

796-SUTEL-SCS-2015

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 007-2015, celebrada el 4 de febrero del 2015, mediante acuerdo 011-007-2015, de las 11:45 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-022-2015

“SE APRUEBA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE CONCENTRACIÓN PRESENTADA POR LAS EMPRESAS ANDITEL INTERNACIONAL AI S. A., y TRANSDATELECOM S. A.”

EXPEDIENTE SUTEL CN-2490-2014

RESULTANDO

1. Que en fecha 22 de diciembre de 2014, mediante escrito sin número (NI-11630-2014), las empresas ANDITEL INTERNACIONAL AI S.A. (en adelante ANDITEL), cédula jurídica 3-101-555206, y TRANSDATELECOM S.A. (en adelante TRANSDATELECOM), cédula jurídica 3-101-303323 presentaron formal solicitud de autorización de concentración para llevar a cabo una “Alianza Estratégica Temporal” (folios 002 al 157).
2. Que en fecha 05 de enero de 2015, mediante oficio 00034-SUTEL-DGM-2015, la DGM previno las empresas ANDITEL y TRANSDATELECOM completar los requisitos de la solicitud de autorización de concentración definidos en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones (folios 158 al 162).
3. Que en fecha 19 de enero de 2015, mediante escrito sin número (NI-00467-2015), las empresas ANDITEL y TRANSDATELECOM respondieron a la prevención que se les realizó mediante oficio 00034-SUTEL-DGM-2015 (folios 163 al 196).
4. Que en fecha 27 de enero de 2015, mediante oficio número 0558-SUTEL-DGM-2015, la DGM solicitó a la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) su criterio en relación con la concentración entre las empresas ANDITEL y TRANSDATELECOM.
5. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE EL MARCO LEGAL APLICABLE

- **Ley General de Telecomunicaciones**

El artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley N° 8642) establece que una concentración se entiende como la fusión, la adquisición de control accionario, las alianzas o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre operadores de redes y proveedores de servicios en general que han sido independientes entre sí.

Igualmente define dicho artículo que de previo a realizar una concentración, los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones deberán solicitar autorización a la SUTEL, a fin

de que ésta evalúe el impacto de la concentración sobre el mercado, resultando que dicha autorización se requerirá a efectos de evitar formas de prestación conjunta que se consideren nocivas para la competencia, los intereses de los usuarios o la libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Finalmente se establece que la SUTEL no autorizará las concentraciones que resulten en una adquisición de poder sustancial o incrementen la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado relevante, que faciliten la coordinación expresa o tácita entre operadores o proveedores o produzcan resultados adversos para los usuarios finales. No obstante, la SUTEL podrá valorar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar eficiencias o para evitar la salida, en perjuicio de los usuarios, de un operador o proveedor.

El artículo 57 de la Ley N° 8642 a su vez establece que la SUTEL podrá imponer al operador o proveedor algunas condiciones para aprobar la concentración, resultando que dichas condiciones podrán aplicarse en el plazo máximo otorgado al operador o proveedor en la concesión o autorización.

- **Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor**

El artículo 14 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N° 7472) establece los elementos necesarios para definir el mercado relevante que debe ser analizado en materia de análisis de concentraciones.

Por su parte el artículo 15 de la Ley N° 7472 establece los elementos que deben valorarse para definir lo referente al poder sustancial en el mercado, entre otros: participación de un agente en el mercado, posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento del mercado, existencia de barreras de entrada, existencia y poder de los competidores, las posibilidades de acceso a fuentes de insumos, y comportamiento reciente.

- **Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones**

El artículo 23 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, publicado en el Alcance N° 40 a La Gaceta N° 201 del 17 de octubre de 2008, define una concentración en los mismos términos indicados en el artículo 56 de la Ley N° 8642.

El artículo 24 de dicho Reglamento establece que toda concentración de operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones estará sujeta a autorización de la SUTEL, resultando que: no se autorizarán concentraciones que resulten de una adquisición de poder sustancial o incremento en la posibilidad de ejercer poder sustancial en el mercado o mercados relevantes; la SUTEL podrá valorar si la concentración es necesaria para alcanzar economías de escala, desarrollar eficiencias o para evitar la salida en perjuicio de los usuarios de un operador o proveedor; finalmente indica dicho artículo que para que la SUTEL tenga en cuenta las eficiencias económicas invocadas por las partes, el notificante deberá describir su naturaleza y efectos, cuantificando los mismos cuando sea posible, así como el plazo en el que se prevé que se desarrollen.

