INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/240217/104

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU VIII SESIÓN ORDINARIA DEL 2017, CELEBRADA EL 24 DE FEBRERO DE 2017.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

**Fecha de Clasificación:** 24 de febrero de 2017. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno, de conformidad con los artículos 72, fracción V, inciso c), 98, fracción III y 104 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LFTAIP"); 106, 107 y 110 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP"); así como el Lineamiento Séptimo, fracción III, Quincuagésimo Primero al Cuarto, Sexagésimo y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas ("LGCDIEVP") y finalmente, conforme a la versión pública elaborada por la Dirección General de Procedimiento de Competencia, remitida mediante oficio IFT/226/UCE/DGPC/041/2017 de fecha 14 de marzo de 2017, por contener información **Confidencial**.

| Núm. de Resolución | Descripción del asunto | Fundamento legal | Motivación | Secciones Confidenciales |
|---|---|---|---|---|
| P/IFT/240217/104 | Resolución del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en el expediente R.A.141/2016, en relación con lo ordenado en la Ejecutoria dictada en el amparo 1675/2015 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República. | Confidencial con fundamento el artículo 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; en relación con los artículos 113, fracciones I, II y III de la "LFTAIP" publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 9 de mayo de 2016; el artículo 116 de la "LGTAIP", publicada en el DOF el 4 de mayo de 2015; así como el Lineamiento Trigésimo Octavo, y Cuadragésimo de los "LCCDIEVP", publicado en el DOF el 15 de abril de 2016. | Contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico y contable que pudieran ser útiles a cualquier competidor; del manejo del negocio y su proceso de toma de decisiones; así como datos personales concernientes a una persona identificada o identificable. | Páginas 24-27, 67-69, 73, 92, 95, 96, 98, 100-106, 108, 109, 111-114, 119, 128-133, 143, 144, 153, 154, 156-165, 167-173, 175-180, 182-188, 190-196, 199-208, 211, 212, 218-222, 224, 225, 227-229, 234, 236, 238, 241, 245, 246, 248, 249, 282, 287, 301, 306-311, 313-325, 327-329, 331, 333, 339, 344, 345, 368, 369, 370-378, 380, 382-385, 388-390, 392, 393, 396, 398-401, 403, 404, 406, 407, 409-411, 414, 417-419, 422, 424-430, 432, 433 y 435-463. |

Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada como confidencial, de conformidad con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica, en relación con el artículo 113, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como los lineamientos Trigésimo Octavo, fracción II y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, por lo anterior, dicha información obra resguardada en cuerda separada al presente expediente.



En la Ciudad de México, a veinticuatro de febrero dos mil diecisiete.- Visto el expediente AI/DC-001-2014, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 4, 5, primer párrafo, 12, fracciones I, XI y XXX, 18, 58, 59, 84, 96 y 120 de la Ley Federal de Competencia Económica;[1] 1, 7, 15, fracciones XVIII y XX, 16, 17, fracción I, 264, primer párrafo, 279, 280 y 284 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión;[2] Trigésimo Noveno del Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, 1, 8, 55 y 60, fracción IV, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión;[3] y, 1, 4, fracción I, 6, fracción XXXVIII, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones,[4] el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en su VIII sesión ordinaria celebrada en esta misma fecha, resuelve de acuerdo a los antecedentes, considerandos y resolutivos que a continuación se expresan.

En la presente resolución se utilizarán las definiciones y términos establecidos en la Ley Federal de Competencia Económica, así como los siguientes acrónimos y términos.

## I. GLOSARIO

| | |
|---|---|
| Acuerdo de Admisión Pruebas GTV | Acuerdo de fecha seis de mayo de dos mil quince emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia adscrito a la Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante el cual se admitieron pruebas ofrecidas por Grupo Televisa, S.A.B., y las diversas Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Innova, S. de R.L. de C.V. y la primera de las mencionadas en su carácter de fusionante de Cablemás, S.A. de C.V. |
| AI o Autoridad Investigadora | Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones. |
| AMX | América Móvil, S.A.B. de C.V. |
| ARPU | Por sus siglas en inglés *"Average Revenue Per Use"*, ingreso promedio por usuario. |

[1] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
[2] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce.
[3] Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de julio de dos mil catorce.
[4] Publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdos publicados en el mismo medio el diecisiete de octubre de dos mil catorce y diecisiete de octubre de dos mil dieciséis.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| Artículo Noveno Transitorio | Artículo Noveno Transitorio del "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*", publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce. |
| Artículo Trigésimo Noveno Transitorio | Artículo Trigésimo Noveno Transitorio del "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*", publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce. |
| Axtel | Axtel, S.A.B. de C.V. |
| BMV | Bolsa Mexicana de Valores. |
| Cablecom | Grupo Cable TV, S.A. de C.V. y sus subsidiarias. |
| Cablemás | Subsidiarias de Grupo Televisa, S.A.B. que comercialmente son conocidas como "*Cablemás*". |
| Cablevisión | Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V. y sus subsidiarias. |
| Cablevisión Red o Grupo Hevi | Grupo de Interés Económico conformado por Cablevisión Red, S.A. de C.V. y diversas empresas relacionadas. También referido como Grupo Hevi, cuyo servicio es comercializado con la denominación Telecable. |
| Canitec | Cámara Nacional de la Industria de Telecomunicaciones por Cable. |
| CFC | Extinta Comisión Federal de Competencia, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía. |
| CFE | Comisión Federal de Electricidad. |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| CFPC | Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento supletorio a la Ley Federal de Competencia Económica de conformidad con el artículo 121 de ésta última. |
| Cinepolis Klic | Servicio de distribución de contenido audiovisual a través de una conexión a Internet ofrecido por Cinépolis Click, S.A. de C.V. |
| Claro Video | Servicio de distribución de contenido audiovisual a través de una conexión a Internet ofrecido por diversa empresa relacionada con América Móvil, S.A.B. de C.V. |
| Cofece | Comisión Federal de Competencia Económica. |
| CPEUM | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. |
| Cofetel | Extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano administrativo desconcentrado de la SCT. |
| Decreto | *"DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión"*, publicado en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce. |
| Decreto Constitucional | *"DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unido Mexicanos, en materia de telecomunicaciones"*; publicado en el DOF el once de junio de dos mil trece. |
| DENUE | Directorio Estadístico Nacional de Unidades Económicas. |
| Dish o Cofresa | Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V., y otras empresas relacionadas. |
| DOF | Diario Oficial de la Federación. |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| DP o Dictamen Preliminar | Dictamen Preliminar emitido, el trece de marzo de dos mil quince, por el Titular de la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones en el expediente AI/DC-001-2014, cuyos datos relevantes fueron publicados en el DOF el dieciocho de marzo de dos mil quince y cuyo extracto fue publicado en el sitio de Internet del Instituto Federal de Telecomunicaciones. |
| DRLFCE | Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicadas en el DOF el veintiocho de julio de dos mil catorce y aplicables al procedimiento tramitado en el expediente AI/DC-001-2014. |
| DTH | Por sus siglas en inglés "*Direct To Home*", televisión directa al hogar. |
| Ejecutoria | Sentencia dictada el diecinueve de enero de dos mil diecisiete, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en el amparo en revisión 141/2016, interpuesto por Televisora del Valle de México, S.A.P.I. de C.V. |
| Escrito de Manifestaciones de GTV | Escrito presentado en la Oficialía de Partes del IFT, el veintidós de abril de dos mil quince, mediante el cual Grupo Televisa, S.A.B., y las diversas Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Innova, S. de R.L. de C.V. y la primera de las mencionadas en su carácter de fusionante de Cablemás, S.A. de C.V., manifestaron lo que a su derecho convino y ofrecieron los medios de convicción que estimaron pertinentes en términos de la fracción VI del artículo 96 de la LFCE. |
| Estatuto Orgánico del Instituto | Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdo publicado en el mismo medio el diecisiete de octubre de dos mil catorce. |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| Estatuto Orgánico del Instituto 2016 | Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdos publicados en el mismo medio el diecisiete de octubre de dos mil catorce y diecisiete de octubre de dos mil dieciséis. |
| EUA | Estados Unidos de América. |
| Expediente | Las constancias que integran el expediente AI/DC-001-2014. |
| GIE | Grupo de Interés Económico. |
| GTV | Grupo Televisa, S.A.B., y las diversas Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Innova, S. de R.L. de C.V. y la primera de las mencionadas en su carácter de fusionante de Cablemás, S.A. de C.V. |
| IDIP | Instituto para la Defensa del Interés Público, A.C. |
| IHH | Índice Herfindahl - Hirschman. |
| INEGI | Instituto Nacional de Estadística y Geografía. |
| Instituto o IFT | Instituto Federal de Telecomunicaciones. |
| Internet | Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única (según se define en el artículo 3, fracción XXXII, de la LFTR). |
| IPTV | Por sus siglas en inglés "*Internet Protocol Television*" Televisión por Protocolo de Internet. |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| Juzgado Primero | Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. |
| LAMAC | Por sus siglas en inglés "*Latin American Multichannel Advertising Council*", Consejo Latinoamericano de Publicidad en Multicanales. |
| LFCE | Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, ley aplicable al procedimiento tramitado en el Expediente. |
| LFTAIP | Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. |
| LFTR | Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida mediante el Decreto. |
| LGAIP | Ley General de Acceso a la Información Pública |
| Megacable | Megacable Holdings, S.A.B. de C.V., sus subsidiarias y filiales. |
| MRDP | Los mercados relevantes definidos en el Dictamen Preliminar que corresponden a dos mil ciento veinticuatro (2,124) mercados relevantes, definidos como la provisión del servicio de televisión y audio restringidos (STAR) a través de cualquier tecnología de transmisión, con una dimensión geográfica local que, para términos analíticos, fue determinado a nivel municipal para todo el país, excepto el Distrito Federal que se consideró como una sola unidad geográfica, enlistados en las páginas 235 a 256 del Dictamen Preliminar y en los cuales se determinó preliminarmente a GTV con poder sustancial. |
| Mercado Relevante | El definido en la sección VI.3. de esta Resolución que corresponde al STAR prestado en el territorio nacional a través de dos tipos de plataformas distintas que definen dos segmentos: (i) satelitales, con capacidad de proveer únicamente este servicio con cobertura |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| | nacional, y (ii) cableadas, que incluyen las de cable y IPTV, las cuales tienen la capacidad actual y potencial (sujeta a inversiones en la digitalización y capacidad de la infraestructura) de prestar el STAR en forma individual y como parte de paquetes que incluyen otros servicios de telecomunicaciones (*doble* y *triple play*). |
| MMDS | Por sus siglas en inglés "*Microwave Multipoint Distribution Service*", Servicio de Distribución Multipunto por Microondas. |
| MVPD | Por sus siglas en inglés "*Multichannel Video Programming Distributor*", Distribuidor de Programación de Video Multicanal. |
| MVS | MVS Multivisión, S.A. de C.V. |
| OCDE | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. |
| OTT | El servicio de distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet, por sus siglas en inglés "*Over the Top*". |
| OVD | Por sus siglas en inglés "*Online Video Distributor*", Distribuidor de Video en Línea. |
| Pacto de San José | Convención Americana sobre Derechos Humanos. |
| Periodo Investigado | Enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce. |
| PJF | Poder Judicial de la Federación. |
| Pleno | Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones. |
| Primer Tribunal | Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. |
| Profeco | Procuraduría Federal del Consumidor. |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| RPT | Red Pública de Telecomunicaciones. |
| PSM | Poder Sustancial de Mercado. |
| Resolución | Resolución adoptada en el acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, emitida el treinta de septiembre de dos mil quince, por el Pleno del Instituto en su XXXIII Sesión Extraordinaria, por la que resolvió que no existían elementos de convicción para determinar un Agente Económico con poder sustancial en los mercados analizados en el expediente número AI/DC-001-2014. |
| Resolución de Preponderancia | Resolución emitida el seis de marzo de dos mil catorce, mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al GIE del que forman parte América Móvil S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia. |
| SCJN | Suprema Corte de Justicia de la Nación. |
| SCT | Secretaría de Comunicaciones y Transportes. |
| STAR | Servicio de Televisión y Audio Restringidos. |
| SKY | Innova, S. de R.L. de C.V. y sus subsidiarias y/o Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. de R.L. de C.V. |
| Telcel | Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. |
| Televisora del Valle de México | Televisora del Valle de México, S.A.P.I. de C.V. |
| Telmex | Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. |
| Total Play | Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V. |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| TVI | Televisión Internacional, S.A. de C.V. y sus subsidiarias. |
| UAFIDA | Utilidad antes de costos de financiamiento, impuestos, depreciación y amortización. |
| UCE | Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones. |

Finalmente, se precisa que la presente resolución contiene nueve documentos que se acompañan como "*Anexos*" y son parte integral de la presente resolución, en los cuales también se aplican las definiciones, términos y acrónimos referidos en este GLOSARIO.

## II. ANTECEDENTES

**Primero.** El Artículo Trigésimo Noveno Transitorio del Decreto que expidió la LFTR dispuso que dentro de los treinta días naturales posteriores a su entrada en vigor, el Instituto iniciaría los procedimientos de investigación en términos de la LFCE, a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, entre los que debía incluirse el mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones.

**Segundo.** El cinco de septiembre de dos mil catorce el Director General de Condiciones de Mercado adscrito a la Autoridad Investigadora del Instituto, actuando en suplencia por ausencia del titular de la AI y ante la ausencia del Director General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas del Instituto, en términos del artículo 7, párrafo primero, del Estatuto Orgánico del Instituto,[5] emitió el acuerdo de inicio del procedimiento de investigación para determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones con dimensión nacional, local, estatal y/o regional, cuyo extracto fue publicado en el DOF el once de septiembre de dos mil catorce.[6] Esta investigación fue radicada en el expediente número AI/DC-001-2014.

**Tercero.** Con fundamento en la fracción IV y último párrafo, del artículo 96 de la LFCE, la investigación inició el once de septiembre de dos mil catorce y concluyó el treinta de enero de dos mil quince.

[5] De conformidad con el estatuto vigente. Folios 1 a 3 del Expediente.
[6] El extracto del acuerdo de inicio puede ser consultado en el sitio de Internet del DOF: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5359732&fecha=11/09/2014.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones

**Cuarto.** El tres de febrero de dos mil quince,[7] el Titular de la Autoridad Investigadora emitió un acuerdo en el Expediente mediante el cual se tuvo por concluida la investigación. Dicho acuerdo fue notificado por lista ese mismo día.[8]

**Quinto.** El trece de marzo de dos mil quince, el Titular de la Autoridad Investigadora emitió el Dictamen Preliminar, determinando a GTV con poder sustancial en 2,124 (dos mil ciento veinticuatro) Mercados Relevantes.[9]

**Sexto.** El trece de marzo dos mil quince, el Pleno emitió un acuerdo mediante el cual instruyó a la UCE a publicar los datos relevantes del Dictamen Preliminar en el DOF, así como realizar todos los actos necesarios para iniciar y tramitar el procedimiento previsto en las fracciones V a IX del artículo 96 de LFCE.

**Séptimo.** El diecisiete de marzo de dos mil quince, se notificó por instructivo a GTV una versión reservada del Dictamen Preliminar.

**Octavo.** El dieciocho de marzo de dos mil quince, se publicaron en el DOF los datos relevantes del Dictamen Preliminar.[10] Asimismo, se publicó en el sitito de Internet del Instituto un extracto del Dictamen Preliminar y una versión pública de dicho dictamen.[11]

**Noveno.** El veintidós de abril de dos mil quince, seis agentes económicos presentaron escritos en la oficialía de partes del Instituto, mediante los cuales señalaron tener interés en el asunto tramitado en el Expediente, ofrecieron pruebas y realizaron manifestaciones con relación al Dictamen Preliminar. Lo anterior con fundamento en el artículo 96, fracción VI, de la LFCE.

Los agentes económicos que demostraron su interés en el procedimiento fueron los siguientes:

**GTV.** Su interés se tuvo por demostrado dado que conforma el GIE que el Dictamen Preliminar determinó con poder sustancial de mercado en la provisión del STAR.[12]

**Axtel.** Su interés se tuvo por demostrado debido a que es un agente económico que participa en el mercado investigado prestando el STAR y es titular de una concesión de RPT.[13]

**Cofresa.** Su interés se tuvo por demostrado debido a que es un agente económico que participa en los mercados investigados prestando el STAR bajo la marca comercial DISH.[14]

---

[7] Folio 87264 del Expediente.

[8] La Lista Diaria de Notificaciones puede ser consultada en el siguiente sitio de Internet del Instituto: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/notificacionesdiarias/autoridad-investigadora/2015/04/lista03-02-2015conrubro.pdf

[9] Folios 87634 a 87644 del Expediente.

[10] Los datos relevantes pueden ser consultados en el siguiente sitio de Internet del DOF: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5385889&fecha=18/03/2015

[11] El Extracto del Dictamen Preliminar puede ser consultado en el siguiente sitio de Internet del Instituto: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/extractodapi-dc-001-2014.pdf
La Versión Pública del Dictamen Preliminar puede ser consultada en el siguiente sitio de Internet del Instituto: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/versionpublicaconsolidada.pdf

[12] Folio 94044.

[13] Folio 93959 y 93960.

[14] Folio 88133 y 88134



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**IDIP.** Su interés se tuvo por demostrado porque tiene el carácter de usuario o consumidor directo del servicio correspondiente a los MRDP sobre los cuales versa el procedimiento.[15]

**Canitec.**[16] Su interés se tuvo por demostrado en virtud de que tiene a "(...) *su cargo la representación, promoción y defensa de las actividades de la industrial* (sic) *que le es propia en términos de lo previsto por el artículo 4° de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, cuenta con el interés para comparecer al presente procedimiento*".[17]

**AMX y Telcel.** Su interés se tuvo por demostrado en atención a que pertenecen al GIE declarado como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones, del que forma parte el STAR. De manera que la determinación de poder sustancial en el mercado o su ausencia pudiera afectar al agente económico preponderante.[18]

**Décimo.** El veintitrés de abril de dos mil quince, la Titular de la UCE emitió un acuerdo en el Expediente mediante el cual ordenó dar vista a la AI, como parte en el procedimiento, con fundamento en los artículos 69, fracción IV, y 78 de las DRLFCE; y 4, fracción V, inciso vi), 19, primer párrafo, 20, fracción V, VI, VIII, X, y XXXVII, 46, y 49, fracciones III y IV del Estatuto Orgánico del Instituto.

**Décimo Primero.** El veintiocho de abril de dos mil quince, así como el seis y siete de mayo de dos mil quince el Director General de Procedimientos de Competencia emitió diversos acuerdos en el Expediente, mediante los cuales tuvo por demostrado el interés y por recibidas las manifestaciones de los agentes económicos señalados en el antecedente *"Noveno"* anterior y acordó sobre las pruebas ofrecidas por estos, admitiendo o desechando las pruebas ofrecidas por dichos agentes económicos.

**Décimo Segundo.** Mediante escrito presentado en la oficialía de partes del Instituto el seis de mayo de dos mil quince, el Titular de la AI realizó diversas manifestaciones con relación a las pruebas ofrecidas por Canitec, IDIP y GTV.

**Décimo Tercero.** Con fundamento en la fracción VIII y último párrafo, del artículo 96 de la LFCE, el periodo de desahogo de pruebas comenzó a partir del seis de mayo de dos mil quince y concluyó el treinta de junio de dos mil quince, abarcando dos periodos de desahogo de pruebas de veinte días hábiles de conformidad con lo siguiente:

I) El primer periodo para el desahogo de pruebas inició el seis de mayo de dos mil quince y concluyó el dos de junio de dos mil quince;

---

[16] Folio 94058.

[16] Con fundamento en el artículo 116 de la LFCE presentó escrito de manifestaciones mediante transmisión electrónica el día veintidós de abril de dos mil quince y posteriormente fue presentado en la Oficialía de Partes del Instituto el veintitrés de abril de dos mil quince.

[17] El artículo citado por la CANITEC establece: "(...) *Las Cámaras y sus Confederaciones representan, promueven y defienden nacional e internacionalmente las actividades de la industria, el comercio, los servicios y el turismo y colaborarán con el gobierno para lograr el crecimiento socioeconómico, así como la generación y distribución de la riqueza. Son órganos de consulta y colaboración del Estado. El gobierno deberá consultarlas en todos aquellos asuntos vinculados con las actividades que representan. La actividad de las Cámaras y sus Confederaciones será la propia de su objeto, no tendrán fines de lucro y se abstendrán de realizar actividades religiosas o partidistas* (...).

[18] Folios 94063, 94147 y 94148.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

II) El dos de junio de dos mil quince, el Director General de Procedimientos de Competencia adscrito a la UCE emitió un acuerdo en el Expediente mediante el cual se prorrogó el plazo para el desahogo de pruebas. Dicho acuerdo se notificó por lista el dos de junio de dos mil quince,[19] y

III) El segundo periodo para el desahogo de pruebas inició el tres de junio de dos mil quince y concluyó el treinta de junio de dos mil quince.

**Décimo Cuarto.** El treinta de junio de dos mil quince, el Director General de Procedimientos de Competencia adscrito a la UCE emitió un acuerdo mediante el cual tuvo por integrado el Expediente de conformidad con el artículo 96, fracción IX de la LFCE, toda vez que en esta fecha:

I) Se tuvieron por desahogadas todas las pruebas ofrecidas y admitidas en el Expediente, y

II) El segundo plazo para el desahogo de las pruebas concluyó el treinta de junio de dos mil quince.

**Décimo Quinto.** Mediante acuerdo de veinticuatro de agosto de dos mil quince,[20] la Titular de la UCE, de conformidad con los artículos 96, fracción X, y 120, último párrafo de la LFCE, prorrogó el plazo para emitir resolución dentro del Expediente; a fin de encontrarse en posibilidad de abordar la totalidad de las manifestaciones realizadas por los agentes económicos con interés en el procedimiento y analizar los medios de convicción que fueron admitidos y desahogados durante en el mismo.

**Décimo Sexto.** El treinta de septiembre de dos mil quince, el Pleno del Instituto emitió la Resolución, mediante la cual resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

> "*PRIMERO. Para efectos del presente procedimiento no se tienen elementos de convicción para determinar la existencia de un Agente Económico con poder sustancial en los mercados analizados en el Expediente*".[21]

Asimismo, el doce de octubre de dos mil quince se publicaron los datos relevantes de la Resolución en el DOF y se publicó en la página de Internet del Instituto la versión pública de la misma.

**Décimo Séptimo.** El veintiséis de octubre de dos mil quince, Televisora del Valle de México interpuso demanda de amparo indirecto en contra de la Resolución, la cual fue turnada al Juzgado Primero y admitida el veintisiete de octubre de dos mil quince, bajo el expediente 1675/2015.

El Juzgado Primero celebró audiencia constitucional el cuatro de julio de dos mil dieciséis, resolviendo lo siguiente:

> "(...) *la quejosa carece de interés jurídico y legítimo para reclamar la resolución ya identificada.*

[19] La Lista Diaria de Notificaciones puede ser consultada en el siguiente sitio de Internet del Instituto: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/notificacionesdiarias/unidad-de-competencia-economica/2015/06/02-06-2015.pdf.
[20] Folio 95688.
[2121] Folio 97865.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*Lo primero, porque no está en el supuesto de haber sido declarada con poder sustancial y, en esa medida, es claro que no se le impusieron cargas y obligaciones* (...)

*Lo segundo, porque solo comparece al juicio de amparo, en su calidad de competidora de las sociedades que fueron investigadas, esto es, por pertenecer al mercado materia de la investigación de poder sustancial; sin embargo, ello no es suficiente para acreditar la titularidad de un interés legítimo individual o colectivo reconocido en la constitución, tampoco para demostrar una afectación a su esfera de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, ya que que* (sic) *no existe afectación a un derecho subjetivo de manera personal y directa, sino simplemente un interés propio –económico-, ante lo cual, no es procedente el juicio de amparo.*

(...)

***ÚNICO.** Se **sobresee** en el juicio de amparo, por las razones y fundamentos expuestos en el último considerando de esta sentencia".*

**Décimo Octavo.** En contra de la sentencia referida en el antecedente previo, Televisora del Valle de México interpuso recurso de revisión, el cual fue turnado al Primer Tribunal y admitido mediante acuerdo de veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, bajo el expediente 141/2016.

Asimismo, Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V. Innova, S. de R.L. de C.V., Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V. y Grupo Televisa, S.A.B., como terceras interesadas y el Instituto, interpusieron recursos de revisión adhesiva, mismos que fueron admitidos por el Primer Tribunal.

**Décimo Noveno.** El Primer Tribunal en sesión de diecinueve de enero de dos mil diecisiete, emitió la Ejecutoria, a través de la cual resolvió lo siguiente:

*"**PRIMERO.** Se **revoca** la sentencia dictada el veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, por la juez Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la ciudad de México y jurisdicción en toda la República, en el juicio de amparo indirecto 1675/2015.*

***SEGUNDO.** No se **sobresee** el juicio de amparo promovido por **Televisora del Valle de México, S.A.P.I. de C.V.**, respecto del acto reclamado consistente en la resolución de treinta de septiembre de dos mil quince, emitida por el Pleno del IFT en su XXXIII sesión extraordinaria, contenida en el Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114.*

***TERCERO.** La justicia de la Unión **ampara y protege a Televisora del Valle de México, S.A.P.I. de C.V.**, en contra del acto de autoridad consistente en la resolución de treinta de septiembre de dos mil quince, emitida por el Pleno del IFT en su XXXIII sesión extraordinaria, contenida en el Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, para los efectos precisados en los parágrafos 188 y 189.*

***CUARTO.**-Son **infundadas** las revisiones adhesivas interpuestas por el director General de Defensa Jurídica del IFT y por las terceras interesadas.*

***NOTIFÍQUESE:** con testimonio de esta resolución, devuélvase el expediente al juzgado de su origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido."*

A su vez, los parágrafos 188 y 189 referidos señalan:

*"Consecuencias del fallo.*



Instituto Federal de Telecomunicacio.

