

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

Señores
Comisión de Licitación Radiodifusión
Superintendencia de Telecomunicaciones

**ASUNTO: INFORME JUSTIFICACIÓN PROPUESTA MEDIDAS DE CONTROL DE
ESPECTRO CONCURSO RADIODIFUSIÓN**

Estimados señores:

La Dirección General de Competencia (DGCO), con base en las competencias establecidas en los artículos 46 bis y 46 tris del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, que establece que le corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) *“Garantizar el acceso de los operadores y proveedores al mercado de telecomunicaciones en condiciones razonables y no discriminatorias”*; se permite remitir para su valoración *“Informe de justificación propuesta de topes de espectro concurso radiodifusión”*.

I. ANTECEDENTES

1. Que el 26 de junio de 2024, se publicó en el Alcance 117 a La Gaceta 116, el Decreto Ejecutivo 44539-MICITT referente a Reforma parcial del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAET”, donde se solicitó a la SUTEL que, en el marco de sus competencias, desarrolle el procedimiento concursal para el servicio de radiodifusión sonora en amplitud modulada (AM), para el servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM), y para el servicio de radiodifusión televisiva de manera que se permita garantizar el cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones 2022-2027.
2. Que el 07 de agosto del 2024 se recibió el oficio MICITT-DM-OF-771-2024 del Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones relativo a los “Lineamientos técnicos adicionales de la Ministra Rectora en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2 y 9 del Acuerdo Ejecutivo N° 063-2024-TEL-MICITT de fecha 20 de junio de 2024, publicado en el Alcance N° 117 al Diario Oficial La Gaceta N° 116, de fecha 26 de junio de 2024”.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

II. SOBRE LOS LINEAMIENTOS DE POLÍTICA PÚBLICA DEL PROCESO CONCURSAL EN LO RELATIVO A COMPETENCIA

El Decreto Ejecutivo 44539-MICITT estableció una serie de lineamientos de política pública para el proceso concursal y en particular entre los lineamientos que atañen al tema de competencia, se señala que para los servicios de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM) y radiodifusión televisiva es necesario el “*Establecimiento de medidas de control de espectro*”, detallándose en particular lo siguiente:

“En materia de concentración de espectro: Considerar la inclusión de mecanismos específicos que prevengan que la licitación genere una situación de concentración de espectro en materia de los servicios de radiodifusión sonora o televisiva, con orientación hacia los usuarios, una competencia efectiva del sector radiodifusión, transparencia en las estipulaciones definidas en el pliego de condiciones y la optimización del recurso escaso”.

A su vez estos lineamientos fueron detallados en la nota MICITT-DM-OF-771-2024, donde se indica:

“En materia de concentración de espectro: Considerar la inclusión de mecanismos específicos que prevengan que la licitación genere una situación de concentración de espectro en materia de los servicios de radiodifusión sonora o televisiva, con orientación hacia los usuarios, una competencia efectiva en el sector radiodifusión, transparencia en las estipulaciones definidas en el pliego de condiciones y la optimización del recurso escaso, garantizando una asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria”.

De los anteriores lineamientos se extraen los siguientes elementos a considerar por la SUTEL:

- La necesidad de establecer en el pliego de condiciones del proceso licitatorio medidas de control de espectro para los servicios de radiodifusión sonora en frecuencia modulada y radiodifusión televisiva.
- Los mecanismos de control de espectro deben prevenir que la licitación genere una situación de concentración de espectro para los servicios de radiodifusión sonora en frecuencia modulada y radiodifusión televisiva.
- El mecanismo seleccionado debe tener orientación hacia los usuarios y la competencia efectiva en el sector radiodifusión.
- El mecanismo seleccionado debe ser transparente, optimizar el recurso escaso y garantizar una asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria.

En ese sentido se concluye que, en acatamiento de los lineamientos del Poder Ejecutivo, SUTEL debe diseñar un mecanismo que logre prevenir que el proceso concursal genere una concentración de espectro a futuro en beneficio de los usuarios y la competencia.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

Con base en los anteriores lineamientos, a continuación, se procede a realizar una propuesta metodológica que cumpla lo requerido por el MICITT.

III. SOBRE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN

a. Importancia de los servicios de radiodifusión

Los servicios de radiodifusión son de los servicios de comunicaciones más antiguos y su introducción significó un cambio en las comunicaciones a nivel mundial, ya que permitió la rápida y fácil transmisión de información a lo largo de grandes distancias. Si bien ha pasado un largo período desde la incorporación de estos servicios al mercado la radio y la televisión continúan desempeñando un rol relevante en la sociedad

El sector radiodifusión no sólo tiene una importancia económica, sino que también tiene una importancia social, ya que sobre las redes de radiodifusión se ofrecen, entre otros, servicios informativos que, por su condición de gratuidad, facilitan el acceso a fuentes de información, con lo cual tienen un rol en el proceso de formación de la opinión pública, lo que hace que estos servicios cumplan una función de interés público para las sociedades.

Por este rol especial que cumplen los servicios de radiodifusión se ha generado históricamente la necesidad de contar con provisiones especiales que permitan a los países contar con una diversidad de opiniones como mecanismo de protección del pluralismo informativo, el cual es pilar tanto de la democracia como del Estado de Derecho.

Como lo ha reconocido el Parlamento Europeo¹, el mercado de los servicios de radiodifusión *“ha cambiado de manera sustancial desde el comienzo del siglo XXI, y se ha ido haciendo cada vez más digital y más internacional”*, sin embargo, el proceso de digitalización no ha mermado la importancia de estos servicios, ya que se reconoce que ahora las personas pueden acceder a los contenidos de los servicios de radiodifusión de manera digital, ampliando el alcance de dichos servicios, de tal forma que :*“En el espacio de los medios digitales, los ciudadanos y las empresas consumen y acceden a contenidos y servicios de los medios de comunicación que están disponibles inmediatamente en sus dispositivos personales, en un entorno cada vez más transfronterizo”*.

De tal forma, los servicios de radiodifusión sonora y televisiva por su condición de medios de comunicación tienen una posición de responsabilidad especial en la sociedad ya que como lo señala la Autoridad de Radiodifusión de Irlanda² estos *“son un conducto importante para el ejercicio de la libertad de expresión, el desarrollo del discurso cívico y la representación adecuada de la diversidad”*.

¹ Parlamento Europeo. (2024). *Reglamento Europeo sobre la Libertad de los Medios de Comunicación*. Reglamento (UE) 2024/1083.