Igualmente define el artículo 26 los requisitos formales y elementos que deben aportar los operadores de redes o proveedores de telecomunicaciones que pretendan concentrarse.

Por su parte el artículo 27 establece que están obligados a notificar una eventual concentración: a) conjuntamente las partes que intervengan en una fusión, en la creación de una empresa en participación o en la adquisición del control conjunto sobre la totalidad o parte de una o varias empresas; b) individualmente la parte que adquiere el control exclusivo sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

Otros elementos definidos en dicho Reglamento se refieren a la presentación de compromisos por parte de las partes que pretenden concentrarse los cuales se presentarán cuándo de una concentración puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva. Estos

compromisos se presentarán bien sea por iniciativa de las propias partes notificantes o a instancia de la SUTEL.

Finalmente, define el artículo 19 lo referente a las eficiencias que puede valorar la SUTEL: la obtención de ahorros en recursos que permiten, de manera permanente, producir la misma cantidad del bien a menor costo o mayor cantidad del bien al mismo costo; la obtención de menores costos si se producen dos o más bienes o servicios de manera conjunta o separada; la disminución significativa de los gastos administrativos; la disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura.

SEGUNDO: SOBRE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

1.1. De las Partes.

Las partes involucradas en la presente concentración son las empresas ANDITEL con el título habilitante RCS-344-2012 de las 11:25 horas del 14 de noviembre de 2012, tramitado en el expediente SUTEL OT-106-2012, quien cuenta con autorización para ofrecer el servicio de acceso a internet y TRANSDATELECOM con el título habilitante RCS-193-2009 de las 16:05 horas del 05 de agosto del 2009, tramitado bajo el expediente número SUTEL-OT-045-2009, quien cuenta con autorización para ofrecer servicios de ofrece los servicios de transferencia de datos, acceso a internet residencial y televisión por suscripción.

1.2. Características de la Operación de Concentración.

La Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, en su artículo 34 estableció el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), como órgano responsable de la administración de los recursos para financiar proyectos que permitan cumplir el acceso universal, servicio universal y solidaridad establecidos en dicha Ley.

Desde el año 2012, FONATEL inició la implementación de proyectos; actualmente se encuentran en proceso las licitaciones N° 10-2014, N° 011-2014, N° 012-2014, N° 013-2014, N° 014-2014 y N° 015-2014 de FONATEL¹.

Precisamente la operación sometida a autorización se trata de la oferta consorcial por parte de los involucrados en la licitación N° 10-2014, promovida por el FIDEICOMISO SUTEL-BNCR.

1.3. Tipo de Concentración

Tanto ANDITEL como TRANSDATELECOM, son operadores en el mercado de telecomunicaciones costarricense, siendo competidores potenciales en el mercado de referencia de acceso a internet, ya que si bien ANDITEL cuenta con autorización para brindar dicho servicio actualmente no ofrece el mismo en el mercado.

Por su parte en el mercado de telefonía fija se encuentra que ninguna de las empresas cuenta con autorización para ofrecer el mismo.

Por tanto, se concluye que la operación sometida a autorización se trata de una concentración cuyos efectos son de tipo horizontal.

TERCERO: SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

Que para el análisis de la operación de concentración entre las empresas ANDITEL y TRANSDATELECOM conviene extraer del informe técnico presentado mediante oficio 0692-SUTEL-DGM-2015, el cual es acogido en su totalidad por este Consejo, lo siguiente:

¹ Se pueden consultar los proyectos FONATEL en el sitio Web: <http://www.sutel.go.cr/fonatel/carteles-proyectos-fonatel>

“

2.4. Análisis de los Posibles Efectos de la Concentración en el Mercado.

2.4.1. Etapa I: Definición del Mercado Relevante

2.4.1.1. Mercados relevantes de producto.

Las licitaciones promovidas por FONATEL tienen por objetivo proveer, en ciertas zonas del país, el acceso a los servicios de internet y telefonía fija de forma gratuita a centros de salud, Ebais, centros comunitarios inteligentes, escuelas y colegios públicos, y una vez desplegada la red hasta la zona, el servicio estará disponible para quienes deseen contratarlo.

