



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO - 6510 --- DE 2016

(12 FEB 2016)

Radicación: 12-149315

VERSIÓN PÚBLICA

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que conforme con el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 1340 de 2009 en su artículo 2 establece que “*[l]o dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera que sea la actividad o sector económico*”.

SEGUNDO: Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante, **SIC**) es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia y, en consecuencia, conoce en forma privativa de las investigaciones administrativas, impone las multas y adopta las demás decisiones por infracción de las disposiciones sobre protección de la competencia.

En ese sentido, es función de la **SIC** conocer en forma privativa las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas “*(...) para asegurar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*”, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

TERCERO: Que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “*[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia*”.

CUARTO: Que el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, dispone:

“Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:

1. *Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio, o*

2. *Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.*

En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación

(...)".

QUINTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 12-149315-0 del 31 de agosto de 2012¹, **JAIRO FERNEY GÓMEZ PANTOJA** informó a esta Superintendencia acerca de la presunta celebración de un contrato de arrendamiento entre **RADIO CADENA NACIONAL S.A.** (en adelante, **RCN RADIO**) y **CADENA SÚPER S.A.** (en adelante, **CADENA SÚPER**), en virtud del cual **RCN RADIO**, pasaría a explotar comercialmente algunas emisoras que operaba **CADENA SÚPER** en la frecuencia A.M. sin que, al parecer, las compañías involucradas en la operación solicitaran a esta Entidad la aprobación de dicha operación. Lo anterior en los siguientes términos:

“1. El viernes 24 de agosto de 2012, la República publicó una noticia titulada “Ardila Lülle se queda con el arriendo de las emisoras de la Cadena Súper por cinco años”. Anexo la noticia mencionada.

2. En el artículo se informa que RCN Radio y la Cadena Súper firmaron un contrato de arrendamiento por 5 años, que entrará en vigencia a partir del 1 de noviembre y que se incluirán ciudades como Bogotá, Cali, Medellín, Ibagué, Villavicencio, Cúcuta y Neiva.

3. Dice el artículo que dentro de las expectativas que se tienen con la alianza, dichas compañías esperan “crecer y fortalecerse en un mercado que hoy es difícil pues, a su juicio, los pequeños cada vez son más pequeños y los grandes cada vez quieren ser más grandes”.

4. (...), agradezco me informe si estos dos grupos (Ardila Lülle y Radio Súper) pidieron autorización a la Superintendencia para cerrar el negocio que con tanto despliegue han informado a través de los medios de comunicación.

5. En caso que dicha Superintendencia haya investigado y autorizado la operación, agradezco me informe con base en que argumentos se autorizó, ya que sin lugar a dudas esta operación perjudica el mercado y a los consumidores (sic).

6. Afirmo que esta operación es perjudicial porque el [REDACTED] pasará a manejar no sólo las emisoras que ya tiene por todo el país, sino que ahora además operará todas las frecuencias de AM del Grupo Súper. Esto implica que se reducen en varias ciudades las posibilidades que tenemos los oyentes, con el agravante de que se trata de un bien escaso como es el espacio radioeléctrico.

7. (...). No es lógico que el gobierno quiera proteger a los consumidores y al mercado de televisión en general y no al de radio, ya que en últimas ambos son medios de comunicación y el derecho a la información es para todos, incluidos los oyentes de radio y los televidentes.

(...)". (Negrilla fuera de texto).

SEXTO: Que el 24 de agosto de 2012, el diario **LA REPÚBLICA** publicó en su edición virtual la noticia titulada “Ardila Lülle se queda con el arriendo de las emisoras de la Cadena Súper por cinco años”, la cual se adjuntó a la comunicación presentada a la **SIC** por **JAIRO FERNEY GÓMEZ PANTOJA** referida en el acápite anterior. En el artículo periodístico se indicó:

“El negocio de la radio se sigue moviendo. Esta vez los protagonistas son RCN Radio y la Cadena Súper que firmaron un contrato de arrendamiento por cinco años, en principio, y que entrará en vigencia a partir del primero de noviembre.

(...) Juan Carlos Pava, confirmó que desde hace un tiempo están en conversaciones con RCN Radio y que efectivamente está ultimando los detalles para el contrato de arrendamiento de las emisoras.

‘Todavía no está todo muy definido, sí estamos negociando. Es cierto que en este momento estamos hablando de hacer un riesgo compartido y que ellos entrarían a operar las

¹ Folio 1 a 2 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al “Expediente”, el mismo corresponde al radicado con el No. 12-149315.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

emisoras', especificó el ejecutivo. También agregó que aunque el tiempo total del contrato no está completamente claro, **se trataría de un contrato que en principio sería por cinco años**.

En cuanto a las condiciones de la negociación, indicó que se espera que no haya ningún cambio en la operación actual de las cadenas, pero que **buscarán crecer con las emisoras que RCN Radio tiene en AM** y que esperan poder retransmitir programas como el del ex ministro Fernando Londoño, no solo en Bogotá, Medellín, y Cali sino en otras ciudades del país.

Hay que recordar que **RCN Radio lleva ocho años operando las emisoras de la Cadena Súper en FM y que con este acuerdo van a ampliar a las emisoras de AM para obtener un contrato completo**. 'Se incluiría Bogotá, Cali, Medellín, Ibagué, Villavicencio, Cúcuta y Neiva', dijo Pava al preguntársele por las **frecuencias que son consideradas en este proceso y que pasarían a manos de Ardila Lülle en noviembre**.

(...)

De acuerdo con Juan Carlos Pava, **la radio en Colombia puede ser considerada como una de las mejores radios del mundo**, pues se trata de **un medio que crece en términos de inversión de publicidad**. 'El 60% (de la pauta) se lo lleva la televisión, pero el 30% está en la radio', dijo. Por su parte, Mario Morales, analista de medios, indicó que las recientes noticias y reacomodaciones que se han dado en el sector, muestran que ahora se podrá esperar una mayor pluralidad en las voces que son generadores de opinión.

(...)

Fernando Molina
Presidente de RCN Radio

"Quiero informar que no hemos comprado las emisoras de la Cadena Súper. **RCN Radio y la Cadena Súper lo que tienen es una alianza estratégica**.

(...)"². (Negrilla y subrayado fuera de texto).

SÉPTIMO: Que mediante comunicación radicada con el No. 12-195326 del 30 de octubre de 2012³, **RCN RADIO, P Y C INVERSIONES S.A.** (en adelante, **P Y C INVERSIONES**) y **VITAL INVERSIONES S.A.** (en adelante, **VITAL INVERSIONES**) notificaron a la SIC la operación de integración que se podía generar como consecuencia del interés que tenía **RCN RADIO** de tomar en arrendamiento [REDACTED] cuyos concesionarios son **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, en los siguientes términos:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]⁴.

OCTAVO: Que mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 12-195326-4 y 12-195326-5 del 15 de noviembre de 2012⁵ el Grupo de Integraciones Empresariales acusó recibo de la comunicación de notificación de la operación de integración económica proyectada entre **RCN RADIO, P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, en los siguientes términos:

² Folio 3 a 4 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³ Folios 1323 a 1333 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

⁴ Folio 1323 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

⁵ Folios 1358 a 1361 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

"Acuso recibo de su comunicación radicada con el número de la referencia del día 30 de octubre de 2012 y aclarada el 13 de noviembre de 2012, en la que ustedes notificaron la operación de integración económica en los siguientes términos:

(...) La entrega a título de arrendamiento para su explotación comercial por parte de RCN RADIO, de siete emisoras cuyos concesionarios son las sociedades P Y C INVERSIONES y VITAL INVERSIONES (...). Como resultado de la operación RCN RADIO comenzará a explotar comercialmente las siguientes emisoras de radio que anteriormente explotaban empresas relacionadas con PYC INVERSIONES y VITAL INVERSIONES:

[REDACTED]

La operación proyectada se establecerá en los mercados de:

"El servicio de radiodifusión sonora" y "Venta de pauta publicitaria"

Bajo el entendido que la participación conjunta en el mercado es inferior al 20%

Participación mercado de radiodifusión sonora

	Número de emisoras	Participación
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Participación mercado de radiodifusión sonora

	Ingresos (COP)	Participación
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

(...)".

NOVENO: Que mediante memorando radicado con el No. 12-149315-14 del 26 de noviembre de 2012⁶, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia solicitó iniciar la averiguación preliminar encaminada a determinar la procedencia de iniciar una investigación por la presunta inobservancia de la obligación contenida en los artículos 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009, por parte de RCN RADIO, P Y C INVERSIONES y VITAL INVERSIONES.

DÉCIMO: Que, en concordancia con la información obrante en el expediente, la operación de integración se definió por parte de las intervenientes en los siguientes términos:

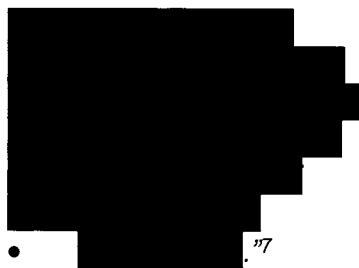
"La operación consiste en la entrega a título de arrendamiento para su explotación comercial por parte de RCN RADIO, de siete emisoras cuyos concesionarios son las sociedades P Y C INVERSIONES y VITAL INVERSIONES. Para estos efectos, RCN RADIO suscribió contratos de arrendamiento de emisoras con P Y C INVERSIONES y con VITAL INVERSIONES, como se ilustra a continuación:

EMISORA	CONCESIONARIO / ARRENDADOR
[REDACTED]	[REDACTED]

Así como resultado de la operación RCN RADIO comenzará a explotar comercialmente las siguientes emisoras de radio que anteriormente explotaban empresas relacionadas a P Y C INVERSIONES y con VITAL INVERSIONES (sic):

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA



DÉCIMO PRIMERO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 62⁸, 63⁹ y 64¹⁰ del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Delegatura adelantó las siguientes actuaciones:

11.1. Requerimientos de información

- A CADENA SÚPER S.A. mediante oficios radicados con los Nos. 12-149315-3, 12-149315-25 del 2 de octubre y 28 diciembre de 2012¹¹, respectivamente. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 12-149315-11, 13 y 38 del 6 y 9 de noviembre de 2012 y 1 de febrero de 2013¹², respectivamente.
- A RCN RADIO, mediante oficios radicados con los Nos. 12-149315-4, 12-149315-23 del 2 de octubre y 27 de diciembre de 2012, respectivamente¹³. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 12-149315-9 y 39 del 19 de octubre de 2012 y 31 de enero de 2013¹⁴, respectivamente.
- Al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (en adelante, MINTIC), mediante oficio radicado con el No. Radicado 12-149315-20 del 27 de diciembre de 2012¹⁵. Atendido mediante comunicación radicada con el No. 12-149315-34 del 18 de enero de 2013¹⁶.
- A P Y C INVERSIONES, mediante oficio radicado con el No. Radicado 12-149315-21 del 27 de diciembre de 2012¹⁷. Atendido mediante comunicación radicada con el No. 12-149315-35 del 25 de enero de 2013¹⁸.

⁷ Folios 1325 a 1326 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

⁸ Artículo 1. Numeral 62. “Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley”.

⁹ Artículo 1. Numeral 63. “Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones”.

¹⁰ Artículo 1. Numeral 64. “Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones”.

¹¹ Folio 6 a 8 y 72 a 73, respectivamente del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹² Folios 47 a 59 del Cuaderno Reservado No. 1, 63 a 64 del Cuaderno Público No. 1 y 1313 a 1317 del Cuaderno Reservado No. 7, respectivamente del Expediente.

¹³ Folio 9 a 11 y 70 a 71, respectivamente del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁴ Folios 28 a 42 y 109 a 257, 258 a 461, 462 a 659, a 660 a 872, 873 a 1066 y 1067 a 1269 de los Cuaderno Reservado No. 1, 2, 3, 4, 5 y 6, respectivamente del Expediente.

¹⁵ Folio 66 a 67 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁶ Folios 92 a 93 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁷ Folio 68 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁸ Folios 94 a 108 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

- A **VITAL INVERSIONES**, mediante oficio radicado con el No. Radicado 12-149315-22 del 27 de diciembre de 2012¹⁹. Atendido mediante comunicación radicada con el No. 12-149315-37 del 1 de febrero de 2013²⁰.

11.2. Solicitud de traslado en copia auténtica de la totalidad del expediente radicado con el No. 12-195326 del Grupo de Integraciones Empresariales adscrito a esta Delegatura²¹.

DÉCIMO SEGUNDO: Que en armonía con la información que obra dentro de la presente actuación administrativa, a continuación, se analiza la operación materia de este pronunciamiento, con el objeto de determinar si se trata de una de las operaciones de integración a las que se refiere el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. Para el efecto, en primer lugar, se describen las empresas intervenientes en la operación (actividades y accionistas) y, en segundo lugar, se hacen algunas consideraciones económicas y jurídicas sobre la operación, de modo que pueda identificarse su naturaleza integradora.

