertura geográfica.
- b. Los bienes o servicios sustitutos a los que brindan los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración; indicándose la razón en la que se fundamenta la sustituibilidad en función de sus características, usos precios y cobertura geográfica.
- c. Indicar el nombre de las empresas que producen, distribuyen o comercializan los productos o servicios sustitutos en el territorio nacional.

La información deberá ser aportada por cada servicio involucrado en la transacción.

9) Indicar:

- a. La localización de las plantas y/o establecimientos de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración.
- b. La localización de los principales centros de distribución de los bienes o servicios que produce u ofrece cada uno de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración.
- c. La relación que guarden los centros de distribución con los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la concentración.

10) Indicar si a criterio de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que realizan la solicitud, la transacción se ubica dentro de uno de los supuestos previstos en el artículo 25 del RRCT⁵; en caso afirmativo deberá:

⁴ En este sentido, la solicitud de autorización de concentración se tendrá por completa una vez la SUTEL cuente con dicha información, por lo que el plazo para resolver la solicitud se computará a partir de dicho momento.

⁵ **“Presunción favorable.** Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una concentración no tiene como objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en los siguientes casos:

a) Cuando la transacción implique una reestructuración corporativa en la que los operadores y proveedores involucrados pertenezcan a un mismo grupo económico y no participe un tercero en la concentración.

b) Cuando la transacción implique la participación del adquirente por primera vez en el mercado relevante. Para estos efectos, la estructura del mercado relevante no debe modificarse y sólo debe implicar la sustitución de operadores y proveedores. Los involucrados en la concentración no deben participar en mercados relacionados con la concentración ni ser competidores potenciales del mercado relevante o mercados relacionados.

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

- a. Indicarlo así de manera expresa dentro de la solicitud de aprobación de concentración;
- b. Indicar la justificación para ello, adjuntando los documentos que considere pertinentes.

11) Indicar si a criterio de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que realizan la solicitud, la transacción se ubica dentro de uno de los supuestos establecidos en el numeral 24 párrafo segundo del RRCT⁶; en caso afirmativo deberán:

- a. Indicar expresamente si la concentración de la cual se pretende su autorización supone algunas de las eficiencias económicas o economías escala contempladas en el artículo 19 del RRCT, en cuyo caso deberán:
 - realizar una descripción detallada de la naturaleza, efectos (cuantificándolos de ser posible) y plazo en que se prevé se desarrollen las eficiencias económicas o economías escala;
 - ofrecer y/o aportar los medios al alcance de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que realizan la solicitud, que acrediten los supuestos.
- b. Indicar expresamente si la concentración de la cual se pretende su autorización evita la salida de un operador o proveedor de telecomunicaciones, en perjuicio del usuario, debiendo proveer a la SUTEL evidencia directa o relevante sobre si la empresa en crisis:
 - se encuentra incapacitada en el corto plazo de honrar sus obligaciones financieras;
 - no podrá re-estructurarse exitosamente conforme a la legislación concursal u otras aplicables de similar naturaleza;
 - sin la operación, sus activos tangibles e intangibles saldrán inevitablemente del mercado relevante;
 - ha realizado esfuerzos de buena fe, no exitosos, para convocar compradores alternativos que mantengan sus activos tangibles e intangibles en el mercado relevante, con menor daño para la competencia.

12) Señalar la petición que se pretende obtener con la solicitud; es decir, qué piden los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que realizan la solicitud (*por ejemplo, que se tenga por recibida la solicitud y se autorice la concentración por parte de la SUTEL, una vez cumplido el procedimiento correspondiente*)⁷.

⁶ “(...) La Sutel no autorizará las concentraciones que resulten de una adquisición de poder sustancial o incremento de la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado o mercados relevantes, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N° 7472, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores o produzcan resultados adversos para los usuarios finales. (...)”.

⁷ El incumplimiento de lo señalado en este apartado obligará al rechazo y archivo de la solicitud, salvo que se pueda inferir claramente tales requisitos del propio escrito de solicitud o de los documentos anexos.