Los respectivos carteles de las licitaciones determinan el alcance de los proyectos²:

- Proveer el acceso a los servicios fijos de voz e Internet de Banda Ancha a todas las comunidades y Centros de Prestación de Servicios Públicos (CPSP) ubicados en el área de la licitación.*
- Proveer los servicios fijos de voz e internet de banda ancha a los Centros de Prestación de Servicios Públicos (CPSP) ubicados en estas comunidades o en cualquier lugar dentro del perímetro geográfico en el área de la licitación.*

En resumen, los proyectos licitados consisten en brindar el servicio de acceso a los servicios fijos de voz e internet de banda ancha para las poblaciones, empresas, los CPSP y otras organizaciones ubicadas en el área de prestación de los servicios, por el plazo y en las condiciones definidas en los respectivos carteles.

Cada uno de los servicios involucrados en las licitaciones posee características propias.

El servicio de transferencia de datos se define, conforme el artículo 8, inciso 75) del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios, publicado en La Gaceta N° 82 del 29 de abril de 2009, como “el servicio que permite el intercambio de información entre redes a través de diversos medios de transmisión, mediante la utilización de protocolos de comunicación”; adicionalmente la resolución del Consejo de la SUTEL, número RCS-307-2009 de las 15:35 horas del 24 de setiembre de 2009, define dentro de los servicios de transferencia de datos, que se refieren particularmente al acceso a internet, los cuales son de dos tipos: el servicio de acceso conmutado, el cual “corresponde a los servicios de acceso a redes de transferencia de datos a través de redes de acceso conmutado”; y el servicio de acceso permanente, el cual “corresponde a los servicios de acceso a redes de transferencia de datos a través de tecnologías que aseguren la conectividad permanente del cliente. Incluye el acceso a través de redes cableadas y a través de redes móviles, satelitales e inalámbricas.” Las comunicaciones se “(...) logran, generando paquetes de información que se reenvían por la red independientemente del medio de propagación o red utilizada. Se base en dos técnicas: el enrutamiento de datagramas y los canales virtuales. (...)”³

Los carteles especifican que el “(...) oferente deberá garantizar que los usuarios finales podrán acceder al servicio de Internet de Banda Ancha, a velocidades de hasta 2 Mbps de bajada y 512Kbps de subida, con calidad de servicio domiciliario. (...)”⁴ En el caso de los CPSP, “(...) el oferente debe proveer el servicio de Internet de banda ancha a velocidades mínimas de 6Mbps de descarga (bajada) y 1Mbps de carga (subida) con calidades de servicio ofrecidas a pequeñas y medianas empresas, de acuerdo con el Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios.(...)”⁵

Por su parte, el servicio fijo de voz es el “(...) servicio telefónico que permite el intercambio bidireccional de tráfico de voz en tiempo real, entre diferentes clientes o usuarios cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado. En esta categoría se incluyen los servicios brindados mediante conmutación de circuitos y voz sobre IP, a través de medios alámbricos o inalámbricos. (...)”⁶.

² Numeral 1.3.1 de cada cartel de licitación.

³ Definición tomada del Estadísticas del Sector de Telecomunicaciones. Informe 2010-2013. Costa Rica. Arias, Herrera, Irigaray, Rodríguez, Rodríguez 2014, p.23.

⁴ Numeral 2.1.2.3 de cada cartel de licitación.

⁵ Numeral 2.1.2.4 de cada cartel de licitación.

⁶ Definición tomada del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones. Artículo 3.

Ambos servicios deben cumplir con los requerimientos del Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios que se encuentre vigente⁷, además de apegarse a las tarifas autorizadas para el respectivo servicio⁸.