*188. Atento al resultado de los conceptos de violación analizados, y a que resultaron fundados y suficientes, se impone conceder el amparo y protección de la justicia Federal, para el efecto de que el Pleno del IFT, **deje sin efectos** la resolución contenida en el Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, emitido en la XXXIII sesión extraordinaria celebrada de treinta de septiembre de dos mil quince, para el efecto de que dicte una nueva evaluando los datos pertinentes y utilizados por la autoridad investigadora al emitir su dictamen preliminar, en claro acatamiento a la orden y mandato impuesto por el legislador en el artículo Trigésimo Noveno Transitorio de la LFTyR.*

***189. En relación con las medidas que, en su caso, merezcan ser impuestas**, serán las oportunas, razonables, idóneas y pertinentes, al momento que sean decretadas, eso sí, con base y de acuerdo con en el marco regulador pertinente."*

**Vigésimo.** El acuerdo de dos de febrero de dos mil diecisiete, emitido por el Juzgado Primero en el expediente del juicio de amparo 1675/2015, notificado a este Instituto el tres de febrero de dos mil diecisiete, a través del cual hace del conocimiento de las partes lo resuelto por el Primer Tribunal, e indica que para dar cabal cumplimiento a ésta, el Pleno del Instituto deberá:

*"a. Dejar insubsistente la resolución de treinta de septiembre de dos mil quince, contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114.*

*b. Emitir una nueva resolución, en la que se pronuncie respecto de lo efectivamente analizado en el dictamen preliminar, a efecto de que ciña su arbitrio a tal referente, que coincida con la orden y mandato impuesto por el legislador en el artículo Trigésimo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.*

*c. Que las medidas que deba imponer al agente declarado con poder sustancial en el mercado de servicio de televisión y audio restringido, éstas deben ser las oportunas, razonables, idóneas y pertinentes, al momento que sean decretadas, con base y de acuerdo con el marco regulador que disponen los artículos 282 al 283 y 266 al 277 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, aunado a lo que dispone el numeral 56 de la Ley Federal de Competencia Económica, como obligaciones propias y correlativas a los agentes declarados con poder sustancial."*

**Vigésimo Primero.** En vías de dar cumplimiento a la Ejecutoria, el ocho de febrero de dos mil diecisiete, el Pleno del Instituto en su IV sesión ordinaria emitió resolución contenida en el acuerdo P/IFT/080217/55, en cumplimiento a lo ordenado por el resolutivo tercero de la Ejecutoria emitida por el Primer Tribunal y, se dejó insubsistente la Resolución.

**Vigésimo Segundo.** El acuerdo de nueve de febrero de dos mil diecisiete, emitido por el Juzgado Primero en el expediente del juicio de amparo 1675/2015, notificado a este Instituto el trece de febrero de dos mil diecisiete, a través del cual se otorgó prórroga de diez días para dar cumplimiento a la Ejecutoria.

## III. CONSIDERANDO

### PRIMERA. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la CPEUM; 5, primer párrafo, de la LFCE; 7 y 15, fracción XVIII, de la LFTR, así como 1 del Estatuto Orgánico, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Asimismo, el



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que establece el artículo 28 de la CPEUM, la LFCE y las demás disposiciones aplicables.

El Artículo Trigésimo Noveno Transitorio establece la obligación a cargo del Instituto de iniciar, dentro de los treinta días naturales posteriores a la entrada en vigor del Decreto, los procedimientos de investigación que correspondan en términos de la LFCE, a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, entre los que debía incluirse el mercado de audio y video asociado a través de RPT.

Los artículos 5, 12, fracciones XI y XXX, 18, párrafo séptimo, de la LFCE; 15, fracciones XX y LXIII, 16, 17, fracción I, 264, primer párrafo, 279 y 280 de la LFTR; y, 6, fracción XXXVII, del Estatuto Orgánico del Instituto, establecen que al Pleno le corresponden las siguientes atribuciones: **i)** resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre concurrencia o competencia económica a que hacen referencia la LFCE u otras leyes o disposiciones; y, **ii)** determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes que correspondan en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en términos y de conformidad con la LFTR y la LFCE.

Considerando que en términos del artículo 3, fracción LXIV, de la LFTR, el servicio de televisión y audio restringidos constituye un servicio de telecomunicaciones y, atendiendo a las atribuciones que en materia de competencia económica le corresponden al Instituto, el Pleno es competente para emitir resolución en el procedimiento especial de condiciones de mercado tramitado en el Expediente.

## SEGUNDA. PROPÓSITO Y ALCANCES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento para resolver sobre condiciones de mercado es de naturaleza especial. Así lo establece el artículo 96 de la LFCE, el cual se encuentra en el "*Capítulo II. Del Procedimiento para Resolver sobre Condiciones de Mercado*" y forma parte del "*Título IV. De Los Procedimientos Especiales*" del citado ordenamiento. La especialidad de dicho procedimiento radica en su objeto y sus efectos.

El artículo 96 de la LFCE establece un procedimiento que será empleado cuando este Instituto deba resolver u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos. El procedimiento establecido en el artículo 96 de la LFCE tiene por objeto determinar las condiciones de competencia que prevalecen en uno o más mercados relevantes y no está dirigido a investigar ni sancionar la realización de alguna de las conductas prohibidas por la LFCE.

En esa tesitura, los informes, documentos y declaraciones obtenidos durante el procedimiento se emplean en el análisis de las condiciones de competencia que prevalecen en uno o más mercados relevantes.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Asimismo, las manifestaciones y los elementos de convicción aportados por los agentes económicos que demostraron tener interés jurídico en el procedimiento tras la publicación de los datos relevantes del dictamen preliminar, en términos de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 96 de la LFCE, constituyen elementos que pueden auxiliar a la autoridad en el análisis para determinar el mercado relevante y poder sustancial. De tal forma que estos elementos aportados por los agentes económicos pueden o no modificar la el Dictamen Preliminar sobre las condiciones de competencia que prevalecen en los mercados analizados.[22]

En ese sentido, los agentes económicos que presentan manifestaciones y elementos de convicción en un procedimiento de esta naturaleza que se comenta, no están sujetos a un procedimiento en el que deba probar ni desvirtuar una probable responsabilidad para no ser sancionados, sino que las manifestaciones y las pruebas que ofrezcan servirán para que esta autoridad, en términos del artículo 96 de la LFCE, determine de manera definitiva sobre las condiciones de competencia que prevalecen en el Mercado Relevante analizado, en particular, para determinar si en ellos existe un Agente Económico con poder sustancial.

Ahora bien, partiendo de que un procedimiento especial para resolver sobre las condiciones de competencia que prevalecen en un mercado – en particular para determinar si en los mercados analizados existe un Agente Económico con poder sustancial– no se instaura contra algún Agente Económico en lo particular. Aún en caso de que esta autoridad declarase la existencia de un Agente Económico con poder sustancial, el alcance del procedimiento especial sustanciado en el Expediente no incluye en el mismo acto, la imposición de la regulación y las medidas correspondientes u obligaciones específicas a este Agente Económico, tal y como se establece en la segunda oración de la fracción X del artículo 96 de la LFCE.

En virtud de lo anterior, no son atendibles en este procedimiento las manifestaciones realizadas por Cofresa, IDIP, AMX y Telcel para que el Instituto considerara la imposición de obligaciones específicas al GIE identificado como GTV. Lo anterior con motivo de la determinación de poder sustancial, que en su caso, realice el Pleno. Sin embargo, todas las manifestaciones relacionadas con la imposición de medidas, no son objeto del procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, por lo que resulta innecesario analizar y transcribir las manifestaciones formuladas por dichos agentes económicos.

**Del caso específico que se sustancia en el Expediente**

El procedimiento que se sustancia en el Expediente tiene por objeto determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en el mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones, para efectos de lo dispuesto en

---

[22] Sirve de referencia la Tesis Aislada MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014). Décima Época. Registro 2007032. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 11 de julio de 2014 08:25 h. Materia (Administrativa). Tesis: I.2o.A.E.5 A (10a.). Amparo en revisión 11/2014. Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y otras. 22 de mayo de 2014. Mayoría de votos. Disidente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Ponente: Arturo Iturbe Rivas. Secretario: Benjamín Ciprián Hernández.



Instituto Federal de Telecomunicacio.

el artículo 264 de la LFTR, de conformidad con lo establecido en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

En materia de competencia económica, el objeto del procedimiento determina la orientación del análisis del mercado relevante.[23 y 24] Definir el mercado relevante a efectos de evaluar la procedencia de imponer una regulación específica, requiere además de un análisis más amplio del mercado en comparación al que desarrolla para evaluar una conducta o acto específico. De ahí que para definir el mercado relevante con el objeto de imponer regulaciones específicas se deben considerar las condiciones y prevalecientes, pero también incluir un análisis prospectivo que permita identificar la posible evolución de la actividad económica que podría regularse.[25] Este análisis es distinto al que se requiere para evaluar posibles conductas anticompetitivas (i.e. prácticas monopólicas prohibidas por la LFCE), las cuales se basan en hechos pasados o actuales, pero no prospectivos. Por ello, aun aplicando los mismos criterios y metodologías, los mercados definidos pueden ser distintos a efecto de aplicar la LFCE a conductas o transacciones específicas, o para efectos de aplicar regulaciones sectoriales.

No obstante lo anterior, la Ejecutoria consideró que el procedimiento que se sustancia en el Expediente debe sujetarse a lo dispuesto en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio en los siguientes términos:[26]

> *"146. (...) este mandato del legislador al IFT, **debe considerarse reglado y categórico**, y previo o como antecedente de su actividad como órgano facultado para la defensa de la competencia, por lo que sin perjuicio de las facultades conferidas al IFT para la genérica y abstracta función de defensa de la competencia, debe decidir **si existe un agente con poder sustancial en el mercado específico que fue señalado**, entre otros, y **referido por supuesto al periodo inmediato anterior a la fecha en que se le ordenó iniciar el procedimiento** de investigación, y en su caso, aplicar la cauda o secuela de consecuencias propias y derivadas de la declaratoria, como lo dispone el numeral, imponiendo, en su caso, 'las medidas correspondientes'."*
>
> *"155. (...) el Pleno del IFT, al dictar su resolución, tomó como base de su decisión datos o evidencia comprendida entre septiembre de dos mil trece a marzo de dos mil quince(al final de las conclusiones señala que **el periodo es de septiembre de dos mil catorce a marzo de dos mil***

---

[23] Véanse, por ejemplo:
Unión Europea (2002), *"Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas"*, Diario Oficial n° C 165 de 11/07/2002 p. 0006 - 0031, párrafos 4, 5 y 25 a 31. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0711(02)&from=ES;
Unión Europea (2002), *"Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia"*, párrafos 10 y 12. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN; y
OFCOM (2016), *"Business Connectivity Market Review"*, section 7 "Market power assessment", párrafo 7.1. en el que señala "En forma consistente con las Guías de Poder Sustancial de Mercado, nuestra determinación de poder de mercado son el resultado de una, nuestras determinaciones de poder de mercado son el resultado de un análisis completo y prospectivo de las características económicas de cada mercado relevante, basado en las condiciones de mercado existentes." El análisis prospectivo en el análisis de ese mercado es de tres años.

[24] OCDE (2013), "Policy Round Tables. Competition Issues in Television and Broadcasting", página 26. Disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf

[25] El análisis prospectivo de los mercados relevantes también se emplea en el análisis de las concentraciones. Véase por ejemplo, nota al pie de página 1, párrafo 26 in fine, y nota de pie de página 2, página 10.

[26] Párrafo 146 y 160 de la Ejecutoria.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*quince), lo que este tribunal considera ilegal (...) esto es, para emitir su decisión se basó en evidencia recabada fuera del periodo de investigación, situación contraria a lo ordenado por el legislador para emitir, en su caso, la declaratoria de poder sustancial."*

*"156. (...) la evidencia analizada por la autoridad investigadora del IFT, a manera de una fotografía o expresión, respecto al periodo inmediato anterior al inicio de la investigación, reflejada en el dictamen preliminar, fue del periodo comprendido entre enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, tal y como se advierte de la tabla que obra en foja 253 del tomo I del cuaderno de amparo, donde se reproduce la tabla 21 del dictamen preliminar -Tabla 21. Suscriptores de STAR por GIE, 2009-agosto de 2014-. En efecto se aprecia que se analizaron los datos de los años 2009 hasta agosto de 2014, lapso que se consideró representativo y correspondiente al mandato legal impuesto por el legislador de manera puntual al IFT, por ser inclusivo de la dimensión o aspecto temporal del mercado analizado."*

*"158. Así, se evidencia que la resolución que constituye el acto reclamado evalúa hechos que no fueron materia de la investigación ni de lo ordenado por el legislador en el artículo Trigésimo Noveno Transitorio de la LFTyR, en razón de referirse a periodos distintos (...) el Pleno (...) al haber usado datos de septiembre de dos mil catorce a marzo de dos mil quince como sustento de su decisión, desborda el referente temporal predeterminado para motivar la decisión, lo que se estima es ilegal (...)."*

*"160. (...) el transitorio manda revisar si existe o no poder sustancial en los mercados relevantes en el sector de telecomunicaciones, pero **evaluando la situación pre-existente o anterior a la fecha límite con que contaba el IFT para iniciar la investigación -doce de septiembre de dos mil catorce."** (Énfasis añadido)*

*"177. (...) a juicio de este tribunal, el dictamen preliminar constituye una opinión no vinculante por parte de la autoridad investigadora del IFT, en donde una vez recopilada y evaluada la información acumulada durante la etapa de investigación, si considera que existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, emitirá dicho dictamen, empero, el mismo no es vinculante para el Pleno del IFT, quien tiene plenas facultades para evaluar los elementos de prueba y la opinión emitida."*

Así, en cumplimiento al Tercer Resolutivo de la Ejecutoria, para efectos de lo dispuesto en su parágrafo 188, el Pleno del Instituto realiza el análisis del mercado relevante evaluando los datos pertinentes y utilizados en el Dictamen Preliminar y los demás necesarios para que esta autoridad se pronuncie sobre la existencia de poder sustancial de mercado, dentro del periodo de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, para acatar lo dispuesto en el artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

Lo anterior en el entendido que esta dimensión temporal del análisis es *sui generis* y específico al procedimiento que se sustancia en el Expediente y no puede hacerse extensivo a otros actos de la esta autoridad.

De conformidad con lo antes expuesto, en esta sección el Pleno del Instituto presenta el análisis del mercado relevante a partir del cual se determinará si existe(n) agente(s) económico(s) con poder sustancial de mercado. En este análisis se evalúan los elementos contenidos en el Dictamen Preliminar, los aportados por los Agentes económicos con interés en el procedimiento y los hechos notorios para el Instituto en términos del artículo 58 de la LFCE y para el periodo comprendido entre enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce.



Instituto Federal de Telecomunicacio

Tal como se desprende de los párrafos 164, 180 y 181 de la Ejecutoria, el Primer Tribunal otorga plenitud de jurisdicción a esta autoridad, únicamente constreñida al referente temporal establecido en sus párrafos 155, 156, 158, 159 y 160 entre otros, para evaluar las pruebas existentes en el Expediente y el dictamen preliminar, así como para ejercer, adicionalmente, las facultades genéricas y potestades que la Constitución, la LFCE y la LFTR le confieren; y con base en lo anterior emitir una resolución final.

> *"164. Por supuesto que atendida u obedecida esta obligación excepcional del legislador, es claro que* ***el IFT queda en libertad de ejercer, adicionalmente, las facultades genéricas y potestades que la Constitución, la LFCE y la LFTR le confieren****, pero siempre en función del mandato específico que el legislador le impuso y estableciendo sus efectos y consecuencias."*
>
> *"180. (...) el procedimiento no exige desvirtuar las conclusiones del dictamen preliminar, para que, en caso de no hacerlo, se estime subsiste o se presuma la persistencia de las conclusiones, pues la ley solo contempla la posibilidad de que los agentes económicos que demuestren tener interés en el asunto, pueden manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes."*
>
> *"181. Así, el Pleno del IFT puede válidamente, con plena discrecionalidad, evaluar las pruebas existentes, el dictamen preliminar y emitir una resolución final."*

En cumplimiento del mandato establecido en la Ejecutoria, esta autoridad con plenitud de jurisdicción evaluará las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, así como los hechos notorios necesarios para emitir una resolución en este procedimiento que correspondan al periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

Toda vez que en cumplimiento de la Ejecutoria, en un acto previo esta autoridad dejó insubsistente la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, se han restablecido las cosas al estado que guardaba el procedimiento antes de la emisión de una resolución. Por ello, esta autoridad cuenta con plenitud de jurisdicción para evaluar en su totalidad de las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, así como las que sean pertinentes y provenga de hechos notorios para el Instituto dentro del plazo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

En cuanto a las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar y las demás pertinentes, en cumplimiento de la Ejecutoria esta autoridad debe evaluarlas en su totalidad, dentro del periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce. Lo anterior debido a que la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, que en cumplimiento de la Ejecutoria se dejó insubsistente el ocho de marzo de dos mil diecisiete porque se basó en información[27] sobre participaciones de mercado medidas en términos de suscriptores totales y nuevos, así como ingresos del STAR agregados a nivel nacional, en el periodo comprendido entre septiembre de dos mil trece a marzo de dos mil quince y, debido al uso de esa información el procedimiento fue declarado

[27] Visible en páginas 184 y 185 de la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, cuya versión pública está disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicadc0120141-1.pdf



Instituto Federal de Telecomunicaciones

ilegal en los párrafos 155, 158, 159 y 160 de la Ejecutoria por tratarse de datos o evidencia por un periodo de tiempo distinto al establecido en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio. De tal forma que al dejar insubsistente la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, el procedimiento se reestableció al estado que guardaba antes de que este Pleno emita resolución, por lo que en ejercicio de la plenitud de jurisdicción, que la Ejecutoria reconoce en párrafos 164, 180 y 181, esta autoridad debe resolver tomando en consideración las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, así como las demás pertinentes sujetándose al periodo comprendido en el periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

En cumplimiento a la Ejecutoria, además de las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, esta autoridad incorpora en esta resolución pruebas que provienen de hechos notorios[28] que aportan la información y la documentación disponible en el periodo comprendido entre enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, que es el referente temporal para este procedimiento de acuerdo con lo ordenado por la Ejecutoria en sus párrafos 155, 156, 158, 159 y 160, entre otros. Lo anterior en el entendido de que en ese periodo, los hechos notorios también estuvieron disponibles para la Autoridad Investigadora al sustanciar la investigación iniciada en cumplimiento del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio que es materia de este Expediente. En cuanto a los hechos notorios que se incorporan al análisis, que no fueron considerados en el Dictamen Preliminar ni forman parte del Expediente, esta autoridad motivará y fundamentará caso por caso su incorporación en esta resolución, ciñéndose al referente temporal ordenado por la Ejecutoria en sus párrafos 155, 156, 158, 159 y 160, entre otros.

---

[28] Constituyen hechos notorios para efectos de este cumplimiento: los acontecimientos de dominio público, el contenido de las páginas web de diversos agentes económicos y la documentación contenida en los expedientes que obren en sus archivos. Únicamente se adoptarán aquellos que sean compatibles con la temporalidad establecida por el artículo Trigésimo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en cumplimiento a la ejecutoria. Sirven de base a lo anterior las siguientes tesis.
**HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.** Época: Novena Época. Registro: 174899. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Junio de 2006. Materia(s): Común. Tesis: P./J. 74/2006. Página: 963.
**HECHOS NOTORIOS. LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PUEDEN INVOCAR CON ESE CARÁCTER LAS EJECUTORIAS QUE EMITIERON Y LOS DIFERENTES DATOS E INFORMACIÓN CONTENIDOS EN DICHAS RESOLUCIONES Y EN LOS ASUNTOS QUE SE SIGAN ANTE LOS PROPIOS ÓRGANOS.** Novena Época, Registro número 164049, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito, Tesis Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, Materia Común, Tesis: XIX. 1o. PTJ/4, página: 2023.
**HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL QUE SE REGISTRAN EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES.** Décima Época, Registro 2009054, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Materia Común, Tesis I.10o.C.2 K (10a.), página: 2187.
**PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.** Época: Décima Época. Registro: 2004949. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.35 K (10a.). Página: 1378.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

## TERCERA. DETERMINACIÓN PRELIMINAR DE PODER SUSTANCIAL POR LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.

De conformidad con los artículos 28, fracción XI, y 96, fracción V, de la LFCE; 60, fracción II, de las DRLFCE; así como 62, fracciones VIII, XI, XII, XXIV, XXXVII y 65, fracción I, del Estatuto Orgánico del Instituto, a la Autoridad Investigadora le corresponden atribuciones para iniciar, tramitar, conducir y proveer sobre investigaciones de condiciones de mercado, para lo cual podrá requerir informes y documentos necesarios para elaborar, emitir y presentar al Pleno el dictamen preliminar previsto en el artículo 96, fracción V, de la LFCE.

En ese sentido, el Dictamen Preliminar determinó que el GIE denominado GTV[29] tiene poder sustancial en los MRDP, los cuales están referidos en el Anexo II de la presente resolución. Lo anterior atendiendo, en síntesis, a las siguientes consideraciones:

1. Los MRDP corresponden a la provisión del servicio de televisión y audio restringidos (STAR) a través de cualquier tecnología de transmisión, con una dimensión geográfica local que, para términos analíticos, fue determinado por municipio (en el caso del Distrito Federal se consideró como una sola unidad geográfica).

2. El STAR es un servicio de telecomunicaciones que se presta a usuarios finales mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida. El proveedor del servicio integra señales de audio o de audio y video asociado, a partir de múltiples fuentes, las cuales son codificadas para su distribución a través de diversas tecnologías de transmisión (ej. cable, multicast, satélite y microondas), a los usuarios finales, de manera que solo aquellos usuarios que cuenten con dispositivos decodificadores pueden tener acceso a esta señal.

3. El STAR fue considerado como un servicio demandado primordialmente con fines de entretenimiento y, dado que los usuarios tienen preferencias heterogéneas, los paquetes se ofrecen con una mezcla de canales de distintas categorías (películas, deportes, diversión, cultura, noticias, música, infantil, etcétera.). Los usuarios pueden adquirir un paquete básico que incluye un número determinado de canales a un precio fijo mensual, por el plazo que el contrato estipule. Los paquetes básicos de los distintos operadores varían en cuanto a número de canales y precio. A cambio de una contraprestación se pueden contratar canales adicionales de forma individual o en paquete; video bajo demanda; de forma gratuita o pago extra se puede tener acceso a servicios adicionales (multi-pantalla).

4. Para la determinación de los MRDP, tomando como base el servicio de referencia, el Dictamen Preliminar pasó al análisis de los criterios que establece el artículo 58 de LFCE.

4.1. Una vez estudiadas las posibilidades de sustitución, la AI concluyó que los servicios de provisión de audio y video a través de televisión radiodifundida, servicios de distribución de contenido a través de Internet (OTT), exhibición de películas grabadas en diversos formatos (Blu-Ray, DVD, entre otros) y el empaquetamiento de servicio de voz, datos y video (triple

[29] Para efectos del GIE denominado GTV se consideraron a Grupo Televisa, S.A.B., en su carácter de fusionante de las empresas que conformaban a Cablemás, S.A. de C.V.; a Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V.; a Televisión Internacional, S.A. de C.V.; a Grupo Cable TV, S.A. de C.V. e Innova, S. de R.L. de C.V. Lo anterior, en el entendido de que se comprende también a las concesionarias vinculadas a GTV (el análisis del GIE se analiza dentro del Anexo I de la presente resolución).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

play) no formaban parte de los MRDP. Las principales razones de esta determinación preliminar fueron:

4.1.1. La televisión radiodifundida no es sustituto del STAR porque un proveedor del servicio de televisión radiodifundida tendría que realizar ajustes importantes a la distribución del servicio, así como en su modelo de negocio para proveer el STAR. En particular tendría que codificar su señal, instalar equipos en los domicilios de los usuarios para que éstos puedan acceder al servicio, tendrían que desarrollar nuevos canales de comercialización y entablar una relación contractual con el usuario, lo cual conlleva restricciones físicas y normativas que le impedirían hacerlo en un periodo corto.

4.1.2. Los OTT no son sustitutos del STAR por las siguientes razones:

a) Se observa que los servicios OTT se enfocan, principalmente, en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, en los que el usuario puede elegir el momento y la secuencia en que los consume, mientras el STAR, generalmente, ofrece canales de televisión en los que el contenido se da en el orden y tiempo establecidos por los programadores.

Los proveedores del servicio OTT que incluyen canales de televisión, por lo general, no cubren todas las categorías que ofrecen los proveedores del STAR, ni incluyen los canales de mayor audiencia, además el número de canales de televisión es, en todos los casos, menor al de los paquetes de canales del STAR.[30]

b) A diferencia del STAR, para tener acceso al OTT es necesario contratar y pagar un monto periódico por el servicio de Internet y contar con un dispositivo con acceso a Internet.

c) El OTT depende generalmente de la infraestructura de terceros, por lo que el proveedor del OTT no controla la calidad del servicio, y la experiencia del usuario puede ser distinta debido a que la calidad de la transmisión depende de la capacidad de la conexión a Internet de banda ancha que tenga el usuario y también podría ser afectada por el tamaño de la pantalla del dispositivo utilizado.

d) En México, el servicio de banda ancha se ofrece a precios altos y con una calidad de las más bajas entre los miembros de la OCDE. Además, hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al STAR como el reconocimiento expreso de algunos proveedores que incluso han incorporado a su oferta comercial el acceso a contenidos audiovisuales a través de Internet.

e) A diferencia de los proveedores del STAR, aquellos que proveen el servicio OTT no necesitan contar con una concesión para ello de acuerdo a la normatividad del sector.

4.1.3. La venta o renta de películas pregrabadas (Blu-Ray, DVD, entre otros) y la exhibición de películas en salas, no es sustituta del STAR porque existe una diferencial de precios muy amplio y los tiempos de exhibición de películas son diferentes; por ejemplo, la exhibición de películas de estreno en el cine ofrece una forma de entretenimiento fuera de casa y en un formato distinto; por su parte las películas pregrabadas suelen estar disponibles tiempo

[30] Por ejemplo, la oferta de canales de los principales concesionarios del STAR oscila entre 34 y 246 canales para los DTH y entre 40 y 272 canales para los operadores de redes cableadas, por lo que es evidente que la oferta de canales de televisión STAR resulta más amplia que la de los servicios OTT. Fuente: Información publicada en las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.



Instituto Federal de Telecomunicacio

después de haberse exhibido en las salas, considerando dichos formatos se tendrían que ajustar su infraestructura para proveer el STAR en particular desplegar una RPT, lo que representa limitaciones físicas y normativas para realizarlo en el corto plazo.