² Broadcasting Authority of Ireland. (2019). *Política de pluralidad de medios*. Irlanda.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

En este contexto, se continúa señalando “*el pluralismo de los medios de comunicación hace una contribución importante al buen funcionamiento de la sociedad democrática a través de ciudadanos informados*”.

b. Contexto actual de los servicios de radiodifusión

El contexto en el que se desarrolla la prestación de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva ha variado con los años, y al igual que ha ocurrido con los servicios de telecomunicaciones, estos han sido impactados por la digitalización de los mercados.

Los servicios de internet han permitido que nuevos modelos de negocio a través de plataformas digitales y contenido en línea se constituyan en competidores relevantes de los servicios tradicionales de radiodifusión, tanto en lo relativo a creación y distribución de contenidos, ofrecimiento de servicios de pauta publicitaria, como en el mismo proceso de acceso a contenidos informativos.

En ese sentido reconocía desde el año 2016 el Departamento de Comunicaciones y Artes de Australia³ que “*si bien las plataformas de medios tradicionales siguen siendo rentables y atraen a audiencias significativas (con algunas excepciones), los consumidores se están moviendo hacia nuevas fuentes de contenido de video, audio y noticias*”. Así, la diversidad de contenidos a los que pueden acceder los usuarios actualmente ejerce presión sobre la operación de los operadores de radiodifusión, tanto a nivel de generación de ingresos como en lo relativo a su preponderancia histórica como canales informativos de las personas.

De tal forma los servicios de radiodifusión ahora se prestan en un entorno en evolución, innovador y convergente. Un contexto que se caracteriza a su vez por el aumento constante de las fuentes de contenidos nacionales e internacionales de calidad, lo cual representa tanto oportunidades como retos para el sector.

El caso costarricense no es la excepción, así el III Informe del estado de la libertad de expresión en Costa Rica⁴ reconocía que en el país “*Se debe tomar en cuenta que las tecnologías se superponen unas a otras, y que ahora coexisten, en una misma cancha, conglomerados regionales, actores mediáticos diversificados y empresas convergentes que generan contenidos para múltiples plataformas mediante prácticas de concentración cruzadas*”.

Es posible afirmar que el mercado en el que operan los operadores de radiodifusión ha experimentado los siguientes cambios en los últimos años:

- **Aparición de nuevas tecnologías:** el crecimiento del Internet y la proliferación de dispositivos capaces de conectarse a Internet ha cambiado la forma en que las personas acceden a contenidos tanto de audio como de vídeo. A modo de ejemplo,

³ Department of Communications and the Arts. (2016). *Evaluación de Impacto de la Regulación Propiedad de los medios de comunicación y obligaciones de programación local*. Australia.

⁴ Universidad de Costa Rica. (2022). *III Informe del estado de la libertad de expresión en Costa Rica*. Programa de Libertad de Expresión y Derecho a la Información y el Centro de Investigación en Comunicación.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

la Encuesta Nacional de Hogares⁵ refleja que para 2023 un 61% de las viviendas contaban con un Smart TV (que les permite conectarse a internet y acceder directamente aplicaciones de vídeo), un 88% de las viviendas tenían una tarjeta, un 88% tenía una computadora, un 84% con un reproductor de transmisión multimedia; mientras que sólo un 46% contaba con radio y 39% con televisores convencionales. Por su parte, un 66% de las personas usa internet para ver películas, series o escuchar música; mientras que el 88% lo utiliza para acceder a redes sociales.

- **Aumento de las opciones informativas y de contenido:** los avances tecnológicos también han implicado un aumento en la cantidad de medios para acceder a información y contenido. Junto con la televisión y la radio en directo de acceso gratuito las personas ahora dividen su tiempo entre un número cada vez mayor de proveedores. Por ejemplo, la encuesta “Nuestras Apps de Cada Día”⁶ evidencia que un 90% de las personas en Costa Rica usa redes sociales, mientras que un 84% usa plataformas de entrenamiento de audio y video. Esto según la Secretaría de Estado Digital, Cultura, Medios de Comunicación y Deporte del Reino Unido⁷ podría significar *“el fin de una era de medios de comunicación de masas dominada por la televisión lineal y la radio, transmitida a través de las ondas a través de un buzón en la sala principal”*.
- **Ingreso de grandes actores internacionales en el mercado local:** muchos de los actores digitales que han incursionado en la difusión de contenido y en los medios informativos corresponden a plataformas de alcance internacional. A su vez el acceso a contenido externo se ha vuelto más sencillo con la proliferación de programas de traducción instantánea que permiten acceder a contenido en otros idiomas. En cuanto a Costa Rica puede destacarse el uso de la red social Facebook (85% de la población) y la plataforma de contenido YouTube (80% de la población). De tal forma los actores locales ahora deben competir en los mercados de contenido y de medios de comunicación con estos grandes actores internacionales.

La Autoridad de Radiodifusión de Irlanda⁸ ha reconocido que el entorno de digitalización genera una serie de desafíos para los servicios tradicionales de radiodifusión, entre los que se pueden destacar:

- Un alejamiento de los medios tradicionales hacia los medios de Internet, incluyendo las redes sociales como fuente principal de noticias.
- La preocupación con respecto a los problemas de información errónea y desinformación sobre asuntos políticos, sociales y culturales.
- El impacto de los filtros, los intermediarios y los algoritmos que pueden conducir a la polarización y a una limitación de la exposición a una diversidad de puntos de vista.

⁵ INEC. (2023). *Encuesta Nacional de Hogares*. Costa Rica.

⁶ UCR. (2024). *Encuesta Nuestras Apps de Cada Día*. Costa Rica.

⁷ Secretaria de Estado Digital, Cultura, Medios de Comunicación y Deporte. (2022). *La visión del Gobierno para el sector de la radiodifusión*. Reino Unido.

⁸ Broadcasting Authority of Ireland. (2019). *Política de pluralidad de medios*. Irlanda.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

- Amenazas a la sostenibilidad y la calidad de la producción informativa y cultural debido a la pérdida de ingresos por la disminución de los pagos por contenidos informativos y por los cambios en la inversión publicitaria hacia los medios de comunicación en Internet.

Por lo anterior, este contexto de profundización del acceso y consumo de contenidos digitales no elimina la importancia de los servicios de radiodifusión toda vez que continúan teniendo un rol relevante en materia informativa y por tanto en la pluralidad de la información que se encuentra disponible para ser accedida por las personas.