- 13) Señalar lugar y medio para atender notificaciones, sea fax o correo electrónico de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la transacción⁸.
- 14) Contener fecha y firma de la persona que en representación de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la transacción realiza la solicitud de autorización de la misma⁹.
 - o **Documentos que deben aportarse con la solicitud de autorización de concentración.**

Además de otros documentos o información que la SUTEL estime pertinentes para el debido análisis de la concentración, conforme al artículo 26 del RRCT, la solicitud deberá contener al menos la siguiente documentación:

- 15) Certificación de personería jurídica emitida por el Registro Nacional o por Notario Público, que acredita los poderes de representación de la persona que en nombre de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la transacción presenta la solicitud de autorización. En su defecto, aportar el poder especial o general que faculta a la persona a realizar el trámite ante la SUTEL en nombre de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones involucrados en la transacción.
- 16) Certificación emitida por el Registro Nacional o por Notario Público, de la totalidad de los estatutos de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que realizan la solicitud, que incluyan las modificaciones a los mismos en caso de existir.
- 17) Estados financieros del período fiscal inmediato anterior de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que realizan la concentración.
- 18) Estados financieros de al menos los tres períodos fiscales inmediatos anteriores, en el caso de aquellas concentraciones en las que se alegue que su autorización procede para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor¹⁰.
- 19) Copia de:
 - a. El proyecto del acto jurídico o contrato a partir del cual se pretende realizar la concentración.

⁸ Artículos 285 de la Ley 6227 y 34 de la Ley de Notificaciones Judiciales, Ley 8687. El incumplimiento de lo señalado en este apartado obligará al rechazo y archivo de la solicitud, salvo que se pueda inferir claramente tales requisitos del propio escrito de solicitud o de los documentos anexos.

⁹ Para efectos de presentación, la solicitud de aprobación de concentración podrá presentarse por medio de firma digital, tal y como lo señala el artículo 8 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Ley 8454. La ausencia de firma del documento de solicitud producirá necesariamente el rechazo y archivo de la misma (artículo 285 Ley 6227).

¹⁰ Lo anterior por cuanto se considera que en caso de que la empresa compradora pretenda demostrar que el operador objeto de la adquisición se encuentre en una situación financiera que, en ausencia de la concentración, le hará abandonar el mercado en un corto plazo, deberá aportar todos los elementos necesarios que manifiesten el deterioro.

- b. En caso de existir, el proyecto de las cláusulas en virtud de las cuales los agentes económicos involucrados en la concentración se obligan a no competir; exponiéndose detalladamente las razones por las que se estipulan esas cláusulas.
- o **Indicaciones varias sobre la solicitud de autorización de concentración y los documentos que deben aportarse.**

Al respecto, es necesario aclarar lo siguiente:

- a. La solicitud de autorización de concentración y la documentación que la acompaña, se deberá presentar en español.
- b. La información se puede presentar por medios físicos, electrónicos o informáticos¹¹.
- c. Si los documentos fueron expedidos fuera de Costa Rica se deben legalizar y en caso de que estén redactados en otro idioma, deberán estar acompañados de su traducción, la cual podrá ser hecha por la parte¹².
- d. En caso de que la documentación que acompaña la solicitud sea aportada a través de una certificación notarial, dicho documento mantendrá su vigencia por el plazo de un mes contado a partir de su expedición o antes si los datos que la sustentan han variado¹³.
- e. Si la documentación requerida ya consta en la SUTEL, la persona que presenta la solicitud debe indicar en qué expediente consta y autorizar la utilización de los mismos para el análisis de la concentración sometida a autorización¹⁴.
- f. Los documentos agregados a la solicitud pueden ser presentados en original o en copia autenticada. También podrá acompañarse copia simple que, una vez certificada como fiel y exacta por la SUTEL, podrá ser devuelta con valor igual al del original¹⁵.
- g. En el caso de que la solicitud de autorización de concentración o la documentación adjunta a criterio de los operadores o proveedores que la presentan contiene información confidencial, que puede conferir a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañarlo ilegítimamente¹⁶, o contiene datos que deben ser resguardados¹⁷; el solicitante deberá indicar cuál información se encuentra en esa condición, justificando las razones de su criterio y acompañando su solicitud de una versión pública de tal información.

¹¹ Artículo 3 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Ley 8454.

¹² Artículo 294 de la Ley 6227.

¹³ Artículo 20 de los Lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial emitidos por la Dirección Nacional de Notariado y publicados en el Alcance 93 a La Gaceta N° 97 del miércoles 22 de mayo del 2013.

¹⁴ Artículo 2 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley 8220.

¹⁵ Artículo 295 de la Ley 6227.

¹⁶ Artículo 273 de la Ley 6227.

¹⁷ Al tenor de lo dispuesto en la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley 8968.