4.1.4. El empaquetamiento de servicio de voz, datos y video no son sustitutos del STAR porque los servicios de telefonía, acceso a Internet y el STAR satisfacen necesidades distintas para el usuario, es posible adquirirlos de manera individual, y en la práctica solo una baja proporción de los suscriptores del STAR en México contratan este servicio de manera conjunta con los de telefonía y/o acceso a Internet, se concluye que estos tres servicios de telecomunicaciones no forman parte del mismo mercado relevante y que el STAR configura un mercado relevante en sí mismo.

Para el año dos mil catorce, más del 75% (setenta y cinco por ciento) de los suscriptores contrata el STAR de manera individual. Asimismo, la provisión de un servicio bidireccional adicional, requiere que los concesionarios realicen adecuaciones específicas en su infraestructura, las cuales pueden resultar muy costosas. Además de los diferentes requerimientos técnicos que exigen de la RPT los servicios de telefonía fija, acceso a Internet y STAR, cada uno de los servicios que conforman el *"triple play"* requiere de insumos que le son importantes en lo particular y que no comparten con el resto de servicios; para el caso del STAR son los contenidos audiovisuales a transmitir, no así para telefonía ni Internet.

4.2. La definición de la dimensión geográfica de los MRDP, cada uno de ellos como local se realizó considerando, en síntesis, que:

4.2.1. Las condiciones de oferta que enfrentan consumidores ubicados en distintos municipios son heterogéneas respecto a las condiciones ofrecidas por los proveedores presentes, número de proveedores, condiciones de contratación del STAR (canales y precio), canales disponibles (canales de televisión radiodifundida local), calidad del servicio STAR. Se encontró evidencia de que los paquetes de canales que ofrece un mismo concesionario varían en precio y número de municipio. Hay bajas probabilidades de que un usuario acuda a otros mercados para abastecerse de los servicios ofrecidos por otros concesionarios.

4.2.2. La capacidad de un concesionario para entrar a proveer el servicio a un municipio, ante un aumento en el precio en dicho municipio, dependerá de la factibilidad de ajustar su infraestructura, principalmente, de su capacidad para desplegar una RPT en esta dimensión geográfica, la cual se ve limitada por cuestiones normativas y físicas que conllevan costos importantes en términos de tiempo y dinero. También se identificaron limitaciones físicas para desplegar una RPT que varía dependiendo de la tecnología utilizada; y dentro de las limitaciones normativas se encontraron las asociadas a los títulos de concesión necesarios para prestar el servicio.

4.2.3. Para adoptar al municipio como unidad geográfica de análisis, se consideró que no es posible definir una dimensión geográfica por localización del punto de acceso y además que la cobertura geográfica que se establece en los títulos de concesión para los operadores de redes cableadas y de microondas es, principalmente, por municipio y/o población. Esta delimitación no se aplicó para el Distrito Federal debido a que los principales operadores que proveen el servicio en esta entidad poseen títulos de concesión que los habilitan para ofrecer el STAR en todo el Distrito Federal. Además, cada uno de ellos



Instituto Federal de Telecomunicacio...

ofrece paquetes cuyas condiciones, en términos de precio y número de canales, no varían en toda la entidad. Estas condiciones no se cumplen para las demás entidades federativas del país.

Finalmente, se menciona que este nivel fue definido de esta forma debido a que fue la única información entregada por los participantes del mercado que fue uniforme entre sí, por lo que se consideró como la mejor información disponible.

4.2.4. Se identificaron limitaciones para los concesionarios que proveen el STAR por cable o microondas para acceder a clientes fuera de las zonas que tienen concesionadas. Así, la dimensión geográfica de los MRDP está delimitada, para los proveedores, por las zonas geográficas en donde pueden prestar sus servicios de acuerdo a su título de concesión y las decisiones de inversión de cada uno de ellos respecto al despliegue de su RPT. Por su parte, para los consumidores, los MRDP están delimitados geográficamente por los proveedores que presten el servicio en las zonas geográficas en donde está ubicado su domicilio.

5. **Poder Sustancial.** El análisis sobre el poder sustancial se encuentra en el numeral IV del Dictamen Preliminar, de las páginas 137 a 230, en dicho apartado se establece que el poder sustancial se determinó con fundamento en el artículo 59 de la LFCE, en correspondencia con lo establecido en los artículos 7 y 8 de las DRLFCE. A continuación se presenta una síntesis del contenido de ese apartado:

De acuerdo con la fracción I del artículo 59 de la LFCE, se debe considerar la participación de los agentes económicos en dicho mercado y si pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

5.1 La participación de mercado se identificó en el Anexo XX del Dictamen Preliminar respecto de los tres principales oferentes del STAR, considerando, el número de suscriptores por operador, así como los indicadores de concentración: IHH, ID, CR2 y CR3; para cada uno de los 2,436 (dos mil cuatrocientos treinta y seis) mercados relevantes en los que se registran suscriptores del STAR.

5.1.1 En el Anexo XX se presenta información sobre la estructura de los mercados del STAR con base en el número de suscriptores. A partir de esta información, se identificó a [redacted] como el principal operador en [redacted] del total de MRDP, los cuales reúnen [redacted] del total de suscriptores a nivel nacional).[31] También se identificó que el amplio número de suscriptores que concentra GTV a través de sus dos plataformas (cable y satélite) impacta directamente en los índices de concentración, ubicándolos en umbrales considerados como un riesgo para la competencia en todos los MRDP. Adicionalmente, GTV enfrenta pocas presiones competitivas por parte de los demás proveedores del servicio.

5.2. Identificó que GTV tiene la capacidad para fijar precios o restringir el abasto en los MRDP, con base en el análisis de la regulación tarifaria aplicable; la oferta de paquetes nacionales y locales (canales y precios); la oferta de paquetes por operador considerando el precio

[31] GTV es líder en 2,124 mercados relevantes de un total de [redacted] En estos mercados relevantes existe [redacted]



Instituto Federal de Telecomunicaciones

por canal, número de canales y precio por canal incremental; los márgenes de ganancia, y los ingresos promedio por usuario.

5.2.1. Determinó que GTV, al contar con dos plataformas tecnológicas (cable y satélite) posee la oferta más amplia y diversa, en términos de número de canales y de precios. Esto le permite abarcar una mayor proporción de consumidores con distintas capacidades de pago y preferencias en los MRDP, así como la posibilidad de establecer una estrategia de precios complementaria para limitar a sus rivales. Además, su oferta comercial se caracteriza por incluir canales de altos niveles de audiencia, algunos de los cuales son propiedad de dicho grupo.

5.2.2. Se observó que en el periodo 2009-2013 (dos mil nueve a dos mil trece), el margen de ganancia de GTV [redacted] Aunado a lo anterior, a través de sus subsidiarias de redes cableadas, muestra los ingresos por suscriptor [redacted] Tanto el margen de ganancia como el ingreso por suscriptor de GTV, [redacted] indicando que [redacted] que sus principales competidores, [redacted] puedan contrarrestarlo.

5.3. Existen barreras a la entrada a los MRDP. Se identificó que un agente económico que pretenda entrar a algún mercado del STAR y posicionarse de tal manera que tenga la capacidad de limitar a un agente con poder sustancial, debe asumir entre otras barreras significativas, altos montos de inversión, costos financieros, incertidumbre de recuperación y gastos de publicidad.

5.3.1. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes. Se consideró que una empresa que quiere entrar al mercado podría enfrentar mayores dificultades para tener acceso al financiamiento, debido a la incertidumbre sobre el éxito del negocio.

5.3.2. Se identificó que es relevante el monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo. Se determinó que la inversión que un nuevo agente debería enfrentar para ingresar al STAR dependerá de la escala de la empresa; así como del tipo de tecnología, de la masa crítica de suscriptores a alcanzar (relacionado con viviendas), número de canales a contratar. Se concluye que se trata de sumas importantes que ofrecen un referente del monto de inversión necesario para entrar al mercado; además, las posibilidades para que una nueva empresa entre al mercado, sea rentable y tenga la capacidad de disciplinar al agente económico dominante, son limitadas.

5.3.3. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial. Se identificó que un entrante a los MRDP no enfrenta barreras significativas en materia de requerimientos de concesiones, permisos o licencias, excepto cuando se trate de la necesidad de espectro radioeléctrico para prestar el servicio (transmisión del servicio vía MMDS).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

5.3.4. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos. Se determinó que una empresa que pretenda ingresar al mercado del STAR incurrirá en altos niveles de inversión en publicidad al momento de su ingreso. Este elemento y su característica de costo hundido, indican que la inversión en publicidad constituye una barrera a la entrada.

5.3.5. Existen limitaciones a la competencia en los mercados internacionales que son inherentes a las limitaciones técnicas y comerciales propias del servicio, y a su naturaleza jurídica, por lo que no son relevantes para este análisis.

5.3.6. En los contratos que [redacted] celebra con otros proveedores del STAR a través de los cuales les licencia el derecho a retransmitir las señales de televisión abierta y restringida que comercializa, se identificó que [redacted] establece cláusulas que [redacted]

5.3.7. No se detectaron elementos que supongan la existencia de actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadoras del STAR.

5.4. Se determinó que en los mercados donde GTV es líder (2,124) concurren, por lo general, entre dos y tres participantes (incluyendo a GTV). Lo anterior ocurre en aproximadamente 94.4% (noventa y cuatro punto cuatro por ciento) de los mercados. De igual modo, en 123 (ciento veintitrés) mercados donde [redacted] es líder, en [redacted] de éstos, el número de participantes varía entre dos y cuatro (incluyendo a [redacted] En suma, de los 2,436 mercados relevantes, en 97% (noventa y siete por ciento) existen entre uno y cuatro participantes. Se concluye que en la mayoría de los MRDP donde GTV es líder, existen entre una y dos empresas rivales en dichos mercados. Asimismo, para el caso de los MRDP donde [redacted] es líder, el número de rivales que enfrenta, generalmente, varía entre uno y tres. Las empresas rivales de [redacted] obtienen una parte mucho menor del mercado.

5.5. Se concluyó que los agentes económicos que operan en los mercados del STAR, competidores de GTV, deben obtener contenidos producidos por el propio GTV. Esta situación reproduce la típica relación de una empresa verticalmente integrada en los mercados de insumo y bien final, y que vende dicho insumo a sus competidores en el mercado del bien final. La peculiaridad en los mercados del STAR, es que dichos insumos son un grupo de contenidos que tienen la característica de estar en el gusto de una buena parte de los consumidores, y por tanto se consideran relevantes de integrar la oferta comercial de los distintos proveedores del STAR.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

5.5.1. Se determinó que GTV tiene acceso a contenidos exclusivos que le dan un mayor valor agregado a su oferta del STAR, en contraste con sus competidores que no pueden acceder a los mismos.

5.5.2. Se determinó que la condición de [redacted] de proveedor y comprador de contenidos, así como su fuerte presencia en el mercado a través del número de suscriptores, le confieren una ventaja superior (poder de negociación) para acceder a los contenidos que no produce. Esta situación contrasta con la capacidad de sus competidores para acceder a los mismos insumos, o en su caso, para adquirir lo que ofrece [redacted]

5.6. Se indicó que la capacidad de un concesionario que ya participa en el mercado, de acceder a las redes con el fin de incrementar el tamaño y cobertura de su RPT, dependerá de las restricciones normativas y físicas que enfrente. Se encuentra que dichos agentes deben cumplir con la normatividad del caso para su acceso. No obstante, para la provisión del STAR a través de medios cableados, puede existir una limitación física de acceso a la infraestructura de la CFE en algunas regiones muy focalizadas.

5.7. No se encontraron antecedentes que hayan causado estado respecto al comportamiento reciente de GTV, que permitan señalar que ha realizado conductas anticompetitivas en los MRDP.

6. Sobre los demás criterios previstos en la fracción VI del artículo 59 de la LFCE y el artículo 8 de las DRLFCE, las principales conclusiones del Dictamen Preliminar son:

6.1. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en los MRDP. [redacted] a través de las empresas que la constituyen, se posiciona como un actor importante en la industria de medios de la comunicación en el mundo de habla hispana y de entretenimiento a nivel mundial. Asimismo, [redacted] es una empresa verticalmente integrada, es decir, produce contenidos y los distribuye a través de sus empresas relacionadas a los consumidores del STAR; a su vez, licencia estos contenidos a sus competidores en el mercado nacional, conforme al citado reporte de GTV. Se tiene que [redacted] en el [redacted] de los MRDP donde opera, cuenta con el [redacted] o más de cuota de mercado.

[redacted] es un agente importante en ciertos mercados relevantes del STAR, en particular es líder en [redacted] mercados relevantes, con una participación promedio del [redacted] de los correspondientes mercados.

[redacted] es líder en [redacted] del total de mercados relevantes donde tiene presencia), donde el total de los suscriptores adscritos a dichos mercados suman 4,604 (equivale a 0.03% del total de suscriptores del STAR).

6.2. La prestación del STAR requiere que el oferente cuente con infraestructura ubicada en el territorio nacional, además de concesiones otorgadas para ofrecerlo en el territorio nacional, por lo cual no es posible que el acceso a dichos servicios sea a través de importaciones.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

6.3. Los principales operadores del STAR suelen establecer condiciones respecto a la permanencia de sus suscriptores en los contratos de adhesión que limitan la posibilidad de los mismos de cambiarse de proveedor del STAR.

En razón de las consideraciones anteriores, el Dictamen Preliminar determinó preliminarmente que el GIE identificado como GTV tiene poder sustancial de mercado en los MRDP con base en los siguientes elementos:

I) Cuenta con la mayor participación en dichos Mercados Relevantes;

II) Controla contenidos que resultan relevantes de incluir en la oferta comercial de sus rivales,

III) Posee una ventaja respecto a sus competidores para acceder a los contenidos que no produce, debido a que cuenta con una amplia base de suscriptores en la mayoría de los MRDP;

IV) A diferencia de sus competidores, cuenta con dos plataformas tecnológicas (cable y satélite) para prestar el STAR, lo que le permite brindar una oferta más amplia, y por ende, abarcar una mayor proporción de consumidores con distintas capacidades de pago y preferencias en los MRDP;

V) Existen barreras a la entrada significativas en los MRDP, y

VI) Existen pocos competidores en los mercados, quienes no ejercen una presión competitiva suficiente frente a GTV. Lo anterior, se refleja en los altos márgenes de ganancia y ARPU que detenta GTV, los cuales son superiores al resto de los proveedores del STAR y exhiben una tendencia creciente en los últimos años.

Finalmente, el Dictamen Preliminar señaló que el conjunto de elementos que determinan el poder sustancial de GTV no se actualizó para los demás agentes económicos que ofrecen el STAR.

## CUARTA. CONSIDERACIONES PREVIAS

Los agentes económicos que demostraron tener interés en el asunto realizaron manifestaciones con relación a diversos temas y aspectos del Dictamen Preliminar, y algunos coincidieron en sus argumentos. En ese sentido, las manifestaciones realizadas no se transcriben textualmente, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad.[32] Independientemente de la forma o estructura en que fueron presentados, dado que lo importante es que se examinen todas las cuestiones efectivamente planteadas por los agentes económicos y que guarden relación con el Dictamen Preliminar.[33]

[32] "*CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS*". Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VII, Abril de 1998; Pág. 599. VI.2o. J/129. Registro No. 196477. "*AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCION DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTIAS*". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XII, Noviembre de 1993; Pág. 288. Registro No. 214 240.

[33] "*AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS*". Localización: (J); 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 48, Cuarta Parte, Pág. 15. Registro No. 241958.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En la presente resolución se hará referencia a constancias que obran en el Expediente, citando el número de folio donde puede consultarse la información referida, por lo que aquellas citas relativas a folios, deberán entenderse como información y constancias del Expediente.

Finalmente, se precisa que la presente resolución contiene diversos documentos que se acompañan como anexos y, deberán ser comprendidos como parte de esta resolución, a los cuales les aplicarán las definiciones y acrónimos referidos en el capítulo "*I. GLOSARIO*".

# IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS

En el presente capítulo se abordarán las manifestaciones de los agentes económicos que demostraron tener interés en el asunto de conformidad con el artículo 96, fracción VI, de la LFCE.

## IV.1. Axtel

El interés de Axtel se tuvo por demostrado debido a que es un agente económico que participa en el mercado investigado prestando el Servicio de Televisión y Audio Restringidos siendo titular de una concesión de RPT.[34]

Axtel realizó las siguientes manifestaciones con relación al Dictamen Preliminar:

> **El Dictamen Preliminar concluyó que la VENTA DE PUBLICIDAD no representa un elemento primordial del negocio;[35] sin embargo, sí es un factor primordial que el Instituto debe tomar en cuenta para declarar a GTV con poder sustancial en el STAR, toda vez que con ello desplaza ilegalmente a la competencia, en virtud de que GTV tiene poder publicitario para difundir sus planes a través de diversos medios de las empresas que pertenecen al mismo GIE, tales como sus canales, radio, información impresa y panorámicos, ya que hacen uso excesivo de la publicidad porque para ellos esos espacios son de fácil acceso económico.**
>
> **Asimismo, la inversión en publicidad limita los márgenes de utilidad de las empresas y debilita su posible crecimiento. Por lo anterior se concluye que la inversión en publicidad sí constituye una barrera a la entrada de la competencia.**

Contrario a lo que manifiesta Axtel, la inversión en publicidad sí fue analizada en el Dictamen Preliminar como una barrera a la entrada en el capítulo "*IV. 4. 4 La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos*".[36]

> "*Un nuevo prestador del STAR requiere invertir en publicidad a fin de alcanzar una masa crítica de suscriptores que le permita lograr viabilidad económica. (...) Por tal razón, la inversión en publicidad es necesaria para que la empresa informe a los consumidores sobre su servicio.*

[34] Folio 93959.
[35] Página 67 del Dictamen Preliminar, respecto del rubro 111.1.3 (Comercialización de Publicidad), así como del numeral IV.4.4 (Inversión en publicidad), de la página 196 del Dictamen Preliminar.
[36] Página 196 del Dictamen Preliminar



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*La inversión en publicidad es un costo hundido, pues al decidir salir del mercado, este costo no es recuperable. (...)*

*Con base en la evidencia del gráfico anterior, una empresa que pretenda ingresar al mercado del STAR incurrirá en altos niveles de inversión en publicidad al momento de su ingreso (...) Este elemento y la característica de un costo hundido, indican que la inversión en publicidad constituye una barrera a la entrada".*[37]

Lo que el Dictamen Preliminar no incluye es el análisis de la comercialización de publicidad en los MRDP como fuentes de ingresos, lo que es un aspecto diverso del análisis.

Resulta innecesario realizar mayores pronunciamientos en cuanto a dichas manifestaciones. Lo referido por Axtel con relación a la inversión en publicidad como barrera a la entrada sí fue analizado en el Dictamen Preliminar.

Por otra parte, la manifestación de que el uso de poder sustancial genera desplazamientos indebidos en la provisión del STAR no es materia del presente procedimiento. Además, Axtel no aporta mayores elementos de conformidad con el artículo 60, fracción III, de las DRLFCE, para que esta autoridad pueda resolver sobre condiciones de mercado.

En todo caso, si algún agente económico cumple los supuestos que establecen los artículos 54, 55, 56, 58 y 59 de la LFCE y se encuentra haciendo uso indebido de su poder sustancial en un determinado mercado relevante con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a un competidor, no es materia del procedimiento especial que nos ocupa, dado que tales circunstancias deben ser analizadas de conformidad con el Capítulo Único, Título I, Libro Tercero, de la LFCE.

El marco jurídico del procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, mediante el cual el Instituto puede resolver u opinar sobre cuestiones de existencia de poder sustancial, no prevé la obligación por parte de la autoridad de comprobar o investigar conductas anticompetitivas, por esta razón no es posible considerar, como señala Axtel, si es que a través de la venta de publicidad GTV desplaza ilegalmente a sus competidores para acreditar la existencia de un agente económico con poder sustancial.

Por otra parte, Axtel manifestó lo siguiente:

> **El mercado relevante no debe definirse por tecnología, sino por servicio. GTV tiene poder sustancial en el STAR, ya que su participación de mercado es superior al 80% con todas las empresas que conforman el GIE, ya sea por cable o satelital y en consecuencia, logra fijar precios porque controla contenidos que resultan relevantes de incluir en la oferta comercial de sus rivales, constituyendo una barrera a la entrada.**

Al respecto se señala que tal y como se desprende del Dictamen Preliminar, la determinación de los MRDP se realizó utilizando los criterios establecidos en el artículo 58 de la LFCE. Dentro de este análisis se estudiaron las posibilidades de sustituir el STAR, considerando alternativas tecnológicas, la medida en que los consumidores cuentan con servicios sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución.

[37] Páginas 196 y 197 del Dictamen Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En la sección *"III.2.1 Sustitución entre los servicios de televisión y audio restringidos provistos a través de distintas tecnologías de transmisión"*, se analizó la sustitución entre el STAR prestado a través de distintas tecnologías de transmisión. Posteriormente, en la sección *"III.2.2 Sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten el acceso a contenidos audiovisuales"*, se discute la posible sustitución entre el STAR y otros servicios finales.

Como conclusión de lo anterior, el Dictamen Preliminar determinó que los servicios provistos por los concesionarios, sin importar el medio de transmisión que utilicen, se consideran sustitutos desde la perspectiva del usuario final y por tanto pertenecen al mismo mercado relevante. En ese sentido, si bien el Dictamen Preliminar estableció que los MRDP del presente procedimiento corresponde a la provisión del STAR a través de cualquier tecnología de transmisión, lo cierto es que ello no implicó que los MRDP se hayan definido por tecnología, sino que el servicio abarca la provisión del STAR a través de cualquier tecnología; es decir, el servicio STAR materia del DP abarca las tecnologías de transmisión por cable, IPTV, satélite, multicast, DTH y microondas. De esta forma, no es posible atender la manifestación de Axtel respecto a que el mercado relevante debe definirse por servicio y no por tecnología.

Por otro lado, en cuanto a que GTV logra fijar precios porque controla contenidos que resultan relevantes de incluir en la oferta comercial de sus rivales y derivado de su participación de mercado, por lo que genera una barrera a la entrada. Se señaló lo siguiente:

Dicha manifestación es general, gratuita y abstracta, ya que se encuentra basada en una afirmación que carece de argumento lógico-jurídico y/o económico para sostener su dicho, ya que Axtel omite formular mayores pronunciamientos y/u ofrecer algún medio de convicción para acreditar que el control de contenidos y la participación de GTV le permiten fijar precios. En ese sentido, si bien el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, permite a los agentes económicos con interés en el asunto formular manifestaciones y ofrecer pruebas con relación al Dictamen Preliminar, ello no implica que dichos agentes económicos se limiten a realizar afirmaciones sin fundamento y que esta autoridad deba, por ese simple hecho, considerarlas para efecto de analizar las condiciones que prevalecen en un mercado.

No obstante lo anterior, en el capítulo *"IV.6.1 Acceso a Contenidos"*,[38] del Dictamen Preliminar, se analizó la condición de los agentes económicos como proveedores y compradores de contenidos y se concluyó que esta condición confiere una ventaja superior para acceder a los contenidos que produce. Por tanto, las manifestaciones de Axtel en realidad no aportan mayores elementos de conformidad con el artículo 60, fracción III, de las DRLFCE, para que esta autoridad pueda resolver sobre condiciones de mercado.

Finalmente, Axtel señaló:

> El DP establece que existen contenidos exclusivos que dan un valor agregado adicional a la oferta de los paquetes que maneja GTV y que evitan la competencia del STAR, debido a que son un factor para retener y ampliar su base de suscriptores, impactando directamente en las ventas de los demás competidores. Lo anterior, debido a que las empresas productoras de contenidos o tenedoras de los derechos son empresas que

[38] Página 220 del Dictamen Preliminar



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**forman parte de GTV, por lo que se constituyen como proveedores del mismo GIE, dejando a un lado la posibilidad de proveer los contenidos a la competencia.**

Al respecto, se señala que en el apartado *"IV.6.1.1 Contenidos exclusivos"* del Dictamen Preliminar se analizaron los contenidos que tienen atractivos superiores para cierto grupo de consumidores y que son adquiridos por un agente económico bajo el concepto de contenido exclusivo. Dicho análisis concluye que la situación ha sido regulada por el IFT al prohibir la contratación exclusiva de algunos eventos considerados como contenidos relevantes deportivos, entre los cuales se encuentra, por ejemplo, el juego final del torneo de liga de primera división del futbol mexicano.[39]

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 60, fracción III, de las DRLFCE aplicables al procedimiento que nos ocupa, para los efectos de la fracción VI del artículo 96 de la LFCE, los agentes económicos deberán referirse únicamente a los hechos expresados en el Dictamen Preliminar, respecto de cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos.

En ese sentido, las manifestaciones realizadas por Axtel, no son susceptibles de analizarse como elementos o información adicional para resolver sobre las condiciones de mercado dado que no se relacionan con los hechos materia del Dictamen Preliminar. Tales manifestaciones son reiterativas sobre cuestiones analizadas en el Dictamen Preliminar sin sustentarlas con pruebas o mediante argumentos lógicos jurídicos y/o económicos.

## IV.2. Cofresa

El interés de Cofresa se tuvo por demostrado debido a que es un agente económico que participa en los mercados investigados prestando el STAR bajo la marca comercial DISH.[40] En ese sentido, dicho agente económico realizó las siguientes manifestaciones con relación al Dictamen Preliminar:[41]

**PRIMERA. EL IFT DEBE CONSIDERAR A GRUPO HEVI COMO PARTE DEL GIE DE GTV LO QUE AMPLIARÍA LA DECLARATORIA DE PODER SUSTANCIAL EN MERCADOS ADICIONALES A LOS INCLUIDOS EN EL DICTAMEN PRELIMINAR.**

**El ocho de enero de dos mil quince GTV anunció a sus inversionistas la compra del 100% del capital de Grupo Hevi y sus subsidiarias. En este sentido, de conformidad con la información al alcance de Cofresa, por lo menos existen veintinueve (29) municipios más en donde se debe contabilizar la participación de Telecable dentro del GIE encabezado por GTV.**

**El Dictamen Preliminar señaló lo siguiente:**

***"Al día de la fecha de emisión del DP (...) se encuentra pendiente la determinación correspondiente por parte del IFT respecto del aviso de concentración realizado en términos***

[39] Página 217 del Dictamen Preliminar
[40] Folio 88133.
[41] Folio 94055.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*del Artículo Noveno Transitorio por GTV, Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C. V., Promo-Industrias Metropolitanas, S.A. de C. V. y Villacezan, S.A. de C. V. en su carácter de compradores, y los accionistas de Cablevisión Red, en su carácter de vendedores; razón por la cual aún no se integra a Cablevisión Red como parte del Grupo de Interés Económico de GTV*".[42]

GTV únicamente realizó un aviso de concentración conforme al Noveno Transitorio de la LFTyR sobre la adquisición de Grupo Hevi y no una notificación de concentración conforme a la LFCE, por lo que GTV efectivamente ha concentrado de *iure* y de *facto* a Grupo Hevi dentro de su GIE.

