

## 6678-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 050-2015, celebrada el 16 de setiembre del 2015, mediante acuerdo 020-050-2015, de las 17:00 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

### RCS-180-2015

#### **“SE DECLINA COMPETENCIA PARA CONOCER CONCENTRACIÓN ENTRE LAS EMPRESAS CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA”**

#### **EXPEDIENTE SUTEL CN-1534-2015**

---

#### **RESULTANDO**

1. Que el 28 de julio del 2015 (NI-7177-2015) mediante escrito sin número las empresas EMISORAS UNIDAS DE GUATEMALA, S. A. y CENTRAL DE RADIOS CDR, S. A. presentaron ante la SUTEL formal solicitud de autorización de concentración entre las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR, S. A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA (folios 002 al 120).
2. Que el 12 de agosto del 2015, mediante el oficio 5567-SUTEL-DGM-2015, la Dirección General de Mercados (DGM) previno a las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR, S. A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA completar la información presentada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones (folios 121 al 124).
3. Que el 24 de agosto de 2015 se presentó una solicitud de prórroga para responder la prevención hecha mediante nota 5567-SUTEL-DGM-2015 (folio 125).
4. Que el 25 de agosto del 2015, mediante el oficio 5874-SUTEL-DGM-2015, la DGM respondió a la solicitud de ampliación de plazo, acogiendo la misma y otorgando cinco días hábiles adicionales para la presentación de la información solicitada en nota 5567-SUTEL-DGM-2015 (folios 126 al 127).
5. Que el 03 de setiembre del 2015, mediante escrito sin número (NI-8599-2015) las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA respondieron a la prevención hecha mediante nota 5567-SUTEL-DGM-2015.
6. Que el 11 de setiembre de 2015, mediante oficio 6420-SUTEL-DGM-2015 la Dirección General de Mercados (DGM) remitió su informe de recomendación sobre la concentración entre las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA.
7. 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 ADMISIBILIDAD DE LA CONCENTRACIÓN SOMETIDA A AUTORIZACIÓN**

- I. Que en primer lugar se debe determinar si la solicitud presentada cumple con todos los requisitos formales exigidos reglamentariamente.
- II. Que de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones sobre la información que debe contener una solicitud de autorización de concentración que se presente ante la SUTEL, se tiene que la solicitud de concentración presentada por las empresas EMISORAS UNIDAS DE GUATEMALA S.A. y CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. cumple con lo requerido reglamentariamente.
- III. Que igualmente es necesario determinar si la solicitud de concentración cumple con los elementos esenciales para que deba ser autorizada por la SUTEL. Por ello, para determinar sobre la admisibilidad de la solicitud de concentración sometida a autorización deben analizarse los siguientes elementos: a) si la operación cuya aprobación se solicita involucra al menos dos o más operadores de redes y/o operadores de servicios de telecomunicaciones; b) si los agentes económicos involucrados en la transacción son independientes entre sí; y c) si la transacción a notificar implica una transferencia de control de al menos una de las entidades participantes, o la creación de un nuevo agente económico bajo el control conjunto de las empresas participantes del negocio.
- IV. Que para valorar lo anterior, conviene extraer del informe presentado por la DGM mediante oficio 6420-SUTEL-DGM-2015, el cual es acogido en su totalidad por este Consejo, lo siguiente:

(...)

### **3.1. Sobre las Formalidades de la Solicitud de Concentración.**

*De conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 26 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones (RRCT) sobre la información que debe contener una solicitud de autorización ante la SUTEL, a criterio de la DGM la presente solicitud de concentración económica efectuada por las empresas EMISORAS UNIDAS DE GUATEMALA S.A. y CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. cumple con lo requerido reglamentariamente.*

### **3.2. Sobre el hecho de si la operación involucra operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones en Costa Rica.**

*Para determinar el primer punto se verificará tanto la existencia de un título habilitante para realizar tal actividad, como también si de hecho la actividad habitual, aunque no necesariamente principal, de las empresas involucradas se circunscribe a la operación de redes o prestación de servicios de telecomunicaciones, con lo cual se entiende que cumple con este requisito toda aquella empresa que se dedique directa o indirectamente a esta actividad.*