IV. SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LICENCIAS Y ESPECTRO EN RADIODIFUSIÓN

a) Mecanismos de control de licencias de espectro

Tradicionalmente los marcos de control de espectro y en materia de radiodifusión estaban asociados a mecanismos de control de licencias (estos mecanismos establecían quién podía ser un proveedor de servicios de radiodifusión) y de propiedad (estos mecanismos establecían cuántos proveedores de servicios de radiodifusión debía haber) y fueron establecidos en un contexto en el cual los medios tradicionales dominaban la entrega de contenidos de audio y vídeo tanto a nivel de contenidos como de noticias, y también eran uno de los principales mecanismos de publicidad para las empresas.

En esa realidad muchas jurisdicciones establecían reglas de control de propiedad de los medios de radiodifusión como un mecanismo que buscaba garantizar la diversidad y pluralidad. Salomon (2006)⁹ señala que *“Los límites de propiedad basados en la disponibilidad no buscan determinar cuánto se utiliza un servicio en particular, sino que simplemente buscan garantizar que un número adecuado de servicios estén disponibles para los ciudadanos, ya sea que se acceda a ellos o no”*.

Un problema reciente que se ha tenido con los mecanismos de control de licencias es que los medios tradicionales tienen medidas en materia muy estrictas que les han impedido crecer y adaptarse a las nuevas realidades del mercado, ya que muchas veces se les permite tener sólo 1 o 2 licencias para prestar servicios de radiodifusión, así el Departamento de Comunicaciones y Artes de Australia¹⁰ ha reconocido que: *“En el entorno actual de los medios de comunicación, como se ha descrito anteriormente, las normas de control están obstaculizando la competencia al impedir que las empresas de medios tradicionales se adapten a la naturaleza cambiante de la industria y aumentar la escala para competir con las empresas de medios no reguladas”*.

⁹ Salomon, E. (2006). *Directrices para la reglamentación de la radiodifusión*. CI/COM/2006/PI/3. CBA y UNESCO.

¹⁰ Department of Communications and the Arts. (2016). *Evaluación de Impacto de la Regulación Propiedad de los medios de comunicación y obligaciones de programación local*. Australia.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

Como se vio anteriormente, en un contexto que ha cambiado, el control de medios tradicional ha evolucionado. Siendo que en los procesos recientes lo que se observa es un mecanismo de control de espectro más que de control de licencias.

b) Comparativa internacional de uso de mecanismos de control de licencias

Irlanda

La Autoridad de Radiodifusión de Irlanda¹¹ aplica una serie de umbrales respecto de lo que considera que es un “*número indebido*” de licencias por parte de un mismo titular, a saber:

- Un número equivalente al 20% o menos del número total de servicios comerciales de radiodifusión sonora autorizados se considera un nivel aceptable para cualquier entidad¹².
- Un número equivalente a entre el 20% y el 25% del número total de servicios comerciales de radiodifusión sonora autorizados requiere un examen adicional para determinar si es un nivel aceptable para una entidad determinada.
- Un número equivalente a más del 25% del número total de servicios comerciales de radiodifusión sería inaceptable, independientemente de si una entidad tiene control o intereses sustanciales en los servicios pertinentes.

Australia

Las normas legales de control¹³ establecen una serie de limitaciones al control de los medios de comunicación, mediante las limitaciones a la cantidad de licencias de radiodifusión que pueden tener, estableciendo así que ninguna persona puede estar en condiciones de ejercer el control de:

- Más de una licencia de radiodifusión televisiva comercial en la misma zona de licencia y un director de una empresa que tenga el control de otra licencia de televisión comercial.
- Más de 2 licencias de radiodifusión comercial en la misma zona de licencia.
- Una licencia de radiodifusión televisiva comercial o una licencia de transmisión de datos.

¹¹ Broadcasting Authority of Ireland. (2019). *Política de propiedad y control*. Irlanda.

¹² Al aplicar este umbral no se diferenciará entre si una entidad tiene «control» o «intereses sustanciales» en un servicio a la hora de determinar el número de servicios de radiodifusión sonora que posee dicha entidad.

¹³ Australian Communications and Media Authority. (s.f.). *Regulación de control de medios*. Disponible en: <https://www.acma.gov.au/media-control-rules>

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

Estados Unidos

La Comisión Federal de Comunicaciones (FCC)¹⁴ ha establecido una serie de límites en el número de estaciones de transmisión (radio y televisión) que una entidad puede poseer. A continuación se resumen los detalles de las normas de propiedad actuales.

Propiedad de la red de televisión dual

Las normas de la FCC prohíben efectivamente una fusión entre dos de las cuatro grandes cadenas de televisión: ABC, CBS, Fox y NBC.

Televisión Local Propiedad Múltiple

Se permite a una entidad poseer hasta dos estaciones de televisión en la misma Área de Mercado Designada (DMA) si:

- Las áreas de servicio, conocidas como contorno de servicio limitado por ruido digital, de las estaciones no se superponen; o
- Al menos una de las estaciones no está clasificada entre las cuatro estaciones mejor calificadas en la DMA en función de la participación de audiencia. Sin embargo, un solicitante puede tratar de demostrar, sobre la base de los hechos y circunstancias particulares, que una combinación de los cuatro primeros serviría al interés público a pesar de la prohibición.

Propiedad de la radio local

Las limitaciones sobre el número de estaciones de radio que una sola entidad puede poseer en un área se basan en una escala móvil que varía según el tamaño del mercado:

- En un mercado de radio con 45 o más estaciones, una entidad puede poseer hasta ocho estaciones de radio, de las cuales no más de cinco pueden estar en el mismo servicio (AM o FM).
- En un mercado de radio con entre 30 y 44 estaciones de radio, una entidad puede poseer hasta siete estaciones de radio, de las cuales no más de cuatro pueden estar en el mismo servicio.
- En un mercado de radio que alberga entre 15 y 29 estaciones de radio, una entidad puede poseer hasta seis estaciones de radio, de las cuales no más de cuatro pueden estar en el mismo servicio.
- En un mercado de radio con 14 o menos estaciones de radio, una entidad puede poseer hasta cinco estaciones de radio, no más de tres de las cuales pueden estar en el mismo servicio, siempre y cuando la entidad no posea más del 50 por ciento de todas las estaciones de radio en ese mercado.