12.1. OPERACIÓN OBJETO DE EXAMEN

La operación objeto de examen se originó con la suscripción de unos contratos de arrendamiento entre las sociedades concesionarias del servicio de radio difusión sonora **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES** en calidad de arrendadoras y **RCN RADIO** como arrendataria.

INTERVINIENTES EN LA OPERACIÓN**a) RCN RADIO**

La empresa manifestó, en respuesta a requerimiento de información enviado a esta Superintendencia que:

"(...) es una sociedad comercial legalmente constituida y vigente bajo las leyes de la República de Colombia, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. Las actividades de la sociedad consisten en la prestación y explotación de todos los servicios de telecomunicaciones y, en particular, todo lo relacionado con la grabación y reproducción del sonido, incluyendo la importación, producción, fabricación, ensamblaje y distribución de equipos destinados a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como a la promoción, organización y realización de toda clase de espectáculos públicos y representación de artistas nacionales y extranjeros.

RCN RADIO ofrece una amplia variedad de contenidos y programas radiales a través de los cuales busca abarcar los distintos intereses del oyente, tales como información, noticias, música, variedades, entretenimiento, deportes y cultura entre otros.

(...)”²². (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo expresado por la compañía en mención, esta “*no ejerce control sobre otras empresas, ni directa, ni indirectamente*”, sin embargo, es controlada de manera indirecta por el empresario **CARLOS ARDILLA LULLE**²³.

Respecto a los productos y/o servicios que oferta, enunció los siguientes:

- *“Prestación del servicio público de radiodifusión sonora.*
- *Comercialización de espacios para pauta publicitaria en radio.*
- *Comercialización de publicidad BTL.”²⁴*

¹⁹ Folio 69 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁰ Folios 1270 a 1312 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

²¹ Folio 1318 a 1321 y 1322 a 1371 de los Cuadernos Público No. 1 y Reservado No. 2, respectivamente del Expediente.

²² Folio 29 a 30 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²³ Folio 31 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁴ Folio 32 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

En cuanto a la composición accionaria, la compañía indicó que su accionista mayoritario es [REDACTED] titular del [REDACTED] de las acciones suscritas, seguido por [REDACTED] con el [REDACTED] y [REDACTED] con el [REDACTED] como se muestra en la Tabla No. 1.

Tabla No. 1: Composición Accionaria de RCN RADIO para el año 2012

Fuente: Información aportada por RCN RADIO²⁵.

En cuanto a la actividad económica desarrollada por los accionistas de **RCN RADIO**, se observa que son compañías cuya actividad principal es la inversión en sociedades²⁶, y sus inversiones permanentes se presentan en la Figura No. 1.

Figura No.1: Inversiones de RCN RADIO y de sus accionistas para el año 2012



Fuente: Información aportada por RCN RADIO²⁷

Se puede concluir de la Figura No. 1 que la totalidad de las inversiones de **RCN RADIO** corresponden al mercado de medios de comunicación, discriminadas en actividades de televisión, editoriales y telecomunicaciones.

b) PYC INVERSIONES

La empresa manifestó, en respuesta a requerimiento de información enviado a esta Superintendencia que:

“(...) es una sociedad comercial cuyo objeto social es la explotación comercial de actividades radiales y de televisión, junto con todas las actividades conexas. La actividad principal de la empresa consiste en ser concesionaria del servicio de radiodifusión sonora en el país y arrendamiento de frecuencias de radio para explotación comercial.

(...)

P Y C INVERSIONES es concesionaria del servicio de radiodifusión sonora y su actividad “consiste en arrendar espacios radiales. Por ese motivo, el único bien o servicio que ofrecen las compañías es el arrendamiento de estaciones de radio”. Por lo tanto, a la fecha “no explotan comercialmente estaciones de radio”.

(...)"²⁸. (Negrilla fuera de texto).

²⁵ Folio 42 (CD) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁶ Folio 42 (CD) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

²⁷ Folio 42 (CD) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente

²⁸ Folio 47 (reverso) y 51 (reverso) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

En relación con la composición accionaria de **P Y C INVERSIONES**, se tiene que su accionista mayoritario es [REDACTED] poseedora del [REDACTED] de las acciones suscritas, las participaciones restantes se presentan en la Tabla No. 2:

Tabla No. 2: Composición Accionaria P Y C INVERSIONES para el año 2012

ACCIONISTA	PORCENTAJE (%)
ACCIONISTA 1	25.0
ACCIONISTA 2	15.0
ACCIONISTA 3	10.0
ACCIONISTA 4	8.0
ACCIONISTA 5	7.0
ACCIONISTA 6	5.0
ACCIONISTA 7	4.0
ACCIONISTA 8	3.0
ACCIONISTA 9	2.0
ACCIONISTA 10	1.0

Fuente: Información aportada por P Y C INVERSIONES²⁹. Elaboración: SIC

La compañía indicó que “no ejerce control sobre otras empresas, ni directa, ni indirectamente”, no obstante, es controlada de manera directa y conjunta por las siguientes personas naturales:

1000

En lo referente a la actividad económica desarrollada por los accionistas de **P Y C INVERSIONES**, se encontró que se relacionan principalmente con el mercado de medios de comunicación, y se clasifican en actividades radiales y publicitarias, servicios temporales y arrendamiento de bienes propios y/o arrendados.

c) VITAL INVERSIONES

La empresa manifestó, en respuesta a requerimiento de información enviado a esta Superintendencia que:

“(...) es una sociedad comercial cuyo objeto social es la **realización de inversiones** con el propósito de precautelar el patrimonio común de los socios. Adicionalmente, el objeto social de la compañía incluye la **explotación comercial de actividades en el campo de la radiodifusión y de las telecomunicaciones en general**. La actividad principal de la empresa consiste en ser **concesionaria del servicio de radiodifusión sonora en el país y el arrendamiento de frecuencias de radio para explotación comercial**.

(...)”³¹. (Negrilla fuera de texto).

VITAL INVERSIONES es concesionaria del servicio de radiodifusión sonora y su actividad “consiste en arrendar espacios radiales. Por ese motivo, el único bien o servicio que ofrecen las compañías es el arrendamiento de estaciones de radio”. Por lo tanto, a la fecha “no explotan comercialmente estaciones de radio”³².

²⁹ Folio 48 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁰ Folio 51 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³¹ Folio 47 (reverso) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³² Folio 51 (reverso) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Frente a la composición accionaria de **VITAL INVERSIONES**, se observa que su accionista mayoritario es [REDACTED] propietaria del [REDACTED] de las acciones suscritas, seguido por [REDACTED] con el [REDACTED] y [REDACTED] con el [REDACTED] como se presenta en la Tabla No. 3:

Tabla No. 3: Composición accionaria VITAL INVERSIONES para el año 2012

Fuente: Información aportada por **VITAL INVERSIONES**³³. Elaboración: **SIC**

La compañía indicó que “no ejerce control sobre otras empresas, ni directa, ni indirectamente”³⁴, sin embargo, es controlada de manera directa y conjunta por los mismos controlantes de **P Y C INVERSIONES**³⁵, relacionados previamente. En cuanto a sus inversiones posee una participación accionaria del _____ en _____.

Por su parte, las inversiones de los accionistas de **VITAL INVERSIONES** son en su mayoría, en el mercado de medios de comunicación, correspondientes a actividades radiales, de publicidad, de servicios temporales y de arrendamiento de bienes propios y/o arrendados³⁶.

12.2. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN: INTEGRACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO

12.2.1. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA OPERACIÓN

A través de los contratos de arrendamiento señalados anteriormente, **RCN RADIO** pasó a explotar comercialmente las estaciones radiales objeto de la transacción, las cuales operaban en distintas ciudades del país.

Sobre el particular, **RCN RADIO** indicó:

A large black rectangular redaction box covers the top half of the page content, starting below the header and ending above the footer.

³³ Folio 48 (reverso) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁴ Folio 51 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁵ Folio 51 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente

³⁶ Folios 49 y 50 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente

³⁷ Folios 28 y 29 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos.

VERSIÓN PÚBLICA

(...)”³⁸. (Negrilla fuera de texto).

Similares fueron las consideraciones de **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, quienes indicaron que “son concesionarias del servicio de radio difusión sonora en Colombia y, en ejercicio de sus actividades suscribieron contratos de arrendamiento con **RCN RADIO**”, y mediante los mismos “**se pretende entregar en arrendamiento ciertas emisoras a RCN RADIO para explotación comercial**”³⁹. (Negrilla fuera de texto).

De igual forma, señalaron que **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES** están relacionadas con el sistema radial denominado *Sistema Súper*⁴⁰, y “a diferencia de RCN RADIO, **ni P Y C INVERSIONES ni VITAL INVERSIONES explotan comercialmente estaciones de radio en Colombia**”⁴¹. (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo indicado por las empresas, los contratos de arrendamiento suscritos entre **RCN RADIO** y **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, con destino a la explotación comercial del servicio público de radiodifusión sonora, corresponden a los indicados en la Tabla No. 4:

Tabla No. 4: Contratos de arrendamiento suscritos entre RCN RADIO, P Y C INVERSIONES y VITAL INVERSIONES entre enero de 2005 y diciembre de 2012

No.	CIUDAD o MUNICIPIO	FRECUENCIA	CONCESIONARIO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO	PRÓRROGAS
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] [REDACTED]
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] [REDACTED]
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] [REDACTED]
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] [REDACTED]
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] [REDACTED]
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] [REDACTED]
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] [REDACTED]
-	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	

³⁸ Folio 29 (Reverso) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

³⁹ Folio 47 (anverso) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁰ El “SISTEMA RADIAL SÚPER” no corresponde a una persona jurídica constituida ni a una entidad corporativa, tampoco es una sociedad de hecho, ni un organismo u organización como tal. Se trata de una designación, con la cual se denominó en el mercado un conjunto de emisoras radiales y empresas encargadas de comercializar las referidas emisoras, todas estas entidades, de propiedad de los miembros de la familia Pava Cameleo.

En el año 2005, **P Y C INVERSIONES S.A.** y **VITAL INVERSIONES S.A.** -propiedad de la familia en mención- solicitaron al **MINTIC**, su inscripción como *cadena radial*, con el fin de efectuar transmisiones enlazadas en distintas emisoras. Así surgió la cadena radial denominada "**SISTEMA RADIAL SÚPER**" aprobada mediante la Resolución 2418 del 24 de octubre de 2005 del **MINTIC**.

En la actualidad, aunque las sociedades **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES S.A.** continúan siendo concesionarias del sistema de radio difusión sonora -y son aún propiedad de los miembros de la familia Pava Camelo- las estaciones de radio que antiguamente se conocían como "**SISTEMA RADIAL SÚPER**" son explotadas comercialmente por terceros. Folio 47 del Cuaderno Reservado 1 y Folios 1313 a 1314 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

⁴¹ Folio 51 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

* El contrato inicial, fue suscrito por **ONDAS DEL META S.A.**

** El contrato inicial y el Otro si No. 1, fueron suscritos por ESTÉREOS DE COLOMBIA S.A.

*** El contrato inicial, fue suscrito por 1,110 LIMITADA

Fuente: Información aportada por **RCN RADIO**⁴², **VITAL INVERSIONES**⁴³ y **P Y C INVERSIONES**⁴⁴. Elaboración: **SIC**

De acuerdo con lo señalado en el presente numeral, se puede concluir lo siguiente:

- i) Los contratos de arrendamiento suscritos entre **RCN RADIO, P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, durante el período comprendido entre enero de 2005 a diciembre de 2012, fueron [REDACTED].
 - ii) De los [REDACTED] contratos, [REDACTED] se celebraron en agosto del año 2005 y se prorrogaron⁴⁵ el 22 de diciembre de 2008 (Otro sí No. 1) y el 17 de agosto de 2012 (Otro sí No. 2), y cuyo objeto era la explotación comercial de estaciones radiales en frecuencia modulada (F.M.).
 - iii) Los [REDACTED] contratos restantes, se suscribieron el 17 de agosto de 2012, y su objeto es idéntico a los [REDACTED] contratos precedentes, sólo que recaen sobre estaciones radiales en amplitud modulada (A.M.). Son estos los contratos referidos en los considerandos **SEXTO** (comunicación de **JAIRO FERNEY GÓMEZ PANTOJA**) y **DÉCIMO PRIMERO** (sobre la operación notificada) de la presente Resolución.
 - iv) La relación comercial existente entre **RCN RADIO, P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, respecto de la explotación comercial de estaciones radiales se remonta a [REDACTED], y se mantiene vigente a la fecha. Lo anterior denota la presunta existencia de un vínculo contractual con efectos integradores en el mercado de pauta publicitaria a través de estaciones de radio.