Grupo Hevi participa cuando menos en veintinueve (29) municipios donde GTV no fue declarado con poder sustancial. De conformidad con el Anexo XX del Dictamen Preliminar, en dieciséis (16) de los mercados adicionales únicamente participan tres operadores. Así, tomando en cuenta que SKY y Cofresa son los únicos concesionarios que participan en todos los municipios de la república, las participaciones de mercado en los dieciséis (16) municipios referidos, considerando que Telecable ya es parte de GTV son las siguientes:

Por lo menos en (dieciséis) 16 de los Mercados Telecable, GTV también cuenta con poder sustancial pues, posterior a la adquisición de Telecable, cuenta con una participación de entre el 87% y el 97% de los suscriptores. Siendo Cofresa el único competidor de GTV en tales mercados, no puede ejercer presión competitiva respecto de la posición que consolidó GTV posterior a la adquisición de Grupo Hevi.

En conclusión, no debe desestimarse la consumación de la concentración de Grupo Hevi y GTV para los efectos de la determinación de poder sustancial. Ello con independencia que ese IFT no se haya pronunciado respecto al aviso de concentración presentado por GTV, dado que actualmente GTV ya controla las operaciones de Grupo Hevi.[43]

Para efectos de la presente resolución esta autoridad no estima necesario considerar los efectos de la adquisición de Grupo Hevi por parte de GTV para extender la determinación de poder sustancial en los dos mil ciento veinticuatro Mercados Relevantes que estableció el Dictamen Preliminar. Lo anterior en razón de lo siguiente:

En primer lugar, es un hecho notorio[44] para el Instituto que mediante resolución emitida por el Pleno, el catorce de abril de dos mil quince, mediante la cual se resolvió el aviso de concentración tramitado en el expediente UCE/AVC-001-2015, se determinó que la concentración entre GTV y Grupo Hevi cumple con los requisitos establecidos en los cuatro incisos del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio, por lo que dicha concentración se encuentra en el supuesto de excepción de requerir autorización del Pleno.[45]

---

[42] Nota al pie número 426 de la página 60 del Dictamen Preliminar.
[43] Cofresa ofreció como prueba de la concentración entre GTV y Grupo Hevi una copia simple del comunicado No. RI019 de fecha ocho de enero de dos mil quince, a través de la BMV.
[44] "*HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR*". Localización: (J): 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/24.
[45] http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicadiftext20041585_1.pdf

Tal y como se mencionó en el Dictamen Preliminar, a la fecha de su emisión, el trece de marzo de dos mil quince y, se encontraba pendiente la determinación por parte del Pleno respecto del aviso de concentración realizado por GTV, en cumplimiento a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo Noveno Transitorio, razón por la cual no se integró a Grupo Hevi como parte del GIE identificado como GTV. Sin embargo, es necesario precisar que el Dictamen Preliminar no señaló que GTV no estuviese concentrado de *iure* o de *facto*, tampoco afirmó que la concentración estuviera o no surtiendo efectos al momento en que se emitió el DP y mucho menos que la autorización de la concentración estuviese sujeta a la determinación por parte del Pleno, pues en todo caso, como indica Cofresa, la concentración fue anunciada desde el ocho de enero de dos mil quince.

Ahora bien, con independencia a que no es razón suficiente la mera afirmación de que el Instituto no se hubiese pronunciado respecto del aviso de concentración UCE/AVC-001-2015 para omitir la integración de Cablevisión Red como parte el GIE denominado GTV, dado que la concentración fue realizada el ocho de enero de dos mil quince y la investigación del Expediente feneció el treinta de enero de dos mil quince, esta autoridad considera lo siguiente:

El procedimiento para atender los avisos de concentración que se presenten conforme al primer párrafo del artículo Noveno Transitorio implica analizar si efectivamente la concentración realizada reúne los cuatro requisitos previstos en el primer párrafo del artículo Noveno Transitorio, pues en caso de no reunirlos, dichas concentraciones sí requerirían autorización del Instituto conforme a la LFCE.

En ese sentido, al momento en que la Autoridad Investigadora emitió el DP, el Pleno aún no emitía la resolución en el expediente de referencia, por lo tanto no podía conocer sobre el resultado en cuanto a la procedencia del aviso de concentración. Por ello se estima que la AI no podía analizar los efectos de la adquisición de Grupo Hevi por parte de GTV, hasta en tanto el Pleno se pronunciara si se cumplían o no con los cuatro supuestos del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio.

**SEGUNDA. DADO SU COMPORTAMIENTO RECIENTE, GTV DE QUE ESTÁ DISPUESTO A UTILIZAR SU PODER SUSTANCIAL EN PERJUICIO DE OTROS OFERENTES DEL STAR.**

**Si bien es cierto que no existe resolución que haya causado estado, también deben considerarse como un indicio de que GTV sí ha sido objeto de investigaciones e incluso ha sido sancionado por la CFC y el Instituto. Lo anterior cobra sustento con el artículo 123 de la LFCE.**

**Para efectos de que el Instituto tenga un panorama completo respecto del ejercicio del poder sustancial que ha realizado GTV y pueda emitir regulación específica, resulta relevante que tenga a la vista los procedimientos en los que GTV ha sido investigado, sancionado o está siendo investigado por prácticas monopólicas relativas.**[46]

[46] Procedimientos en los que GTV ha sido investigado, sancionado o está siendo investigado por prácticas monopólicas relativas, mencionados por COFRESA en los folios 88497 y 88497 del Expediente.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

No es relevante que las resoluciones de los expedientes donde GTV ha sido investigado o sancionado hayan causado estado, dado que el procedimiento de mérito no busca determinar que GTV haya cometido prácticas monopólicas relativas y sancionarlo conforme a la LFCE por tales motivos. El presente procedimiento busca determinar la existencia de poder sustancial.

El análisis de los expedientes donde GTV ha sido investigado o sancionado se encuentra directamente relacionado con el Expediente porque permiten acreditar que:

(a) GTV cuenta con poder sustancial en el mercado de televisión restringida;

(b) GTV tiene incentivos suficientes para utilizar de forma indebida su poder sustancial, y

(c) Dados los incentivos de GTV, el IFT debe emitir la regulación asimétrica necesaria para minimizar la capacidad con la que cuenta para desplazar a sus competidores.

El apartado "*IV.7. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado*",[47] del Dictamen Preliminar se concluyó que no se encontraron antecedentes que hayan causado estado respecto del comportamiento reciente que permitieran identificar que GTV ha realizado conductas contrarias a la competencia en los MRDP que fueron analizados en el Dictamen Preliminar.

Al no existir una decisión precisa y no reflejarse la eficacia de los procedimientos, no pueden ser considerados o tomados en cuenta como premisa para demostrar la existencia de poder sustancial. No obstante, el artículo 59 de la LFCE no establece la obligación por parte de la autoridad de acreditar que existen indicios en cuanto a que el agente económico con poder sustancial comete o ha cometido prácticas contrarias a la competencia, sino solo establece los criterios que la autoridad debe tomar en cuenta para realizar el análisis.

**TERCERA. GTV TIENE LA CAPACIDAD DE TRASLADAR SU PODER SUSTANCIAL EN EL SERVICIO DE TELEVISIÓN RESTRINGIDA A OTROS MERCADOS RELACIONADOS, POR LO QUE EL IFT DEBE MITIGAR LOS EFECTOS ANTICOMPETITIVOS EN TALES MERCADOS.**

La integración vertical de GTV y su condición de agente con poder sustancial en los mercados de televisión restringida presenta incentivos para desplazar a sus competidores o a aquellas empresas integrantes del GIE a los que éstos pertenecen. En aras de reestablecer las condiciones de competencia en el mercado de televisión restringida es necesario mitigar los efectos que la presencia de GTV en distintas etapas del proceso productivo, puede tener el efecto de desplazar a sus competidores a los GIE de los cuales forman parte.

Independientemente de que los mercados de televisión restringida se definan geográficamente como locales, se debe atender que los insumos para ofrecer dicho servicio son los mismos para todo el territorio nacional. En este sentido, la dimensión

1. DE-001-2006-I (índice de la CFC)
2. DE-022-2007 (índice de la CFC)
3. E-IFT/UC/DGIPM/PMA/0001/2013 (índice del instituto)
4. E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013 (índice del instituto)
5. E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013(índice del Instituto)

[47] Página 224 del Dictamen Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**geográfica de los mercados de compra, venta y producción de contenidos utilizados todos para la televisión restringida, así como la venta de espacios publicitarios en territorios donde se presta el servicio de televisión restringida es nacional, por lo que la regulación en los mercados relacionados también debe ser nacional.**

**De lo contrario los problemas identificados en el Dictamen Preliminar no podrán ser mitigados por la regulación asimétrica, de tal forma que GTV podría desplazar a sus competidores en los mercados relacionados, tales como: la compra y venta de contenidos, venta de espacios publicitarios y acceso a redes de infraestructura.**

**El IFT debe emitir una regulación eficaz que permita nivelar la competencia en el mercado relevante y restaurar la dinámica competitiva que se ha visto mermada por las acciones de acaparamiento que GTV ha realizado en el servicio de televisión restringida.**

Para efectos de la presente resolución no es necesario establecer medidas específicas o asimétricas con objeto de evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia, toda vez que el procedimiento especial para resolver condiciones de mercado tramitado en el Expediente tiene como finalidad determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en el "*Mercado Relevante de Provisión del Servicio de Televisión y Audio Restringidos*", sin que ello implique la imposición de regulación al GIE a quien se determinó con poder sustancial en el Dictamen Preliminar, dado que corresponde a un procedimiento distinto.

De conformidad con el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la CPEUM, el Instituto tiene a cargo por un lado la regulación, promoción y supervisión de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y por otro lado es la autoridad en materia de competencia económica en el sector de telecomunicaciones, por lo que en éste ejercerá en forma exclusiva la facultades que establece el artículo 28 de la CPEUM y la LFCE para la Cofece.

Así, con fundamento en los artículos 12, fracción XI y XXX, 18, párrafo séptimo, de la LFCE, 15, fracciones XVIII y XX, 17, fracción I, 264, primer párrafo, 279 y 280 de la LFTR, al Pleno le corresponden atribuciones para: i) resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre concurrencia o competencia económica a que hacen referencia la LFCE u otras leyes o disposiciones; y ii) determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes que correspondan en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en términos y de conformidad con la LFTR y la LFCE.

Asimismo, con fundamento en los artículos 28, décimo sexto párrafo, de la CPEUM, 15, fracción XX y LXIII, 17, fracción I y 281 de la LFTR, así como 6, fracción VI y XXXVII del Estatuto Orgánico del Instituto, al Pleno le corresponden atribuciones para imponer las medidas necesarias con el objeto de evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia en los mercados materia de la LFTR, por lo que regulará de forma asimétrica a los participantes de estos mercados.

De conformidad con lo anterior, se observa que el Instituto tiene atribuciones para: i) actuar como autoridad de competencia al determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial; y ii) regular asimétricamente a los participantes de los mercados correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Si bien los artículos 28,



Instituto Federal de Telecomunicaciones

párrafo décimo sexto, de la CPEUM, y 15, fracción XX, de la LFTR establecen al mismo tiempo atribuciones para determinar agentes económicos con poder sustancial y regular asimétricamente a dichos agentes, lo cierto es que ello de ninguna manera puede implicar que el Instituto determinará agentes económicos con poder sustancial e imponer medidas en el mismo acto administrativo y como resultado de un solo procedimiento.

En efecto, el artículo 280 de la LFTR establece que el Instituto **declarará si un agente económico tiene poder sustancial** en algún mercado relevante de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, de acuerdo con el **procedimiento establecido en la LFCE, así como las disposiciones sustantivas previstas en dicha ley** y en la LFTR. Por su parte, el artículo 281 de la LFTR establece que el Instituto **establecerá las obligaciones específicas** al agente económico con poder sustancial a que se refiere el artículo 280, **de conformidad con el procedimiento que establece el artículo 281 de la LFTR**.

En ese sentido, el procedimiento para determinar agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes de telecomunicaciones y radiodifusión se encuentra previsto en el artículo 96 de la LFCE y el procedimiento para establecer obligaciones específicas a los agentes económicos con poder sustancial se encuentra previsto en el artículo 281 de la LFTR. Así, previo a que el Instituto se encuentre facultado para ejercer sus atribuciones como órgano regulador e imponer medidas específicas a un determinado agente económico es necesario que éste haya sido previamente determinado con poder sustancial en algún mercado relevante de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Así las cosas, el procedimiento que nos ocupa no tiene como fin regular asimétricamente al GIE a quien se determinó con poder sustancial en el Dictamen Preliminar, dado que el procedimiento especial para resolver condiciones de mercado a que se refiere el artículo 96 de la LFCE y, que sí es materia del procedimiento tramitado en el Expediente, únicamente tiene como finalidad determinar agentes económicos con poder sustancial sin que ello implique regularlos asimétricamente por virtud de la presente resolución.

Finalmente, por lo que hace a las manifestaciones orientadas a evidenciar conductas de GTV en los mercados analizados por el Dictamen Preliminar[48] con relación a la compra de contenidos de producción independiente, no se estima necesario realizar algún pronunciamiento de fondo, dado que no tienen relación con la determinación contenida en el Dictamen Preliminar.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 60, fracción III, de las DRLFCE aplicables al procedimiento que nos ocupa, para los efectos de la fracción VI del artículo 96 de la LFCE, los agentes económicos deberán referirse únicamente a los hechos expresados en el Dictamen Preliminar publicado en la página de Internet del Instituto y los datos relevantes publicados en el DOF.

No obstante, de conformidad con los artículos 67, 68 y 69 de la LFCE, cualquier agente económico se encuentra en posibilidad de denunciar los hechos manifestados ante la Autoridad Investigadora del Instituto y, en su caso, se inicie el procedimiento correspondiente.

[48] Folios 88504 y 88505.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

## IV.3. IDIP

El interés de IDIP se tuvo por demostrado por ser de usuario o consumidor directo del servicio correspondiente a los MRDP, a cuyo servicio se les aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva.[49]

**Las manifestaciones realizadas por el IDIP señalan que GTV también tiene poder sustancial frente a los anunciantes en la venta de espacios publicitarios como operador del STAR y sugiere la ampliación del Dictamen Preliminar para que el Instituto confirme la existencia de poder sustancial de GTV en dicho mercado.**

El análisis llevado contenido en el Dictamen Preliminar incluye un apartado denominado "*III.1.3. Comercialización de publicidad*" en el que se analiza que el STAR puede configurar un mercado de dos lados, no obstante, en este mismo se concluye lo siguiente:

> "*De la información aportada por los distintos concesionarios del STAR, se determinó que los ingresos que obtienen de la venta de espacios publicitarios son poco significativos, siendo su mayor fuente de ingresos los generados por las suscripciones. Al respecto, se considera que la venta de publicidad no representa un elemento primordial del negocio por dos razones principales: I) el tiempo destinado a la publicidad dentro de los programas transmitidos por los concesionarios del STAR es reducido, y ii) los niveles de audiencia del STAR, generalmente, son inferiores a los de la televisión abierta. Derivado de lo anterior, el análisis que se presenta en las secciones siguientes se centra en el lado del mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR*".

Tal y como se explica en el Dictamen Preliminar, el STAR puede configurar un mercado de dos lados, en el que existen dos grupos de clientes, los televidentes y los anunciantes. Los anunciantes obtienen valor de los espacios publicitarios, pues así logran transmitir su información publicitaria a un mayor número de posibles compradores de sus productos o servicios, mientras que los televidentes obtienen un valor de la programación transmitida en las señales del STAR.

En diversas ocasiones esta autoridad ha analizado mercados de dos lados,[50] en los cuales interactúan dos grupos distintos de clientes -por ejemplo, los televidentes y los anunciantes en televisión radiodifundida- a través de una plataforma que provee servicios a ambos grupos, por la cual los concesionarios poseen dos fuentes de ingresos: el pago por suscripción que realizan los usuarios finales y la venta de espacios publicitarios a los anunciantes.

Sin embargo, en el Dictamen Preliminar se argumenta que el análisis debía centrarse en el lado del mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR, pues los ingresos que se obtienen de la venta de espacios publicitarios son poco significativos, siendo que la mayor fuente de ingresos de los proveedores del STAR, son los generados por las

[49] Folio 94058.

[50] Dichos análisis se han realizado respecto del mercado de TV Abierta Comercial, sin embargo, a pesar de ser un servicio diferente al STAR, el análisis conceptual de "*mercado de dos lados*" se ha realizado en diversas opiniones en materia de competencia económica dentro de los expedientes: UCE/OLC-002-2014, UCE/OLC-003-2014, UCE/OLC-004-2014, UCE/OLC-005-2014, UCE/OLC-006-2014, UCE/OLC-007-2014, UCE/OLC-008-2014, UCE/OLC-009-2014, asimismo, este análisis se llevó a cabo en la Resolución de Preponderancia.



Instituto Federal de Telecomunicacior

suscripciones, con lo que la venta de publicidad no representa un elemento primordial del negocio.

Esta autoridad estima que las razones establecidas en el Dictamen Preliminar para considerar que la venta de publicidad no representa un elemento primordial del negocio, no son suficientes para no analizar la existencia de poder sustancial en el mercado relacionado de la publicidad que se presta a través del servicio del STAR, conforme a los elementos y criterios establecidos en la LFCE y las DRLFCE, dado que si el negocio de venta de espacios publicitarios del STAR no representa un elemento primordial del negocio, no significa que el poder sustancial de un agente económico no tenga efectos en la venta de espacios publicitarios, ya que como se dijo, ambos lados del mercado de STAR son interdependientes.

No obstante, se considera que la omisión del Dictamen Preliminar en cuanto al haber analizado la existencia de poder sustancial en el mercado de publicidad, no desestima el análisis que se presente en el lado del mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR.

Es de señalarse que, en ocasiones, ser una plataforma de dos lados no es un elemento determinante para el análisis de la existencia de PSM. Al igual que con el poder de mercado la bilateralidad es una cuestión de grado que también está sujeta a las estrategias del agente económico, es decir, éste puede decidir abrir o no el otro lado del mercado o actuar de una u otra manera, en función del peso o importancia estratégica de ese lado. En ocasiones, la naturaleza de dos lados es crítica para el análisis. En ocasiones, es un aspecto de la industria que debe ser considerado, pero no es en última instancia determinante. En otros casos, una industria puede tener aspectos de dos lados poco significantes. [51]

En cuanto a la experiencia internacional, se menciona que la Comisión Europea ha revisado el tema de la publicidad en televisión restringida como parte de la evaluación de la concentración entre *British Sky Broadcasting Group* y *News Corporation*, notificada en dos mil diez. Al respecto, la Comisión Europea determinó que los elementos clave que determinan las características de la oferta de TV restringida son los incentivos de los programadores para satisfacer los gustos de los grupos objetivo de cada señal e incrementar los niveles de audiencia. El hecho de que los subscriptores estén dispuestos a pagar sumas considerables de dinero por la televisión de paga indica que ese producto es distinguible y tiene utilidad extra específica. Respecto a la publicidad en TV restringida, la Comisión Europea concluyó que dicha publicidad es "probablemente" parte de un mercado mayor que incluye también la publicidad en televisión abierta. Si bien la autoridad no se pronunció de forma definitiva sobre un mercado relevante de publicidad, en dicha concentración analizó los posibles efectos de la concentración en mercados de publicidad, incluyendo la publicidad en diarios donde *News Corporation* tiene una fuerte presencia.[52]

---

[51] Como mera referencia, el destacado economista Evans, S. David se ha pronunciado en este mismo sentido. Cfr. "*Two-sided platforms and analysis of single firm conduct*". 2006. Disponible en: http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/Courses/StratTech09/Lectures/TwoSided/evans-two-sided-platforms.pdf

[52] Case No COMP/M.5932 - News Corp/ BSkyB



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Por otra parte, la autoridad de competencia italiana (AGCM por sus siglas en italiano), determinó en dos mil seis, en la evaluación de la concentración entre *News Corporation* y *Telepiú*, que el Mercado de venta de publicidad incluye publicidad para televisión abierta y restringida.[53]

Si bien, la importancia relativa de la publicidad es baja en los mercados de STAR, esta autoridad estima que las razones establecidas en el Dictamen Preliminar son insuficientes para dejar de analizar los efectos o la existencia de poder sustancial en el mercado relacionado de publicidad.

Se concluye que el Dictamen Preliminar no presentó elementos suficientes que justificaran la exclusión del mercado de publicidad del análisis, aunque hizo mención de algunos elementos relevantes. Primero ilustró la naturaleza de dos lados del STAR al señalar que las demandas de los dos tipos de clientes que participan en el STAR son interdependientes ya que "*el valor que los anunciantes obtienen de los espacios publicitarios, aumenta con el número de televidentes (nivel de audiencia)* (...). *Por otro lado, los televidentes obtienen un valor de la programación diseñada y transmitida en las señales que oferta un proveedor del STAR*". Posteriormente, y considerando la relevancia de los ingresos por publicidad de los proveedores del STAR respecto a sus ingresos totales y otros elementos, concluyó que podía centrarse únicamente en el "*mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR*".

En este sentido, hay que recordar que el objeto de este procedimiento es determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en el mercado de STAR. Si bien la venta de espacios publicitarios para su transmisión en señales del STAR podría ser considerado en términos de la LFCE y las DRLFCE como un mercado relacionado al de la provisión del STAR para efectos de este procedimiento, la determinación de que en éste último mercado existe un agente con PSM requiere que el mismo sea analizado como un mercado relevante y por lo tanto sujeto a una investigación en términos de los artículos 58, 59 y 96 de la LFCE.

Es decir, la determinación de que en la provisión del STAR existe un agente con PSM no impide que la autoridad en materia de competencia para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión pueda efectuar una investigación que permita determinar si en el mercado de venta de espacios publicitarios para su transmisión en señales del STAR existe un agente con PSM.

Finalmente, llama la atención de esta autoridad que el IDIP demostró tener interés en el asunto en su calidad de usuario directo del STAR, señalando en su escrito de manifestaciones lo siguiente: "(...) *En efecto, en calidad de usuario,* (el IDIP) *está interesad*(o) *en que el servicio que probablemente se sujete a condiciones fácticas y jurídicas específicas se preste en el mercado de condiciones de competencia y libre concurrencia, condición que precisamente se ventila y decidirá en este procedimiento*";[54] sin embargo, el IDIP se pronuncia con relación a un mercado del cual no es usuario. Es decir, el IDIP en su calidad de usuario del STAR busca que esta autoridad se pronuncie con relación al mercado de publicidad en el cual no es un agente económico usuario o consumidor directo.

[53] Esta concentración se refiere a la decisión de la AGCM caso A362 Diritti Calcistici del 28 June 2006.
[54] Folio 93453 del Expediente.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

## IV.4. AMX y Telcel

El interés de AMX y Telcel se tuvo por demostrado al pertenecer al GIE declarado como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones, donde se incluye el *Servicio de Televisión y Audio Restringidos*. De manera que la determinación de poder sustancial en el mercado o su ausencia pudiera afectar al agente económico preponderante.[55]

De conformidad con el artículo 60, fracción III, de las DRLFCE, los agentes económicos que demuestren tener interés en el asunto, deberán referirse a los hechos expresados en el dictamen preliminar sobre cuestiones de competencia efectiva y existencia de poder sustancial en el mercado relevante; sin embargo, mediante el escrito de manifestaciones de AMX y Telcel con relación al Dictamen Preliminar, dichos agentes económicos se limitaron a formular y proponer la medidas regulatorias que a su decir se deberían imponer a GTV como agente económico con poder sustancial en el STAR.

Sin embargo, con objeto de no incurrir en inútiles reiteraciones, se remite a AMX y a Telcel a la "Tercera" Consideración de Derecho y al capítulo, "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", "*ii) Cofresa*", de la presente resolución, donde se precisa la naturaleza del procedimiento que nos ocupa.

## IV.5. GTV

El interés de GTV se tuvo por demostrado dado que conforma el GIE que el Dictamen Preliminar determinó con poder sustancial de mercado en la provisión del servicio de televisión y audio restringidos y, a quien en su caso, se aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva.[56] En ese sentido, mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV se formularon argumentos en contra del Dictamen Preliminar, con el objeto de considerar que carece de sustento jurídico, analítico y que resulta improcedente principalmente por dos razones.

1. La definición de los MRDP es errónea porque no se basó en una interpretación correcta de los criterios que señala la LFCE, ni en un análisis exhaustivo de los hechos, por lo que si el mercado relevante está mal definido, la declaración de poder sustancial de mercado es insustancial.

2. Aunque la definición de los MRDP fuera adecuada, el Dictamen Preliminar no presenta argumentos y pruebas que la LFCE establece como requisitos para que se conforme la figura de poder sustancial.

Con fundamento en el artículo 120 de la LFCE, a continuación se resolverán en lo particular las cuestiones planteadas en el Escrito de Manifestaciones de GTV y, si éstas son suficientes para considerar que el Dictamen Preliminar carece de sustento o es improcedente. En primer lugar se abordarán cuestiones procesales y posteriormente aquellas relacionadas con el mercado relevante y poder sustancial.

[55] Folios 94063, 94147 y 94148.
[56] Folio 94044.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

PRIMERA. VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS, RECONOCIDO EN LA CPEUM Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO ES PARTE.[57]

El DP debe dejarse sin efectos porque viola el derecho humano a una tutela efectiva de los derechos, así como el derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia, previstos todos ellos en los artículos 14 y 20 de la CPEUM, 8 y 25 del Pacto de San José, así como jurisprudencias emitidas por la SCJN y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son vinculantes al Instituto.