¹⁴ Federal Communication Commission. (2022). *Reglas de propiedad en radiodifusión*. Disponible en: <https://www.fcc.gov/consumers/guides/fccs-review-broadcast-ownership-rules>

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

Propiedad de la Televisión Nacional

No hay límite en el número de estaciones de televisión que una sola entidad puede poseer en todo el país, siempre y cuando el grupo de estaciones colectivamente no alcance más del 39 por ciento de todos los hogares con televisión en los Estados Unidos.

Argentina

En este país se han establecido también disposiciones en materia de control de la cantidad de licencias que puede mantener una determinada persona¹⁵. Así en los artículos 45 y siguientes de la Ley N° 25.522 se establecen las siguientes reglas en materia de licencias de radiodifusión:

- Titularidad de una licencia de comunicación audiovisual sobre soporte satelital, excluye la posibilidad de ser titular de cualquier otro tipo de licencias de servicios de comunicación audiovisual;
- Hasta diez (10) licencias de servicios de comunicación audiovisual más la titularidad del registro de una señal de contenidos, cuando se trate de servicios de radiodifusión sonora, de radiodifusión televisiva abierta y de radiodifusión televisiva por suscripción con uso de espectro radioeléctrico;
- Hasta veinticuatro (24) licencias, sin perjuicio de las obligaciones emergentes de cada licencia otorgada, cuando se trate de licencias para la explotación de servicios de radiodifusión por suscripción con vínculo físico en diferentes localizaciones. La autoridad de aplicación determinará los alcances territoriales y de población de las licencias”.

Asimismo, se dispone que la multiplicidad de licencias a nivel nacional y para todos los servicios en ningún caso podrá implicar la posibilidad de prestar servicios a más del 35% del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios referidos en dicho artículo.

España

La Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA) 13/2022 de España¹⁶ establecen que ninguna persona física o jurídica podrá adquirir participaciones o derechos de voto que le permitan controlar directa o indirectamente más del 50% de las licencias en un mismo ámbito geográfico, y ninguna persona física o jurídica podrá controlar más de cinco licencias en un mismo ámbito de cobertura. Definiendo en específico lo siguiente:

1. Ninguna persona física o jurídica podrá adquirir participaciones o derechos de voto que le permitan el control directo o indirecto de más del cincuenta por ciento de las licencias para prestar servicios de comunicación audiovisual radiofónicos mediante ondas hertzianas terrestres que coincidan sustancialmente en su ámbito.

¹⁵ Harris, P. (2012). *Limitaciones comparadas a la concentración de telecomunicaciones*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

¹⁶ Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11311>

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

2. Ninguna persona física o jurídica podrá controlar más de cinco licencias en un mismo ámbito de cobertura.
3. Ninguna persona física o jurídica podrá adquirir participaciones o derechos de voto que le permitan el control directo o indirecto de:
 - a) Más de un tercio de las licencias del servicio de comunicación audiovisual radiofónico mediante ondas hertzianas terrestres de ámbito total o parcial en el conjunto del territorio nacional.
 - b) En una misma Comunidad Autónoma, más del cuarenta por ciento de las licencias del servicio de comunicación audiovisual radiofónico existentes en ámbitos en los que solo tenga cobertura una única licencia.
4. En el cómputo de los límites previstos en este artículo no se incluirán las emisoras de radiodifusión gestionadas de forma directa por entidades públicas.
5. A los efectos previstos en este artículo, se entenderá que existe control cuando se den los supuestos a los que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.
6. Los límites anteriores se aplicarán de forma independiente a las licencias para la emisión con tecnología digital y a las licencias para la emisión en tecnología analógica.

c) Comparativa internacional de uso de mecanismos de control de espectro en servicios de radiodifusión

México

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) en un proceso para el otorgamiento de licencias de radiodifusión¹⁷ estableció un límite de acumulación de frecuencias de espectro para el otorgamiento de este tipo de servicios. En términos generales el límite establecido por el IFT tiene las siguientes características:

- Tiene la finalidad de prevenir concentraciones de espectro radioeléctrico contrarias al interés público.
- Se aplica conforme a la evaluación de los Interesados bajo su dimensión de grupo de interés económico (GIE) y considerando las personas físicas y jurídica con las que el GIE correspondiente tiene vínculos de tipo comercial, organizativo, económico y jurídico, incluyendo a los accionistas, directos o indirectos, de cada Interesado.

De tal forma, los eventuales oferentes no pueden participar por los lotes que contengan localidades obligatorias/principales a servir en las que se cumpla cualquiera de los supuestos siguientes:

¹⁷ Convocatoria a la Licitación Pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 234 Frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de Frecuencia Modulada y de 85 Frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de Amplitud Modulada para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora (Licitación No. IFT-8).

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

- El número de concesiones comerciales con cobertura en la Localidad Obligatoria/Principal a Servir que tengan asignadas, más las que se podrían acumular, sea mayor al 30% respecto del total de las frecuencias ya concesionadas de uso comercial más las que son objeto de este procedimiento de Licitación, en la Banda FM o en la Banda AM, dependiendo de la Banda de que se trate; o
- El número de concesiones comerciales y de uso social con cobertura en la Localidad Obligatoria/Principal a Servir que tengan asignadas, más las que se podrían acumular, sea mayor al 30% respecto del total de las frecuencias ya concesionadas de uso comercial y de uso social, más las que son objeto de este procedimiento de Licitación en la Banda FM o en la Banda AM, dependiendo de la Banda que se trate.

Asimismo, se define que los porcentajes de acumulación referidos en los incisos a) y b) se determinan con base en los criterios siguientes:

- Para cada Interesado, bajo su definición de Agentes Económicos hasta su dimensión de GIE y considerando las personas con las que el GIE correspondiente tiene vínculos de tipo comercial, organizativo, económico y jurídico, incluyendo a los accionistas, directos o indirectos, de cada Interesado y,
- En aquellas Localidades Obligatorias/Principales a Servir en donde no existan Frecuencias de uso comercial y/o social asignadas o sólo haya una o dos operando para cada uso y, por tanto, la participación para obtener una o más Frecuencias derivadas de la Licitación representaría más de 30% del total de Frecuencias asignadas, el Límite de Acumulación de Frecuencias no será aplicable y se permitirá a los Participantes, bajo su dimensión de GIE y considerando las personas con las que el GIE correspondiente tiene vínculos de tipo comercial, organizativo, económico y jurídico, incluyendo a los accionistas, directos o indirectos, de cada Interesado, acumular hasta una Frecuencia en la localidad que corresponda. Ello, siempre y cuando ninguna de las Frecuencias de uso comercial y/o social que se encuentren operando pertenezcan al GIE del Participante o a las personas con las que tienen vínculos de tipo comercial, organizativo, económico y/o jurídico, incluyendo a los accionistas, directos o indirectos, de cada Interesado.