12.2.2. CONSIDERACIONES SOBRE LA FORMA JURÍDICA DE LA OPERACIÓN.

En el caso que nos ocupa, la operación entre **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES** corresponde a una integración económica de carácter horizontal, mediante el tipo contractual del contrato de arrendamiento.

Al respecto, en respuesta al requerimiento hecho por esta Delegatura, **RCN RADIO** indicó:

1. *What is the primary purpose of the study?* (check all that apply)

a. To describe the characteristics of a population
 b. To test a hypothesis
 c. To compare two groups
 d. To evaluate a treatment
 e. To predict an outcome
 f. To describe a process
 g. To evaluate a diagnostic test
 h. To compare three or more groups

⁴² Folios 109 y 110 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴³ Folio 1270 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

⁴⁴ Folio 94 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁵ De los contratos en mención, el suscrito entre **RCN RADIO** y **VITAL INVERSIONES**, respecto de la estación radial 92.9 F.M. de Medellín, el cual tuvo tres otros sí, presenta una variación respecto de su Otro sí No. 1, sin embargo, el Otro sí No. 2 y 3, son coincidente en sus términos y contenido a los Otro sí, de los demás contratos.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

[REDACTED] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De igual manera, en respuesta a requerimiento de información a **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, señalaron:

[REDACTED] (Subrayado fuera de texto).

En efecto, el artículo 59 de la Ley 1341 de 2009, prevé la cesión y el arrendamiento de estaciones de radiodifusión, así:

“Artículo 59.- CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE LOS DERECHOS DE LA CONCESIÓN. La cesión por acto entre vivos de los derechos y obligaciones derivados de la concesión requiere autorización previa del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El cesionario deberá cumplir con los requisitos exigidos para ser titular de la concesión en los términos establecidos. Los concesionarios del Servicio de Radiodifusión Sonora Comercial podrán dar en arrendamiento las estaciones de radiodifusión hasta por el término de la vigencia de la concesión, informando al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la suscripción del contrato de arrendamiento.

El arrendamiento de una estación de radiodifusión sonora no implica modificación del contrato de concesión y el titular será solidariamente responsable con el arrendatario por el incumplimiento de todas las obligaciones emanadas del mismo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

A su turno, la Resolución **MINTIC** No. 415 de 2010, por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora y se dictan otras disposiciones, establece en el artículo 48 lo siguiente:

“Artículo 48. Arrendamiento de estaciones de radiodifusión. Los proveedores del Servicio de Radiodifusión Sonora Comercial podrán dar en arrendamiento las estaciones de radiodifusión hasta por el término de vigencia de la concesión, informando al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción del contrato de arrendamiento.

El arrendamiento de una estación de radiodifusión sonora no implica modificación del contrato de concesión y el titular será solidariamente responsable con el arrendatario por el cumplimiento de todas las obligaciones emanadas del mismo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Sobre los contratos de arrendamiento, el **MINTIC** en respuesta a un requerimiento de información realizado por esta Delegatura, señaló:

“(…). Tal como se evidencia, el Ministerio no autoriza de manera previa estos contratos, no es obligatorio el envío de las copias de los mismos ya que el arrendamiento de una estación de radiodifusión sonora no implica modificación del contrato de concesión y es solo una obligación de información (...)”⁴⁸. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

⁴⁶ Folio 29 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁷ Folio 47 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁸ Folio 93 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

De conformidad con lo anterior, la normativa que regula el servicio público de radiodifusión sonora prevé el arriendo de estaciones radiales hasta por un término igual al de la concesión otorgada inicialmente al titular de la misma, sin que este modifique el contrato de concesión, y el arrendador será solidariamente responsable junto con el arrendatario por el cumplimiento de todas las obligaciones emanadas del mismo.

En concordancia con lo consignado en el expediente, se puede concluir que, por medio de los contratos de arrendamiento, **RCN RADIO** asumió la operación de diferentes estaciones radiales concesionadas a **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**.

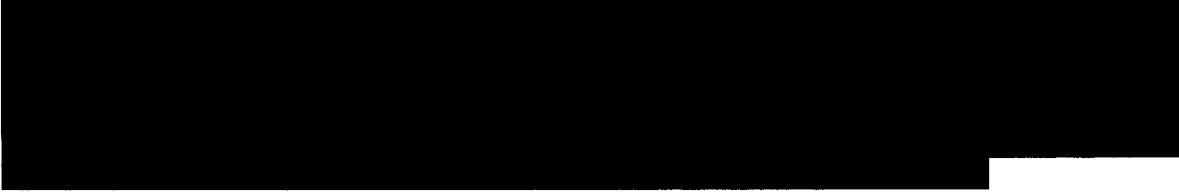
En los contratos de arrendamiento referidos previamente, a modo de ejemplo, se consignó:

This image shows a document page with several large black rectangular redactions. The redactions are positioned in the upper left, middle left, middle right, and bottom left areas of the page. There are also two small black squares near the top left redaction.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

(...)"⁴⁹. (Subrayado fuera de texto).

- ii) Contrato de arrendamiento celebrado entre **VITAL INVERSIONES** y **RCN RADIO**, respecto de la emisora **RADIO SÚPER BOGOTÁ FRECUENCIA 970 KHZ**, del 17 de agosto de 2012.
- 
- 
- 
- 
- 
- 

Según puede verse, el clausulado de los contratos analizados es idéntico, salvo las consideraciones sobre las características esenciales de las emisoras y el monto de los cánones de arrendamiento. Con la suscripción de los contratos de arrendamiento en mención, **RCN RADIO** asumió en su integridad el funcionamiento y explotación comercial de las emisoras

⁴⁹ Respecto de este contrato han realizado dos Otro sí, el primero el 22 de diciembre de 2008 y el segundo el 17 de agosto de 2012. El Contrato inicial y los Otro sí, obran a folios 95 a 100 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁵⁰ Folios 166 a 172 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

arrendadas. Es decir, que las directrices relacionadas con la pauta publicitaria y la programación de las emisoras pasaron a ser del resorte de dicha compañía⁵¹.

En contraste, **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, como concesionarias y prestadoras del servicio público de radiodifusión sonora, cedieron el derecho de ejercer la actividad comercial propia de las emisoras de las cuales son titulares, para que esta fuese asumida por parte de **RCN RADIO**, quien adquirió todas las responsabilidades y obligaciones inherentes a la misma.

En ese sentido, derivado de los contratos de arrendamiento y de la cesión de los derechos de explotación y de programación, se configuró una integración en el mercado de radiodifusión sonora, en la medida en que el control sobre la programación y la explotación comercial de las emisoras arrendadas, aun siendo estas concesionadas a **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**, es responsabilidad de **RCN RADIO**.

Aunque las intervenientes **RCN RADIO**, **VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES** conservan su independencia jurídica y societaria, el contrato de arrendamiento supedita económicamente a **VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**, a la actividad comercial de **RCN** en la ejecución de los contratos en mención.

DÉCIMO TERCERO: Que, de conformidad con las pruebas recaudadas hasta ahora, corresponde analizar los supuestos dentro de las cuales las empresas intervenientes en la operación de integración objeto de examen debían notificar o informar previamente de la misma, según sea el caso, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Para el efecto, en primer lugar, se determina si las empresas intervenientes participan de la misma actividad económica, ofrecen el mismo tipo de servicio o participan de la misma cadena de valor (supuesto subjetivo). En segundo lugar, se analiza si cumplen con los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 de la norma mencionada, en cuanto a ingresos operacionales y activos fijos (supuesto objetivo). En tercer lugar, y dado que si cumpliendo con uno de los supuestos objetivos descritos en dichos numerales, las empresas apenas tienen el deber de notificación cuando las operaciones de las empresas intervenientes no superan el umbral del 20% de participación en el mercado relevante, se hará una definición del mismo, en el cual la operación de integración está llamada a tener efectos. Por último, se harán algunas consideraciones sobre la oportunidad de la comunicación que las empresas intervenientes en la operación de integración hicieron llegar a esta Superintendencia.

Análisis de los supuestos señalados en el artículo 9 de la ley 1340 de 2009, con base en las cuales deben informarse previamente o notificarse, según sea el caso, las integraciones empresariales

Como se indicó, la operación analizada tuvo origen en [REDACTED]

[REDACTED], cuyo objeto es la explotación comercial de las siguientes estaciones radiales A.M. con transmisión en Bogotá, Cali, Cúcuta, Neiva, Ibagué, Villavicencio y Medellín en amplitud modulada:



Bajo ese entendimiento, es necesario determinar si lo indicado por las intervenientes, en el acto de notificación de la operación de integración mencionada, se adecuan o no a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

⁵¹ **RCN RADIO**, aportó al expediente la relación de ingresos obtenidos por pauta publicitaria del año 2012. De acuerdo con dicho reporte, en noviembre del citado año por las siete (7) emisoras arrendadas a **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES** percibió \$263.218.671.00.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

La Ley 1340 de 2009, en su Título Segundo, prevé lo relacionado con las integraciones empresariales. En ese sentido, de acuerdo con el contenido del artículo 9 de la citada Ley, las empresas que proyecten llevar a cabo una integración deberán informar previamente a la **SIC** cuando cumplan con los siguientes supuestos:

- i) **Supuesto Subjetivo:** El supuesto subjetivo señala que la obligación legal de informar la operación depende irrestrictamente de que las empresas que se pretendan integrar estén dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un bien o servicio determinado, o que se encuentren en la misma cadena de valor de dicho bien o servicio.
- ii) **Supuesto Objetivo:** El supuesto objetivo indica que se requiere el proceso de preevaluación cuando las empresas desarrollen la misma actividad económica, aun cuando participen en una etapa productiva diferente, siempre que no se encuentren en situación de grupo empresarial, y conjuntamente o individualmente consideradas tengan activos o ingresos operacionales superiores al monto fijado por la **SIC**, que para el año 2012, correspondió a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁵².
- iii) **Supuesto Cronológico:** Implica que las empresas que se pretendan integrar y cuya situación se enmarque en los supuestos ya referidos, deberán previa la realización de la operación contar con el pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio. Así, el aviso no es posterior a la operación, sino que debe realizarse con antelación a la misma, pues de lo contrario se perderá el carácter preventivo de la norma.

13.1. SUPUESTO SUBJETIVO

La verificación del supuesto subjetivo implica definir el tipo de actividad desarrollada por las intervenientes, con el fin de establecer el mercado o mercados en los cuales, operan de forma coincidente.

De acuerdo con lo expresado en acápite precedentes, las sociedades intervenientes desarrollan como actividad principal la prestación y explotación comercial de servicios de telecomunicaciones, en particular de actividades radiales, al tiempo que son concesionarias del servicio de radiodifusión sonora en el país. Tal y como se indicó en la comunicación con radicado No. 12-195326-0 del 30 de octubre de 2012⁵³, Así:

“RCN RADIO

Las actividades de la sociedad consisten en la prestación y explotación de todos los servicios de telecomunicaciones. Adicionalmente, RCN tiene como objeto social la prestación y explotación de todo lo relacionado con la grabación y reproducción del sonido, (...).

P Y C INVERSIONES es una sociedad comercial cuyo objeto social es la explotación comercial de actividades radiales y de televisión, junto con todas las actividades conexas. La actividad principal de la empresa consiste en ser concesionaria del servicio de radiodifusión sonora en el país y el arrendamiento de frecuencias de radio para explotación comercial.

VITAL INVERSIONES (...) el objeto social de la compañía incluye la explotación comercial de actividades en el campo de la radiodifusión y de las telecomunicaciones en general. La actividad principal de la empresa consiste en ser concesionaria del servicio de radiodifusión sonora en el país y el arrendamiento de frecuencias de radio para explotación comercial.

(...)”. (Negrilla fuera de texto).

Se puede concluir entonces que **RCN RADIO**, **VITAL INVERSIONES** y **PYC INVERSIONES**, se dedican a la misma actividad de conformidad con los servicios que prestan.

⁵² **SIC.** Resolución No. 75837 del 26 de diciembre de 2011.

⁵³ Folios 1324 a 1325 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

13.2. SUPUESTO OBJETIVO: INGRESOS OPERACIONALES Y ACTIVOS TOTALES DE LOS INTERVINIENTES (Numerales 1 y 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009)

La Resolución SIC No. 75837 de 2011, estableció los ingresos operacionales y activos totales que debían tenerse en cuenta para informar una operación de integración durante el año 2012. De ahí que en el artículo 1 de la misma se indicó lo siguiente:

"Fijar, a partir del 1º de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012, CIEN MIL (100.000) salarios mínimos legales vigentes los ingresos operacionales y los activos que se tendrán en cuenta para efectos de lo previsto en el artículo 9º de la Ley 1340 de 2009".