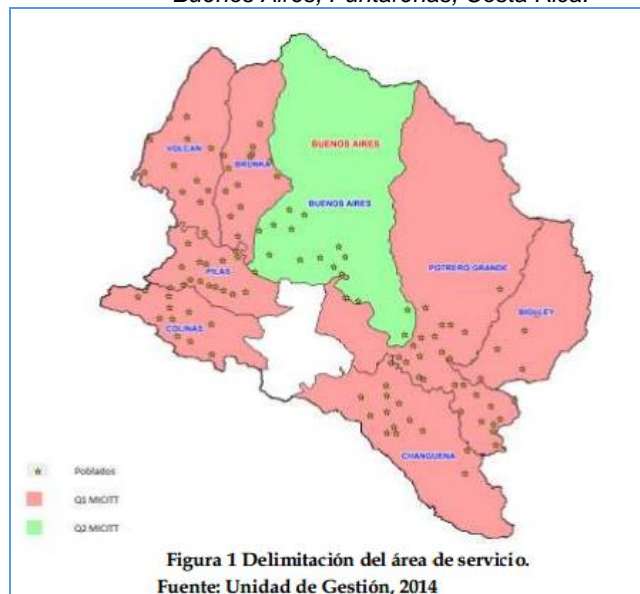
Así las cosas, los servicios licitados son independientes, con características muy propias, por lo cual, los mercados relevantes de producto afectados por la concentración son los siguientes:

- Servicio de acceso a la telefonía de voz fija.
- Servicio de acceso a internet de banda ancha.

2.4.1.2. Mercado geográfico relevante.

Asimismo el cartel del concurso N° 10-2014 de FONATEL, en su punto 1.4.1.1., establece puntualmente los distritos y poblados del cantón de Buenos Aires, en la provincia de Puntarenas, donde se deben brindar los servicios de telefonía fija y acceso a internet, detalle en el Gráfico I.

Gráfico I. Área de servicio de la licitación N° 10-2014. Proyecto FONATEL. Buenos Aires, Puntarenas, Costa Rica.



Fuente: Cartel de la licitación N° 10-2014

Las áreas de cada licitación poseen características similares en cuanto a ubicación geográfica, niveles de desarrollo, mancha de cobertura móvil, nivel de telecomunicaciones existente y nivel socioeconómico, tipo de inversión requerida, entre otros.

Dado que en el expediente no existen indicios de diferencias en las características técnicas a nivel distrital o poblacional del área definida en la licitación N° 10-2014 FONATEL y al formar todas las áreas parte de una misma licitación, se considera apropiado para el análisis integrarla en una sola, considerándose el mercado geográfico relevante el área de licitación de la licitación N° 10-2014 FONATEL, es decir, los poblados ubicados en los distritos de Biolley, Brunka, Buenos Aires, Changuena, Colinas, Pilas, Potosero Grande y Volcán.

Así las cosas, dado que la delimitación del mercado de producto y geográfico están definidos por las especificaciones del cartel de la licitación N° 10-2014 FONATEL, el mercado relevante está integrado por:

1. El servicio de acceso a internet en el área de la licitación N° 10-2014 FONATEL.
2. El servicio de telefonía fija en el área de la licitación N° 10-2014 FONATEL.

⁷ Numeral 2.2.2 de cada cartel de licitación.

⁸ Numeral 2.1.1.3 de cada cartel de licitación.

2.4.2. Etapa II: Evaluación de la Adquisición de Poder Sustancial de Mercado

2.4.2.1. Análisis de la Estructura Actual del Mercado Relevante

La concentración en análisis se limita a la presentación de oferta conjunta por parte de las empresas en los proyectos FONATEL, con el fin de la provisión de la infraestructura necesaria para brindar los servicios de acceso a internet y telefonía fija, por un periodo de tiempo de cinco años⁹, en específicas poblaciones de la zona sur del país.

La información de los respectivos carteles¹⁰ muestra que la zona sur del país se caracteriza por:

- Tener particularidades geográficas y demográficas que generan dificultad en cuanto al despliegue de la infraestructura, dado lo disperso de la misma.
- Poseer características socioeconómicas que no han mejorado de manera sustancial en los últimos años.
- Mostrar niveles de competitividad muy bajos y concentrar un 35% de hogares pobres.