Perú

La Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones convocó al Concurso Público para otorgar autorizaciones del Servicio de Radiodifusión, en la modalidad de radiodifusión sonora en las bandas de Frecuencia Modulada (FM) y Onda Media (OM) mediante concurso público 01-2024-MTC/28¹⁸ en donde se establece lo siguiente en concordancia con la Ley de Radio y Televisión de dicho país que *“La radio y la televisión no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”*, considerándose acaparamiento: *“el que una persona natural o jurídica, sea titular de más del treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia*

¹⁸ Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6176392/5448829-bases-cp-01-2024-mtc-28.pdf?v=1712790731>

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y veinte por ciento (20%) para la radiodifusión sonora”.

Asimismo, para efectos del cómputo del número de frecuencias, se considera como una sola persona jurídica, a dos o más personas jurídicas que tengan como accionista, asociado, director o gerente común a una misma persona natural o pariente de ésta dentro del segundo grado de consanguinidad.

d) Importancia del concepto de control económico y la figura de grupo de interés económico

Un concepto esencial en el establecimiento de mecanismo de control de concentración, tanto a nivel de cantidad de licencias, como sobre cantidad de espectro (radiofrecuencias) es el concepto de control económico, el cual en conjunto con el concepto de grupo de interés económico resulta esencial para que el mecanismo establecido resulte funcional.

La Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, Ley 9736, en su artículo 1 inciso c) define el control económico como la *“posibilidad de ejercer una influencia decisiva, de hecho o de derecho, sobre un agente económico o sus activos, entendida como el poder de adoptar o de bloquear decisiones que determinen su comportamiento comercial estratégico”.*

Por su parte la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, en su artículo 6 inciso 9) define un grupo de interés económico como una *“agrupación de sociedades que se manifiesta mediante una unidad de decisión, es decir, la reunión de todos los elementos de mando o dirección empresarial por medio de un centro de operaciones, y se exterioriza mediante dos movimientos básicos: el criterio de unidad de dirección, ya sea por subordinación o por colaboración entre empresas, o el criterio de dependencia económica de las sociedades que se agrupan, sin importar que la personalidad jurídica de las sociedades se vea afectada, o que su patrimonio sea objeto de transferencia”.*

En un grupo de interés económico las entidades que lo conforman tienen intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr un objetivo común. Esta situación produce que exista una falta de autonomía entre las empresas que constituyen un grupo de interés económico, esta falta de autonomía entre las empresas se materializa en el hecho de que en la toma de decisiones se imponen los intereses del grupo sobre los de las entidades económicas individuales, persiguiéndose así de manera unificada un fin económico determinado acorde a los intereses del grupo.

En este sentido, la Comisión para Promover la Competencia, mediante la Opinión 02-16 de las 19:10 horas del 12 de enero del 2016, sobre empresas relacionadas señaló que:

“De conformidad con la normativa de competencia existe la figura de lo que doctrinalmente se denomina empresas relacionadas o grupo de interés económico, que son aquellas empresas que forman parte de un grupo, en el cual una de ellas tiene el control económico sobre la otra, o están sujetas al control común por parte

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

de otra empresa, es decir, son empresas permanentes que están bajo un poder o control único que regula o condiciona la actividad económica de todas ellas, a través de situaciones de derecho, en pos de un objetivo común.

En ese sentido, a pesar de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación, considerando lo anterior, la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, y ésta podría ser la explicación jurídica del comportamiento de las empresas” (lo destacado es intencional).

Es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. En este sentido, la Contraloría General de la República en su informe DFOE-DI-1409 del 20 de junio de 2013 ha reconocido lo siguiente sobre los GIE:

“...se puede concluir que estamos en presencia de un grupo de interés económico cuando existe un conjunto o concentración de empresas, aparentemente autónomas o independientes entre sí, que sin embargo se entrelazan para formar un todo único, un complejo unitario, en tanto responden a un único interés, actúan bajo una dirección económica única y operan en una misma actividad o como parte de un ciclo productivo... El grupo de interés económico o conglomerado de empresas supera, entonces, un tema formal para concentrarse en un tema de la realidad bajo la cual está organizada la empresa.” (lo destacado es intencional).

La Guía de notificación de concentraciones de la SUTEL¹⁹ define lo siguiente sobre el control:

“El “control” puede existir, entonces, como consecuencia de actos jurídicos, tales como la propiedad sobre acciones, disposiciones estatutarias, acuerdos de accionistas, contratos, u otros instrumentos (control de iure), o cualquier otro medio (control de facto) que confiere la posibilidad de una persona o entidad dirigir las decisiones estratégicas de otra (COFECE, 2015). El control puede darse, entre otras, de las siguientes formas (Comisión Europea, 2004):

- a. Titularidad, de forma directa o indirecta, de la mayoría del capital social o acciones de una sociedad que le permita imponer unilateralmente decisiones en la Asamblea;*
- b. Poder de ejercer voto de calidad en una Asamblea;*
- c. Capacidad de decidir sobre la composición, deliberación, cese y nombramiento de los miembros directores o personal clave;*
- d. Capacidad de decidir o influir, por cualquier medio, el plan estratégico;*
- e. Capacidad de decidir o influir, por cualquier medio, sobre los planes de inversión;*

¹⁹ SUTEL. (2022). *Guía de notificación de concentraciones*. Costa Rica.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

g. Capacidad de decidir o influir, por cualquier medio, sobre la asignación presupuestaria”.

En este contexto, el control resulta de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa; en particular mediante:

- Derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa.
- Derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa.

Asimismo, se entiende que tienen control económico las personas físicas o jurídicas que:

- Sean titulares de esos derechos o beneficiarios de esos contratos, o
- Sin ser titulares de dichos derechos ni beneficiarios de dichos contratos, puedan ejercer los derechos inherentes a los mismos.