*Así el elemento que es necesario tener en cuenta es si las empresas involucradas se refieren a proveedores de servicios de radiodifusión sonora, por lo cual se entra a valorar la circunstancia particular de la operación de concentración sometida a autorización.*

#### **3.2.1. Sobre la Transacción.**

##### **3.2.1.1. Partes.**

i. *Empresa adquirida.*

La COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA es concesionaria de la frecuencia 97,9 MHz según Acuerdo N° 748-98 MSP del 11 de mayo de 1998 y Contrato de Concesión N° 026-2004-CNR (visibles a folios 147 al 148 y 210 al 212 del expediente ERC-DTO-TI-OS-2012). La anterior frecuencia permite ofrecer el servicio de radiodifusión sonora en la banda de frecuencia modulada (FM). El 100% de las cuotas de participación de esta empresa pertenecen a la empresa EMISORAS UNIDAS DE GUATEMALA S.A.

ii. *Empresa adquirente.*

La empresa CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. en el año 2008 fusionó a los concesionarios del espectro radioeléctrico RADIO MONUMENTAL S.A., ROGER BARAHONA Y HERMANOS S.A., RADIO SABROSA S.A., ENRRAGUPI Y F.G.S. S.A. y RADIO UNO S.A., con lo cual desde dicho año ha venido haciendo uso de las siguientes frecuencias asignadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora: 93,5; 94,3; 95,1; 99,1; 101,1; 102,7 y 103,5 en FM; 0,670; 0,730; 0,890; 0,980; 4,832 y 6,006 en AM.

### 3.2.1.2. Naturaleza y objetivo de la transacción.

i. *Tipo de concentración.*

Al tratarse la concentración de una operación que involucra básicamente servicios de radiodifusión sonora se concluye que la operación sometida a autorización es de naturaleza horizontal.

ii. *Objeto de la operación.*

Las empresas notificantes de la transacción indican que el objetivo de la misma es el siguiente (folio 004):

*“La frecuencia 97.9 ha sido utilizada como emisora de radio desde finales de los años 1990, siendo una emisora promedio que ha utilizado la mayor parte de su actividad en el nicho del rock, disminuyendo considerablemente su participación en el mercado en los últimos años. Actualmente se encuentra en el segmento musical que constituye un 42% del contenido total de la radio.*

*Por las condiciones de mercado actual, requiere un acicalamiento en su programación y una inversión para su relanzamiento, que le permita desarrollar eficiencias y evitar la salida definitiva del mercado, evitando dejar un público que ha sido leal”.*

Igualmente se amplía lo siguiente (folio 132):

*“Dentro de los objetivos de dicha adquisición se encuentra la de ampliar la oferta radiofónica con una emisora que se pueda dedicar principalmente a la programación cultural, ofreciendo música clásica, ópera y géneros similares. Dirigido a un público selectivo en el área. Con esto se coadyuva en la reorganización de la emisora y se desarrollan eficiencias que eviten el declive y amenaza de la salida del mercado en perjuicio a los usuarios”.*

### 3.2.2. Sobre los Mercados involucrados en la Operación.

#### 3.2.2.1. Mercado de producto.

Como fue indicado por las partes de la concentración, la operación notificada básicamente afecta a empresas que ofrecen el servicio de radiodifusión sonora. La radiodifusión es un servicio de telecomunicaciones concesionado por el Estado que permite transmitir las señales de radio mediante el uso del espectro radioeléctrico, el cual es el medio por el que se transmiten las señales de manera libre y gratuita a los usuarios siempre que ellos cuenten con un radiorreceptor.