Justamente las peculiaridades citadas supra podrían explicar que si bien a la fecha existen compañías de telecomunicaciones que operan en las zonas de las licitaciones, en los poblados elegidos como beneficiarios de los proyectos FONATEL, el desempeño de los servicios de internet es de baja calidad o nulo, sobre todo en los más alejados de la cabecera de distrito y la cobertura de voz es considerada como aceptable en las rutas principales¹¹, incluso, "(...) las redes celulares encontradas en terreno no son en su mayoría de última generación 3G (HSPA+) y las pruebas de velocidad no superan en promedio los 700Kbps.(...)"¹²

Las poblaciones incluidas en las licitaciones no están conectadas y/o sub conectadas¹³, así las cosas, dado que en los mercados relevantes definidos los niveles de calidad no son adecuados, se debe considerar que la participación, no solo de las compañías consultantes, sino de cualquier empresa competidora de estas, es del 0%.

Es un hecho que existen operadores en la zona sur del país y podría asumirse que el agente económico con mayor presencia en la zona sur del país es el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), dado que en el cantón de Buenos Aires tiene una participación cercana al 100% para el servicio de telefonía fija y superior al 75% para el servicio de acceso a internet¹⁴.

Según información de la SUTEL, a nivel nacional la participación de las empresas notificantes de la concentración no supera el 10% en los mercados de productos analizados, repartiéndose el mercado costarricense con siete competidores.

Cuadro I. Agentes económicos. Participación de mercado según mercado relevante de producto. Costa Rica

Operador	Participación de mercado	
	Acceso a internet	Telefonía VoIP
ICE	50% - 60%	0%
Tigo	20% - 30%	50% - 60%
Cable Tica	10% - 20%	≤ 10%
Telecable	≤ 10%	10% - 20%
Racsa	≤ 10%	0%
Cable Visión	≤ 10%	0%
Coopesca	≤ 10%	0%
Trandatelecom	≤ 10%	0%
Anditel	0%	0%

⁹ El plazo es prorrogable según las especificaciones de los carteles de licitación.

¹⁰ Numeral 1.4.3.1. de cada cartel de licitación.

¹¹ Numeral 1.4.3.4. de cada cartel de licitación.

¹² Informe sobre la selección de distritos para el programa de Zona Sur. Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), pág. 40.

¹³ Comunidades que tienen servicio de voz, pero no de datos.

¹⁴ De conformidad con la información que consta en la SUTEL, Expediente SUTEL OT-015-2012.

CallMyWay	0%	10% - 20%
-----------	----	-----------

Fuente: Elaboración propia con información del expediente CN-02412-2014.

2.4.2.2. Sobre la adquisición de poder de mercado.

De las empresas consultantes ninguna posee participación en los mercados relevantes, ni siquiera en zonas aledañas y a nivel nacional la participación de TRANSDATELECOM a diciembre del año 2014 no superaba el 10% en ninguno de los servicios brindados, esto según los datos aportados por las empresas y las estadísticas manejadas por SUTEL.

En el caso de que las empresas consorciadas resultaran adjudicatarias del concurso, inicialmente serían las únicas que proveerían los servicios de acceso a internet y telefonía fija en esa zona geográfica, sin embargo, en este caso en particular, una alta participación en una zona específica no implica que las compañías puedan actuar de manera independiente, para imponer precios y otras condiciones en el mercado relevante analizado u otras zonas.

En primer lugar, es necesario resaltar que una vez establecida la infraestructura o condiciones básicas, competidores potenciales de las consorciadas están en la libertad de ingresar a prestar los servicios de acceso a internet y telefonía fija, posibilidad que es más factible si se toma en consideración que existen compañías importantes en el mercado de telecomunicaciones que ya operan en zonas aledañas, situación que ejerce presión para regular el poder que podrían tener las consorciadas como operadores únicos en la específicas zonas geográficas.

En segundo lugar, se debe recordar que las adjudicatarias del concurso están obligadas a cumplir con las regulaciones en términos de política de competencia, calidad y tarifas estipuladas por la legislación costarricense, por lo cual, cualquier tipo de comportamiento abusivo en esos términos, sería automáticamente contrarrestado por la SUTEL.