En ese marco conceptual, Salomon (2006)²⁰ señala que *“Al examinar el control, es importante que el regulador tenga la facultad de considerar las acciones en poder de asociados y familiares... También es beneficioso que el regulador pueda mirar más allá de las estructuras y participaciones aparentes si sospecha que alguien, aunque no sea el accionista mayoritario, es en realidad la persona que dirige la empresa. Esto es importante para garantizar que no se abuse de las reglas, de modo que una persona que de otro modo estaría descalificada controle realmente a un emisor”.*

En ese sentido, las normas de control de espectro deben estar basadas en el concepto de control y no de propiedad para resultar efectivas. En ese sentido, como ha señalado el Departamento de Comunicaciones y Artes de Australia²¹ la posesión de acciones de la empresa no es la única forma ejercer el control, siendo que otros *“ejemplos de control son si la persona: es el titular de la licencia; puede controlar la selección o provisión de una proporción significativa de la programación del licenciatario; puede controlar una proporción significativa de las operaciones de la empresa; puede nombrar, asegurar o vetar el nombramiento de al menos la mitad de los miembros del Consejo de Administración; o puede ejercer dirección o restricción sobre cualquier asunto sustancial que afecte a la gestión o los asuntos del licenciatario o de la empresa”.*

²⁰ Salomon, E. (2006). *Directrices para la reglamentación de la radiodifusión*. CI/COM/2006/PI/3. CBA y UNESCO.

²¹ Department of Communications and the Arts. (2016). *Evaluación de Impacto de la Regulación Propiedad de los medios de comunicación y obligaciones de programación local*. Australia.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

V. SOBRE EL MECANISMO DE CONTROL DE ESPECTRO EN EL PROCESO CONCURSAL

a) Competencias de la SUTEL e instrucción del MICITT

Como ha sido ampliamente desarrollado por la SUTEL²², así como por diversos criterios de la Procuraduría General de la República²³, y de conformidad con el artículo 29 de la Ley 8642 la competencia de la SUTEL en materia de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre se circunscribe a las redes que sirven de soporte a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, razón por la cual el alcance del mecanismo de control establecidos por la SUTEL sólo pueden ser sobre el espectro y no sobre otros elementos.

De manera concordante los lineamientos detallados en la nota MICITT-DM-OF-771-2024 indican que SUTEL debe *“Considerar la inclusión de mecanismos específicos que prevengan que la licitación genere una situación de concentración de espectro en materia de los servicios de radiodifusión sonora o televisiva...”*.

Como se desarrolló de previo, a nivel comparado se han desarrollado diversos instrumentos para restringir las cantidades de espectro que un operador puede utilizar, y así poder evitar la concentración del mercado. Entre estos se encuentran los denominados topes de espectro que corresponden a mecanismos de control previo, por medio de los cuales se establece el tope máximo de espectro que una empresa o grupo de empresas vinculadas pueden tener asignado en una misma área geográfica.

Dada la necesidad de garantizar el uso eficiente del espectro y para lograr la consecución de los objetivos de política pública del MICITT es necesario que la asignación de espectro en el procedimiento concursal sea eficiente y competitiva, en concordancia con los desarrollos tecnológicos recientes en materia de radiodifusión, para evitar el acaparamiento de frecuencias y el uso ineficiente del espectro radioeléctrico.

Asimismo, debe reconocerse que el establecimiento de mecanismos de control de espectro más flexibles, basados en la selección de topes por subastas, en sustitución de las políticas más tradicionales, puede tener un resultado positivo para el desarrollo y sostenibilidad futura del mercado de radiodifusión.

En ese sentido, **el mecanismo de control que se considera más apropiado para garantizar lo anterior es un mecanismo de concentración de espectro radioeléctrico, también conocido como tope de espectro.**

²² RCS-242-2016.

²³ Procuraduría General de la República: Dictamen C-089-2010 del 30 de abril de 2010; Dictamen C-003-2013 del 15 de enero de 2013; y Dictamen C-110-2016 del 10 de mayo del 2016.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

b) Sobre los topes de espectro.

El espectro radioeléctrico es un bien que por su naturaleza es escaso y en ese sentido el uso no eficiente del mismo tiene un costo para la sociedad, esto ha generado la existencia de políticas de gestión del espectro que promuevan una asignación que resulte socialmente eficiente. La propia Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, define en su artículo 6 inciso 18) que el espectro radioeléctrico se constituye en un recurso escaso.

El establecimiento de topes de espectro bien sea generales o específicos para un determinado proceso de licitación, es un mecanismo que se ha empleado en diversos países del mundo con el objetivo de mantener un entorno competitivo en el mercado.

Un tope de espectro es un límite a la cantidad total de espectro que cualquier operador u operadores del mismo grupo económico pueden tener en una determinada banda o a través de distintas bandas específicas^{24 25}.

El objetivo del establecimiento de topes de espectro es prevenir que un único operador o grupo de ellos adquiriera, usualmente en el marco de un proceso de licitación abierto²⁶, los derechos de uso y explotación sobre una determinada banda o grupo de bandas de manera que afecte la competencia del mercado a largo plazo.

Evitando así que un determinado operador o grupo de ellos consolide una posición dominante en el mercado a partir de la tenencia excesiva de espectro radioeléctrico. Esto ya que el hecho de que un operador tenga más espectro del necesario técnicamente para su operación puede ser empleado como un mecanismo para explotar una posición de dominio o bien para afectar de manera anticompetitiva el mercado, perjudicando en última instancia a los usuarios de los servicios.

En ese sentido, se plantea que: *“En las adjudicaciones de espectro los topes parecen ofrecer una forma efectiva de intervención en el proceso competitivo que puede beneficiar a los usuarios finales. En el caso de una licitación significativa, por ejemplo, la liberación de espectro en 2,6 GHz o del espectro del dividendo digital, es probable que se justifique realizar una previsión competitiva de este tipo”*²⁷.

El establecimiento de topes de espectro es un mecanismo para promover la competencia en los mercados que requieran de la asignación exclusiva de frecuencias del espectro radioeléctrico.

El concurso para la asignación de frecuencias de radiodifusión tiene la particularidad de que a este le precede el vencimiento de todos los contratos de concesión asociados a la

²⁴ Cave, M. (2010). *Anti-competitive behaviour in spectrum markets: Analysis and response*. Telecommunications Policy, Volume 34, Issues 5–6, June–July 2010, Pages 251-261.

²⁵ Little, A. (2009). *Mobile Broadband Competition and Spectrum Caps*. GSM Association. USA.

²⁶ O incluso en procesos de concentración económica posteriores.

²⁷ Cave, M. (2010). *Anti-competitive behaviour in spectrum markets: Analysis and response*. Telecommunications Policy, Volume 34, Issues 5–6, June–July 2010, Pages 251-261.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

prestación de estos servicios, de tal forma que en el proceso concursal se podrán en concurso para asignación todas las frecuencias que se encuentran disponibles en el mercado.