Igualmente conviene tener presente lo definido en relación con el servicio de radiodifusión sonora en el artículo 29 de la Ley N° 8642 y en el artículo 96 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones indican que los servicios de radiodifusión sonora se entienden como servicios de programación comercial, educativa o cultural, que pueden ser recibidos libremente por el público, en general, sin pago de derechos de suscripción, y sus señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea. Al respecto Domper y Arancibia (s.f.)<sup>1</sup> han indicado que el servicio de radiodifusión sonora se trata de un bien

<sup>1</sup> Domper, M. y Arancibia, J. (s.f.). *Fusión en el mercado de radiodifusión sonora*. Sentencias Destacadas 2007, 345-379. Chile.

público puro por sus características de no rivalidad y no exclusividad en el consumo, al respecto indican:

*“En efecto, la primera de estas características, la no rivalidad, se refiere a que el bien siempre está disponible y no disminuye cada vez que un usuario lo consume, en otras palabras el bien o servicio puede ser consumido conjuntamente por las personas sin que se reduzca la cantidad disponible para otras. En este caso, la transmisión sonora cumple con la característica de no rivalidad: independiente del número de usuarios que la escuchan, la transmisión siempre está disponible para que otros la escuchen. La no exclusividad, por su parte, se refiere a la imposibilidad de que otros usuarios que disponen de un radioreceptor puedan ser excluidos de acceder a las transmisiones. Una vez que disponen de él no es posible excluir usuarios de acceder a dicha transmisión. Cuando el bien es excluible, es posible suministrarlo solo a aquellos que pagan por él, que no es el caso”.*

*Lo anterior refleja que una característica central del servicio de radiodifusión de acceso libre es que el consumidor no paga por los servicios que recibe, sino que el simple hecho de contar con un radioreceptor posibilita el consumo de los contenidos emitidos por las diferentes emisoras que transmiten en un área geográfica determinada.*

*Esta característica de gratuidad del servicio resulta esencial para la definición del mercado relevante afectado por la operación de concentración, ya que resultaría que el servicio de radiodifusión no sería en sí mismo el mercado relevante afectado por la concentración, sino que el mercado lo vendrían a constituir aquellos servicios que operan sobre la plataforma de radiodifusión. Así, dejando de lado el tema de la pluralidad informativa, el principal servicio afectado por la concentración lo constituiría el mercado de la publicidad.*

*Para ejemplificar de mejor manera esta definición de mercado relevante conviene destacar lo indicado por la antigua Comisión Nacional de Competencia de España en su Resolución del 20/01/2011 referente al expediente C/0312/10, en la cual indica lo siguiente*

*“(20) La operación afecta al sector de servicios de radiodifusión sonora, en el que operan la adquirente y los activos adquiridos.*

...

*(22) De acuerdo con distintos precedentes nacionales en el mercado de servicios radiofónicos el consumidor no paga por los servicios que recibe (los programas emitidos), por lo que los ingresos de las empresas que prestan servicios de radiodifusión son de carácter indirecto y se obtienen de la venta de espacios publicitarios en los programas que emiten. Esta publicidad constituye la principal vía de financiación de las empresas privadas radiofónicas y, en distinta medida, de las denominadas radios públicas comerciales. Por ello, se ha venido considerando como relevante a los efectos del análisis de concentraciones en este ámbito el mercado de la publicidad en radio”.*

*Esta definición del mercado relevante ha venido siendo utilizada por la Comisión Europea desde el año 1996 en el Caso N° IV/M.779- Bertelsmann/CLT y en casos más recientes como el caso N° COMP/M.5533 - Bertelsmann/KKR/JV. Igualmente fue recientemente utilizada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de la República de Chile en su resolución N° 20/2007 sobre la concentración entre GLR CHILE E Iberoamericana Radio Chile S.A. Igualmente fue utilizado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (antigua Comisión Nacional de Competencia de España) en su Resolución del 20/01/2011 referente al expediente C/0312/10 para la concentración de las empresas SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L. y PRENSA LERIDANA, S.A. y su Resolución del 26/05/2010 referente al expediente C/0232/10 entre las empresas RADIO POPULAR S.A. y SOCIEDAD DE SERVICIOS RADIOFÓNICOS UNIÓN RADIO S.L.*