A su turno, el Decreto 4919 del 26 de diciembre de 2011⁵⁴ del Ministerio de Trabajo, fijó el salario mínimo para el año 2012 en \$566.700, por lo tanto, el umbral fijado por la Resolución No. 75837 de 2011 fue de \$56.670.000.000,00.

Para determinar si la operación cumplía con dicho umbral, se deben verificar los activos totales e ingresos operacionales de **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**, como se presenta en la Tabla No. 5:

Tabla No. 5: Activos totales e ingresos operacionales de las intervenientes para el año 2011

COMPAÑÍA	AÑO 2011	
	TOTAL ACTIVO	TOTAL INGRESOS OPERACIONALES
RCN RADIO	412.136.072.000,00	162.557.586.000,00
P Y C INVERSIONES	508.774.864,12	1.682.911.400,00
VITAL INVERSIONES	10.207.527.653,00	1.958.678.706,00
TOTAL	422.852.374.517,12	166.199.176.106,00

Fuente: Información aportada por **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**⁵⁵. Elaboración: SIC.

De acuerdo con lo indicado en la Tabla No. 7, se tiene que la operación de integración entre **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**, superó el umbral tanto en activos totales como en ingresos operacionales previsto en la normativa en cita.

Posteriormente se analizará si las empresas intervenientes en la operación examinada poseen más del 20% del mercado relevante, a fin de establecer si la misma debió ser sometida al trámite de preevaluación o no.

13.3. SUPUESTO OBJETIVO: PARTICIPACIÓN DE LOS INTERVINIENTES EN EL MERCADO RELEVANTE (inciso del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009)

En principio, es importante aclarar que un mercado es “un conjunto donde se pueden identificar agentes (productores, distribuidores, comercializadores, consumidores, entre otros), productos y/o servicios y precios”⁵⁶. La relación entre compradores y vendedores se basa en un producto o servicio determinado, lo que lleva a considerar la oferta y la demanda de dicho bien o servicio; los bienes o servicios que por sus usos y características se consideran sustituibles del mismo (criterio de sustituibilidad desde la demanda); y los oferentes que podrían de forma potencial empezar a producir el bien o prestar el servicio en cuestión (criterio de sustituibilidad de la oferta).

En términos económicos, las industrias de medios se caracterizan porque operan en lo que se denomina un mercado de dos lados; este concepto atiende básicamente a que los medios ofrecen sus servicios en un mercado de bienes, en el que se transa el producto (p.ej. un diario, un programa de televisión, etc.), y en el mercado publicitario, que corresponde al espacio que un

⁵⁴ “Por el cual se decreta el salario mínimo legal”, Disponible en: http://www.mintrabajo.gov.co/component/docman/doc_download/172-decreto-4919-de-2011.html. Consulta: 3 de diciembre de 2015.

⁵⁵ De la siguiente manera: Folio 42 (CD) del Cuaderno Reservado No. 1 para **RCN RADIO**, y para **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES**; Folio 59 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

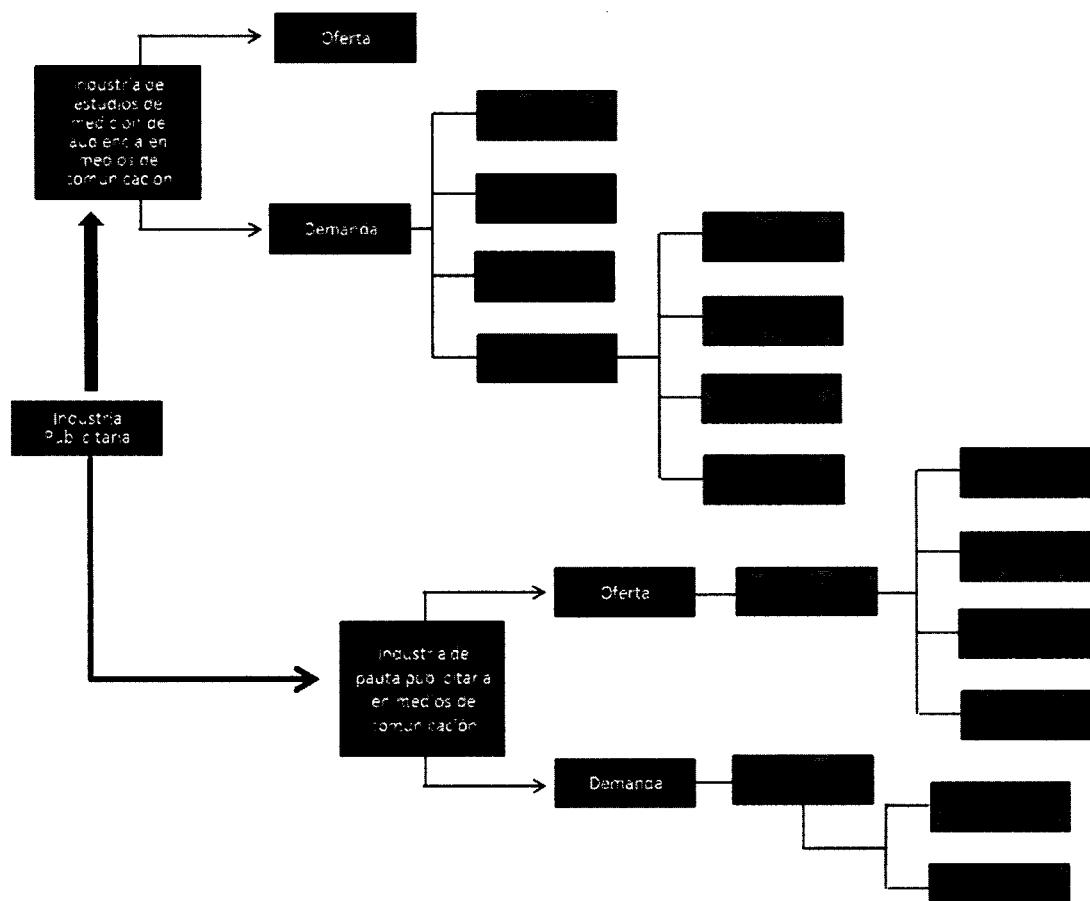
⁵⁶ SIC. “Guía de Integraciones Empresariales”. Disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/Guia_Integraciones_VF_Para_Publicacion.pdf. Consulta: 14 de Abril de 2015.

VERSIÓN PÚBLICA

medio vende a los anunciantes para llegar a la audiencia o consumidor⁵⁷. Así, los medios crean un producto, pero participan en dos mercados distintos, generando precios diferentes entre uno de los mercados y el otro.

El primer mercado se identifica como *producto/contenido* y es la información producida y distribuida para los consumidores en la forma de un diario, revista, libro, el servicio de televisión por suscripción, y otros. El rendimiento en este mercado se mide por las estadísticas de circulación, ejemplares vendidos y ratings de audiencia. El segundo mercado es el de la *publicidad*. En este los medios venden a los anunciantes los espacios, por medio de los cuales pueden acceder a sus audiencias. En el mismo sentido se pronunció la **SIC**, al definir la estructura de la industria publicitaria⁵⁸. (Ver Figura No. 2).

Figura No. 2: Estructura de la industria publicitaria



Fuente: SIC. Resolución No. 23890 de 29 de abril de 2011. página 20

En el presente caso, **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**, consideraron que la operación de integración derivada de los contratos de arrendamiento mencionados con antelación, respecto de ■ estaciones radiales en amplitud modulada, tiene efectos en dos mercados: i) El mercado de pauta publicitaria, y ii) El mercado de servicios de radiodifusión sonora⁵⁹.

Por lo anterior, a continuación, se presentan las características generales del mercado publicitario y del servicio de radiodifusión sonora para determinar si estos son parte del mercado relevante afectado por la operación.

⁵⁷ PARRA G., Ivet. Análisis de las diferencias de cobertura y tratamiento de prensa escrita entre medios tradicionales y alternativos chilenos. Caso Spiniak. Universidad Austral de Chile. p 34. 2006. Ver: <http://cyberthesis.uach.cl/tesis/uach/2006/ffp259a/doc/ffp259a.pdf>. Consulta WEB. 14 de Abril de 2015.

⁵⁸ **SIC.** Resolución No. 23890 de 29 de abril de 2011, por medio de la cual se imponen unas sanciones a RCN TELEVISIÓN S.A., CARACOL TELEVISIÓN S.A., IBOPE COLOMBIA S.A.S. y UNIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PUBLICITARIAS – UCEP.

⁵⁹ Folios 1326 a 1332 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

13.3.1. El mercado de la pauta publicitaria en la radiodifusión sonora en Colombia**a) Sobre la publicidad y su categorización**

La **AMERICAN MARKETING ASSOCIATION** define a la publicidad como la colocación de anuncios y mensajes en medios de comunicación masivos por parte de entes públicos y privados, con el fin de persuadir o informar a un público acerca de productos, servicios, organizaciones, entre otros⁶⁰.

Ahora bien, de la Figura No. 2 se desprende que en la industria de pauta publicitaria participan dos agentes: Desde la oferta: los medios de comunicación⁶¹ (canales de televisión, prensa, radio, y otros). Y desde la demanda: los anunciantes⁶², por medio de las agencias de publicidad y las centrales de medios.

Siguiendo a **LAMB, HAIR y MCDANIEL**⁶³, los medios de comunicación o medios publicitarios son los canales que los publicistas emplean para la comunicación masiva. Los principales medios publicitarios son los periódicos, las revistas, la radio, la televisión, la publicidad en exteriores, la sección amarilla del directorio telefónico e internet⁶⁴.

Se tiene entonces, que para participar en el mercado de pauta publicitaria se debe contar con los espacios por medio de los cuales se difunde el mensaje o campaña publicitaria que el anunciante desea para su producto, y que ha sido diseñado previamente por una agencia publicitaria.

Así las cosas, y en atención al objetivo del presente análisis, resulta pertinente describir el marco de categorización de las diferentes formas de publicidad. Aunque los canales publicitarios pueden clasificarse de diversas maneras, una de las formas más generales es la categorización de la publicidad en *above-the-line* (en adelante **ATL**) y *below the line* (en adelante **BTL**). No obstante, existe un tipo de publicidad denominado *through-the-line* (en adelante **TTL**), que consiste en la utilización conjunta y/o combinada de estrategias **ATL** y **BTL**⁶⁵.

La publicidad **ATL** es transmitida por medios masivos de comunicación como televisión, radio, prensa, entre otros. Se considera “convencional” y la interacción con la audiencia objetivo es de carácter impersonal, es también la más efectiva cuando la audiencia objetivo es muy amplia y difícil de determinar⁶⁶.

⁶⁰ TRACY L. Tuten. Advertising 2.0. Social Media Marketing in a Web 2.0 World; Greenwood Publishing Group 2008. p. 2. (Traducción libre).

⁶¹ Los medios de comunicación son definidos por el Código de Autorregulación Publicitaria como: “(...) el vehículo utilizado para la difusión del anuncio, los cuales pueden ser medios impresos, electrónicos, radioelectrónicos, tales como: televisión, radio, prensa, revistas, internet, salas de exhibición cinematográfica, vallas, correo directo, empaques, etiquetas, folletos, elementos de punto de venta, etc.” Recuperado de: http://andacol.com/andacol_files/conarp.pdf. Consulta: abril 10 de 2013.

⁶² El anunciante es definido por el Código de Autorregulación Publicitaria como: “es una persona natural o jurídica, pública o privada, que requiere informar o promocionar la existencia de sus bienes, productos o servicios”.

A su vez el anuncio está definido como “la forma que adopta el mensaje publicitario, independientemente del medio de comunicación en el que se produzca su difusión.” Recuperado de: http://andacol.com/andacol_files/conarp.pdf. Consulta: abril 10 de 2013.

⁶³ LAMB Charles; HAIR Joseph; MCDANIEL Carl. Marketing. Sexta Edición. International Thomson Editores, 2002. pp. 512 a 516.

⁶⁴ Ibídem. p. 522.

⁶⁵ Bozhkova Victoria.V., Ya.O. Timokhina “Calculation synthesized effect of integrated marketing communications for industrial enterprise”. Актуальні проблеми економіки. No. 10. pp. 142-148. 2014. Véase: http://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/38917/1/Bozhkova,%20Timokhina_calculation.pdf.

⁶⁶ TONY, Ma. Professional Marketing and Advertising Essays and Assignments. 2014. Disponible en: <http://www.bookly.org/ebook/professional-marketing-and-advertising-essays-and.html>. Consulta: noviembre 12 de 2014.