Esta situación genera la necesidad de evitar que el procedimiento concursal genere una concentración de espectro que afecte al mercado. La concentración en el mercado de la radiodifusión tiene la particularidad no sólo de que puede afectar la competencia, sino también otros fines públicos que, si bien escapan del alcance de la competencia legal de la SUTEL, son igualmente importantes para la sociedad como lo pueden ser la pluralidad y diversidad informativa. Esto es reconocido por Salomon (2006)²⁸ quien indica que:

*“La diversidad implica el pluralismo de los organismos de radiodifusión, de la propiedad de dichos organismos y de las voces, puntos de vista e idiomas dentro de la programación de radiodifusión en su conjunto. En particular, la diversidad implica la existencia de una amplia gama de emisoras y programas independientes que representen y reflejen a la sociedad en su conjunto. **Deben adoptarse medidas eficaces para evitar la concentración indebida y promover la diversidad** de la propiedad tanto en el sector de la radiodifusión como entre los sectores de la radiodifusión y otros medios de comunicación. Dichas medidas deben tener en cuenta la necesidad de que el sector de la radiodifusión en su conjunto se desarrolle y de que los servicios de radiodifusión sean económicamente viables”. (Lo destacado es intencional).*

La incorporación de topes de espectro en el proceso concursal de radiodifusión busca evitar que se presenten conductas de acaparamiento de espectro que pueden afectar la competencia del mercado.

c) Propuesta del mecanismo de control de espectro

Se considera que una manera adecuada de establecer el mecanismo de control de espectro es mediante **el empleo de un porcentaje a partir del cual se considere que la concentración afecta la competencia del mercado**, el empleo de este tipo de métricas de referencia es común en materia de competencia económica, y lo que busca es definir un punto a partir del cual se considera que una concentración tiene el potencial de afectar la competencia del mercado.

En ese sentido si se emplean las reglas de presunción favorable del control previo de concentraciones económicas se encuentra que ese porcentaje puede ser ubicado en 30%²⁹.

²⁸ Salomon, E. (2006). *Directrices para la reglamentación de la radiodifusión*. CI/COM/2006/PI/3. CBA y UNESCO.

²⁹ Véase al respecto el artículo 150 del Reglamento a la Ley 9736, así como el límite de presunción estructural establecido en el documento “Merger Guidelines U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission”.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

Este valor es consistente si se coteja a su vez con un benchmarking internacional, considerando las recientes subastas a nivel para la asignación de espectro de radiodifusión, destacando los casos de México (2021) y Perú (2024). Además de dichas referencias, se considera válido emplear las métricas establecidas por los sistemas de control de licencias, que establecen un porcentaje al total máximo de licencias que puede tener un grupo de interés económico, toda vez que el mecanismo de control finalmente tiene un efecto sobre la cantidad de espectro que puede tener un concesionario. En ese sentido los ejemplos de España e Irlanda también resultan aplicables en este ejercicio.

Tabla 1. Promedio de porcentaje máximo de concentración de espectro diversos países. 2024.

País	Porcentaje Máximo de Frecuencias Radiodifusión Televisiva	Porcentaje Máximo de Frecuencias Radiodifusión Sonora
México		30%
Perú	30%	20%
España		50%
Irlanda		25%
Promedio	30%	31%

Fuente: Elaboración propia.

Lo anterior evidencia que el valor propuesto es consistente tanto con referencias internacionales en materia de concentración de espectro, como con la normativa de competencia local e internacional.

En ese sentido, **se propone que un grupo de interés económico, considerando tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas que lo integran, no pueda llegar a acumular más del 30% de las frecuencias del servicio de radiodifusión sonora ni del servicio de radiodifusión televisiva.**

Al respecto, es relevante considerar que, según el análisis internacional realizado el tope de espectro se aplica tomando en cuenta tanto las frecuencias concesionadas como el recurso que podría acumularse producto de la participación en un procedimiento concursal, sin embargo, en el presente proceso concursal no existiría espectro acumulado. De la misma manera, la regulación de los países analizados considera el escenario de la acumulación de espectro por localidad o región.

Por lo tanto, debe considerar que, para un operador u oferente, la **cantidad máxima de emisoras o canales con cobertura en una determinada zona (nacional o región)** estará dada por las emisoras o canales que podría acumular en el procedimiento concursal, lo cual no podrá ser mayor al 30% respecto del total de las frecuencias que son objeto del procedimiento de licitación, en ambos casos para una determinada zona. Lo anterior, queda sujeto finalmente al total de frecuencias disponibles técnicamente en una zona y no necesariamente a la cantidad máxima de frecuencia en cada banda.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

Por otra parte, es preciso especificar que serán aplicables las siguientes reglas como mecanismos del control:

- 30% Radiodifusión Sonora AM
- 30% Radiodifusión Sonora FM
- 30% Radiodifusión Televisiva en VHF
- 30% Radiodifusión Televisiva en UHF

Este tope resulta consistente con lo instruido por el Poder Ejecutivo en el Acuerdo Ejecutivo 063-2024-TEL-MICITT: *“En materia de concentración de espectro: Considerar la inclusión de mecanismos específicos que prevengan que la licitación genere una situación de concentración de espectro en materia de los servicios de radiodifusión sonora o televisiva, con orientación hacia los usuarios, una competencia efectiva del sector radiodifusión, transparencia en las estipulaciones definidas en el pliego de condiciones y la optimización del recurso escaso.”*

d) Propuesta de mecanismos necesarios para la verificación de control de espectro

En virtud de la relevancia del concepto de control económico y dado que la propuesta de tope de espectro se plantea que se cuantifique a nivel de grupo de interés económico, resulta pertinente definir los mecanismos que permitan determinar la pertenencia o no de los eventuales oferentes del espectro a un determinado grupo de interés económico para efectos de la eventual cuantificación del tope de espectro propuesto.

De tal forma con el objetivo de evitar efectos contrarios a la competencia en el desarrollo del proceso concursal se debe tener en consideración lo siguiente para la definición de las personas físicas o jurídicas vinculadas a un determinado Grupo de Interés Económico (GIE):

- a) la persona física que controle el 50%³⁰ o más del capital social de la entidad de manera directa o indirecta³¹ o que sin tener ese porcentaje de participación tiene derechos que le permiten ejercer control conjunto o bien control exclusivo negativo³².

³⁰ Se trata de una situación en la que se tiene el control exclusivo porque se goza de poder para determinar las decisiones de estrategia competitiva de la empresa.