*Como bien lo ha definido la Comisión Europea<sup>2</sup> “el mercado relevante de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”. Así las cosas conviene determinar si este mercado de publicidad lo vendría a constituir solamente la publicidad radial o abarcaría también la publicidad vía otros medios, por ejemplo prensa escrita, televisión abierta, revistas, entre otros posibles sustitutos, resulta imprescindible referirse a los elementos contemplados en el artículo 14 de la Ley N° 7472.*

*Resulta evidente que independientemente de si el mercado relevante lo constituye la publicidad en radio o la publicidad en medios de comunicación en general, incluyendo prensa escrita y televisión abierta, lo cierto del*

<sup>2</sup> Comisión Europea. (1997). “Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03)”. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 372 del 9.12.97.



caso es que la SUTEL no tiene competencia para entrar a analizar el impacto de la concentración en dichos mercados relevantes, en cuanto los mismos no se refieren a la operación de redes y/o a la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Con lo cual la presente concentración si bien tiene lugar entre operadores de redes de telecomunicaciones no podría estar cubierta por lo establecido en el Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones, el cual se encuentra establecido en el Capítulo II del Título III de la Ley N° 8642, en virtud de que la misma viene a afectar un mercado relevante que no tiene relación con la operación de redes y/o la prestación de servicios de telecomunicaciones.

El artículo 56 de la Ley N° 8642 define claramente lo anterior:

*“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 destacado es intencional).*

Es decir, el proceso de autorización de concentración que lleva a cabo la SUTEL se hace con el objeto de evitar una afectación al mercado de las telecomunicaciones, siendo que como ya se vio la presente concentración no viene a afectar el mercado de las telecomunicaciones, se encuentra que la SUTEL carecería de competencia para analizarla en virtud de que los efectos de la misma se presentan en un mercado relevante que no es un mercado de telecomunicaciones

Lo anterior es concordante con lo manifestado por la Procuraduría General de la República en su opinión OJ-85-2009 del 08 de setiembre del 2009, la cual indicaba lo siguiente en lo que interesa:

*“Conforme se deriva del artículo 29 de la Ley 8642, los servicios de radiodifusión son los únicos servicios de telecomunicaciones que no se regulan totalmente por la Ley de Telecomunicaciones. La aplicación de esta Ley está excluida en tratándose del otorgamiento de las concesiones necesarias para prestar el servicio. No obstante, esa exclusión es parcial. En primer lugar, porque las redes que sirven a la prestación de los servicios de radiodifusión quedan sometidos a la Ley “en materia de planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y al régimen sectorial de competencia previsto en esta Ley” (lo destacado es intencional).*

Lo cual permite concluir que a las redes que soportan la prestación de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre les es de aplicación el Régimen Sectorial de Competencia<sup>3</sup>, el cual se encuentra contenido en el Capítulo II del Título III de la Ley N° 8642. En ese sentido se entiende que las redes que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre se refieren, de conformidad con el artículo 6 de la Ley N° 8642, a los “sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada” (lo destacado es intencional), siendo evidente que los elementos esenciales que constituyen las redes de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre son las frecuencias principales y accesorias (secundarias), dedicadas a enlaces, que permiten la transmisión de la señal de un punto a otro.

Así las cosas se concluye que la competencia que tiene la SUTEL en relación con los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre en materia de concentraciones se circunscribe a lo relativo a las redes que soportan dicho servicio y no a la prestación del servicio como tal, con lo cual se excluyen elementos como la programación, el contenido del servicio y la publicidad pagada en dicho medio. En virtud de lo cual, al afectar la presente concentración principalmente servicios relacionados con la publicidad en radio, no competaría a la SUTEL conocerla.

Lo anterior a su vez es concordante con criterios previos emitidos por la Dirección General de Calidad (DGC) y adoptados a su vez por el Consejo de la SUTEL, al respecto conviene rescatar del informe 1942-SUTEL-DGC-2015, el cual es acogido por el Consejo de la SUTEL mediante acuerdo 017-021-2015 de la sesión 0212015 del 29 de abril de 2015, lo siguiente: “Por tanto, el análisis de las condiciones del mercado de

<sup>3</sup> La Procuraduría reafirma que el régimen de la radiodifusión abierta es mixto, ya que se le aplica tanto la Ley de Radio como la Ley General de Telecomunicaciones.