Previo al dictado de cualquier acto, los órganos estatales -ya sea el PJ, o los órganos pertenecientes a la Administración- deben observar una serie de pasos (un procedimiento) tendente a garantizar al ciudadano una adecuada tutela de sus derechos y, a la vez, reducir al máximo posible el riesgo de tomar decisiones arbitrarias o equivocadas, para así reconocer el derecho de fondo a la parte que efectivamente lo posee. En esto consiste el "derecho a una tutela efectiva de los derechos".[58]

Al haber notificado el DP con una, prácticamente, incontable cantidad de pasajes testados y al haber negado el acceso al expediente a nuestras representadas es violatorio del derecho humano a obtener de los órganos estatales una tutela efectiva de los derechos, puesto que hace nugatoria la defensa de GTV, al no conocer las causas, hechos, pruebas o circunstancias que tomó en consideración la AI para emitir el DP.

El veinticinco de marzo de dos mil quince una autorizada de GTV acudió al IFT en compañía de un Notario Público, a efecto de constatar la negativa del personal adscrito a ese órgano autónomo, de dar acceso a una versión sin testar del DP. Durante dicha fecha, se negó acceso al Notario Público número 171 del Distrito Federal, no obstante se manifestó que este no consultaría el expediente, sino que únicamente constataría los hechos que acontecieran durante la consulta del Expediente por parte de la autorizada. En virtud de lo anterior, GTV autorizó al Notario Público número 171 del Distrito Federal, a efecto de consultar el Expediente, con el único propósito de levantar una fe de hechos respecto el contenido del mismo.

Previa autorización por parte del IFT, el diez de abril de dos mil quince, dos autorizados de GTV acudieron al Instituto en compañía del Notario Público número 171 del Distrito Federal, a efecto de consultar el Expediente; diligencia dentro de la cual solicitaron el acceso al DP sin testar, con la finalidad de que GTV hiciera valer su garantía de audiencia dentro del

---

[57] Páginas 243 a 268 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90416 a 90441.

[58] Al respecto, puede verse F. TOLLER, "El moderno derecho a la tutela judicial efectiva: de las garantías formales al derecho a la protección de los derechos materiales", *Revista de Derecho Administrativo* 45 (2003), p. 543 y ss., en donde se sostiene que: *"El derecho constitucional ha asistido a una interesante evolución en el campo de las garantías jurisdiccionales. Antes imperaba el 'debido proceso legal' -due process of law-, expresión cuyo punto de mira estaba -o está enfocado hacia la corrección formal del proceso, sin abrirse expresamente a un concepto de derecho a la tutela en sentido fuere, de derecho a que el juez ampare los derechos de fondo. También se hablaba del 'derecho a la jurisdicción', muchas veces con el mero sentido y exigencia de un 'derecho a acceder a la justicia'. Englobando el debido proceso y el derecho a la jurisdicción estaba el 'derecho a la defensa en juicio'. Ahora, en cambio, se puede hablar de un derecho fundamental a la protección eficaz por parte de los tribunales de justicia, que ha sido felizmente denominado en España como 'derecho a la tutela judicial efectiva'. Sin negar las garantías procesales clásicas -a las que supone-, ese último sintagma no alude directamente a ellas -como el debido proceso legal-, y en algunos aspectos implica mucho más que el debido proceso".*



Instituto Federal de Telecomunicacio...

Expediente. No obstante la solicitud de GTV, el personal adscrito al IFT negó categóricamente el acceso a una versión sin testar del DP, so pretexto que la información testada tenía el carácter de confidencial. De lo anterior se levantó una fe de hechos, que se adjunta al presente escrito y que se relaciona en el capítulo de pruebas. En adición a lo anterior, los días diez y trece de abril de dos mil quince GTV solicitó por escrito el acceso a una versión sin testar del DP, petición que nuevamente fue negada por el IFT.

El derecho a una tutela efectiva de los derechos es un mandamiento que ordena la CPEUM, en concordancia con los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, e impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades estatales para que, de manera previa al dictado de un acto que pueda producir efectos jurídicos sobre los derechos de los ciudadanos, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados.

Dichas formalidades y su observancia a las que se unen las relativas a la garantía de legalidad del artículo 16 de la CPEUM, no son una exigencia meramente formal, sino que se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige, reconociendo o no, consecuentemente, el derecho de fondo a quien corresponda.

El derecho a la tutela efectiva tiene plena vigencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sistema del cual el Estado Mexicano es parte. En efecto, el artículo 8 del Pacto de San José establece lo siguiente:

> *"Artículo 8. Garantías Judiciales*
> 1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías *y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o* para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
> *2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho (...) en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
> *(...)*
> *b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
> *c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa".*
>
> *En similar sentido, el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica dispone que:*
>
> *"Artículo 25. Protección Judicial*
> *1. Toda persona tiene derecho a un* recurso sencillo y rápido o a cualquier otro *recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención,* aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Y si bien las normas reseñadas, tal como están redactadas, parecieran referir a procesos "judiciales" -y, en el caso del artículo 8.2., del Pacto de San José, al proceso penal-, cabe destacar que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de extender el alcance de las disposiciones reseñadas a todos los procedimientos en los que el Estado debe emitir un acto que pueda afectar los derechos de los ciudadanos, incluyendo a los procedimientos administrativos, hablándose ya no solamente de una tutela "judicial" efectiva, sino también de una tutela "administrativa" efectiva.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En efecto, en la causa "Baena", el mencionado tribunal internacional sostuvo lo siguiente:

> "Si bien el artículo 8 del Pacto de San José se titula 'Garantías Judiciales', *su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino (al) conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.* Es decir, *cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.*
>
> *(...)*
>
> *Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas".*[59]

*La doctrina que surge de los párrafos transcriptos es clara: las garantías previstas en los artículos 8 y 25 del Pacto de San José aplican en todo proceso en el que el Estado debe emitir un acto que pueda incidir en la esfera de derechos de los ciudadanos. Esta doctrina fue reiterada en el caso "Claude Reyes", en los siguientes términos:*

> *"El artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*
>
> *(...)*
>
> *De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar 'las debidas garantías' que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso.* El incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional.
>
> *El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos".*[60]

Vale recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había tenido un pronunciamiento similar a los apuntados en el caso "Tribunal Constitucional", cuando indicó que:

> "(...) esta Corte considera que *cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".*

La situación que se ha dado, respecto del derecho bajo análisis, en el derecho nacional, es afín. Al respecto, la CPEUM establece en el artículo 14 que: "*Nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los*

---

[59] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Baena Ricardo y otros Vs. Panamá", Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Páginas 124 y 127.

[60] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Claude Reyes y otros Vs. Chile" Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), páginas 116 a 118.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho".*

Tanto la doctrina como nuestro PJF han establecido que las formalidades esenciales del procedimiento consisten en los elementos indispensables para garantizar al gobernado una adecuada y oportuna defensa previa al acto de la autoridad, a saber: (1) la notificación del inicio del procedimiento, para que el gobernado pueda saber los hechos en discusión y pueda preparar su defensa; (2) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (3) la oportunidad de alegar; y (4) el dictado de una resolución fundada y razonable que dirima las cuestiones debatidas.

Otra manifestación, por ejemplo, la encontramos en el artículo 20 de la CPEUM, que establece, entre otros derechos en el marco del proceso penal, que toda persona tiene derecho a que se le informe los hechos que le imputan y que le serán facilitados todos los datos que solicite para preparar su defensa. Se establece a su vez que tanto el gobernado como su abogado, al inicio del acto de privación, o bien ante la primera comparecencia, puedan tener acceso al expediente, para estar el posibilidad de preparar y tener una defensa adecuada, y desde ese momento ya no pueden mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación.

Al igual que en el ámbito interamericano, nuestros tribunales se han encargado de extender las disposiciones precedentes a cualquier procedimiento en que el Estado pueda restringir o regular los derechos de los particulares. Por ejemplo, no quedan dudas de que lo anterior, es aplicable al derecho administrativo sancionador, al tener la misma naturaleza jurídica y derivar ambos de la facultad punitiva del Estado, aunado a que se desarrolla en las mismas etapas, es decir, primeramente ante una autoridad administrativa que realiza una investigación inquisitiva, y que de encontrar elementos suficientes para ello, sujeta a un gobernado a un procedimiento de privación de derechos.[61]

Así, la Segunda Sala de la SCJN, mediante jurisprudencia obligatoria para esta autoridad administrativa, estableció que el derecho a una defensa adecuada es igualmente aplicable al derecho administrativo sancionador, mismo que consiste en que se dé a conocer al gobernado los hechos y pruebas en los que la autoridad se basa para iniciar un procedimiento que puede culminar con privación de derechos, ya que de lo contrario la garantía de audiencia resultaría prácticamente inútil, puesto que el gobernado no estaría en condiciones de saber qué pruebas aportar o qué alegatos formular a fin de contradecir los argumentos de la autoridad, si no conoce las causas y los hechos en que ésta se apoya para iniciar un procedimiento que pudiera afectarlo en su esfera jurídica.[62]

---

[61] Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente jurisprudencia emitida por el Pleno de la SCJN: "*DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO*". Localización: (J); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1565. P. /J. 99/2006. Registro No. 174 488.

[62] AUDIENCIA, RESPETO A LA GARANTIA DE. DEBEN DARSE A CONOCER AL PARTICULAR LOS HECHOS Y MOTIVOS QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO QUE SE INICIE EN SU CONTRA. Séptima Época, Segunda Sala. Página 85.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En el mismo sentido que la anterior jurisprudencia, el PJF ha emitido los siguientes precedentes en los que establece que el derecho a una defensa adecuada es aplicable también en materia administrativa.[63] En el derecho comparado se ha observado una experiencia idéntica.[64]

Así, de lo anterior no queda lugar a dudas que cualquier autoridad que ejerza una función materialmente jurisdiccional (ya sea el mismo Poder Judicial o la Administración a través de sus procedimientos propios) debe propiciar una tutela efectiva de los derechos del ciudadano.

Sentado ya que la CPEUM y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, buscan proteger en cualquier momento y procedimiento el derecho a la tutela efectiva de los derechos, corresponde hacer algunas consideraciones sobre la situación que se ha verificado en el expediente que nos incumbe, en el que se ha notificado un DP con una gran cantidad de pasajes testados y se ha negado que GTV pueda tener acceso al Expediente, violándoles la posibilidad de preparar y tener una defensa adecuada y su derecho de audiencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de condenar aquellas situaciones en las cuales el acceso al expediente ha sido restringido, calificando

---

[63] *COOPERACION, DERECHOS DE. CITACIONES PERIODISTICAS (LEY DE PLANIFICACION Y URBANIZACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE). Tesis Aislada. Séptima Época. Página 146. Y "SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY RELATIVA, ES VIOLATORIO DEL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, AL IMPEDIR QUE EL AFECTADO TENGA UNA REPRESENTACIÓN EFECTIVA Y ACCESO A TODA LA INFORMACIÓN QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE."*

[64] A modo de ejemplo, pueden citarse sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en las que ha sostenido que:

"(...) cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho *la vigencia de las garantías enunciadas por el Artículo 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales (...)"* (énfasis agregado) ((Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, L. 216. XLV. "Losicer, Jorge Alberto y otros el BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/B6 SUM FIN 708)"). "(...) el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Argentina), que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que *el art. 8, inc. 1, del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no solo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y a su vez, el arto 25, al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"* (énfasis agregado) (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, B. 853. XLIV. "Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros el B.C.R.A. si resol. 178/93)". "(...) el art. 3° inc. a, de la resolución COMFER 16/99 resulta violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, *en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva* (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)" (énfasis agregado) (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, "Astorga Bragoni, Sergio y otro c. Comité Federal de Radiodifusión").



Instituto Federal de Telecomunicaciones

tal conducta como un impedimento a una defensa adecuada. Así, por ejemplo, el tribunal referido ha sostenido:

> "La Corte estima que, la restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso. Efectivamente, *los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y solo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada.*[65]
>
> *"La Corte considera que la imposibilidad de acceder a las actuaciones realizadas durante la etapa del sumario y presentar pruebas impidieron que el señor Palamara Iribarne pudiera defenderse de forma adecuada."*[66]

La importancia para las partes de tener acceso al expediente para preparar una adecuada defesa es reconocida a nivel nacional en todos los ámbitos y fueros, incluso tratándose de los derechos de la víctima o del ofendido, en el que la CPEUM establece que es obligación del Ministerio Público el resguardo de la identidad y otros datos personales de menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada. Sin embargo, ni siquiera en dichos casos se puede coartar el derecho a una defensa adecuada, puesto que se establece que el juzgador siempre deberá de salvaguardar los derechos del sujeto involucrado a una debida defensa, por lo que todos los datos y el acceso al expediente deben ser oportunamente revelados, de modo tal que en ninguna circunstancia iniciado el procedimiento en forma de juicio "*podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación*".

Lo anterior, es decir, que la autoridad administrativa que sujetó a un gobernado a un procedimiento en el que estén involucrados sus derechos, debe de respetar el derecho a una defensa adecuada y a la garantía de audiencia, mediante el acceso que se dé al imputado o a su abogado al expediente y a todos los datos y hechos en que se basó dicha autoridad para sujetarlo a un procedimiento privativo, es corroborado por nuestro Poder Judicial de la Federación.[67]

---

[65] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú", Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), página 141.

[66] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Palamara Iribarne Vs. Chile", Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), p. 177.

[67] "*DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA Y GARANTÍA DE AUDIENCIA. LA POSIBILIDAD DE PRESENTAR UN ESCRITO CON ALEGATOS NO IMPLICA EL RESPETO A ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES*". Localización: (TA); 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1; Pág. 501. 1a. CCXXII/2012 (10a.). Registro No. 2001624. "*DERECHO DE DEFENSA. SUS CARACTERISTICAS Y DIFERENCIAS CON LA GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN*". Localización: (TA); 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Enero de 2005; Pág. 414. 1a. CXXIV/2004. Registro No. 179608. "*SUSPENSION PROVISIONAL. PROCEDE CONCEDERLA SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PERMITIR EL ACCESO A LA AVERIGUACIÓN PREVIA AL INCULPADO, SU DEFENSOR O PERSONA DE SU CONFIANZA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)*". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2074. IV.1o.P.48 P. Registro No. 164 516. *JUICIO DE AMPARO. LEGITIMACIÓN DEL OFENDIDO PARA PROMOVERLO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, CUANDO SE LE*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En relación a la vista de las actuaciones administrativas, esto es, el derecho a tener acceso al expediente, destacada doctrina internacional ha afirmado que:

> *"El instituto de la vista de las actuaciones administrativas es, sin duda, fundamental, pues en él está comprometido no solo el principio republicano de gobierno de publicidad de los actos sino también, en la mayor parte de los casos, el debido proceso adjetivo. En este último sentido, se ha dicho que* es una manifestación concreta del derecho constitucional de defensa
> *(...)*
> *(...) debe quedar claro, en relación con la reserva de las actuaciones, que (...), es propio del debido proceso legal que la suerte existencial de un ciudadano no puede depender del exclusivo resorte de un informe secreto, sin poder enterarse a ciencia cierta de qué se lo acusa concretamente y que se le permita defenderse libremente.* Y agregó luego que el agente público *-el ciudadano en general- debe estar siempre salvaguardado de arbitrariedad alguna y nunca puede verse frustrado su legítimo derecho por acusaciones o declaraciones abstractas y mucho menos, secretas, respecto de las cuales no puede defenderse, pues ello implicaría exponerlo a posibles abusos de la autoridad pública que quedarían al margen de todo control."*[68]

En idéntico sentido se ha dicho que:

> *"El procedimiento administrativo debe estar regido, entre otros, por dos principios: debido proceso adjetivo y publicidad de sus actos, materializándose en derechos que goza el particular: el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una resolución fundada y a la información (...)*
> *(...)*
>
> Para respetar el denominado principio del debido proceso adjetivo, *el particular, antes de la emisión del acto, debe ser oído y solamente puede hacerse escuchar sobre algo que conoce, para lo cual debe tener un acceso irrestricto al expediente; esto es ni más ni menos lo que debemos entender por vista de las actuaciones".*[69]

No obstante lo anterior, en completa violación al derecho a una tutela efectiva de los derechos se notificó a GTV el DP sin permitir una adecuada defensa porque no se hace de su conocimiento ni los hechos ni las pruebas, ni siquiera los datos en los que se basó la AI para determinar el probable poder sustancial. Al contener información desconocida que es esencial para declarar o no a GTV con poder sustancial resulta imposible corroborar los mismos, y por tanto limita la defensa al no poder argumentar en su contra, limitando el derecho humano a obtener una adecuada tutela de sus derechos por parte de las autoridades gubernamentales.

Por otro lado, no puede pasarse por alto que se ha negado a GTV la vista del Expediente, es decir, no se ha permitido a GTV acceder al Expediente. Por lo tanto, GTV debe articular este deshago solo con base en un DP incompleto, sin posibilidad de conocer todas las razones, hechos y pruebas que han llevado al IFT a declararlas con poder sustancial en cierto mercado relevante. Esto, claramente, lesiona flagrantemente los derechos constitucionales hasta aquí explicados.

Dicho en otras palabras, el DP hace nugatorio el derecho de GTV a una defensa adecuada puesto que existe imposibilidad para presentar pruebas en contra de datos, estadísticas,

---

*IMPIDE ACCESO AL EXPEDIENTE*". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Mayo de 2001; Pág. 1165. I.5o.P.12 P. Registro No. 189680.

[68] J.R. COMADIRA; J.H. Escala; J.P. COMADIRA (Coordinador, colaborador y actualizador), "Curso de Derecho Administrativo", Tomo 11, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 1188-1189, con cita a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en la causa "Oxley, César O.", publicada en *Fallos* 306:370.

[69] A. CANOSA, "La vista en el procedimiento administrativo", *ED* 134-899, Argentina, p: 900-906.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

información, tablas, hechos, etc. Así, resulta imposible realizar alegatos de lo probado, por lo que se viola la garantía de audiencia de GTV, al no respetarse las formalidades esenciales del procedimiento.

Lo anterior es independiente a lo dispuesto por los artículos 124 y 125 de la LFCE, puesto que esa Autoridad tiene la obligación constitucional y convencional de tutelar efectivamente los derechos de GTV, protegiendo el derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia, conforme lo ordenan los artículos 14 y 20 de la CPEUM, y 8 del Pacto de San José, y la doctrina y jurisprudencia interamericana, internacional y nacional citadas precedentemente.

Así, y en cumplimiento al artículo 1° de la CPEUM debió ponderar dichos derechos humanos, para conceder a GTV toda la información, datos, pruebas y hechos que se encuentran en el Expediente y el DP y así estar en posibilidad de desvirtuarlos. Solo así GTV estaría en aptitud de acreditar que no cuenta con poder sustancial y realizar alegatos al respecto. Lo anterior, puesto que derivado de la Resolución que se dicte, esa Autoridad puede imponer medidas privativas de derechos.

Se corrobora lo anterior, con el criterio judicial emitido por nuestros Tribunales especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, en el que se concluye que cuando de las constancias que se acompañen al informe justificado de la Cofece o el IFT, y en el mismo se observe que la información remitida clasificada como reservada comprende los actos reclamados que desconoce el quejoso, el juzgador de amparo debe permitírsele el acceso a la que sea necesaria, a fin de que pueda hacer valer lo que a su derecho e interés convengan, lo cual implica una reconsideración y revisión de los criterios de clasificación de la información, a efecto de garantizar el derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia.[70]

Este Instituto considera que no le asiste la razón a GTV en cuanto a la supuesta presunta *"violación al derecho humano de una tutela efectiva"*. Al respecto, GTV argumenta que su tutela efectiva de derechos fue violada por dos motivos principales: i) haberle notificado el DP con pasajes testados; y ii) haberle negado el acceso al Expediente, vulnerando con ello su derecho de audiencia y la posibilidad de preparar y tener una defensa adecuada.

En el mismo sentido, el veinte y veintiuno de abril de dos mil quince, las empresas integrantes de GTV presentaron cinco escritos ante la Oficialía de Partes del Instituto, en los cuales realizan diversas manifestaciones respecto a la supuesta *"violación a su derecho a una tutela efectiva"*, y señalan cuál es la información que a su consideración, fue clasificada indebidamente como confidencial en el Dictamen Preliminar.

---

[70] *"INFORMACIÓN RESERVADA. CUANDO DE LAS CONSTANCIAS QUE SE ACOMPAÑEN AL INFORME JUSTIFICADO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO SE OBSERVE QUE LA REMITIDA CON ESA CLASIFICACIÓN COMPRENDE LOS ACTOS RECLAMADOS QUE DESCONOCE EL QUEJOSO, DEBE PERMITÍRSELE EL ACCESO A LA QUE SEA NECESARIA, A FIN DE QUE PUEDA HACER VALER LO QUE A SU DERECHO E INTERÉS CONVENGAN"*. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014, Tomo II; Pág. 1525. I.1o.A.E.1 K (10a.). Registro No. 2006301.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Partiendo del hecho que un procedimiento especial como el comentado no busca fincar la responsabilidad de un ilícito a agente económico alguno, es factible concluir que el producto del mismo no puede ser la privación de un bien o derecho de algún agente económico. Si el procedimiento no puede culminar con la privación directa de un bien o derecho, no existe razón para que el mismo se encuentre sujeto a las formalidades esenciales del procedimiento,[71] por lo que caen de base los argumentos de GTV con relación a la transgresión a su derecho de defensa o a las formalidades esenciales del procedimiento.

Esta autoridad considera que durante la sustanciación del procedimiento especial para resolver condiciones de mercado que nos ocupa, no se violó ningún derecho fundamental de GTV en razón de las siguientes consideraciones:

***Información Testada.***

Como lo indica GTV, de conformidad con el artículo 49, fracciones III del Estatuto Orgánico del Instituto, el diecisiete de marzo, se notificó una versión reservada del Dictamen Preliminar a GTV.[72] En dichas versiones se indicó a GTV la naturaleza de la información testada mediante la impresión de la siguiente leyenda:

> *"Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada como confidencial, de conformidad con los artículos 3 fracción IX, 124 Y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; por lo anterior, dicha información obra resguardada en cuerda separada al presente expediente."*

En ese sentido, se precisa que las partes del Dictamen Preliminar a que se refiere GTV como "(...) *una, prácticamente, incontable cantidad de pasajes testados* (...)", en realidad corresponde a diversos apartados del Dictamen Preliminar que fueron clasificados como confidenciales y que para la protección de la información fueron cubiertos en su impresión, en la versión reservada notificada a GTV, dado que esta información fue clasificada en el Expediente como información confidencial con fundamento en la legislación vigente al momento de su clasificación, es decir, de conformidad con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE.

Tal como se indicó a GTV mediante acuerdo emitido en el Expediente el trece de abril de dos mil quince,[73] el Dictamen Preliminar contiene información que durante el procedimiento de investigación fue clasificada con el carácter de confidencial de conformidad con los artículos

---

[71] Sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia: "***FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.*** *La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado".* Época: Novena Época. Registro: 200234. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, Diciembre de 1995. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: P./J. 47/95. Página: 133.

[72] Cédulas de notificación que obran en los folios 88044 a 88047 y 88055.

[73] Folios 88327 y 88328.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

3, fracción IX; 124 y 125 de la LFCE. Es decir, dicha información es aquélla que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.

Por otra parte GTV desestima que el Instituto en ningún caso estará obligado a proporcionar información confidencial con fundamento en el artículo 125, segundo párrafo, de la LFCE. Así, independientemente a que la AI determinó preliminarmente que GTV detenta poder sustancial en los MRDP y, que en su caso, a ese GIE se aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva, no implica de ninguna manera una regla de excepción para que esta autoridad proporcione información de terceros, clasificada como confidencial durante el procedimiento, a GTV. En todo caso, la LFCE y las DRLFCE no establecen ningún supuesto de excepción con relación a la obligación que tiene esta autoridad en el resguardo de la información confidencial.

Por otro lado, el hecho que se restrinja a GTV el acceso a la información identificada con el carácter de confidencial atiende a un principio de excepción plenamente reconocido por el artículo 6 de la CPEUM y las leyes reglamentarias emitidas en virtud de dicho precepto fundamental. Cabe señalar que el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías no es absoluto, sino que comporta restricciones y limitaciones que se establecen en la misma Ley Fundamental.

La Primera Sala de la SCJN ha advertido que el acceso efectivo a la justicia, el cual se desprende, principalmente de la interpretación integral de los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la CPEUM, así como del artículo 8 del Pacto de San José, comprende el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, así como los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y están fundamentados constitucional y legalmente.

La Primera Sala de la SCJN ha definido el acceso a una tutela jurisdiccional como el:

> *"(D)erecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión".*[74]

De este criterio se desprende que el acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos: *(i)* una etapa previa al juicio, a la que corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, el cual parte del derecho de acción como una especie del derecho de petición que se dirige a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por parte de éstas; *(ii)* una etapa judicial -desde el inicio del procedimiento y hasta la última actuación dentro del mismo-, a la que corresponden las garantías del debido proceso; y *(iii)* una etapa posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquel.[75]

---

[74] "*GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES*". Localización: (J); 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 124. 1a./J. 42/2007. Registro No. 172759

[75] Confirma lo anterior el criterio: "*DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS*". Localización: (TA); 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 882. 1a. LXXIV/2013 (10a.). Registro No. 2003018



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En el mismo tenor que lo manifestado por GTV, esta autoridad comparte lo resuelto por la SCJN al considerar que los derechos que conforman la tutela jurisdiccional efectiva no solamente alcanzan a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales pertenecientes al Poder Judicial, sino también a todos aquéllos seguidos ante autoridades que realicen funciones materialmente jurisdiccionales al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones.[76]

Es decir, en virtud de la declaratoria nace una nueva situación jurídica, en tanto que de ella derivan automáticamente obligaciones que pueden ser exigibles posteriormente, lo que determina por consiguiente la aplicación de otras normas de derechos. Por tanto, si bien la existencia de una declaración de poder sustancial no irroga de manera directa un perjuicio al agente económico declarado con poder sustancial, lo cierto es que sí produce una afectación a la esfera de derechos, en tanto que si tal resolución no existiera, el Instituto no podría ejercer sus atribuciones como regulador.[77]

En ese sentido, si bien el procedimiento especial tramitado en el Expediente no dirime una controversia entre partes contendientes o entre el Instituto y GTV, lo cierto es que durante la sustanciación del procedimiento establecido en el artículo 96 de la LFCE se establecen diversas etapas en las que el Instituto, frente al particular, prepara su resolución definitiva; aunque solo sea un trámite para cumplir con la garantía de audiencia.[78]

Ahora bien, el hecho de que esta autoridad comparta que a GTV le corresponden derechos como el de una tutela jurisdiccional efectiva con motivo de la sustanciación de un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, no implica que su tutela jurisdiccional efectiva de derechos o su garantía de audiencia hayan sido vulneradas por haberle notificado una versión reservada del Dictamen Preliminar, donde se testó información confidencial, ya que como se indicó anteriormente, esta información es de carácter

---

[76] Al respecto, resulta aplicable la tesis jurisprudencial: "*ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES*". Localización: (J); 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Octubre de 2007; Pág. 209. 2a./J. 192/2007. Registro No. 171257

[77] Cuestiones que fueron resueltas mediante el siguiente criterio emitido por la Segunda Sala de la SCJN: "*CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES. TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA INTERPONER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y 71 DE SU REGLAMENTO, CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LOS DECLARA AGENTES ECONÓMICOS CON PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE*". Localización (J); 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 4; Pág. 3376. 2a./J. 153/2011 (9a.). Registro No. 160436.