Por su parte, la publicidad **BTL** se define como “*no convencional*” debido a que no se transmite por medios masivos, es más directa y personal que la **ATL**, corresponde por ejemplo, a un *e-mail* publicitario, incluso las promociones de ventas o las relaciones personales pueden considerarse como publicidad **BTL**⁶⁷.

En general, la publicidad **BTL** presenta algunas particularidades en contraste con la publicidad **ATL**, como la mayor precisión, las oportunidades para que el consumidor conozca el producto de primera mano, la interacción con la audiencia, la medición de la efectividad de la publicidad o la determinación de un grupo objetivo, entre otras⁶⁸. De la misma manera, la publicidad **ATL** presenta algunas ventajas frente a la publicidad **BTL**, como un mayor alcance sobre la audiencia objetivo. Por lo tanto, no existe un tipo de publicidad que sea mejor, de ahí que la elección entre **BTL** o **ATL** dependa de las necesidades de cada anunciante. En ese sentido, la existencia de la publicidad **TTL** prueba que la publicidad **ATL** y **BTL**, a pesar de ser productos con una sustitución imperfecta, también pueden ser complementarios.

La publicidad **ATL** funciona por medio de ciertas herramientas o técnicas de publicidad comunes como la televisión, la publicidad en exteriores, el Internet, las revistas, la prensa escrita, y por supuesto la radio.

En el caso específico de la radio⁶⁹, se entiende que esta posee varios beneficios en contraste con otros medios en cuanto a la trasmisión de publicidad se refiere. Uno de ellos es la capacidad de utilizar varios métodos para que la audiencia recuerde el anuncio publicitario, por ejemplo, repetir un mismo anuncio en un corto periodo de tiempo, o utilizar efectos de sonido y tonos atractivos los cuales aumentan la probabilidad de que la audiencia recuerde el mensaje publicitario con facilidad.

Otras ventajas que se pueden destacar de la publicidad en radio son: la flexibilidad de creación y modificación de los anuncios; estas modificaciones permiten que un anuncio se pueda adaptar a objetivos particulares como comerciales regionales o promociones por temporadas; se destaca también la portabilidad de la radio que permite que llegue a diferentes lugares.

No obstante, también se encuentran desventajas en la publicidad en radio como por ejemplo que a pesar de que en radio es posible segmentar la audiencia, ubicando anuncios acordes a un contenido radial en particular; el número de estaciones disponibles implica que el anuncio o contenido publicitario que se transmite tienda a repetirse, debido a que los anunciantes deben pautar con varias estaciones. Del mismo modo, en la radio puede existir, al igual que otros medios masivos, sobreuso, por cuanto existe una gran cantidad de anuncios publicitarios que se emiten por este medio; lo que puede provocar que los oyentes cambien de estación mientras estos se emiten, tal cual ocurre en la televisión. Así mismo, el sobreuso de este medio genera un exceso de información que impide a la audiencia recordar toda la información disponible, por lo tanto, el impacto de la publicidad puede ser menor al esperado.

b) *Sustituibilidad de la oferta y la demanda*

En particular, respecto a la publicidad **ATL**, aunque todos los tipos de publicidad dentro de esta clasificación tienen un alcance masivo, las diferentes categorías o herramientas que usa este tipo de publicidad, presentan características relevantes que los diferencian, debido a que la forma en que llegan a los usuarios y el impacto que tienen sobre estos, varía de forma significativa en razón al tipo de publicidad.

Para ello resulta importante determinar hasta qué punto los diferentes tipos de publicidad pueden entenderse como mercados independientes o como un solo mercado, es necesario analizar los usos y los criterios de sustituibilidad desde la demanda y la oferta.

⁶⁷ Ibídem.

⁶⁸ BOLLA R, Katalin. Shall we jump above the line? The Future of BTL. 2008. Disponible en: http://elib.kkf.hu/edip/D_13991.pdf. Consulta: noviembre 12 de 2014.

⁶⁹ CLOW, Kenneth E.; BAACK, Donald. “*Integrated Advertising, Promotion, and Marketing Communications*”. Tercera Edición. Capítulo 8. Prentice Hall. 2007.

VERSIÓN PÚBLICA

Como se indicó en líneas anteriores (ver Figura No. 2), los medios de comunicación ofrecen espacios publicitarios que son comercializados a diversos agentes denominados anunciantes. El objetivo de los anunciantes es alcanzar un público de consumidores con un producto o un servicio, a través de la creación de una necesidad respecto a la adquisición de un producto o servicio. En ese sentido, los distintos medios de comunicación sean tradicionales o alternativos, sirven a un único propósito, ofrecer espacios para la difusión de los mensajes de los anunciantes.

No obstante, aunque el uso sea técnicamente el mismo, la publicidad **ATL** y **BTL** difiere principalmente en la forma en que se comunica el anuncio, así como en el público objetivo al que pretende alcanzar. Como se explicó previamente, la publicidad **BTL** tiene un menor alcance que la publicidad **ATL**, empero, esta limitante en la audiencia permite definir con precisión el público objetivo, al tiempo que posibilita la creación de un mensaje directo y personalizado, de ahí que genere un mayor impacto en la audiencia.

De la misma forma, la publicidad contenida dentro de la categorización de **ATL** difiere significativamente en su uso, especialmente en la forma en que llegan a la audiencia y el impacto que tienen. Esta característica es fundamental para explicar la sustituibilidad de la demanda, la cual se presenta a continuación.

i. Sustituibilidad desde la demanda

Este criterio implica la existencia de bienes o servicios que por sus características se aceptan como sustitutos de un determinado bien o servicio. Es así que, si el oferente del producto relevante incrementa el precio de su producto, los consumidores podrían optar por adquirir el producto sustituto debido a que presenta un menor precio. En consecuencia, al reducirse la demanda del oferente del producto, el incremento de precios no podría mantenerse a largo plazo.

Como se indicó antes, la demanda de la pauta publicitaria la realizan los anunciantes. Estos adquieren los espacios en los medios y/o canales de su elección, con el fin de promocionar sus productos o servicios, posicionar la marca y fidelizar al consumidor objetivo. Al respecto, **LAMB**, **HAIR** y **MCDANIEL** señalan que en múltiples ocasiones en las campañas publicitarias se presenta la mezcla de medios de comunicación, la cual se basa en factores como los costos por impacto, el alcance, la frecuencia, el público objetivo, la flexibilidad del medio, entre otros aspectos⁷⁰.

Por su parte, **WELL**, **MORIARTY** y **BURNETT** señalan que “una mezcla de medios es la manera en que varios tipos de medios se combinan estratégicamente en un plan de publicidad (...)”⁷¹. De igual modo, expresan que: “La selección de medios se basa en las necesidades del mensaje. Por ejemplo, los recordatorios de marca a menudo se encuentran en **comerciales de televisión** y en **carteleras publicitarias** (...)”⁷². (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, en general, los anunciantes combinarán diversos medios publicitarios con el objeto de ampliar la audiencia objetivo y comunicar su mensaje de diversas maneras. En ese sentido, diferentes formas de publicidad pueden ser complementarias entre sí. Entre más heterogéneos sean dos tipos de publicidad, en principio, el nivel de complementariedad será mayor, al tiempo que el nivel de sustitución será más bajo.

Por ejemplo, dos anuncios en televisión pueden resultar sustitutos para el anunciante, ya que ambos, de manera aproximada, transmiten un mensaje de la misma forma, y a una audiencia semejante. No obstante, entre un anuncio de televisión y un anuncio en radio, aunque ambos tienen un alcance masivo, los métodos de transmisión del mensaje son diferentes, de tal forma que la radio puede alcanzar a los usuarios en lugares que la televisión no puede y viceversa. De la misma forma, el impacto del anuncio sobre el usuario varía significativamente dependiendo del medio en el que se transmita. Por lo tanto, en términos generales la radio y la televisión presentan un nivel de complementariedad alto y en contraste con un bajo nivel de sustitución, ya que visto

⁷⁰ Op.Cit. CLOW (2007). P 526.

⁷¹ WELL William; MORIARTY Sandra; BURNETT John. Publicidad. Principios y Práctica. Pearson Educación Séptima Edición. 2007. p. 212.

⁷² Ibídem. p. 304.

del lado de los anunciantes lo ideal sería contar con ambos canales puesto que la mezcla de los mismos genera un mayor alcance e impacto en el consumidor objetivo.

Si bien la delimitación del nivel de complementariedad y sustituibilidad entre dos herramientas publicitarias determinadas puede ser difusa (v.gr. dos anuncios de televisión para el mismo producto pueden transmitirse en diferente horario y tener contenido diferente), esta Delegatura, teniendo en cuenta el objeto de este documento, considera que las formas más comunes de publicidad **ATL** (televisión, **radio**, publicidad en exteriores, internet, prensa y revistas) no pueden conformar un mercado unificado, dado que las diferentes formas de publicidad **ATL** presentan diferentes ventajas y desventajas para el anunciantes, de tal forma que cuando un anunciantes elige entre las diferentes formas de **ATL**, debe tener en cuenta que cada una presenta maneras distintas de alcanzar a los usuarios; como la metodología de segmentación, el impacto, el alcance, entre otros.

ii. Sustituibilidad desde la oferta

Este criterio implica la existencia en el mercado colombiano de empresas que se puedan ajustar de forma rápida y permanente para ofrecer distintos espacios publicitarios en los medios de comunicación existentes.

De acuerdo con la Figura No. 2, se tiene que el acceso de los anunciantes a los espacios publicitarios está supeditado a la actividad de las sociedades que actúan como medios de comunicación. En otras palabras, dentro de la publicidad en su conjunto, los oferentes de espacios para publicidad son la televisión, la radio, la prensa y las empresas de **BTL**.

Estos diferentes espacios publicitarios, generalmente, no comparten elementos a nivel de producción con otros espacios publicitarios, por ejemplo, la producción de prensa es diferente a la producción de televisión, ya que el primero es un medio escrito y el segundo un medio audiovisual que requiere inversiones cuantiosas en infraestructura, sin contar con las barreras legales derivadas del esquema de concesión que rige actualmente la prestación de este servicio en Colombia.

Las diferentes formas de publicidad, ya sea **ATL** o **BTL**, tienen una estructura distinta, por lo que los elementos asociados a la producción de un espacio publicitario determinado generan una ventaja escasa o prácticamente nula, si se quisiera incursionar en otro tipo de publicidad. En consecuencia, si una empresa especializada en el servicio de radiodifusión quisiera adquirir otro espacio en publicidad **ATL** como televisión, necesariamente tendría que comprar un espacio en algún canal para difundir su anuncio o podría adquirir la concesión de un canal de televisión para así transmitir sus propios contenidos; sin embargo, este escenario puede resultar muy oneroso, teniendo en cuenta la necesidad de efectuar cuantiosas inversiones para realizar la transmisión televisiva, aunado a que el Estado, a través de la **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN**, regula la prestación del servicio público de televisión y la entrada de nuevas empresas que transmiten contenido televisivo.

Por lo anterior, y a modo de conclusión, la sustitución de la oferta entre diferentes formas de publicidad es en extremo precaria y en algunos casos nula.

13.3.2. El servicio de radiodifusión en Colombia

a) Regulación jurídica de la radiodifusión en Colombia

La radio, en el sentido tradicional, es un servicio de telecomunicación que consiste en la transmisión y emisión de ondas electromagnéticas propagadas por el espacio⁷³. Las estaciones de radio tradicional se encuentran en el cuadrante A.M. / F.M. y sirven principalmente a radioescuchas locales, sin embargo, ese es sólo el principio de las opciones de radio para los oyentes, que también incluyen radio por cable, satélite e internet⁷⁴.

⁷³ INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. "Radio Regulation". 2012. Ver: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/02/S02020000244501PDFE.pdf. Consulta WEB. 14 de Abril de 2015

⁷⁴ WELLS, WILLIAM, MORIARTY, SANDRA y BURNETT, JOHN. "Publicidad Principios y Práctica". PEARSON EDUCACIÓN. Séptima Edición. 2007. Página 243.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Las estaciones A.M. / F.M. son aquellas que tienen un rango de transmisión de aproximadamente 2.5 millas y son consideradas estaciones locales, las cuales pueden cubrir áreas de diversos tamaños. Las estaciones más poderosas son llamadas estaciones de "canal libre" y transmiten señales a grandes distancias⁷⁵.