*radiodifusión considerando elementos como audiencia, ingresos (patrocinios) o cantidad de generación de contenidos, se escapa del enfoque del artículo 21 de la Ley N° 8642, máxime considerando que ni en la Ley de Radio N° 1758XXX [sic] ni en la citada Ley General de Telecomunicaciones, ni en sus reglamentos u otros elementos de política pública, se establecen las condiciones o parámetros a partir de las cuales se debe analizar el mercado de radiodifusión, ni la entidad competente para efectuar dicho estudio”.*

**3.3. Sobre el hecho de si los agentes económicos involucrados en la transacción son independientes entre sí.**

*El segundo elemento a verificar se refiere al hecho de si los agentes involucrados son independientes entre sí. Sobre este particular se encuentra el análisis de la documentación aportada al expediente CN-1534-2015, que hasta el momento las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y la COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA (propiedad de EMISORAS UNIDAS DE GUATEMALA S.A.) han sido agentes independientes. Resultando en particular que la COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA había venido formando parte del grupo económico Cadena Radial Costarricense<sup>4</sup>.*

**3.4. Sobre el hecho de si la transacción implica una transferencia de control de al menos una de las entidades participantes, o la creación de un nuevo agente económico bajo el control conjunto de las empresas participantes del negocio.**

*Para estos efectos, se entiende por “control” la posibilidad, de hecho o de derecho, de ejercer control sobre una empresa o sus activos, teniendo el poder de adoptar o de bloquear decisiones que determinen su comportamiento comercial estratégico. En virtud de que el objeto de la concentración es la compra del 100% de las cuotas sociales de la empresa COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA por parte de CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. por lo que se desprende con claridad que esta última adquirirá control total sobre la primera”.*

- V. Que la competencia que tiene la SUTEL en relación con los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre en materia de concentraciones se circunscribe a lo relativo a las redes que soportan dicho servicio y no a la prestación del servicio como tal, con lo cual se excluyen elementos como la programación y el contenido del servicio.
- VI. Que el artículo 56 de la Ley N° 8642 claramente define que la autorización de concentración ante la SUTEL 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*”, de tal manera que SUTEL no tiene potestad para entrar a valorar la afectación de una determinada operación de concentración en mercados que no son de telecomunicaciones, más allá del hecho de que dicha operación se dé entre operadores de telecomunicaciones.
- VII. Que al ser el mercado relevante afectado por la concentración entre las empresas COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA y CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. el mercado de publicidad, bien sea en radio o en medios de comunicación en general, y siendo que este mercado no constituye un servicio de telecomunicaciones el mismo no podría ser analizado por la SUTEL, ya que SUTEL carecería de competencia para analizar el impacto y los posibles efectos de la concentración en los mercados relevantes afectados.
- VIII. Que existe amplia jurisprudencia internacional que respalda el hecho de que el mercado relevante afectado por una concentración entre empresas de radiodifusión sonora se refiere al mercado de la publicidad. Al respecto se pueden considerar las sentencias de la Comisión Europea en los casos IV/M.779 y COMP/M.5533; del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de la República de Chile en la resolución N° 20/2007; y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (antigua Comisión Nacional de Competencia de España) en sus resoluciones sobre los expedientes C/0232/10 y C/0312/10.
- IX. Que la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 en su artículo 60 señala que la competencia se limitará por razón del territorio, del tiempo, de la materia y del grado, así como, por

<sup>4</sup> Según estudio realizado por la Dirección General de Calidad dicha empresas forman parte de un grupo económico conforme a la definición del artículo 6 inciso 9) de la Ley N° 8642

la naturaleza de la función que corresponda a un órgano dentro del procedimiento en que participa. Así las cosas, el Consejo de la SUTEL, en aplicación del principio de legalidad contemplado en el artículo 11 de dicha Ley N° 6227, no podría emitir una resolución sobre el fondo en virtud que no tiene competencia en razón de la materia para conocer la solicitud de autorización de concentración presentada por EMISORAS UNIDAS DE GUATEMALA S.A. y CENTRAL DE RADIOS CDR S.A., para la adquisición de un 100% de las cuotas sociales de la COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA.