[78] Sirve de apoyo lo resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en la tesis jurisprudencial con el siguiente rubro y referencia: "PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR". Localización: (J); 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVII, Abril de 2003; Pág. 196. 2a./J. 22/2003. Registro No. 184435.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

confidencial y en ningún momento y bajo ningún supuesto el Instituto estará obligado a divulgar o proporcionar a GTV esta información.

Por otro lado, sirve de apoyo dilucidar que en las garantías del debido proceso existe un núcleo duro que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento, mientras que existe otro núcleo de garantías que resultan aplicables en los procesos en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto.[79]

Por un lado, las garantías del debido proceso que resultan aplicables a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional, es decir, el núcleo duro, son las que la SCJN ha identificado como las formalidades esenciales del procedimiento, también llamadas garantía de audiencia, a saber: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y (iv) la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Aun cuando el presente procedimiento no tiene por objeto imponer una sanción a GTV, inclusive las garantías de un debido proceso se ven materializados en el artículo 96 de la LFCE, que si bien no establece la notificación personal al agente económico declarado con poder sustancial en los dictámenes preliminares, el Instituto notificó a GTV una versión reservada del Dictamen Preliminar.

El artículo 96 de la LFCE ordena la publicación del inicio del procedimiento por diversos medios, la oportunidad de ofrecer los alegatos y elementos de convicción que se estimen pertinentes los agentes económicos que demuestren tener interés en el asunto y la obligación de emitir una resolución en un plazo que no excederá de treinta días hábiles una vez integrado el expediente, el cual podrá ser prorrogado en casos debidamente justificados.

En el presente asunto no se ha restringido a GTV de ninguna de tales garantías, tal como se puede constatar con: i) la publicación de los datos relevantes del Dictamen Preliminar en el DOF el dieciocho de marzo de dos mil quince; ii) la publicación el extracto del Dictamen Preliminar en el sitio de Internet del Instituto; iii) la publicación de la versión pública del Dictamen Preliminar en el sitio de Internet del Instituto; iv) el acuerdo emitido en el Expediente el seis de mayo de dos mil quince, por el cual se tuvieron por hechas las manifestaciones de GTV con relación al Dictamen Preliminar y se admitieron aquellas pruebas que fueron ofrecidas por GTV conforme a derecho;[80] v) el acuerdo emitido en el Expediente el treinta de junio de dos mil quince, mediante el cual se tuvieron por desahogadas la totalidad de las pruebas que ameritaron desahogo conforme a las DRLFCE y; vi) la emisión de la presente resolución.

En virtud de lo anterior, esta autoridad considera que la garantía de audiencia de GTV no se ha vulnerado en ningún momento, pues en todo caso, el hecho de que se haya notificado personalmente a GTV una versión con información clasificada del Dictamen Preliminar atendiendo a la obligación que tiene el Instituto para resguardar la información que fue

[79] Véase la jurisprudencia de rubro: "***DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO***". Localización: (J); 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Pág. 396. 1a. /J. 11/2014 (10a.). Registro No. 2005716

[80] Cierto es que GTV hizo valer su derecho a la tutela efectiva consagrada no solo en el artículo 16 de la CPEUM; sino también en el los artículos 8, numerales 1 y 2, incisos b y c; y 25, numeral 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento internacional del que el Estado Mexicano es parte y que se ha incorporado al derecho nacional.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

clasificada con el carácter de confidencial, no implica que se hayan vulnerados las formalidades esenciales reconocidas por la SCJN en todo procedimiento.

Las razones manifestadas por GTV para acceder a información que fue clasificada como confidencial aduciendo violaciones a una tutela jurisdiccional efectiva no resultan acordes con las pautas metodológicas para ejercer lo establecido en el artículo 1° de la CPEUM, en virtud de que lo pretendido por GTV trae como resultado que a partir de la aplicación del principio pro persona se ignoren las leyes que regulan el presente procedimiento so pretexto de una interpretación errónea[81] y que, en consecuencia, se ignore el apego que debe mantener con la Ley Fundamental.

En efecto, si bien la reforma al artículo 1° de la CPEUM[82] implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano con relación a los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o *pro homine*-, ello no implica que los órganos nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio solo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.[83]

El principio pro persona no solo opera como criterio de interpretación para alcanzar la mayor protección de los derechos humanos que se aduzcan violados, sino también lo hace en los casos de restricciones a éstos, buscando la interpretación más acotada cuando se trata de analizar dichas restricciones. O en otras palabras, el mencionado principio tiene dos facetas, una positiva consistente en alcanzar la mayor protección y una negativa tendente a delimitar la restricción al derecho humano en la mayor medida posible, siempre y cuando se cumplan con los principios de legalidad y proporcionalidad.

En ese marco de referencia iusfundamental, el derecho de acceso a la información encuentra restricciones tanto en la CPEUM como en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En dichas fuentes de Derecho se prevé que el aludido derecho tiene entre otras restricciones, la relativa a la vida privada y datos personales.

En efecto, en el artículo 6°, apartado A, fracciones I y II, de la CPEUM establece, por una parte, que la información en posesión de cualquier autoridad podrá ser reservada temporalmente

---

[81] "Según este principio, una ley no ha de ser declarada nula cuando pueda ser interpretada en consonancia con la Constitución. Esta 'consonancia' no solo existe allí donde la ley, sin el recurso a puntos de vista jurídico-constitucionales, permite una interpretación compatible con la Constitución; puede tener igualmente lugar cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución". Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Cruz Villalón, Pedro (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 52 y 53.

[82] Publicada en el DOF el diez de junio de dos mil once.

[83] Tal como se reconoce en la jurisprudencia de rubro: "*PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL*". Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II; Pág. 772. 2a./J. 56/2014 (10a.). Registro No. 2006485.



Instituto Federal
Telecomunicac

por razones de interés público en los términos que fijen las leyes y; por otra, que la información relativa a la vida privada y datos personales está protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. Como se desprende de su lectura, dichas fracciones solo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al derecho en comento; sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información.

Asimismo, en el diverso numeral 13, apartado 2, inciso a), de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que el ejercicio del derecho de acceso a la información se sujeta al "*respeto a los derechos o a la reputación de los demás*". En similar sentido, el artículo 19, numeral 3, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que dicho derecho se encuentra limitado por el respeto a los derechos de los demás.

Desarrollado lo expuesto, y en aras de verificar si se satisfacen los estándares de contraste antes señalados, en primer lugar, la regulación de las distintas restricciones al aludido derecho se establecen en diversos ordenamientos formal y materialmente legislativos, entre ellos, en la LFTAIP; la LGTAIP y la LFCE. Así, pues, se satisface el requisito formal exigido para considerarlas válidas.

Por lo que hace a los requisitos materiales de las restricciones al derecho de acceso a la información, el Pleno de la SCJN ha reconocido que su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros.[84]

Por tratarse de restricciones al derecho de acceso a la información, la LFTAIP establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de "información confidencial" y el de "información reservada". Por su parte, el artículo 124 de la LFCE señala que los agentes económicos podrán tener acceso al expediente, excepto a aquella información clasificada como confidencial. Más aún, el artículo 125, segundo párrafo, del mismo ordenamiento legal indica que en ningún caso la autoridad está obligada a proporcionar la información identificada con el carácter de confidencial, ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga.

En virtud de lo anterior, esta autoridad considera que la clasificación de la información realizada en el Expediente y en la versión del Dictamen Preliminar que le fue notificada a GTV cumple con los supuestos establecidos en la CPEUM, la LGTAIP, la LFTAIP, así como la LFCE, por tratarse de información reservada y confidencial y, que en ningún momento se vulneraron derechos fundamentales de GTV ante derechos patrimoniales que conminan a clasificar información confidencial.

Finalmente, llama la atención de esta autoridad que GTV manifieste que se violó su garantía de audiencia independientemente a lo dispuesto por los artículos 124 y 125 de la LFCE, pues a decir de GTV el Instituto está obligado a tutelar efectivamente su derecho a una defensa adecuada y su garantía de audiencia; aunque ello implique divulgar información confidencial de otros agentes económicos, que de hacerse del conocimiento de GTV podría

[84] "DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS". Localización: (TA); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Abril de 2000; Pág. 74. P. LX/2000. Registro No. 191967



Instituto Federal de Telecomunicaciones

causar un perjuicio en la posición competitiva de quien la proporcionó durante la investigación.

No pasa desapercibido que durante la sustanciación del procedimiento GTV realizó manifestaciones con relación a la información que presentó al Instituto en diversas ocasiones, dentro de las que llaman la atención las siguientes:

> *"De conformidad con las disposiciones aplicables a la (LFCE) y (LFTAIPG), manifiesto que la totalidad de la información contenida en el presente escrito, así como en los Anexos (...) debe tratarse como información confidencial (...) toda vez que la misma contiene información y datos sobre a) el patrimonio de (GTV) y sus accionistas, subsidiarias y/o filiales y b) comprende hechos y actos de carácter económicos, jurídico y contable, <u>que pudieran resultar útiles para terceros, incluyendo sus competidores.</u>*
>
> *Aunado a lo anterior (...) su divulgación a los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, puede causar un daño y perjuicio en la posición competitiva en el mercado de (GTV) (...) en caso de que ésta información fuera divulgada, los demás agentes económicos con interés jurídico gozarían de una ventaja competitiva y pudieran generar un daño o perjuicio a (GTV). (...) Por otro lado es información relativa a los hechos y actos de carácter económicos y contable y administrativo que pudieren ser útiles para algún competidor de (GTV). (...)*
>
> *Se hace del conocimiento de ese Instituto que dicha Información Confidencial constituye información financiera propia y exclusiva del negocio de (GTV), por lo que <u>su divulgación a los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, puede causar un daño y perjuicio en la posición competitiva en el mercado de</u> (GTV).*
>
> *Por consiguiente, se solicita archivar la totalidad de la información confidencial por separado <u>confiriendo el acceso restringido a ella únicamente a los funcionarios de ese Instituto</u> (...) en el estricto desempeño de su función pública en este caso y <u>evitando que pueda ser conocida por cualquier tercero ajeno a dichas personas, así como por cualquier agente económico distinto a aquel que hubiera presentado la información</u> (...)".*[85] (Énfasis añadido).

De lo anterior se observa que, por un lado, GTV pretende que la información confidencial que presentó ante el Instituto sea clasificada con tal carácter, evitando que pueda ser conocida o divulgada por otros agentes económicos, ya que podría causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de GTV; sin embargo, por otro lado, pretende tener acceso a la información confidencial de otros agentes económicos, como si ello no implicase una ventaja competitiva a GTV con relación a sus competidores o eximiere a dichos agentes económicos de un perjuicio en su posición competitiva.

En ese sentido, se reitera a GTV que independientemente de que el Dictamen Preliminar haya determinado preliminarmente que detenta poder sustancial en los MRDP, de ninguna manera implica que el Instituto se encuentre en posibilidades para vulnerar el derecho fundamental de confidencialidad de otros agentes económicos competidores de GTV, ya que como se indicó anteriormente, el Instituto en <u>ningún caso</u> estará obligado a proporcionar información confidencial, ya sea que el titular de esa información sea GTV o cualquier otro agente económico que haya proporcionado información en el Expediente.

***<u>Acceso al Expediente.</u>***

[85] Folios 90539 a 90541 (páginas 366 a 368 del Escrito de Manifestaciones de GTV).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

GTV manifestó como segunda causa de una vulneración a su derecho de una tutela jurisdiccional efectiva, que el Instituto le negó acceso al Expediente; sin embargo, esta autoridad también estima que no le asiste la razón a GTV en razón de lo siguiente:

De conformidad el artículo 124, párrafo segundo, de la LFCE, durante la investigación no se permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente a los agentes económicos con interés jurídico podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada con el carácter de confidencial.

En ese sentido, una vez que el Pleno instruyó a la UCE a publicar un extracto del DP en el sitio de Internet del Instituto y los datos relevantes de este dictamen en el DOF, y toda vez que el diecisiete de marzo de dos mil quince le fue notificada una versión reservada del Dictamen Preliminar a GTV, los agentes económicos con interés jurídico estuvieron en posibilidad de tener acceso al Expediente en términos del artículo 124, segundo párrafo, de la LFCE.

Por otro lado, el artículo 11 de las DRLFCE establece los agentes económicos con interés jurídico en un procedimiento podrán consultar el expediente y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo. Asimismo, el citado precepto establece ciertos requisitos para consultar el expediente, dentro de los cuales se encuentra asentar la constancia correspondiente en autos de los documentos que fueron copiados o consultados. Asimismo, el artículo 11 de las DRLFCE reitera que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia se podrá obtener acceso a copias de los datos y documentos confidenciales, salvo que aquella información de la que los consultantes sean titulares.

Las precisiones anteriores permiten determinar que esta autoridad se encuentra obligada a permitir el acceso al Expediente a los agentes económicos con interés jurídico, siempre y cuando se cumplan con las formalidades que establecen los artículos 111 y 124, de la LFCE, así como 11 de las DRLFCE.

Ahora bien, los agentes económicos o su representante legal podrán designar personas únicamente para imponerse de las constancias del expediente. En ese sentido, mediante escritos de fechas veintisiete de marzo,[86] diecisiete,[87] veintidós[88] y veintisiete de abril,[89] seis de mayo[90] y veinte de mayo,[91] todos de dos mil quince los representantes legales de GTV autorizaron a diversas personas en términos del artículo 124, segundo y tercer párrafo, de la LFCE. Tal situación sirve de preámbulo para evidenciar la falsedad de las manifestaciones realizadas por GTV con relación a una supuesta negativa por parte del Instituto para acceder al Expediente, ya que esta autoridad tuvo por autorizadas a dichas personas dentro del Expediente.

En efecto, durante el procedimiento tramitado ante la DGPC diversos autorizados por parte de GTV acudieron a reproducir y/o consultar las constancias que integran el Expediente, evidentemente, con excepción de la información confidencial de la cual no es titular GTV. Así, del cuadro que se acompaña como Anexo III a la presente resolución se observa que

[86] Folios 88120 a 88121.
[87] Folios 88354 a 88359.
[88] Folios 90174 a 90547.
[89] Folio 93956.
[90] Folio 94071 a 94077.
[91] Folio 94567 a 94572.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

durante la sustanciación del procedimiento los autorizados de GTV se impusieron de las constancias del Expediente en 41 (cuarenta y uno) ocasiones hasta antes de la integración del Expediente, acumulando un total de treinta y dos horas con treinta y un minutos, reproduciendo y/o consultado las constancias del Expediente.

En virtud de lo anterior radica la incorrecta apreciación de las manifestaciones de GTV con relación a que se le negó el acceso al Expediente, dado que durante el procedimiento sí tuvo acceso a las constancias reservadas que le permitieron hacerse conocedores del Expediente.

**SEGUNDA. EL DICTAMEN PRELIMINAR ES EXTEMPORÁNEO.**[92]

El DP es extemporáneo porque excedió el término otorgado por el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

El artículo 96 de la LFCE ordenó a la AI que concluida la investigación respecto a la existencia de poder sustancial, deberá de emitir un dictamen preliminar dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la emisión del acuerdo que tenga por concluida la investigación.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la palabra "a partir" como: *"Tomar un hecho, una fecha o cualquier otro antecedente como base para un razonamiento o cómputo"*, y a la palabra "dentro" como: *"En la parte interior de un espacio o término real o imaginario"*.

El acuerdo que tuvo por concluida la investigación del Expediente se emitió el tres de febrero de dos mil quince, en ese sentido, con fundamento en el artículo 96 de la LFCE, desde el tres de febrero de dos mil quince, el IFT contaba con un término de treinta días hábiles para emitir el DP. A continuación, para efectos ilustrativos se presenta un calendario con el plazo con que contaba el IFT para emitir el DP:

FEBRERO

| Lunes | Martes | Miércoles | Jueves | Viernes | Sábado | Domingo |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | | 1<br>Inhábil |
| 2<br>Inhábil | 3<br>Día 1 | 4<br>Día 2 | 5<br>Día 3 | 6<br>Día 4 | 7<br>Inhábil | 8<br>Inhábil |
| 9<br>Día 5 | 10<br>Día 6 | 11<br>Día 7 | 12<br>Día 8 | 13<br>Día 9 | 14<br>Inhábil | 15<br>Inhábil |
| 16<br>Día 10 | 17<br>Día 11 | 18<br>Día 12 | 19<br>Día 13 | 20<br>Día 14 | 21<br>Inhábil | 22<br>Inhábil |
| 23<br>Día 15 | 24<br>Día 16 | 25<br>Día 17 | 26<br>Día 18 | 27<br>Día 19 | 28<br>Inhábil | |

[92] Páginas 268 a 285 del Escrito de Manifestaciones de GTV y folios 90441 a 90458.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

MARZO

| Lunes | Martes | Miércoles | Jueves | Viernes | Sábado | Domingo |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | | 1 Inhábil |
| 2 Día 20 | 3 Día 21 | 4 Día 22 | 5 Día 23 | 6 Día 24 | 7 Inhábil | 8 Inhábil |
| 9 Día 25 | 10 Día 26 | 11 Día 27 | 12 Día 28 | 13 Día 29 | 14 Inhábil | 15 Inhábil |
| 16 DÍA 30 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 |
| 23 | 24 | 25 | 26 | 27 | 28 | 29 |
| 30 | 31 | | | | | |

Si bien el día dieciséis de marzo de dos mil quince fue inhábil, mediante acuerdo de trece de marzo de dos mil quince, la titular de la UCE publicó en listas el siguiente acuerdo: "SE *HABILITA EL DÍA DIECISÉIS DE MARZO DE DOS MIL QUINCE, (...) a efecto de realizar las diligencias necesarias para la notificación personal del Dictamen Preliminar*".[93]

El artículo 115 de la LFCE establece que las actuaciones se practicarán en días y horas hábiles, o en aquéllos días considerados inhábiles, cuando exista una habilitación expresa. Lo anterior se confirma a su vez por el artículo 3, 19 y 20, fracción XIV del Estatuto Orgánico del Instituto.

En virtud de lo anterior la notificación del DP debió haber sido realizado el dieciséis de marzo de dos mil quince. No obstante ello, se realizó el diecisiete del mismo mes y año, excediendo en demasía el término de treinta días hábiles otorgados por el artículo 96 de la LFCE. Como se desprende de constancias de autos, las notificaciones realizadas a GTV se realizaron el diecisiete de marzo de dos mil quince, lo que implica que dichos actos no pueden surtir efectos jurídicos porque se realizaron en contravención a la LFCE.

Sirve de apoyo a lo anterior los siguientes criterios emitidos por nuestros más altos Tribunales Constitucionales:

"COMPETENCIA ECONOMICA. EL ARTICULO 21, FRACCIONES III Y IV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA LLEVAR A CABO UNA CONCENTRACIÓN DE

[93] Dicho acuerdo obra en la foja 88032, mismo que establece lo siguiente: "*Con fundamento en los artículos 115, cuarto párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), 19, primero párrafo y 20, fracción XXIV, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Estatuto Orgánico), así como el punto Quinto, segundo párrafo, del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el 2015 y principios de 2016", SE HABILITA EL DÍA DIECISEIS DE MARZO DE DOS MIL QUINCE en términos del artículo 115 de la LFCE, a efecto de realizar las diligencias necesarias para la notificación personal del DP Preliminar referido en el proemio del presente acuerdo a los agentes económicos que para efectos de los resolutivos PRIMERO y SEGUNDO de dicho DP, fueron señalados por la AI como grupo de interés económico con poder sustancial (...)*".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

AGENTES ECONÓMICOS, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006)".[94]

"COMPETENCIA ECONÓMICA. INAPLICABILIDAD DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, RESPECTO DEL PLAZO PARA NOTIFICAR LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SOBRE UNA CONCENTRACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 21, FRACCIONES III Y IV, DE DICHA LEY (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006)".[95]

**De lo anterior no queda lugar a dudas que si un ordenamiento jurídico establece un plazo para realizar un acto, la notificación y el surtimiento de efectos debe realizarse dentro de dicha temporalidad, puesto que una notificación constituye una formalidad que además de conferir eficacia al acto administrativo se traduce en una garantía jurídica frente a la actividad de la administración, en tanto que es un mecanismo esencial para la seguridad jurídica de los gobernados; pues de lo contrario la situación jurídica del interesado quedaría indefinida hasta que se le notificara la resolución correspondiente. Así, y debido que en la especie existe un ordenamiento jurídico que sí establece temporalidad para realizar una actuación, dentro de la cual, conforme a lo resuelto por la SCJN, debe notificarse el acto y surtir sus efectos legales, es que cualquier acto que no cumpla con el mandato legal no puede surtir efectos legales.**

GTV señala de forma general que el DP excedió el término otorgado por el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio; sin embargo, dicha manifestación carece de argumentos lógicos-jurídicos para señalar cuál es el plazo del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio que a decir de GTV se excedió con motivo de la emisión del DP el trece de marzo de dos mil quince. En ese sentido, no es necesario analizar la emisión del Dictamen Preliminar de conformidad con lo dispuesto en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

Esta autoridad estima que no asiste la razón a GTV en cuanto sus manifestaciones relacionadas con que la emisión del Dictamen Preliminar fue extemporánea de conformidad con el artículo 96, fracción V, de la LFCE. Lo anterior en virtud de los siguientes razonamientos.

El artículo 96, fracción V, de la LFCE establece que una vez que se haya emitido el dictamen preliminar: i) se publicará en los medios de difusión del Instituto un extracto del DP y; ii) se publicarán en el DOF los datos relevantes del DP. Tales publicaciones se realizaron el dieciocho de marzo de dos mil quince, dando estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 96, fracción V, de la LFCE.

Debe precisarse que el artículo 96, de la LFCE no establece que el dictamen preliminar que en su caso emita el Instituto deba ser notificado personalmente, razón por la que resulta incorrecto referirse a una emisión extemporánea del Dictamen Preliminar con motivo de que su notificación no se realizó dentro de los treinta días que la Autoridad Investigadora tuvo para emitir el Dictamen Preliminar.

---

[94] Localización: (TA); 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Junio de 2007; Pág. 197. 1a. CXV/2007. Registro No. 172248.

[95] Localización: (TA); 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Junio de 2007; Pág. 198. 1a. CXV/2007. Registro No. 172247.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Si bien el Instituto notificó una versión reservada del Dictamen Preliminar a GTV el diecisiete de marzo de dos mil quince,[96] de conformidad con los artículos 49, fracciones III, del Estatuto Orgánico del Instituto y 70, fracción X, de las DRLFCE, lo cierto es que tales diligencias de notificación no atendieron a un mandato expreso del artículo 96 de la LFCE, tal y como sí se prevé para otros procedimientos como los establecidos en los artículos 83 y 94 de la LFCE.[97]

De lo anterior radica la inexistencia de la extemporaneidad del Dictamen Preliminar que alega GTV con motivo de su notificación realizada el diecisiete de marzo de dos mil quince, pues se reitera que el artículo 96 establece diversas reglas procesales para que los agentes económicos con interés en el asunto se manifiesten y ofrezcan las pruebas que estimen necesarias; pero sin prever una notificación personal del dictamen preliminar a los agentes económicos a quienes preliminarmente se determinó con poder sustancial en un mercado relevante.

El artículo 96 mandata que el dictamen preliminar que derive de un procedimiento de investigación, debe emitirse dentro de un plazo de treinta días a partir de la emisión del acuerdo que tenga por concluida la investigación. En cumplimiento a lo anterior, el Dictamen Preliminar fue emitido el trece de marzo de dos mil quince, es decir, dentro de los treinta días hábiles siguientes al tres de febrero de dos mil quince, fecha en la que se emitió el acuerdo de conclusión de la investigación.

Ahora bien, no obstante que las DRLFCE no establecen la obligaciones a cargo del Instituto de notificar personalmente el Dictamen Preliminar a GTV, esta autoridad no desestima que si bien el procedimiento especial para resolver condiciones de mercado es de carácter declarativo, lo cierto es que también es constitutivo, dado que, en el supuesto de que la autoridad de competencia declare a un agente económico o GIE con poder sustancial en un mercado relevante, coloca a dichos agentes en un estado jurídico distinto, en el cual son susceptibles de ser regulados conforme a las atribuciones de la autoridad correspondiente.

En ese sentido y atendiendo a la garantías del debido proceso que resultan aplicables a cualquier procedimiento seguido en forma de juicio, en donde la autoridad prepara su resolución definitiva frente al particular, se notificó una versión reservada del Dictamen Preliminar a GTV; aunque únicamente haya constituido una mera atención de trámite derivada de las conclusiones del Dictamen Preliminar,[98] toda vez que la notificación referida no se encuentra prevista en el artículo 96 de la LFCE.

---

[96] Notificación de la cual sí precedió citatorio de dieciséis de marzo de dos mil quince.

[97] "*Artículo 83. I. Una vez emplazado, el probable responsable tendrá acceso al expediente y un plazo (...)*". "*Artículo 94. (...) III. Concluida la investigación y si existen elementos para determinar que no existen condiciones de competencia efectiva el mercado investigado, la Autoridad Investigadora emitirá, dentro de los sesenta días siguientes a la conclusión de la investigación, un dictamen preliminar; (...) En su caso, el dictamen preliminar se deberá notificar a los Agentes Económicos que pidieran verse afectados (...)*".

[98] Sirve de apoyo lo resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en la tesis jurisprudencial con el siguiente rubro y referencia: "***PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR***". Localización: (J); 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVII, Abril de 2003; Pág. 196. 2a./J. 22/2003. Registro No. 184435.