Finalmente, se debe recordar que de resultar adjudicatarias las compañías consultantes, si bien inicialmente serían los únicos oferentes en determinadas áreas, a nivel nacional esto no tendría mayor impacto a nivel de suscriptores de los servicios, dado que según se estipula en el cartel de la licitación N° 10-2014, en el punto 1.4.2.1. la cantidad de viviendas en el área de servicio se estima en 11.364 y el número de habitantes en 34.524 personas.

Lo desarrollado de previo permite concluir que de resultar adjudicatario el consorcio del proyecto, no existen indicios de que la concentración analizada genere efectos anticompetitivos en los mercados relevantes analizados, al no implicar un cambio significativo en el poder de mercado, los niveles de concentración, ni tampoco en la dinámica actual del mismo.

2.4.3. Etapa III: Valoración de las Eficiencias de la Concentración

En los documentos aportados por los gestionantes al expediente administrativo SUTEL CN-2490-2014, no se efectúa la valoración sobre las eficiencias de la concentración, sin embargo, en este caso en particular, se puede tomar en consideración que la figura de consorcio permite que las empresas o personas que desean ofertar en una licitación puedan unirse temporalmente para suplir sus debilidades, con las fortalezas de los otros miembros del consorcio, y de esta forma mejorar sus cualidades y capacidades con el fin de ganar un concurso licitatorio.

La posibilidad de que las empresas puedan efectuar consorcios podría generar que una mayor cantidad de empresas efectúan una oferta para las licitaciones promovidas por la FONATEL, en ese contexto, la libre competencia en el proceso de licitación se convierte en un principio estratégico, que impulsa y estimula la participación de la mayor cantidad de oferentes, de modo que el Estado tenga una amplia gama de ofertas, para seleccionar la que mejores condiciones le ofrezca”.

CUARTO: OPINIÓN DE COPROCOM

- I. Que pese a que la COPROCOM aún no ha emitido su opinión sobre el particular, dado que las ofertas se deben presentar el 6 de febrero del 2015,¹⁵ se considera necesario tener presente lo

¹⁵ [Numeral 4.2.1.1. de cada cartel de licitación.](#)

indicado por dicha Comisión en su Opinión N° 01-15 de las 18 horas 15 minutos del 20 de enero del 2015, en la cual manifestó lo siguiente en relación con las alianzas entre empresas para la prestación de ofertas consorciales para proyectos FONATEL:

“En ese sentido, de los hechos expuestos en la solicitud de marras, se infiere que en el sub examine se está en presencia de una alianza de naturaleza estratégica entre las empresas EDIAY S.A. y REDES INALÁMBRICAS DE COSTA RICA S.A., se tiene como fin principal, la participación en consorcio para ofertar en los proyectos de FONATEL a desarrollarse en la zona sur del país, sin que por lo tanto se denoten elementos concretos que hagan presumir la existencia de una concentración propiamente de esas sociedades, sus acciones su capital social o sus activos en general.

Sobre el particular, en la definición legal que se asienta en el citado artículo 56 LGT, se establece que se entenderá por concentración “(...) la fusión, la adquisición del control accionario, las alianzas o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones que han sido independientes entre sí (...)” (el resaltado es nuestro).

*Si bien es cierto las alianzas podrían eventualmente ser consideradas una concentración económica, la definición legal de comentario exige el cumplimiento de los demás elementos descritos en la norma y que en la especie ---en los indicados y sobresaltados expresamente en el párrafo anterior--- no parecen estar presentes, **lo que implica en consecuencia la falta de tipicidad de la operación consultada como tal y por ende el innecesario análisis de competencia a la luz del ordenamiento jurídico aplicable**” (lo destacado es intencional).*

- II. Que la COPROCOM indica en su Opinión 01-15 lo siguiente: *“No obstante lo anterior, por tratarse de una situación fáctica-legal sin precedente alguno ---a la fecha--- en el país, esta Comisión acuerdo emitir su criterio en los términos consultados por el Órgano Regulador”,* de lo cual se puede desprender que la COPROCOM no emitirá una nueva Opinión en dicho sentido, sino que emite la Opinión 01-15 para que pueda ser considerada como precedente por la SUTEL.
- III. Que en virtud de lo anterior, pese a que no se comparte la Opinión 01-15 de la COPROCOM, se entiende que dicha Comisión ya estableció cuál es la naturaleza de su criterio técnico en relación con las alianzas para la presentación de ofertas consorciales para los proyectos de FONATEL, de tal manera que la misma se considera precedente para el presente caso.