³¹ Para determinar el porcentaje de control de la entidad, se calculará el porcentaje de participación que tenga la persona física en el capital social de la entidad en forma directa, a la cual se sumarán todas las participaciones que tenga en forma indirecta a través de personas jurídicas que forman parte de la estructura de propiedad de la entidad. La participación indirecta se calculará como la multiplicación de los porcentajes de participación a lo largo de la línea de propiedad.

³² Se tiene el control exclusivo cuando una persona física o jurídica en solitario puede ejercer influencia decisiva sobre la empresa en cuestión. Pueden distinguirse dos situaciones generales en las que una empresa tiene el control exclusivo. En la primera, la empresa que controla en solitario goza de poder para determinar las decisiones de estrategia competitiva de la otra empresa. En general, este poder se logra mediante la adquisición de una mayoría de los derechos de voto en una compañía. En la segunda, también se da una situación que

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

- b) todas las personas jurídicas que forman parte de la estructura de propiedad de la entidad a través de las cuales se determinan a las personas físicas indicadas en el inciso a);
- c) la persona jurídica que tenga una participación igual o mayor al 50% en el capital social de la entidad;
- d) la persona que participe con un 50% o más en el capital social de una persona jurídica que mantiene una vinculación según el inciso c);
- e) la persona jurídica integrante del grupo;
- f) la persona jurídica en la que al menos una persona que mantiene una vinculación según los incisos a) y c) controla un 50% o más de esta persona jurídica;
- g) la persona física que tiene una relación de parentesco con las personas físicas que mantienen una vinculación según el inciso a) hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.
- h) la persona física o jurídica que tenga la posibilidad de ejercer control negativo

Los criterios para definir la vinculación por propiedad se toman del “*Reglamento sobre el grupo vinculado a la entidad*”³³ de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), adaptando los porcentajes para reconocer una situación de control, el cual se asocia con una participación superior al 50%³⁴. esto implica que en el proceso los interesados deberán presentar el detalle de constitución de las entidades jurídicas de su grupo de empresas como el control accionario correspondiente.

e) Razonabilidad y proporcionalidad del mecanismo propuesto.

La incorporación de topes de espectro persigue un fin público válido sea el de evitar que en el proceso concursal de radiodifusión se presenten conductas de acaparamiento de espectro que pueden afectar la competencia del mercado, considerando como se indicó de previo que la concentración en el mercado de la radiodifusión tiene la particularidad no sólo de que puede afectar la competencia, sino también otros fines públicos de relevancia para la sociedad.

Se considera que el mecanismo de control del espectro radioeléctrico propuesto es razonable y proporcional por los siguientes motivos:

confiere el control exclusivo cuando un solo accionista puede vetar las decisiones estratégicas de una empresa, pero no puede por sí solo imponer dichas decisiones (el denominado control exclusivo negativo). En este caso, un único accionista posee el mismo nivel de influencia que tiene generalmente un accionista que controla conjuntamente una empresa, es decir, el poder de bloquear la adopción de decisiones estratégicas. A diferencia de lo que sucede en una empresa controlada conjuntamente, no hay otros accionistas con el mismo nivel de influencia y el accionista que goza del control exclusivo negativo no necesariamente tiene que cooperar con otros accionistas específicos para determinar el comportamiento estratégico de la empresa controlada. Dado que este accionista puede crear una situación de bloqueo, el accionista adquiere una influencia decisiva.

³³ Reglamento sobre el Grupo Vinculado a la Entidad (Acuerdo SUGEF 4-04).

³⁴ Autoridades europeas, en su gran mayoría, entienden que una participación igual o superior al 50% del capital social es suficiente para ejercer un control sobre la empresa en participación. (Comisión Europea, 2008) (OFT, 2017)

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

- El mecanismo propuesto está basado en conceptos económicos reconocidos y vigentes en el marco normativo costarricense.
- El porcentaje de control de concentración propuesto es consistente con la práctica internacional.
- El mecanismo seleccionado promueve la competencia en el mercado.
- Es un mecanismo más flexible para los eventuales oferentes interesados que otros mecanismos tradicionales analizados, reconociendo la realidad actual y retos del sector radiodifusión.

Asimismo, se encuentra que el mecanismo propuesto es necesario, porque en un proceso concursal donde se pondrá a disposición todas las concesiones del servicio de radiodifusión se requiere contar con provisiones que impidan una concentración contraria a la competencia del mercado; es proporcional, dada la necesidad de balancear los intereses de los eventuales oferentes respecto de los objetivos de política pública de garantizar el uso eficiente del espectro; es eficaz, porque a través del porcentaje establecido en conjunto con los mecanismo de evaluación de vinculación de grupo de interés económico permite que la asignación de espectro en el procedimiento concursal sea eficiente y competitiva; es transparente, porque se define con claridad cómo y a quiénes aplica; es predecible, toda vez que establece una metodología simple de aplicación directa a la cantidad de concesiones disponibles con que se cuenta para el proceso concursal; finalmente es indispensable, porque es un mecanismo que promueve la competencia, evita el acaparamiento de frecuencias y el uso ineficiente del espectro radioeléctrico.

En particular, en la definición del mecanismo propuesto se consideró el entorno actual en el que operan los operadores de servicios de radiodifusión, para evitar el establecimiento de mecanismos de control del espectro que pudieran resultar en una obstaculización de la adaptación de los operadores a la naturaleza cambiante de la industria, en ese sentido el mecanismo propuesto les permite alcanzar una escala adecuada para competir con las empresas de plataformas no reguladas, así como optimizar el alcance de sus operaciones de manera diversificada.

Finalmente, el mecanismo propuesto permite garantizar los objetivos de política pública instruidos por el MICCIT ya que es una medida de control de espectro para los servicios de radiodifusión sonora en frecuencia modulada y radiodifusión televisiva que previene que la licitación genere una situación de concentración de espectro para los servicios de radiodifusión sonora en frecuencia modulada y radiodifusión televisiva, el mismo tiene orientación hacia los usuarios y la competencia efectiva en el sector radiodifusión; y al mismo tiempo es transparente, optimiza el recurso escaso y garantiza una asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria.

09 de diciembre de 2024
10911-SUTEL-OTC-2024

De esta manera se deja rendido el informe que platea la propuesta para atender los lineamientos de política pública del MICITT en lo atinente a concentración de espectro.

Atentamente,
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Deryhan Muñoz Barquero
Directora
Dirección General de Competencia

dmb
FOR-SUTEL-DGC-ER-RST-00933-2024