Las estaciones de radio transmiten por dos rangos diferentes de señales o frecuencias de onda de radio: A.M. / F.M. La fuerza de la señal de A.M. depende del poder de transmisión que la autoridad de regulación correspondiente conceda a la estación. Las señales de F.M. son más fuertes, dado que alcanzan hasta un rango de 960 kilómetros. Por lo general, una estación de F.M. envía una señal que viaja 80 kilómetros. Así mismo, la calidad tonal de la señal de F.M. es superior a la de una de A.M. por lo que las estaciones de música prefieren F.M. y la radio hablada o las estaciones que transmiten eventos deportivos en su mayoría se sintonizan en A.M.⁷⁶

Para el funcionamiento del servicio de radiodifusión es necesario el uso de ondas radioeléctricas, las cuales se transmiten a través del espectro electromagnético, que es un bien de uso público según los artículos 75 y 101 de la Constitución Política. En la normativa colombiana la radiodifusión sonora se encuentra definida como un servicio público de telecomunicaciones a cargo y bajo la titularidad del Estado, orientado a satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de los habitantes del territorio nacional y cuyas emisiones se destinan a ser recibidas por el público en general⁷⁷.

Por lo anterior, cualquier persona natural, jurídica o que tenga previsto prestar el servicio de radiodifusión sonora, debe solicitar de manera preliminar el otorgamiento de una concesión al Estado, a través del MINTIC⁷⁸.

Al respecto, el artículo 57 de la Ley 1341 de 2009, establece:

"Prestación de los servicios de radiodifusión sonora. Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, serán personas naturales o jurídicas, cuya selección objetiva, duración y prórrogas se realizarán de acuerdo con lo estipulado en la Ley de contratación pública. La concesión para el servicio de radiodifusión sonora incluye el permiso para uso del espectro radioeléctrico. El Gobierno Nacional garantizará la prestación del servicio de radiodifusión sonora en condiciones similares a las iniciales cuando el desarrollo tecnológico exija cambiar de bandas de frecuencia.

(...)

Los servicios de radiodifusión sonora podrán prestarse en gestión directa e indirecta. El Estado prestará el servicio de radiodifusión sonora en gestión directa por conducto de entidades públicas debidamente autorizadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En gestión indirecta el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones otorgará las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora mediante licencias o contratos, previa la realización de un procedimiento de selección objetiva.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la clasificación del servicio de radiodifusión sonora, atendiendo los fines del servicio y las condiciones de cubrimiento del mismo.

Los concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora deberán prestar el servicio atendiendo a los parámetros técnicos esenciales que fije el Ministerio de Tecnologías de la Información y las

⁷⁵ Ibídem.

⁷⁶ Op.Cit. WELLS (2007).

⁷⁷ Artículo 56 de la Ley 1341 de 2009 y artículo 3 de la Resolución MINTIC 415 de 2010.

⁷⁸ El MINTIC es la entidad autorizada para otorgar las concesiones para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en el territorio nacional, mediante la selección del concesionario y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política, que determina que el uso del espectro electromagnético "requiere la gestión y control del Estado" y a las exigencias y procedimientos establecidos en la Ley. Corte Constitucional. Sala Octava. Sentencia T-838 del 10 de octubre de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

VERSIÓN PÚBLICA

Comunicaciones. La modificación de parámetros técnicos esenciales requiere autorización previa del Ministerio.

(...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En lo relativo a la cesión y transferencia de los derechos de la concesión, como se indicó en el numeral 13.1.1. (forma jurídica de la operación analizada), los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora comercial pueden dar en arrendamiento las estaciones radiales hasta por el término de vigencia de la concesión, para ello sólo deben dar aviso al **MINTIC** con posterioridad a la suscripción del contrato dentro de los quince días hábiles siguientes a la verificación de dicho acto.

Así mismo, al servicio de radiodifusión sonora le son aplicables en términos generales los derechos, garantías y deberes previstos en la Constitución Política, la Ley, y los Planes Técnicos Nacionales de radiodifusión sonora que integren el Plan General de Radiodifusión Sonora. Este último es el instrumento mediante el cual el Gobierno Nacional desarrolla jurídicamente la política del servicio determinada en la Ley, y establece la ordenación técnica del espectro radioeléctrico atribuido a este servicio.

La Resolución **MINTIC** No. 415 de 2010⁷⁹, por medio de la cual se reglamenta el servicio de radiodifusión sonora, establece los criterios de clasificación⁸⁰ del mismo, los cuales atienden a los siguientes aspectos

- i) La orientación de su programación: se divide en Radiodifusión sonora comercial⁸¹; Radiodifusión sonora de interés público⁸²; y Radiodifusión sonora comunitaria⁸³.
- ii) El área de cubrimiento autorizada: se divide en cubrimiento zonal⁸⁴; cubrimiento zonal restringido⁸⁵; y cubrimiento local restringido⁸⁶.
- iii) La tecnología de transmisión utilizada: se divide en Radiodifusión de Amplitud Modulada (A.M.)⁸⁷; Radiodifusión de Frecuencia Modulada (F.M.)⁸⁸; Radiodifusión digital y nuevas tecnologías⁸⁹.

⁷⁹ Artículo 18.

⁸⁰ Artículos 17, 18, 19 y 20 de la Resolución 415 de 2010.

⁸¹ Cuando la programación del servicio está destinada a la satisfacción de los hábitos y gustos del oyente y el servicio se presta con ánimo de lucro, sin excluir el propósito educativo, recreativo, cultural, científico e informativo que orienta el servicio de radiodifusión sonora en general.

⁸² Cuando la programación se orienta, a satisfacer necesidades de comunicación del Estado con los ciudadanos y comunidades, la defensa de los derechos constitucionales, la protección del patrimonio cultural y natural de la nación, a fin de procurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, sin ánimo de lucro, a cargo y bajo la titularidad del Estado.

⁸³ Cuando la programación está orientada a generar espacios de expresión, información, educación, comunicación, promoción cultural, formación, debate y concertación que conduzcan al encuentro entre las diferentes identidades sociales y expresiones culturales de la comunidad, dentro de un ámbito de integración y solidaridad ciudadana y, en especial, a la promoción de la democracia, la participación y los derechos fundamentales de los colombianos que aseguren una convivencia pacífica.

⁸⁴ Son las estaciones Clase A y Clase B; las cuales de conformidad con la potencia de operación establecida en el respectivo plan técnico están destinadas a cubrir áreas más o menos extensas que contienen varios municipios o distritos y por lo tanto protegidas contra interferencias objetables en el área de servicio autorizada.

⁸⁵ Son estaciones Clase C, las cuales de conformidad con la potencia de operación establecida en el respectivo plan técnico están destinadas principalmente a cubrir el municipio o distrito para el cual se otorga la concesión, sin perjuicio que la señal pueda ser captada en las áreas rurales y centros poblados de otros municipios y por lo tanto protegidas contra interferencias objetables en el área de servicio autorizada.

⁸⁶ Son estaciones Clase D. Aquella destinada a cubrir con parámetros restringidos áreas urbanas y/o rurales, o específicas dentro de un municipio o distrito, y que está obligada, por lo tanto, a implementar los mecanismos que determine el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para garantizar la operación de la misma dentro de los parámetros estipulados en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora.

⁸⁷ Cuando la portadora principal se modula en amplitud para la emisión de la señal.

⁸⁸ Cuando la portadora principal se modula en frecuencia o en fase para la emisión de la señal.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

iv) La función de la gestión del servicio: Se divide en gestión directa y gestión indirecta (explicados anteriormente).

En adición de lo anterior, el artículo 51 de la Resolución MINTIC No. 415 de 2010, define a la cadena radial en los siguientes términos:

"Para efecto de lo establecido en la presente resolución, se entiende por cadena radial toda organización debidamente constituida por cinco (5) o más estaciones de radiodifusión sonora, ubicadas en dos o más municipios o distritos del país, con el fin de efectuar transmisiones enlazadas en forma periódica, para la difusión de programación a través de las bandas y frecuencias autorizadas, a cada una de ellas". (Subrayado fuera de texto).

De otra parte, una vez reglamentado el servicio de radiodifusión sonora, le corresponde al MINTIC otorgar las concesiones de acuerdo con las condiciones establecidas en la Ley. Sobre el particular, en oficio del 18 de enero de 2013, el MINTIC indicó:

*"El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a diciembre del año 2012, ha autorizado 685 concesiones para prestar el servicio público de radiodifusión sonora con orientación en su programación comercial"*⁹⁰. (Negrilla fuera de texto).

b) *La radiodifusión desde el punto de vista económico*

Se debe partir del hecho que este mercado es de dos lados, por lo tanto, se caracteriza por la interacción de dos tipos de clientes a través de una plataforma, ambos clientes buscan beneficiarse del servicio, y en este sentido el tamaño de uno de los lados puede afectar positivamente la utilidad del otro lado⁹¹. En el mismo sentido, teóricamente, el precio que se establezca para cada uno de los lados, no es necesariamente igual al costo marginal; en consecuencia se puede dar que para un lado el precio sea mayor al costo marginal, mientras en el otro es inferior, cero o negativo; creándose externalidades de red⁹².

Así las cosas, en este mercado en particular, el tamaño que tenga el lado de los radioescuchas (expresado como el número de oyentes), incide directamente en el comportamiento del otro lado del mercado, que se verá incentivado a pautar más o menos publicidad. De otra parte, el hecho de que el precio en uno de los lados (el de los radioescuchas) sea cero, implica que al otro lado (pauta publicitaria) le sean impuestas externalidades de red, y deban pagar un precio por el servicio de publicidad.

De esta forma, en el servicio de radiodifusión sonora, a diferencia de la provisión de otro tipo de servicios, como el de electricidad o el de acueducto, en donde los usuarios deben pagar un valor monetario; los radioescuchas no están sujetos a un precio en términos monetarios, así que siempre que se tenga el dispositivo adecuado para utilizar el servicio de radio, los usuarios pueden acceder a este de forma ilimitada sin necesidad de retribuir monetariamente al proveedor del servicio. No obstante existen algunos servicios calificados como radio, por ejemplo, la radio satelital, que si imponen precio a los oyentes⁹³.

Finalmente, a la radiodifusión sonora tradicional se le pueden adjudicar los criterios económicos de no rivalidad y no exclusión; ya que para el primer caso no es posible impedir que algún usuario acceda al servicio; y para el segundo, el uso del servicio por parte de un usuario no impide que otro usuario también pueda utilizarlo.

⁸⁹ En esta categoría se clasifican las modalidades de transmisión digital terrestres y por satélite, así como las que resulten de nuevos desarrollos tecnológicos aplicables a la radiodifusión sonora, incluidas aquellas que permiten el uso compartido de las bandas de frecuencias atribuidas al servicio de radiodifusión sonora en la modalidad de A. M. y F. M.

⁹⁰ Folio 92 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹¹ OECD. "Market Definition". (2012). Ver: <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>. Consulta 12 de febrero de 2016.

⁹² Ibíd.

⁹³ Op. Cit. CLOW (2007).

13.3.3. Conclusión mercado relevante

Como se mencionó, **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES**, consideraron que la operación de integración tiene efectos en dos mercados: i) el mercado de servicios de radiodifusión sonora; y ii) el mercado de pauta publicitaria; sin diferenciar este último por medio de comunicación (radio, televisión, etc.). Además, utilizaron como variable para estimar la dimensión del mercado y las participaciones de cada agente, el número de emisoras.

En relación con lo anterior, esta Delegatura encontró, por un lado, que la definición del mercado planteada por las intervenientes no es correcta, pues como se indicó en el presente acto administrativo, no existe una sustituibilidad cercana entre los distintos medios de comunicación (radio, televisión, etc.) para la pauta publicitaria. Por tal razón, la dimensión utilizada por las intervenientes incluye productos que no resultan ser sustitutos de la pauta publicitaria en radio, sobreestimando así el tamaño real del mercado relevante.

Por otro lado y diferente de lo señalado por las intervenientes, la transacción no involucra dos mercados completamente separados (radiodifusión sonora y pauta publicitaria), sino que corresponde a un mercado de dos lados, que se encuentran íntimamente relacionados entre sí dadas las externalidades de red que existen entre los anunciantes y los oyentes de una emisora.

Finalmente, aún si se concediera que la definición del mercado relevante para el análisis de la operación corresponde a servicios de radiodifusión sonora y pauta publicitaria, como mercados separados, lo cierto es que la variable utilizada por las intervenientes para dimensionar el tamaño del mercado (número de emisoras) y consecuentemente las participaciones de cada uno de ellos, no es adecuada. Lo anterior, toda vez que el poder de mercado de un agente que preste servicios de radiodifusión sonora y de pauta publicitaria, no depende del número de emisoras con las que cuente, sino del tamaño de su audiencia. Esto dado que la tarifa que puede fijar una emisora a sus anunciantes por cada espacio de pauta publicitaria, dependerá en gran medida del número de oyentes que logre atraer.