QUINTO: SOBRE LA CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA

- I. Que las empresas ANDITEL INTERNATIONAL AI S.A. y TRANSDATELECOM S.A. aportaron información de Estados Financieros, estrategia comercial y datos de participación cantonal la cual ha sido catalogada como confidencial por esta Superintendencia en reiteradas ocasiones por considerarla como información con un alto valor confidencial, dicha información fue aportada mediante los siguientes escritos:
 - a. Escrito sin número (NI-11630-2014) del 22 de diciembre de 2014 (folios 75 al 95 y 105 al 134).
 - b. Escrito sin número (NI-00467-2015) del 19 de enero de 2015 (folios 181 al 196).
- II. Que el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones, publicado en el Alcance N° 40 a la Gaceta N° 201 del 17 de octubre de 2008, dispone en su artículo 33 que *“la Sutel deberá determinar cuál información de la aportada por las partes tiene carácter confidencial, ya sea de oficio o a petición de la parte interesada. La información determinada como confidencial deberá conservarse en legajo separado y a ella sólo tendrán acceso los representantes o personas debidamente autorizadas de la parte que aportó la información”.* De lo anterior se desprende que corresponde a la Administración examinar la pieza o piezas que

contienen los expedientes, a fin de determinar cuáles están protegidas por el principio de confidencialidad y por lo tanto deben ser restringidas al público.

III. Que el artículo 273 de la Ley General de Administración Pública Ley N° 6227 dispone lo siguiente:

“1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos”.

IV. Que en este sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001 ha reconocido que podría considerarse como confidencial *“la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc.”* (lo destacado es intencional).

V. Que la declaratoria de confidencialidad de las piezas de los expedientes debe ser temporal y corresponde a la SUTEL fijar el plazo durante el cual esa información mantendrá el carácter confidencial conforme a las reglas de la sana crítica, proporcionalidad y razonabilidad, y considerando aspectos tales como los motivos expuestos por el operador o proveedor en la solicitud de confidencialidad, la naturaleza de la información presentada y su impacto en el mercado.

VI. Que la actual dinámica del mercado de telecomunicaciones trae aparejada una continua variación tanto en las redes de telecomunicaciones y en los servicios ofrecidos a través de estas, lo que lleva a que la información antes detallada pierda su valor comercial en un período largo. Que en razón de lo anterior, lo procedente es declarar como confidencial la información de Estados Financieros por un período de cinco (5) años.

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su Reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; Ley General de la Administración Pública, ley 6227.

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

- I. **AUTORIZAR** sin ninguna condición la operación de concentración sometida a autorización por las empresas ANDITEL INTERNATIONAL AI S.A., cédula jurídica 3-101-555206, y TRANSDATELECOM S.A., cédula jurídica 3-101-303323, para la presentación de una oferta conjunta para los proyectos FONATEL para la Zona Sur 010-2014 promovido por el FIDEICOMISO SUTEL-BNCR
- II. **DECLARAR** como confidenciales por un plazo de cinco (5) años los siguientes documentos contenidos en el expediente SUTEL CN-2490-2014:
 - a. Del escrito sin número (NI-11630-2014) del 22 de diciembre de 2014 la información referente a Estados Financieros (folios 75 al 95) y estrategia comercial de la empresa ANDITEL INTERNATIONAL AI S.A. (folios 105 al 134).

- b. Del escrito sin número (NI-00467-2015) del 19 de enero de 2015 la información referente a datos de participación cantonal de TRANSDATELECOM S.A. (folios 181 al 196).

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

**ACUERDO FIRME
NOTIFÍQUESE**

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

Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-022-2015

“SE APRUEBA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE CONCENTRACIÓN PRESENTADA POR LAS EMPRESAS ANDITEL INTERNATIONAL AI S. A., y TRANSDATELECOM S. A.”

EXPEDIENTE SUTEL CN-2490-2014

Se notifica la presente resolución a:

ANDITEL INTERNATIONAL AI S. A., y a TRANSDATELECOM S. A., al correo electrónico officium@cognitivelaw.net

NOTIFICA: _____ FIRMA: _____