- X. Que dada la naturaleza de la concentración sometida a autorización se encuentra que la misma debe ser sometida al proceso de notificación previa de autorización de concentración definido en el artículo 16 de la Ley N° 7472, por lo cual de conformidad con el artículo 67 de la Ley N° 6227, que señala que la incompetencia es declarable de oficio en cualquier momento, lo procedente es que la SUTEL se declare incompetente para conocer de esta solicitud y remita al órgano competente el expediente donde se tramita la solicitud de autorización, que en este caso, sería la COPROCOM a efecto de que esta le dé el trámite que corresponda.
- XI. Que en razón de que la COPROCOM sería el órgano competente para resolver la solicitud de concentración presentada por las empresas COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA y CENTRAL DE RADIOS CDR S.A., correspondería a dicha Comisión referirse en su análisis a las barreras de entrada que pudiera eventualmente suscitar la presente concentración en virtud de la eventual concentración de espectro que produciría.
- XII. Que de conformidad con el inciso e) del artículo 21 de la Ley General de Telecomunicaciones, COPROCOM debe valorar si coordinar con el Poder Ejecutivo para evaluar si con la operación notificada existe una concentración de frecuencias del espectro radioeléctrico que afecte la competencia efectiva.
- XIII. Que con fundamento en los antecedentes de hecho y derecho desarrollados de previo este Consejo considera que lo procedente es declararse incompetente para conocer la concentración sometida a autorización de la SUTEL entre las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA, tramitada en el expediente SUTEL CN-1534-2015, y trasladar la misma a la COPROCOM para que esta resuelva lo que conforme a derecho corresponda.

#### 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:

1. **DECLARAR** la incompetencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones para conocer y tramitar la concentración entre las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA y tramitada en el expediente SUTEL CN-1534-2015.
2. **TRASLADAR** la solicitud de autorización de concentración entre las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA a la Comisión para Promover la Competencia.
3. **REMITIR** a la Comisión para Promover la Competencia junto con la presente resolución la totalidad de los folios que conforman el expediente SUTEL CN-1534-2015.
4. **INDICAR** a la Comisión para Promover la Competencia, que valore coordinar con el Poder Ejecutivo y según corresponda, si en virtud de la concentración notificada entre CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA, existe una concentración de



espectro radioeléctrico que afecte la competencia efectiva, de conformidad con el inciso e) del artículo 21 de la Ley General de Telecomunicaciones.

5. **INDICAR** a la Comisión para Promover la Competencia y a las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA, en caso de que se autorice la concentración notificada, valorar que tratándose del espectro radioeléctrico deba tramitarse ante el Poder Ejecutivo la autorización previa de la transacción comercial y negocio jurídico que implique una cesión de las concesiones de frecuencias de espectro radioeléctrico, conforme con el artículo 20 de la Ley General de Telecomunicaciones.
6. **INDICAR** a las empresas CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA que de autorizarse la concentración deberán notificar oficialmente a la Superintendencia de Telecomunicaciones para efectos de actualización en el Registro Nacional de Telecomunicaciones.

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.

**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-180-2015**

**“SE DECLINA COMPETENCIA PARA CONOCER CONCENTRACIÓN ENTRE LAS EMPRESAS  
CENTRAL DE RADIOS CDR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA”**

**EXPEDIENTE SUTEL CN-1534-2015**

Se notifica la presente resolución a:

**COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA** en las oficinas del MEIC, a la dirección 400 metros al Oeste de la Contraloría General de la República, Sabana Sur

**CENTRAL DE RADIOS CDR S.A.** al correo electrónico [mmartinez@repretel.com](mailto:mmartinez@repretel.com)

**COMPAÑÍA NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN LIMITADA** al correo electrónico [mpacheco58@gmail.com](mailto:mpacheco58@gmail.com)

NOTIFICA: \_\_\_\_\_ FIRMA: \_\_\_\_\_