En razón de lo anterior, el número de oyentes de cada emisora sería una variable adecuada para estimar la participación de mercado de las intervenientes en el mercado relevante.

13.3.4. Participación de RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES en el mercado relevante

Con base en la información que reposa en el expediente, y los documentos públicos de consulta por parte de esta Autoridad, se procede a analizar si las intervenientes cumplen con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, en cuanto al porcentaje de participación en el mercado relevante. De acuerdo con la norma en cita, se tiene que el procedimiento de preevaluación sólo aplica para operaciones en las cuales las intervenientes de forma conjunta o individualmente consideradas ostenten una participación en el mercado relevante superior al 20%.

Sobre el particular, y como lo anotaron tanto **RCN RADIO** como **VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES**, estas son concesionarias del servicio público de radiodifusión sonora y su actividad económica es la explotación comercial de estaciones radiales, bien de manera directa, o bajo cualquier otra modalidad contractual admitida por la Ley.

En consecuencia, la operación de integración efectuada entre las sociedades en cita generó una integración horizontal, en la medida en que estas desarrollan la misma actividad: *concesionarias del servicio público de radio difusión sonora para la prestación de espacios publicitarios*.

De acuerdo con lo indicado por **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES**, su participación conjunta en el mercado relevante por ellas definido fue inferior al 20%⁹⁴. Sin embargo, esta Delegatura considera que el mercado definido por las intervenientes no fue correcto. Así que, como se explicó previamente, el mercado relevante afectado es el de pauta publicitaria por medio de la radiodifusión sonora.

Respecto de los cálculos de participación de las intervenientes en el mismo se tiene, en primer lugar, que la sumatoria de la participación en el servicio de radiodifusión sonora deberá ser

⁹⁴ Folios 1331 y 1332 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

ignorada y, en segundo lugar, la participación del mercado de pauta publicitaria deberá ser recalculada, bajo el entendido que únicamente se deben tener en cuenta las inversiones publicitarias en la radio, y no en otros medios de comunicación.

Ahora bien, si se extrae únicamente el valor correspondiente a inversión publicitaria en radio, las empresas intervenientes señalaron que en conjunto en el 2011, los ingresos operacionales totales fueron de 165.840.820.494 pesos⁹⁵. Por otro lado, de acuerdo con **ASOMEDIOS** la inversión total en publicidad en radio para 2011 fue de 443.469.000.000 de pesos⁹⁶. De acuerdo con lo anterior, la participación de las empresas intervenientes en el mercado relevante de pauta publicitaria en radio corresponde al [REDACTED] del mercado de pauta publicitaria por medio de radiodifusión sonora, tal y como se presenta en la Tabla No. 6.

Tabla No. 6 Participación de empresas intervenientes en el mercado relevante

	Ingresos (COP)	Participación
RCN RADIO	[REDACTED]	[REDACTED]
Emisoras tomadas en arriendo	[REDACTED]	[REDACTED]
Sumatoria Intervinientes	[REDACTED]	[REDACTED]
TOTAL MERCADO	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Información aportada por las intervenientes⁹⁷ y **ASOMEDIOS**⁹⁸. Elaboración: **SIC**

Se observa, entonces, que la operación de integración económica en la cual intervinieron **RCN RADIO**, **VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**, supera el umbral de participación en el mercado relevante, señalado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, esta Delegatura encuentra que la definición del mercado relevante y la participación de las intervenientes en dicho mercado no fue la correcta y, por tanto, la operación por medio de la cual **RCN RADIO** adquirió a título de arrendamiento la explotación comercial de emisoras concesionadas a favor de **VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES** debió ser preevaluada y no, notificada, como ocurrió, en los términos de lo expresado a lo largo de la presente resolución.

13.4. OPORTUNIDAD DE LA COMUNICACIÓN HECHA POR LOS INTERVINIENTES A LA SIC, SOBRE LA OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN

En concordancia con lo establecido en la parte inicial del numeral 13, y luego de haber profundizado en el supuesto subjetivo y el objetivo; se hace menester referirse al supuesto cronológico. Este supuesto implica que las empresas que se pretenden integrar y cuya situación se enmarque en los supuestos ya referidos, deben, previa realización de la operación, contar con el pronunciamiento de esta Superintendencia. Así, el aviso no es posterior a la operación, sino que debe realizarse con antelación a la misma, pues de lo contrario se perdería el carácter preventivo de la norma.

RCN RADIO, **VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**, en comunicación dirigida al Grupo de Integraciones Empresariales radicada con el No. 12-195326-0 del 30 de octubre de 2012, indicaron⁹⁹:

[REDACTED]

⁹⁵ Folios 1329 a 1330 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

⁹⁶ **ASOMEDIOS**. "Estudio de Inversión Publicitaria Neta Año 2011". 2012. Disponible en: <http://asomedios.com/index.php?idPage=7> Consulta: 21 de abril de 2015.

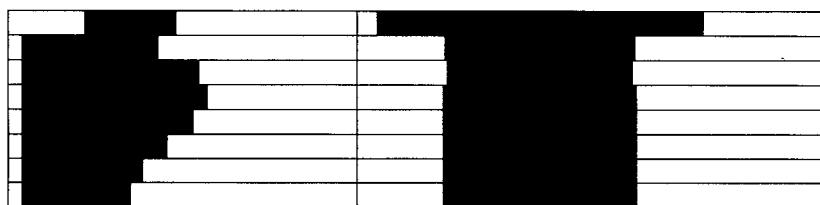
⁹⁷ Folios 1331 a 1332 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

⁹⁸ Op. Cit. **ASOMEDIOS** (2011).

⁹⁹ Folio 1323 a 1333 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA



No obstante, como se anotó en los apartes precedentes (véase Tablas No. 1, 2, y 3) los contratos respecto de las emisoras *La Voz del Llano*, *Radio Súper Bogotá*, *Radio Súper Medellín*, *Radio Súper Ibagué*, *Radio Súper Cali*, *Fiesta Cúcuta*, y *Fiesta Neiva*, se suscribieron el 17 de agosto de 2012, antes de presentar el oficio de notificación de la operación ante esta Entidad.

A ello ha de sumarse que en los mencionados contratos se establecieron pagos por concepto del canon de arrendamiento a partir del 1 de noviembre de 2012¹⁰⁰, fecha que también es anterior al pronunciamiento de esta Superintendencia sobre la aprobación de la operación en los términos del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 (notificación)¹⁰¹.

Conforme con lo expresado se observa que presuntamente **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES** efectuaron la operación antes de informarla debidamente a esta Superintendencia. Por lo tanto, la notificación de la operación –de haber sido ese el procedimiento adecuado- no habría cumplido con el supuesto cronológico.

13.5. CONCLUSIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LOS SUPUESTOS DEL ARTÍCULO 9 DE LA LAY 1340 DE 2009, SOBRE LA OPERACIÓN DE INTEGRACIÓN

- i) **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES** desarrollan la misma actividad comercial. Es decir, son concesionarias del servicio público de radio difusión sonora, con el fin de explotar comercialmente dichos espacios o arrendarlos con el mismo propósito.
- ii) Al ser concesionarias del servicio público de radio difusión sonora con el propósito de explotar comercialmente estaciones radiales, **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES** compiten por la pauta publicitaria emitida en cada uno de sus espacios. Por lo que se habría configurado una integración de carácter horizontal.
- iii) El medio a través del cual se habría verificado la operación de integración analizada, fueron los contratos de arrendamiento.
- iv) **RCN RADIO**, al explotar comercialmente a título de arrendamiento las emisoras de las cuales son titulares **VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES**, asumió los costos inherentes al funcionamiento de las mismas y pasó a percibir los ingresos por pauta publicitaria, al tiempo que las vinculó a la operación comercial de la compañía.
- v) Las empresas intervenientes para la fecha de la operación analizada, al parecer, contaban con una participación del [REDACTED] dentro del total de la inversión publicitaria en radio.
- vi) Para esta Delegatura, la definición del mercado relevante y la participación de las intervenientes en el mismo no fue la acertada y, por tanto, la operación debió ser preevaluada.
- vii) Así mismo, la operación no habría cumplido con el supuesto cronológico, debido a que los contratos por medio de los cuales **RCN RADIO**, a título de arrendamiento, explota comercialmente [REDACTED] emisoras radiales concesionadas a **VITAL INVERSIONES** y **PYC**

¹⁰⁰ Con excepción de los contratos de las emisoras *Fiesta Cúcuta* y *Fiesta Neiva*, que establecen pagos desde 1 de enero de 2013, y *La Voz del Llano* que prevé pagos desde el 1 de septiembre de 2012.

¹⁰¹ Folio 1358 a 1359 del Cuaderno Reservado No. 7 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

INVERSIONES se suscribieron el 17 de agosto de 2012, y la **SIC** fue notificada de la operación el 30 de octubre del mismo año.

DÉCIMO CUARTO: Que las circunstancias referidas en los anteriores considerandos, constituyen indicio de la probable infracción de las siguientes normas:

14.1. EL DEBER DE INFORMAR LAS OPERACIONES DE INTEGRACIÓN JURÍDICO ECONÓMICAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009:

"Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:

- 1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio, o*
- 2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuvieran, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)".*

En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación".

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1340 de 2009 prevé:

"(...) Para efectos de obtener el pronunciamiento previo de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con una operación de integración proyectada, se seguirá el siguiente procedimiento:

- 1. Los interesados presentarán ante la Superintendencia de Industria y Comercio una **solicitud de preevaluación, acompañada de un informe sucinto en el que manifiesten su intención de llevar a cabo la operación de integración empresarial y las condiciones básicas de la misma, de conformidad con las instrucciones expedidas por la autoridad única de competencia.**" (Negrilla fuera de texto).*

A su vez, el artículo 13 de la Ley 1340 de 2009 señala:

*"Sin perjuicio de la imposición de las sanciones procedentes por violación de las normas sobre protección de la competencia, la **autoridad de protección de la competencia** podrá, previa la correspondiente investigación, determinar la procedencia de ordenar la reversión de una operación de integración empresarial cuando esta **no fue informada o se realizó antes de cumplido el término que tenía la Superintendencia de Industria y Comercio para pronunciarse, si se determina que la operación así realizada comportaba una indebida restricción a la libre competencia, o cuando la operación había sido objetada o cuando se incumplan las condiciones bajo las cuales se autorizó.**"*

En tal virtud, si de la investigación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio se desprende la procedencia de ordenar la reversión de la operación, se procederá a su correspondiente reversión". (Negrilla fuera de texto).

Al respecto, es preciso anotar que la Ley 155 de 1959 estableció un control previo de las integraciones empresariales, el cual obedece a un control estructural en el que pretenden verificarse las condiciones bajo las cuales opera un mercado específico y los efectos que podrían suscitarse como consecuencia de la operación, por lo que es menester que las empresas interesadas en adelantar el respectivo proceso lo reporten de manera previa a su realización.

Por lo tanto, corresponde a esta Entidad verificar el cumplimiento de cada uno de los supuestos del control *ex ante* de integraciones referidos con antelación, a fin de establecer si existía en

VERSIÓN PÚBLICA

cabeza de los sujetos intervenientes el deber de informar, bien por el trámite de preevaluación o por el de notificación, por contar en este último caso con menos del 20% en el mercado relevante.

Este deber de información al que se encuentran sometidas las empresas que proyecten concentrarse, constituye un punto de partida del control previo que por disposición legal debe ejercer la **SIC**. Así las cosas, esta obligación se constituye en un mandato legal para los particulares, quienes deben solicitar a esta Entidad, a través de la entrega completa de la información necesaria, que dé inicio a un procedimiento administrativo que culmine con el pronunciamiento de la Autoridad (en el caso de las pre-evaluaciones) o un acuse de recibo (en el caso de las notificaciones).

Al respecto, es preciso insistir que para que exista la obligación de informar o notificar una integración a la **SIC** deben concurrir en la operación los tres supuestos indicados previamente (subjetivo, objetivo y cronológico). De ahí que esta Superintendencia deba examinar de manera metódica el cumplimiento de los tres supuestos previstos en la norma, a fin de determinar si los investigados se encontraban obligados a cumplir con el deber de informar *ex ante* a esta Superintendencia la operación analizada¹⁰².

Conforme con lo indicado a lo largo de la presente Resolución, esta Delegatura encuentra que la operación de integración consiste en la entrega a título de arrendamiento para su explotación comercial de **■** emisoras cuyos concesionarios son **P Y C INVERSIONES** y **VITAL INVERSIONES** (arrendadores) a favor de **RCN RADIO** (arrendatario); al parecer, esta operación corresponde a un acto integrador que cumple con los supuestos previstos en los artículos 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009 y el monto establecido en la Resolución **SIC** No. 75837 de 2011, razón por la cual, las empresas intervenientes, al parecer, cuentan con más del 20% del mercado relevante, como se evidenció en acápitres precedentes, por lo que estaban en la obligación de informarla a través del trámite de preevaluación ante esta Entidad, con anterioridad a su verificación. En consecuencia, la inobservancia de la obligación de dar aviso de la operación dentro del término legal constituye la posible violación de las normas citadas.