Esta autoridad considera que acto de emitir el Dictamen Preliminar y su notificación constituyen actos de distinta naturaleza, pues considerar que el término de treinta días que tiene la AI para emitir el dictamen comprende el acto de notificación y surtimiento de sus efectos, sería tanto como "*reducir*" a la autoridad el plazo de treinta días con que cuenta para emitir un dictamen preliminar, aunado a que el artículo 96 no prevé dicha notificación.

Por tales motivos, la notificación realizada a GTV no puede causar ningún perjuicio en su esfera jurídica, ni mucho menos puede colocarla en un estado de incertidumbre o situación jurídica indefinida ante la supuesta emisión extemporánea del DP, puesto que el hecho de que la notificación se haya realizado bajo las circunstancias alegadas, no impactó en el término de veinte días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se publicaron los datos relevantes del Dictamen Preliminar en el DOF, para que manifestara lo que a su derecho convino y ofreciera las pruebas que estimó convenientes. Tan es así, que GTV se manifestó el veintidós de abril de dos mil quince, es decir, en el vigésimo día hábil contado a partir del día siguiente a la publicación en el DOF de los datos relevantes del DP y no se manifestó en el día veinte hábil siguiente a la notificación personal de una versión reservada del DP.

Ahora bien, el hecho de que las manifestaciones de GTV se hayan presentado el veintidós de abril de dos mil quince, el vigésimo día siguiente a partir de la publicación de los Datos Relevantes del DP en el DOF, corrobora que el procedimiento previsto en el artículo 96 de la LFCE surtió plenamente sus efectos y se respetó la temporalidad con la que contaba GTV para manifestarse y probar sobre el DP. El propio artículo 96 de la LFCE dispone que los interesados en el asunto "*(...) podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes, dentro de los veinte días siguientes al de la publicación de los datos relevantes (...)*" del DP en el DOF, cuestión que GTV realizó en tiempo y forma. Por lo anterior, ningún derecho derivado de la comunicación del DP, así como del plazo con el que contaba para manifestarse y probar fue lesionado.

De lo anterior se advierte la insuficiencia de las manifestaciones formuladas por GTV, las cuales alegan una emisión extemporánea del Dictamen Preliminar con motivo de supuesta notificación en contravención al artículo 96 de la LFCE y, que a decir de GTV carece de fundamento en la legislación aplicable.

Ahora bien, por lo que hace a la tesis aislada emitida por la primera sala de la SCJN, con número de registro 172248 (la tesis), esta autoridad realiza los siguientes pronunciamientos:

1. GTV alega con fundamento en la tesis que un acto jurídico cumple con los derechos humanos de seguridad jurídica y legalidad, cuando es notificado en la temporalidad conferida para su emisión, y que a su vez, dentro del mismo plazo surta sus efectos legales; sin embargo, dichas afirmaciones son erróneas, dado que la tesis tuvo origen en un procedimiento de naturaleza distinta al procedimiento tramitado en el Expediente.

Las manifestaciones de GTV llegan al grado de afirmar que la tesis abarcaría todos los actos emitidos por la autoridad de competencia, es decir, acuerdos, requerimientos de información, dictámenes de probable responsabilidad, dictámenes preliminares, resoluciones y otros. Sin embargo, la tesis aludida específicamente se refiere al procedimiento para notificar una concentración; pero no contempla la totalidad de actos que conforme a la LFCE puede emitir la citada autoridad.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

2. Resulta necesario dilucidar los elementos que contiene la tesis y que difieren de la naturaleza del procedimiento seguido tramitado en el Expediente.

El procedimiento a que se refiere la tesis aislada en cuestión, se trata del establecido en el artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, el cuál regulaba el procedimiento para llevar a cabo una concentración a la CFC, abarcando desde la notificación hasta su resolución.

Por su parte, el procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, es el establecido en el artículo 96 de la LFCE, el cual tiene como objeto determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en un mercado relevante.

En ese sentido, basta con dar lectura a los artículos 21 de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos y 96 de la LFCE, para observar que dichos procedimientos son de naturaleza distinta, y que contienen reglas procesales específicas que los diferencia entre ellos, pues mientras en el procedimiento de notificación de concentración existe una petición por parte del particular con la finalidad de concentrarse, en el procedimiento especial se prevé que cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre poder sustancial, cuando así lo determine el Ejecutivo Federal, de oficio o a petición de parte afectada, el Instituto podrá iniciar una investigación de poder sustancial. Sin perjuicio de lo que establece el Artículo Trigésimo Noveno.

Por otra parte, la primera sala de la SCJN concluyó que **los plazos a los que se refieren las fracciones III y IV del artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica de mil novecientos noventa y dos**, implícitamente comprenden el acto de notificación y el surtimiento de sus efectos, pues de lo contrario la situación jurídica del interesado (quien notificó una concentración a la CFC) quedaría indefinida hasta que se le notificara la resolución, "(...) *así, no se deja al arbitrio de la autoridad el tiempo para emitir y notificar su resolución, ya que si no lo hace dentro de los plazos legales se entenderá que la aludida Comisión no tiene objeción en relación con la concentración y, por ende, operará de pleno derecho la afirmativa ficta en favor del interesado*"; sin embargo, dicho criterio no prevé que el Dictamen Preliminar deba ser notificado personalmente a los agentes económicos a quien se determinó con poder sustancial.

3. Por lo que hace a la afirmativa ficta, se precisa que únicamente procede cuando existe el silencio administrativo, la inactividad, inercia o pasividad de la autoridad frente a la solicitud de un particular, no obstante de que dicha figura jurídica requiere encontrarse contemplada en la ley o se pueda deducir de su interpretación jurídica.

Asimismo, se requiere la existencia de ciertos requisitos que debe cumplir el particular (artículo 21, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos) y un plazo para resolver dicha petición por parte de la autoridad (artículo 21, fracciones III y IV de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos). En ese sentido, si la autoridad no cumple con el plazo señalado, opera la afirmativa ficta, donde la autoridad no tiene objeción y/o restricción en relación con la petición y/o solicitud.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En la emisión de un Dictamen Preliminar es imposible que opere la figura jurídica de la "*afirmativa ficta*" ya que en un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado no existe de por medio una solicitud o petición por parte de los agentes económicos que se declararon con poder sustancial en el DP. La emisión del DP no se realizó como consecuencia de una petición por parte del gobernado o GTV, sino por un mandato expreso establecido en el Artículo Trigésimo Noveno.

El poder sustancial que le fue determinado preliminarmente a GTV atiende a las atribuciones que en materia de competencia económica establece el artículo 28 de la CPEUM al Instituto; pero el Dictamen Preliminar no contiene un resultado que pudiese causarle un beneficio o perjuicio directo a GTV con motivo de una previa solicitud y/o notificación para adquirir un derecho.

Por ello, en un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado no podría aplicar la afirmativa ficta, ya que como se indicó, la emisión del DP no conlleva el beneficio para que opere en favor GTV la afirmativa ficta con relación a una supuesta emisión extemporánea del DP, pues en todo caso, de qué forma operaría la afirmativa ficta a favor de GTV con relación a la supuesta extemporaneidad del DP producto de su notificación, cuando dicho agente económico no realizó ninguna petición a la autoridad de competencia y únicamente conocía que se encontraba relacionado con el mercado investigado en el Expediente por los requerimientos de información que se le habían dirigido.

4.Esta autoridad no comparte que el criterio emitido por la Primera Sala de la SCJN sea aplicable por analogía a la emisión de un dictamen preliminar en términos del artículo 96 de la LFCE, dado que la tesis se refiere a un procedimiento de notificación de concentración entre agentes económicos, donde la omisión o silencio de la autoridad podría generar la actualización de una afirmativa ficta en favor del particular y, en el procedimiento especial tramitado en el Expediente se busca determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial. Como se ha expuesto, dichos procedimientos son de naturaleza diversa.

Así, partiendo de que: i) el DP se emitió dentro del término legal al que se refiere el artículo 96, fracción VI, de la LFCE; ii) la tesis emitida por la primer sala de la SCJN no es aplicable al procedimiento especial tramitado en el Expediente; iii) esta autoridad actuando como órgano constitucionalmente autónomo no puede hacer más que aplicar o no los criterios emitidos por el PJF en la medida en que estos resulten aplicables al caso concreto y sean vinculantes; y iv) la figura jurídica de la "*afirmativa ficta*" no opera en la emisión de un dictamen preliminar; es que resulta falso que el DP resulte extemporáneo con motivo de su notificación.

En el mismo sentido, lo dispuesto por la tesis con número de registro 172247, bajo la cual GTV pretende fundamentar sus manifestaciones en cuanto a la supuesta extemporaneidad del DP con motivo de su notificación, tampoco es aplicable ni obligatoria al procedimiento especial que nos ocupa.

En conclusión, esta autoridad estima que no le asiste la razón a GTV en cuanto a las manifestaciones relacionadas con una supuesta emisión extemporánea del DP con motivo de su notificación, dado que en los principios de seguridad y legalidad que alega GTV no fueron vulnerados, ya que el DP se emitió dentro de los treinta días que establece el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, cumpliendo las formalidades que establece el citado precepto, sin ser necesaria una notificación personal a GTV, que en todo caso, se realizó como una mera



...Federal de ...Comunicaciones

atención al particular de conformidad con el artículo 49, fracciones III del Estatuto Orgánico del Instituto.

TERCERA. NO EXISTE DAÑO A LA COMPETENCIA Y LA LIBRE CONCURRENCIA.[99]

El Dictamen Preliminar omitió analizar y acreditar el daño a la competencia y libre concurrencia que genera la participación de GTV dentro del mismo, siendo que la única finalidad que tiene la determinación de poder sustancial es proteger la competencia y libre concurrencia.

La competencia económica tiene como fin constitucional proteger la eficiencia en los mercados, incluso si ello implica restringir ciertos derechos en aras de salvaguardar el bien común que se logra con la competencia económica y libre concurrencia en los mercados. Es decir, la competencia económica implica que ante la contraposición de dos derechos, uno colectivo como lo es el derecho a contar con mercados eficientes a través de la competencia económica y libre concurrencia, y otro individual como podría ser la libertad de comercio, se deba preferir el bien común sobre el bien particular.

Para demostrar lo anterior es necesario referirse a la disposición constitucional que contempla la obligación a la autoridad para perseguir toda concentración o concentración en una o pocas manos que tienda a evitar la concurrencia o la competencia, o bien para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados. Dicha disposición la encontramos al inicio del artículo 28 de la CPEUM, donde se observa la obligación de la autoridad de perseguir y castigar severamente cualquier acaparamiento o concentración que dañe la competencia y libre concurrencia.

Ahora bien, el poder sustancial es un concepto que no se refiere únicamente al tamaño de un agente económico, sino a su poder para fijar precios o restringir el abasto, aunado a distintos elementos que influyen en lo anterior, y generando con ello una afectación al mercado. Ciertamente, dicho concepto envuelve la necesidad de acreditar que dicha posibilidad del agente de fijar precios daña de alguna forma la competencia y libre concurrencia, puesto que dicha figura fue adoptada por nuestro legislador a efecto de cumplir con el mandato previsto en el artículo 28 de la CPEUM. Al respecto, conviene referirnos al Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos respecto la LFTyR, en donde se dijo lo siguiente:

(Folio 244)

| Preponderancia | Poder sustancial de mercado o dominancia |
|---|---|
| Se aplica por sector | Se aplica por mercado/servicio |
| Se determina en función del umbral de participación en el sector en su totalidad | Se determina por capacidad del agente económico para influir en los mercados/sectores de manera no acorde con los principios de competencia y convergencia. |
| (...) | (...) |

[99] Páginas 234 a 243 del Escrito de Manifestaciones de GTV y folios 90407 a 90416.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Como se desprende de dicha transcripción, el legislador al distinguir la figura de preponderancia con la de poder sustancial fue enfático en que la figura de poder sustancial se refiere a la capacidad de un agente de influir en un mercado, en detrimento a la competencia económica. Es decir, el legislador refiere la figura de poder sustancial como una que va relacionada con la afectación a la competencia.

Bajo esa testura, es que para la determinación de existencia de poder sustancial es menester analizar la afectación causada por el agente investigado, a efecto de verificar si el agente investigado cuenta con dicho poder.

Lo anterior hace sentido también si consideramos las consecuencias que tiene una declaratoria de poder sustancial, consistentes en las medidas que el IFT puede imponer al agente con poder sustancial, las cuales en gran medida tienden a limitar determinados derechos humanos como puede ser la libertad de comercio, o el derecho de propiedad. Con base en ello, es que hace sentido que para determinar la existencia de poder sustancial se analice la afectación que se causa a la competencia económica con la capacidad del agente económico para fijar precios o restringir el abasto, pues de lo contrario se estarían vedando determinados derechos -elevados a rango constitucional- sin que sea para cumplir con el mandato constitucional de proteger la competencia económica y la libre concurrencia.

Desde luego un derecho de la colectividad como lo es el debido y eficiente desenvolvimiento de los mercados -a través de la competencia económica- prevalece sobre un derecho individual como pudiere ser la libertad de comercio. Sin embargo, dicho análisis de ponderación únicamente debe llevarse a cabo cuando exista una contraposición entre el derecho colectivo y el individual. En otras palabras, para determinar la existencia de poder sustancial y la consecuente aplicación de regulación asimétrica que restrinja derechos del particular se debe analizar si la condición del agente para influir en los mercados, efectivamente genera una afectación al mercado y por ende se deben restringir algunos de sus derechos en aras de salvaguardar la competencia económica.

De lo contrario, injustificadamente se impondría una regulación asimétrica a un agente económico, con las respectivas limitaciones a sus derechos que ello implica, sin estar satisfaciendo el fin constitucional, lo cual no es la finalidad del Constituyente y tampoco del legislador.

El Dictamen Preliminar no realizó dicho análisis, lo que denota su ilegalidad, puesto que pretende determinar la existencia de poder sustancial sin haber hecho el análisis de la afectación y acreditación del daño que se le pudiera causar a la competencia y libre concurrencia con el hecho que GTV-supuestamente- puedan influir en el mercado relevante.

Independientemente que la AI no analizó ni mucho menos acreditó el daño a la competencia y libre concurrencia que GTV pudiera causar por su supuesta influencia dentro del mercado relevante, lo cierto es que las cifras demuestran todo lo contrario. México tiene de las tarifas más bajas en servicios de televisión restringida en Latino América, lo que demuestra que la participación de GTV no ha afectado al mercado.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Al respecto, de la siguiente lista se podrá constatar como en las tarifas de servicios de televisión restringida son las más bajas de todo Latinoamérica:

| País Latinoamericano | Número de Canales | USD | PPP-USD | PPP-USD The Economist |
|---|---|---|---|---|
| [redacted] | | | | |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted]

La situación anterior, también es corroborada por el estudio realizado por el especialista en telecomunicaciones [redacted] Dicho estudio resulta relevante para demostrar como los servicios de televisión de paga en México son los más bajos de América Latina y que la oferta de TV de paga en México es la más asequible, [redacted] Al respecto, basta dar lectura a lo señalado por [redacted] dentro de su citado estudio con relación a los puntos antes señalados. En cuanto a los precios bajos en México en comparación con los precios en América Latina, a manera de resumen dentro del citado estudio, se concluye lo siguiente:

*(página 4)*

*(...) Los resultados de este primer análisis son los siguientes:*

*Al comparar el precio de acceso del abono más económico del servicio de TV paga, sea por cable o satélite, México es el país con el precio más bajo (US$ 11,44 por mes), aun cuando este es normalizado por paridad de poder adquisitivo;*

*El liderazgo de México con el precio del abono más económico se mantiene también cuando se consideran las ofertas de aquellos operadores que tienen la participación de mercado más importante en cada país de la región (US$ 16,25);*

*México mantiene la misma posición cuando se promedian las ofertas más económicas de todos los operadores de cada país (promedio ponderado por participación de mercado) (US$ 16,57).*

*(Énfasis añadido)*

*Por su parte, por lo que respecta a la asequibilidad, dentro del estudio se refiere lo siguiente:*

*(Página 4)*

*Otra manera de abordar el análisis comparado de precios es estudiar la asequibilidad de ofertas. Para ello, se calcula el porcentaje del ingreso del hogar representado por el abono mensual de TV paga. La premisa usada en el análisis de asequibilidad de los servicios de TV*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*paga es que el mismo no debe exceder el 2% del ingreso mensual del hogar[100]. En este caso, los resultados son los siguientes:*

*México es el país con la oferta de TV paga más asequible (inferior al 2% del ingreso) para los sectores más desfavorecidos económicamente. Los únicos países de América Latina donde esta condición es satisfecha son México (0,72%) y Brasil (1,56%);*

*México es el único país de América Latina donde los hogares del primer quintil pueden adquirir TV paga mediante un gasto inferior al 2% del ingreso. Esta situación se contrapone con la de otros países de la región como Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras y Perú, donde el precio de la TV paga excede el 5% del ingreso del hogar del primer quintil, con lo que se produce un fallo de mercado importante;*

*Al promediar los precios de la oferta económica (considerando las promociones, pero sumando los impuestos, lo que representa la inclusión de todos los costos necesarios para adquirir el servicio), México es el país con mayor asequibilidad de toda América Latina.*

*Más adelante, al referirse a la Asequibilidad, dentro del estudio se señala el especialista refiere lo siguiente:*

*(Páginas 12 y 13)*

*En síntesis, el análisis comparado de ofertas de TV paga indica que México es el país que ofrece los precios más bajos o en segundo lugar, cuando estos son normalizados por paridad de compra. Esta posición se mantiene para los ofertas más económicas, para las ofertas del operador con cuota de mercado más alta, y aun cuando se promedia de manera ponderada las ofertas más económicas de todos los operadores del mercado.*

*(Página 14)*

*Como se observa en el cuadro 6, [redacted] el operador con mayor cuota de mercado ofrece el abono a la TV paga más asequible para los grupos sociales más desfavorecidos de México. De acuerdo a ello, México es el único país de América Latina donde los hogares del primer quintil pueden adquirir TV paga con un porcentaje del ingreso inferior al 2%. Esta situación se contrapone con la de otros países de la región como Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras y Perú, donde el precio de la TV paga excede el 5% del ingreso del hogar del primer quintil, con lo que se produce un fallo de mercado importante.*

Así, resulta por demás evidente que en el caso concreto, con independencia de la omisión de la AI en analizarlo, en realidad no ha existido ninguna afectación a la competencia con la participación de GTV, lo que se corrobora de las bajas tarifas y la reducción en precios en el servicio de televisión restringida que son cobradas en México (en comparación las de otros países en Latinoamérica), así como de la asequibilidad de los servicios en territorio nacional; siendo relevante apuntalar como México es en el único país en el que se cumple con los estándares internacionalmente aceptados. Lo anterior tal y como se desprende de la siguiente transcripción del estudio en comento:

[100] La Comisión Internacional de Banda Ancha de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la UNESCO considera que el costo de comunicaciones no debe ser superior al 5% del ingreso mensual del hogar. Excluyendo el costo de servicios móviles y banda ancha, se deduce que el costo de TV paga no debe exceder el 2% del ingreso mensual.

*"El análisis comparado de precios de TV paga en América Latina indica que México es el país donde, aun cuando se utiliza la normalización por paridad de poder adquisitivo, los precios son los más bajos. El liderazgo de México con el precio del abono más económico se mantiene también cuando se consideran las ofertas de aquellos operadores que tienen la participación de mercado más importante en cada país de la región, y cuando se promedian todas las ofertas más económicas de todos los operadores de cada país (promedio ponderado por participación de mercado)*

*El liderazgo en precios de la industria de TV paga mexicana es fundamental desde el punto de vista del bienestar de los consumidores. De acuerdo a la premisa de que el precio del servicio no debe exceder el 2% del ingreso mensual del hogar. México es el único país de América Latina donde los hogares del primer Quintil pueden adquirir TV paga. Esta situación se contrapone con la de otros países de la región como Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras y Perú, donde el precio de la TV paga excede el 5% del ingreso del hogar del primer quintil, con lo que se produce un fallo de mercado importante."*

**En conclusión, el Dictamen Preliminar es ilegal porque no analizó ni acreditó la existencia de un daño a la competencia con la participación de GTV dentro del mercado del STAR.**

Al respecto, se indica que los artículos 59 y 96 de la LFCE, así como 7 y 8 de las DRLFCE, no establecen que para determinar a un agente económico con poder sustancial, el Instituto deba analizar o acreditar la existencia de un daño a la competencia económica o la afectación que se puede causar con la capacidad de un agente económico para fijar precios o restringir el abasto.

Con fundamento en el artículo 12, fracción I, de la LFCE, el Instituto cuenta con atribuciones preventivas y correctivas con relación a los monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, bajo los criterios que la LFCE y las DRLFCE establecen para emitir sus actuaciones y realizar los análisis de competencia correspondientes.

Por un lado, la LFCE establece que se considerarán prácticas monopólicas relativas las consistentes en cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que: i) encuadre en los supuestos del artículo 56 de la LFCE; ii) realice uno o más agentes económicos que individual o conjuntamente tenga poder sustancial en el mismo mercado relevante donde se realiza la práctica y; iii) tenga o pueda tener por objeto o efecto, en el mercado relevante o relacionado, desplazar indebidamente a un competidor, impedirle sustancialmente su acceso al mercado o establecer ventajas exclusivas a favor de un tercero.

Así, el artículo 55 de la LFCE establece que las prácticas monopólicas relativas serán ilícitas y se sancionarán si son demostrados los supuestos anteriores. Es decir, en el caso de las prácticas monopólicas relativas sí es necesario acreditar que un agente económico con poder sustancial realizó una conducta como las previstas en el artículo 56 de la LFCE y que además, dicha práctica tenga o pueda tener como objeto o efecto un daño a la competencia económica.

Por otro lado, el artículo 96 de la LFCE establece el procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, mediante el cual el Instituto puede resolver u opinar sobre cuestiones de existencia de poder sustancial. Como lo indica el propio artículo 96 de la LFCE, el procedimiento tiene por objeto determinar las condiciones de mercado, o bien, la existencia de poder sustancial, lo que significa que el procedimiento evalúa las características del mercado y sus agentes sin que deba acreditarse la existencia de un daño a la libre concurrencia o la competencia económica. La determinación de poder sustancial en un



...o Federal de
...Telecomunicaciones

mercado relevante si bien es declarativa y constitutiva, no tiene como requisito la acreditación de un daño al mercado ni busca sancionar a agente económico alguno por haber causado un daño al mercado.

En ese sentido, las manifestaciones de GTV aluden que el Dictamen Preliminar debió analizar y acreditar la existencia de un daño a la competencia económica con la mera participación del GIE en los MRDP, tal como sucede en el caso de las prácticas monopólicas relativas, donde además de acreditar que la práctica se realizó por uno o más agentes económicos con poder sustancial, se debe demostrar que en uso de dicho poder, la práctica realizada por el agente económico tenga o pueda tener por objeto o efecto un daño a la libre concurrencia o a la competencia económica. Sin embargo, el procedimiento que nos ocupa tiene como fin determinar agentes económicos con poder sustancial; pero escapa a la teleología del procedimiento establecer si ha hecho efectivo dicho poder con el objeto o efectos de dañar la competencia. Es decir, el procedimiento analiza la existencia de poder como una característica de un agente económico (una perspectiva del poder sustancial en potencia) y no busca sancionar la aplicación de ese poder en detrimento de la competencia como en el caso de una práctica monopólica relativa (una perspectiva del poder sustancial en acción).

El artículo 59 de la LFCE, así como los artículos 7 y 8 de las DRLFCE establecen los elementos y los criterios que la autoridad debe analizar para determinar a los agentes económicos que tienen poder sustancial en un mercado relevante. De dichas disposiciones no se desprende que deba ser analizado o deba acreditarse la existencia de un daño a la competencia en los mercados investigados. Toda vez que el marco jurídico no prevé la obligación por parte de la autoridad de comprobar un daño al mercado, le resulta innecesario el empleo de criterios adicionales para acreditar la existencia de un agente económico con poder sustancial.

Sirve de apoyo el siguiente criterio emitido por la Segunda Sala de la SCJN:

> *"**PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE. LA DETERMINACIÓN DE ESTOS CONCEPTOS NO REQUIERE DE CRITERIOS ADICIONALES A LOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 12 Y 13 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** Los citados preceptos establecen los criterios para determinar el mercado relevante y el poder sustancial que tiene un agente económico. Ahora bien, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P. CVII/2000 (*), sostuvo que los artículos citados no transgreden los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes establecidos, respectivamente, en los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque aunque no contienen una definición formal de los conceptos técnicos a que aluden, sí establecen criterios que permiten comprender su significado, impidiéndose la actuación arbitraria de la autoridad administrativa. Estos criterios son conceptos jurídico-económicos aplicables a todas las áreas de la actividad económica, con independencia de que los agentes económicos que participen en las diversas actividades tengan o no que hacerlo mediante concesión y sujetos a la regulación propia de ésta y a las modalidades impuestas en el título de concesión; de ahí que el respeto a los principios de*

*legalidad y seguridad jurídica no exige que el legislador establezca criterios adicionales para los agentes económicos sujetos a concesión".*[101]

Ahora bien, GTV señala que para la determinación de existencia de poder sustancial es menester analizar la afectación causada por el *"agente investigado"*, a efecto de verificar si el *"agente investigado"* cuenta con dicho poder. Sin embargo, el procedimiento para resolver sobre condiciones de mercado tramitado en el Expediente se inició en cumplimiento a la obligación establecida para este Instituto por el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio. La investigación no se encontró dirigida a un agente económico en específico, sino al mercado de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones.

Esta investigación tuvo como resultado colocar a GTV en una situación jurídica particular, que fue determinarlo, de forma preliminar, como agente económico con poder sustancial; pero no tuvo como finalidad analizar una conducta específica a cargo GTV y derivado de ello, acreditar el ejercicio de dicho poder para ser sancionado. De esta forma, al no ser una investigación dirigida a un agente económico en específico, ni tuvo como finalidad acreditar el ejercicio de poder sustancial en perjuicio de la competencia y libre concurrencia en los mercados analizados por parte de un agente económico en específico, no es menester del procedimiento probar la existencia de un daño en los MRDP materia del Dictamen Preliminar.