14.2. AUTORIZACIÓN, EJECUCIÓN O TOLERANCIA DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

De conformidad con el material probatorio obrante dentro de la presente actuación, existe evidencia suficiente para considerar que quienes ejercían la representación legal de **RCN RADIO**, **VITAL INVERSIONES** y **P Y C INVERSIONES** habrían colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado que la operación de integración se verificara, sin que esta fuese puesta en conocimiento de la **SIC**, como se indicó previamente.

De otra parte, y según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, son funciones del Superintendente de Industria y Comercio “(...) imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Así las cosas, de la norma en comento se desprende que la responsabilidad de las personas naturales involucradas en la ocurrencia de prácticas restrictivas de la competencia puede presentarse de modo activo o pasivo. Al respecto, esta Superintendencia ya se ha manifestado en los siguientes términos:

“Es claro, entonces, la posición doctrinaria de esta Entidad cuando reconoce que la conducta endilgada a las personas naturales en su calidad de representantes legales, puede basarse en la omisión, entendida como el no intervenir para evitar, prevenir o corregir la conducta principal, conociendo de su realización.”¹⁰³

En este contexto, la responsabilidad de las personas naturales se circunscribe al margen de acción delimitado por las funciones de administración de una empresa. Así las cosas, colaborar,

¹⁰² **SIC**. Oficina Jurídica, Concepto No. 12-128430-00001 del 13 de septiembre de 2012.

¹⁰³ Resolución No. 46111 de 2011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar una conducta, son comportamientos que generalmente provienen de aquellos sujetos con facultades directivas y/o a funcionarios con la calidad de administradores en *stricto sensu*.

Ahora bien, teniendo el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, que desde una perspectiva positiva consagra a los sujetos considerados como administradores propiamente dichos, los siguientes sujetos ostentan dicha calidad:

"Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones." (Subrayado fuera del texto).

La última parte de la disposición citada enmarca, además, una extensión indeterminada de la calidad de administrador dependiendo de lo previsto en los estatutos sociales, lo cual permite afirmar que la responsabilidad de los administradores no se limita únicamente a la enumeración que se encuentra al inicio del artículo.

Así las cosas, resulta válido afirmar que la administración de una empresa, en un sentido amplio, puede ser ejercida por una extensa estructura corporativa compuesta, entre otros, por los presidentes, directores o gerentes generales, los miembros de los órganos colegiados de administración tales como la junta directiva, y demás empleados con funciones de dirección y de supervisión, entre otras.

DÉCIMO QUINTO: Que, con fundamento en las razones expuestas, considera la Delegatura que existe mérito para abrir una investigación con el objetivo de determinar si **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES S.A.**, como personas jurídicas, habrían infringido lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009, al no informar de manera previa a su realización la operación integradora analizada, así como no haberla sometido al procedimiento de preevaluación correspondiente.

De otra parte, y según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, son funciones del Superintendente de Industria y Comercio “(...) imponer a cualquier persona que labore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Tal como lo prevé la norma, es claro que la responsabilidad personal puede provenir de cualquiera de las actuaciones previstas anteriormente, entre las que se encuentran colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar. Teniendo en cuenta este criterio, considera esta Delegatura que en el presente caso es necesario vincular a la investigación a aquellos representantes legales que intervinieron en la posible materialización de las conductas que son objeto de investigación, en los términos ya mencionados en líneas precedentes, así:

1. **FERNANDO MOLINA SOTO**, Representante Legal, Presidente de **RADIO CADENA NACIONAL S.A.** para la época de los hechos investigados (agosto de 2012).
2. **JUAN CARLOS PAVA CAMELO**, Representante Legal, Gerente de **VITAL INVERSIONES S.A.** para la época de los hechos investigados (agosto de 2012).
3. **FERNANDO PAVA CAMELO**, Representante Legal, Gerente de **P Y C INVERSIONES S.A.**, para la época de los hechos investigados (agosto de 2012).

En el presente caso hay evidencia suficiente para considerar que quienes ejercían la Representación Legal de **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES S.A.**, habrían ejecutado la operación de integración sin ser informada previamente a esta Superintendencia, así que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede concluir que existe mérito para abrir una investigación, tendiente a establecer si efectivamente las empresas en comento y sus respectivos representantes legales autorizaron, ejecutaron, o toleraron las conductas restrictivas de la competencia.

DÉCIMO SEXTO: Que de conformidad con lo previsto en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, se procede a indicar las posibles sanciones y medidas a que podrían verse sometidos los investigados, así:

16.1. SANCIONES PARA LOS AGENTES DE MERCADO

De acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, las personas jurídicas a quienes se les demuestre la realización de conductas contrarias a la libre competencia, en este caso, **RCN RADIO, VITAL INVERSIONES y P Y C INVERSIONES S.A.**, podrán ser sancionados con multas hasta de CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV) o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de la utilidad derivada de la conducta.

16.2. SANCIONES A PERSONAS NATURALES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, las personas naturales a quienes se les demuestre que colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas violatorias de las normas de protección de la competencia, en este caso, **FERNANDO MOLINA SOTO, JUAN CARLOS PAVA CAMELO y FERNANDO PAVA CAMELO**, podrán ser sancionadas con multas hasta por el equivalente de DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLV).

16.3. MEDIDAS QUE PUEDE TOMAR LA SUPERINTENDENCIA

Además de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio puede ordenar la cesación de la conducta sancionada, orden cuyo incumplimiento es a su vez sancionable con las mismas multas arriba descritas. En efecto, según el numeral 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Entidad podrá: *"impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación."*

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR investigación y formular Pliego de Cargos contra las personas jurídicas **RADIO CADENA NACIONAL S.A.** con NIT. 890.903.910-2, **VITAL INVERSIONES S.A.** con NIT. 860.038.652-7 y **P Y C INVERSIONES S.A.** con NIT. 860.035.925-9, por presuntamente haber incumplido el deber legal que surge de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación y formular Pliego de Cargos para determinar si **FERNANDO MOLINA SOTO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.873.477 en su condición de Representante Legal y Presidente de **RADIO CADENA NACIONAL S.A.** para la época de los hechos investigados; **JUAN CARLOS PAVA CAMELO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.373.305 en su condición de Representante Legal y Gerente de **VITAL INVERSIONES S.A.** para la época de los hechos investigados, y **FERNANDO PAVA CAMELO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.412.496 en su condición de Representante Legal y Gerente de **P Y C INVERSIONES S.A.** para la época de los hechos investigados, como personas naturales investigadas colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron, o toleraron los hechos o actuaciones constitutivas de las conductas objeto de investigación de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificada por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **RADIO CADENA NACIONAL S.A.** con NIT. 890.903.910-2, **VITAL INVERSIONES S.A.** con NIT. 860.038.652-7 y **P Y C INVERSIONES S.A.** con NIT. 860.035.925-9, a través de sus respectivos representantes legales, o de quien haga sus veces, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, lleven a los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en cuanto a la solicitud o aporte de las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No.14-193148, ofrecer las garantías suficientes de que se suspenderá o

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

modificará la conducta por la cual se les investiga y presentar descargos frente a la apertura de investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **FERNANDO MOLINA SOTO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.873.477 en su condición de Representante Legal y Presidente de **RADIO CADENA NACIONAL S.A.** para la época de los hechos investigados; **JUAN CARLOS PAVA CAMELO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.373.305 en su condición de Representante Legal y Gerente de **VITAL INVERSIONES S.A.** para la época de los hechos investigados, y **FERNANDO PAVA CAMELO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.412.496 en su condición de Representante Legal y Gerente de **P Y C INVERSIONES S.A.**, entregándoles copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, lleven a cabo los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en cuanto a la solicitud o aporte de las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No.14-193148, ofrecer las garantías suficientes de que se suspenderá o modificará la conducta por la cual se les investiga y presentar descargos frente a la apertura de investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución a **JAIRO FERNEY GÓMEZ PANTOJA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.373.401, en su calidad de quejoso, informándole que contra el presente acto no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR el presente acto administrativo, al **MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES** para que, si así lo considera, emita concepto técnico en relación con el asunto de la presente investigación, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el 8 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR a las personas jurídicas y naturales investigadas que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, las personas jurídicas **RADIO CADENA NACIONAL S.A.** identificada con la sigla **RCN** o **RCN RADIO**, **VITAL INVERSIONES S.A.** y **P Y C INVERSIONES S.A.** y las personas naturales: **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL**, **SILVIA SALCEDO REYES** y **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ**, informan que:*

*Mediante resolución No. _____ del _____ de 2016, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación y se formuló pliego de cargos en contra de las personas jurídicas **RCN RADIO S.A.** identificada con la sigla **RCN** o **RCN RADIO**, **VITAL INVERSIONES S.A.** y **P Y C INVERSIONES S.A.**, y las personas naturales **FERNANDO MOLINA SOTO**, **JUAN CARLOS PAVA CAMELO**, y **FERNANDO PAVA CAMELO**, por la presunta infracción del régimen sobre protección de la competencia contenida en el artículo 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009.*

Así mismo, se investiga a las personas naturales involucradas por presuntamente colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar los hechos o actuaciones constitutivas de las infracciones

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

objeto de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 157 del Decreto 019 de 2012 el cual modificó el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el No. 12-149315, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO OCTAVO: ORDENAR la publicación de la presente resolución de apertura de investigación y pliego de cargos, en la Página Web de la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el inciso primero del artículo 19 de Ley 1340 de 2009, con el fin que dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de publicación intervengan los competidores, consumidores o en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la investigación, aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer.

ARTÍCULO NOVENO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, concordante con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, el artículo 54 del Decreto 2153 de 1992.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 12 FEB 2016

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,



JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

NOTIFICACIONES:**Señores**

RADIO CADENA NACIONAL S.A. – sigla: RCN o RCN RADIO

NIT. 890.903.910-2

Representante Legal – Presidente: Fernando Molina Soto, o quien haga sus veces

Dirección: Calle 37 No. 13 A – 19

Teléfono: 3147070 Fax: 2886130

Correo electrónico: contabilidad@rcnradio.com

BOGOTÁ

Señores

VITAL INVERSIONES S.A.

NIT: 860.038.652-7

Representante Legal – Gerente: Juan Carlos Pava Camelo, o quien haga sus veces

Dirección: Calle 39 A No. 18 - 12

Teléfono: 7562200

Correo electrónico: impuestos@cadenasuper.com

BOGOTÁ

Señores

P Y C INVERSIONES S.A.

NIT: 860.035.925-9

Representante Legal – Gerente: Ángela Inés Pava de Páez, o quien haga sus veces

Dirección: Calle 39 A No. 18 - 12

Teléfono: 7562200

Correo electrónico: impuestos@cadenasuper.com

BOGOTÁ

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Señor

FERNANDO MOLINA SOTO

Cédula de Ciudadanía No. 14.873.477

Dirección: Calle 37 No. 13 A - 19

Teléfono: 3147070

Fax: 2886130

Correo electrónico: contabilidad@rcnradio.com

BOGOTÁ

Señor

JUAN CARLOS PAVA CAMELO

Cédula de Ciudadanía No. 79.373.305

Dirección: Calle 39 A No. 18 - 12

Teléfono: 7562200

Correo electrónico: impuestos@cadenasuper.com

BOGOTÁ

Señor

FERNANDO PAVA CAMELO

Cédula de Ciudadanía No. 19.412.496

Dirección: Calle 39 A No. 18 - 12

Teléfono: 7562200

Correo electrónico: impuestos@cadenasuper.com

BOGOTÁ

COMUNICACIONES:

Señores

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

NIT: 899.999.053-1

Edificio Murillo Toro Cra. 8a entre calles 12 y 13

Teléfono Comutador: 3443460

Correo electrónico: info@mintic.gov.co

BOGOTÁ

Señor

JAIRO FERNEY GÓMEZ PANTOJA

Cédula de Ciudadanía No. 79.373.401.

Dirección: Transversal 9 este #29-56 Torre 5 Apto. 412

Teléfono: 3175541000

Correo electrónico: jfgppits68@hotmail.com

BOGOTÁ

Elaboró: Ana Milena Gómez / Hadit Camelo Chacón/Fredy Fernández Fernández

Revisó: Wilmer Arley Salazar Arias

Aprobó: Jorge Enrique Sánchez Medina