El Artículo Trigésimo Noveno Transitorio establece que el Instituto deberá imponer medidas al agente económico declarado con poder sustancial; dichas medidas podrían tener tanto efectos correctivos como preventivos; correctivos en el caso de que se estime que existe un daño potencial al mercado y, preventivos en tanto se estime la existencia de los incentivos necesarios para que el agente declarado con poder sustancial tome decisiones en perjuicio del mercado. No obstante, la imposición de medidas no es parte del procedimiento que nos ocupa, por lo que el análisis de la existencia de un daño en el mercado no es materia del mismo.[102]

Dado que las manifestaciones relacionadas con que el Dictamen Preliminar debió acreditar un daño a la competencia carecen de fundamento, es innecesario analizar en este apartado las manifestaciones orientadas con el análisis de tarifas de servicios de televisión restringida en Latinoamérica, cuya prueba pericial será valorada y analizada en el capítulo correspondiente.

**CUARTA. VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE NON BIS IN IDEM Y CONFIANZA LEGÍTIMA.**[103]

**El Dictamen Preliminar debe dejarse sin efectos porque la base para determina que GTV tiene poder sustancial deriva de concentraciones autorizadas por la CFC y el Instituto.**

---

[101] Localización: (TA); 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 1119. 2a. LVII/2013 (10a.). Registro No. 2004048. Sobre el particular, cabe mencionar que los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, la cual fue abrogada en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo Segundo Transitorio de la LFCE, no contravienen lo dispuesto por los artículos 58 y 59 de la LFCE.

[102] Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, se remite a GTV al capítulo *"iv. Medidas de regulación asimétrica para mitigar los incentivos de GTV de desplazar a sus competidores en los mercados de televisión restringidas"* de la presente resolución, donde se abordó la finalidad del procedimiento especial que nos ocupa.

[103] Páginas 285 a 301 del Escrito de Manifestaciones de GTV y folios 90458 a 90474.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

El Dictamen Preliminar no escapa a la observancia de los principios y derechos humanos de mérito puesto que a lo largo de las actuaciones tanto de la CFC como ahora IFT, generaron expectativas fundadas en GTV sobre su actuación en el futuro respecto de las mismas conductas analizadas en el presente procedimiento, expectativas que se encuentran protegidas por el derecho humano de seguridad jurídica y sobre todo por el derecho humano de *non bis in idem* en el que las partes no pueden ser procesadas ni sancionadas dos veces por las mismas conductas.

Para acreditar que GTV tiene poder sustancial en el mercado del STAR, el DP establece el hecho que tiene participación mayoritaria en [redacted] entidades federativas[104] y que dicha participación de mercado ha aumentado de [redacted]

Como se señala en la página 143 del DP, la elevada participación de GTV en el mercado del STAR se debe principalmente a *"una serie de adquisiciones de operadores de cable regionales en los últimos años, como fue el caso de TVI (2006), Cablemás (2007), Cablecom (2014) y recientemente Cablevisión Red (2015)"*. El DP reconoce que la cifra actual de participación de mercado de GTV es una consecuencia directa de las operaciones mencionadas.

Todas las operaciones por las que GTV llevó a cabo las adquisiciones que, según el DP, le permitieron elevar su cuota de mercado fueron notificadas a las autoridades competentes (CFC y, posteriormente, IFT) y éstas autoridades llevaron a cabo un minucioso análisis de dichas concentraciones, para analizar si las mismas afectan o no la competencia efectiva y libre concurrencia, y una analizadas fueron autorizadas.

Más aún, en algunas de las concentraciones, ya sea la CFC o el IFT, después de realizar el análisis correspondiente, consideraron pertinente imponerle a GTV ciertas medidas restrictivas de derechos con la finalidad de proteger y garantizar las condiciones de competencia efectiva en los mercados involucrados, mismas que GTV ha cumplido en su caballidad, situación que debió analizar esa AI, y no obstante ello, lo omitió.

Por lo tanto, resulta inconcuso que si GTV ha podido aumentar su participación de mercado con el paso de los años[105] como lo establece la AI, lo ha hecho con la autorización de las autoridades competentes que hoy inconstitucionalmente la pretenden sujetar a restricciones adicionales, iniciando un procedimiento que analiza exactamente los mismos hechos que ya se analizaron en un procedimiento anterior, violando el derecho humano de *non bis in idem* y el principio de confianza legítima.

En otras palabras, las autoridades en materia de competencia económica tuvieron la oportunidad de negar las concentraciones por las que GTV adquirió las cableras de referencia, y no obstante las autorizaron, considerando que con las condiciones impuestas existía competencia efectiva y no se afectada la libre concurrencia.

En dicho tenor, la AI en cumplimiento al mandato del legislador inició un procedimiento de investigación, sin embargo lo que debió haber concluido, en aras de salvaguardar los derechos humanos de GTV, fue que una vez analizado el mercado del STAR y al notar que la CFC y el IFT habían autorizado las concentraciones, debió determinar que GTV no puede contar con poder sustancial, puesto que su adquisición de diversas cableras es un derecho

[104] Página 145 del DP.
[105] Página 150 del DP.

adquirido que se encuentra consentido y avalado por las autoridades competentes, lo que resulta claro que las mismas no violan el proceso de competencia y libre concurrencia.

Es decir, si bien el inicio del procedimiento derivó de un mandato legal, lo cierto es que el legislador no obliga a dicha autoridad a determinar necesariamente a algún agente económico con poder sustancial, sino solo a investigar, por lo que se pudo concluir que GTV no cuenta con poder sustancial dado que los derechos adquiridos fueron autorizados previamente por la CFC y el IFT.

Cualquier restricción que se le imponga a GTV con base en su participación de mercado actual es equivalente a sancionar dos veces al mismo agente económico por la misma conducta, situación que es prohibida por nuestro marco normativo. Esto se debe a que, como se establece en el DP, la cuota de mercado de GTV es una consecuencia directa de las adquisiciones autorizadas por la autoridad.

Adicionalmente, en el caso particular de las adquisiciones de Cablecom y Cablevisión Red, los actos jurídicos que le permitieron a GTV aumentar su participación de mercado fueron llevados a cabo conforme a lo dispuesto por el Artículo Noveno Transitorio, en el que el legislador ordenó que si se satisfacen ciertos requisitos (que fueron satisfechos en estas dos operaciones), la operación puede realizarse sin necesidad de ser aprobada por el IFT puesto que la misma beneficia a la competencia en dicho sector. No obstante ello, en base con base en las mismas concentraciones que autorizó el legislador y el IFT, se determinó que GTV tiene poder sustancial y ahora se pretende imponer medidas a nuestras mandantes de una manera por demás inconstitucional.

Esta autoridad estima que no asiste la razón a GTV con relación a una supuesta violación a los principios *non bis in ídem* y confianza legítima, en razón de que el procedimiento especial para resolver condiciones de mercado tramitado en el Expediente no tiene como finalidad pronunciarse sobre derechos adquiridos ni pronunciarse sobre la legalidad de las concentraciones que en su momento autorizó la CFC o los avisos de concentración mediante los cuales el Pleno resolvió que se cumplieron con los requisitos del artículo Noveno Transitorio.

GTV aduce que el Dictamen Preliminar es ilegal porque se indicó que GTV tiene poder sustancial derivado de las concentraciones previamente autorizadas y que con base en dichas concentraciones se determinó su poder sustancial; sin embargo, contrario a lo manifestado por GTV, el Dictamen Preliminar no arribó a sus conclusiones con base a la autorización de dichas concentraciones. Tan es así, que en las páginas 231 a 234 del apartado de Conclusiones del Dictamen Preliminar, no se estableció que las concentraciones impliquen por sí mismas un hecho para determinar a GTV con poder sustancial.

Si bien se dijo que la participación de GTV se ha incrementado con el pasar de los años y que la base de suscriptores ha crecido por una serie de adquisiciones de operadores de cable regionales en los últimos años, lo cierto es que tal circunstancia en si misma (adquirir operadores de cable regionales) no constituye un elemento a ser analizado de conformidad con el artículo 59 de la LFCE.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 59, fracción I, de la LFCE, para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en un mercado relevante, se deberá considerar su participación en dicho mercado. Es decir, la autoridad considerará la participación que

detenta un agente económico en un mercado relevante durante el periodo investigado; pero ello no implica que la autoridad de competencia debe considerar como elemento para determinar poder sustancial, los hechos y/u operaciones que llevaron al GIE a detentar su participación en el mercado relevante.

En otras palabras, el Dictamen Preliminar analizó la participación de GTV durante el Periodo Investigado. La información que en realidad resulta relevante para determinar si GTV tiene poder sustancial es su participación durante el Periodo Investigado y no la forma en la que llegó a detentar dicha participación. En ese sentido, se reitera que el procedimiento de mérito tiene por objeto analizar condiciones de los mercados y los agentes que en el mismo participan (si existe poder sustancial o no). No busca sancionar conductas o hechos anteriores.

Por otra parte, GTV desestima que el Instituto tiene atribuciones preventivas y correctivas para investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas o cualquier otra restricción al funcionamiento eficiente de los mercados. En ese sentido, como bien lo señala GTV, las operaciones que GTV llevó a cabo fueron analizadas de forma preventiva por la CFC y el Instituto, sin que ello implicara un pronunciamiento correctivo o la imposición de alguna sanción por el simple hecho de concentrarse o un procedimiento para determinar si GTV incurrió en alguna violación a la LFCE.

Asimismo, en concordancia con que el procedimiento que nos ocupa no pretende analizar la legalidad de las concentraciones de GTV o si estas tenían por objeto o efecto dañar, disminuir, o impedir la competencia o libre concurrencia, sirve de apoyo citar que el artículo 65 de la LFCE establece que no podrán ser investigadas las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa. En ese sentido esta autoridad estima que el principio de confianza legítima no se ve vulnerado con motivo de un procedimiento para declarar agentes económicos con poder sustancial, tan es así que no existe un solo pronunciamiento sobre la legalidad de las concentraciones aludidas en el dictamen preliminar, sino que simplemente se enuncian como una lista de antecedentes.

En efecto, el principio de confianza legítima tutela el respeto de la adopción y aplicación de normas, actos o medidas bajo las cuales previamente el gobernado se sujeta, que busca una estabilidad y conservación para que las situaciones beneficiosas no sean modificadas en lo futuro y, si lo son, que de alguna manera se establezcan medidas transitorias para no sorprender a los gobernados, realizando al menos un cambio pausado y no abrupto, o buscando una manera de evitar un agravio cuando con la modificación se dañan intereses particulares, que en virtud de la confianza depositada estarían siendo protegidos.[106]

Así, se reitera a GTV que el procedimiento especial que nos ocupa no tiene como fin investigar las concentraciones autorizadas previamente ni mucho menos sancionarlas, cuando nunca fueron sancionadas, simplemente fueron, algunas de ellas, sujetas a ciertas condiciones para

[106] Véase la tesis de rubro: "*PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA. SU OBJETO DE TUTELA Y FORMA EN QUE SE VULNERA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA QUE SE OTORGAN BENEFICIOS FISCALES A DETERMINADOS CONTRIBUYENTES, CONSISTENTES EN EL PAGO DIFERIDO DE IMPUESTOS*". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 2028. IV.2o.A.41 A (10a.).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

su autorización. De ahí que devengan incorrectas las manifestaciones de GTV con relación a que este procedimiento pretende juzgar o analizar nuevamente las concentraciones que llevaron a GTV a detentar su actual participación en el mercado. En ese sentido, el principio *non bis in ídem* no se ve vulnerado, dado que los procedimientos de concentraciones, avisos de concentración y poder sustancial son procedimientos de distinta naturaleza y no se ocupan de analizar los mismos hechos y circunstancias.

En congruencia, la Segunda Sala de la SCJN determinó en la resolución del amparo en revisión 744/2012, que el procedimiento de investigación y declaración de poder sustancial en el mercado relevante no tiene por objeto imponer una sanción por la infracción a disposiciones administrativas. En la parte que nos importa de dicha sentencia, nuestro máximo tribunal señala lo siguiente:

> *"El procedimiento de investigación y declaración de poder sustancial en el mercado relevante no tiene por objeto imponer una sanción por la infracción a disposiciones administrativas, por lo que si a estos procedimientos sancionadores no es aplicable el principio de presunción de inocencia, menos puede serlo en un procedimiento administrativo que no tiene por objeto sancionar posibles infracciones de carácter administrativo sino únicamente el de realizar los actos de investigación necesarios, entre ellos, requerimientos de documentación e informes, citaciones para declaración y verificaciones, con el único objeto de contar con los elementos necesarios para estar en posibilidad de resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia para prevenir o evitar posibles prácticas monopólicas o cualquiera de las prohibidas por el artículo 28 constitucional".*[107]

Por idénticas razones, el Dictamen Preliminar no es susceptible de violentar principios aplicables a la materia penal, como lo es el principio *non bis in ídem* consagrado en el artículo 23 de la CPEUM, ni en los tratados internacionales que señala la agraviada consagran tal principio penal.

Lo anterior, de ninguna manera se actualiza en el presente asunto, pues su objetivo no es desconocer los efectos o la validez de las concentraciones sometidas por GTV con anterioridad. Lo anterior es así, pues al haberse resuelto favorablemente una concentración, está no puede investigarse, a menos que la autoridad concluya que la misma se ha aprobado con base en información falsa o exista un incumplimiento a las condiciones impuestas en dicho procedimiento.[108]

El procedimiento de mérito tiene por objeto resolver u opinar sobre condiciones de mercado, como lo es cuestiones de competencia efectiva, determinar si en el mercado investigado existe algún agente económico ostenta poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos. En ese sentido, no existen destinatarios del procedimiento, sino que busca predicar o encontrar ciertas características sobre uno o varios mercados relevantes. En síntesis, su objeto es el mercado y no un sujeto ni la conducta de algún sujeto. Por lo anterior, contrario

---

[107] Página 102 de la sentencia emitida en el amparo en revisión 744/2012, tramitado ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

[108] *"Artículo 65. No podrán ser investigadas con fundamento en esta Ley, las concentraciones que hayan obtenido resolución favorable por parte de la Comisión, excepto cuando dicha resolución se haya obtenido con base en información falsa o bien cuando la resolución haya quedado sujeta a condiciones posteriores y las mismas no se hayan cumplido en el plazo establecido para tal efecto".*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

a lo que afirma GTV el procedimiento busca encontrar una característica del mercado sin que exista pronunciamiento alguno sobre la validez de los actos que llevaron al mercado a tener esas características.

Si bien las concentraciones que refiere pudieron haber modificado las condiciones de los mercados en los que tuvieron efectos, el DP no se refiere exclusivamente a los MRDP de las concentraciones aludidas. El DP hace un pronunciamiento sobre poder sustancial en dos mil ciento veinticuatro Mercados Relevantes y no sobre los mercados de las concentraciones que GTV refiere, lo que deja en claro que la finalidad del procedimiento y del propio DP no es emitir un nuevo pronunciamiento sobre las concentraciones referidas. Por ello, caen de base los argumentos de GTV que se atienden.

En conclusión, esta autoridad estima que no asiste la razón a GTV en cuanto a que inconstitucionalmente se le pretende sujetar a restricciones adicionales a las que se sujetaron algunas de sus concentraciones autorizadas, dado que el procedimiento que nos ocupa tampoco tiene como finalidad la imposición de medidas u obligaciones específicas al agente económico o GIE, que en su caso, sea declarado con poder sustancial.

QUINTA. INDEBIDA DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE.

1. Omisión en la determinación del mercado relevante en los términos del Artículo Trigésimo Noveno.

El mercado relevante fue determinado por el legislador en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio como el mercado de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones y no el determinado por el Dictamen Preliminar.

En el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio el legislador impuso al Instituto obligaciones,[109] mismas que ese Instituto consintió al no haberlas impugnado en el tiempo que tenía para ello de acuerdo con la normatividad aplicable. Dentro del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio el legislador determinó cual es el mercado relevante por lo que hace a los servicios de audio y video asociado, determinando a su vez su dimensión geográfica como nacional. Más aún, el legislador deja a criterio del Instituto la conveniencia o no de investigar la existencia de poder sustancial en otros mercados relevantes pertenecientes al sector de radiodifusión y telecomunicaciones, respecto de los cuales también deja a su consideración la definición del mercado relevante que pudiera corresponder a éstos.

Con el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos del Senado de la República emitido respecto al proyecto de decreto por el cual entró en vigor la LFTyR, se demuestra el interés particular del legislador para que se analizaran las condiciones imperantes en el mercado relevante que definió toda vez que, como señala el legislador, éste ha sufrido cambios significativos en virtud de los avances tecnológicos, particularmente la digitalización. A continuación se trascribe una sección del citado Dictamen legislativo:

[109] Dichas obligaciones son: "*I. iniciar el o los procedimientos de investigación dentro de los treinta días naturales posteriores a la entrada en vigor de la LFTyR; ii. que dicho o dichos procedimientos para determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial debían sustanciarse en términos de la LFCE; y iii. que al menos uno de esos procedimientos de investigación debía llevarse a cabo para el mercado relevante nacional de audio y video asociado a través de RPT*".

*"El precepto transitorio destaca, por su importancia, entre otros, el mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones.*

*Lo anterior encuentra justificación en el hecho de que el propio Constituyente, tuvo como objetivo que los concesionarios pudieran prestar todo tipo de servicios a través de sus redes. Así es claro que el audio y video asociados pueden ser accesible* (sic) *a los usuarios a través de cualquier red de telecomunicaciones por medio del par de cobre, los satélites, el espectro radioeléctrico, el cable coaxial y la fibra óptica, dados los avances tecnológicos, en particular la digitalización. Por lo que todos los servicios de video cuyo acceso se provee a los usuarios por las redes de telecomunicaciones, son perfectos sustitutos en la oferta y forman un sector convergente y por esa razón conviene estudiar dicho mercado en su conjunto de manera prioritaria".*[110]

La determinación del legislador atiende a la realidad imperante en la prestación de servicios de audio y video asociado en el país. Ésta fue producto de un análisis de las características específicas de los servicios de provisión de video y audio asociado que lo comprenden, incluyendo un análisis de sustituibilidad de dichos servicios, así como de las condiciones de mercado que existen en torno al mismo. Lo anterior, atendiendo a los elementos normativos que permiten definir el producto relevante de conformidad con la fracción I del artículo 58 de la LFCE.

En ese sentido, atendiendo a los criterios establecidos por el Ejecutivo en su iniciativa y su aprobación por parte del Congreso de la Unión en la LFCE, se determinó que el mercado relevante constituía el de *"audio y video asociado a través de RPT"*, señalando que su delimitación era nacional.

Aunado a lo anterior, el legislador fue receptivo de los diferentes criterios judiciales establecidos por nuestros Altos Tribunales, quienes han establecido una definición de lo que se entiende por dicho concepto económico.[111] De los criterios judiciales se desprende que el mercado relevante es un concepto en materia de competencia económica que se compone de todos los productos o servicios razonablemente intercambiables o sustituibles para los fines específicos (dimensión de producto relevante), dentro de una zona geográfica (dimensión geográfica) determinada como la zona en la que el consumidor puede obtener el bien y servicio, así como dentro del tiempo en el que el consumidor esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad.

De lo anterior se desprende que el mercado relevante definido por el legislador atiende a cuestiones de sustituibilidad y que éste fue definido de conformidad con las peculiaridades del producto en cuestión y para las finalidades que se buscan con base en los elementos que prevé la LFCE. Así, atendiendo a un criterio de sustituibilidad el legislador determinó el mercado relevante en su debida demarcación, tanto por producto como zona geográfica.

Existen criterios judiciales que se han emitido en el sentido de determinar que el mercado que se señala al inicio de una investigación se refiere al 'mercado investigado' y no al 'mercado relevante', pues este último se determinará hasta en tanto el órgano regulador se allegue de la información para poder determinar su dimensión de producto y

[110] Página 381 de 613 del Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos del Senado de la República respecto al Proyecto de Decreto LFTyR.
[111] *"MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA"*. Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2225. I.4o.A. J/75. Registro No. 168609.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

geográfica. No obstante, dichos criterios no resultan aplicables para el caso en concreto, toda vez que el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio señala taxativamente el mercado relevante que debe investigarse.

Es decir, el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio se refiere a mercados relevantes, puesto que la preposición "*entre*" empleada por el legislador sirve para relacionar ambas secciones del enunciado. En ese sentido la citada preposición sirve para señalar que se deben de incluir cualquiera de los mercados relevantes dentro de los sectores a los que se refiere, y en éstos incluir al mercado relevante nacional de audio y video asociado a través de RPT.

Ahora bien, contrario a lo anterior el DP pretende cambiar el mercado relevante para definirlo de la siguiente manera:

> "*El mercado relevante del presente procedimiento corresponde a la provisión del servicio de televisión y audio restringidos (STAR), a través de cualquier tecnología de transmisión, con una dimensión geográfica local, que para efectos del análisis, se definió como municipio*".

Dicha definición referida como STAR resulta por demás contraria al mercado relevante determinado por la autoridad legislativa y respecto el cual se inició la presente investigación (mercado de audio y video asociado con una dimensión geográfica nacional). Ahora bien, no es óbice a lo anterior el hecho que dentro del Acuerdo de Inicio de Investigación la AI señaló que se iniciaba la investigación "*en los mercados de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones con dimensión nacional, local, estatal y/o regional*"; pero que el o los mercados relevantes serían determinados en el momento procesal oportuno, dado que el mercado fue determinado previamente por el legislador y es el correcto para el análisis de poder sustancial correspondiente.

No pueden coexistir un mercado relevante nacional de audio y video asociado a través de RPT (como lo definió el legislador) con un mercado relevante de provisión del servicio de televisión y audio restringidos con una dimensión geográfica local municipal (como lo definió la AI). Ello es así, puesto que los últimos (los servicios STAR) se encuentran comprendidos dentro de los primeros (servicios de audio y video asociado). Lo que es más, la existencia del primero, supone la sustituibilidad de todos los servicios de video cuyo acceso se provee a los usuarios por redes de telecomunicaciones, y por ende no tendría racionalidad - al amparo del concepto de sustituibilidad- el hacer un mercado de provisión de televisión y audio restringidos, cuando dichos servicios encuentran otros servicios que le son perfectamente sustitutos, y por ende deben de ser considerados dentro del mercado relevante. Ergo, la sustituibilidad considerada por el legislador impide al IFT determinar un mercado relevante con una dimensión de producto y/o geográfica más reducida.

El Dictamen Preliminar es ilegal porque determina un mercado relevante distinto al que el legislador ordenó y que desde un inicio adoptó, siendo que el análisis de poder sustancial realizado en términos del artículo 59 de la LFCE, debió de partir de la correcta determinación del mercado relevante.

Esta autoridad encuentra que carecen de fundamento legal las manifestaciones de GTV orientadas a señalar que los MRDP son ilegales porque el mercado relevante fue determinado por el legislador en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

En primer lugar, con fundamento en los artículos 28, párrafo décimo sexto de la CPEUM, 5, primer párrafo, 12, fracción XI y XXX, de la LFCE, 15, fracción XX y LXIII, 264, primer párrafo, 279 y 280 de la LFTR, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que ejercerá en forma exclusiva las facultades que establezcan la CPEUM y la LFCE en dichos sectores, entre las que le corresponden atribuciones para determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en algún o cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en términos y de conformidad con la LFTR y la LFCE.

Evidentemente, la determinación de agentes económicos con poder sustancial implica una previa determinación del mercado relevante donde el o los agentes económicos tendrían el poder sustancial a que se refiere la LFCE. En virtud de lo anterior radica la incorrecta apreciación por parte de GTV con relación a cuál debió haber sido el mercado relevante definido en el Dictamen Preliminar.

Erróneamente GTV señala que el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio limitó la investigación de poder sustancial a un supuesto "*mercado relevante*" con dimensión geográfica nacional, como si este hubiese sido determinado por el legislador con fundamento en el artículo 58 de la LFCE y bajo una valoración económica compleja de carácter discrecional. Tal manifestación no la comparte esta autoridad; pese a que el interés del legislador destaque la importancia de un mercado, de ninguna manera implica un análisis de las condiciones básicas a considerar por la autoridad de competencia para definir el mercado relevante.

Como indica GTV, el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio establece ciertas obligaciones al Instituto una vez que entrara en vigor la LFTR, tal como el inicio de los procedimientos de investigación correspondientes en términos de la LFCE, a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, "*entre los cuales debería incluirse el mercado nacional de audio y video asociado a través de RPT*"; sin embargo, ello no implica que el legislador haya determinado un mercado relevante conforme al artículo 58 de la LFCE, pues en todo caso, se refirió a un "*mercado*"; pero no a un "*mercado relevante*", pues como se indicó, éste último requiere de una valoración económica compleja, que evidentemente no puede atribuirse al Artículo Trigésimo Noveno Transitorio ni mucho menos al Dictamen del Senado que refiere GTV.

De compartir lo manifestado por GTV, se llegaría al grado de interpretar que las investigaciones para resolver condiciones de competencia no tendrían razón de ser, dado que los mercados relevantes estarían previamente definidos por el legislador y no por la autoridad a la que constitucionalmente le corresponden atribuciones exclusivas en materia de competencia económica en el sector de telecomunicaciones, entre ellas, la investigación para declarar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en un mercado relevante determinado conforme al artículo 58 de la LFCE.

Llama la atención el criterio jurisprudencial que GTV cita con el rubro "***MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA***",[112] para mencionar que se entiende por

[112] Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2225. 1.4o.A. J/75. Registro No. 168609.

mercado relevante. De la lectura de dicho criterio, se observan elementos que GTV desestima y contradicen sus manifestaciones:

> "(...) *el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, solo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados* (...)". (Énfasis añadido).

En razón de lo anterior, se confirma que el PJF, al resolver cuál es el concepto de mercado relevante en materia de competencia económica, deduce que únicamente la autoridad de competencia puede construir la determinación del mercado relevante bajo una valoración económica compleja de carácter discrecional y no bajo los supuestos que GTV pretende atribuir al Dictamen del Senado y al Artículo Trigésimo Noveno.[113]

Por otro lado, GTV menciona que del artículo en mención se desprende que el supuesto "*mercado relevante*" definido por el legislador atiende a cuestiones de sustituibilidad y que éste fue definido de conformidad con las peculiaridades del producto en cuestión. Dicha manifestación no es posible sostenerla jurídicamente por las cuestiones mencionadas con anterioridad, ni tampoco es factible argumentarla desde un punto de vista económico, pues debe tenerse en cuenta lo siguiente:

El Artículo Trigésimo Noveno Transitorio se refiere a un "*mercado*" nacional y no a un "*mercado relevante*". El término "*mercado*" tiene un significado más amplio y general que el término "*mercado relevante*"; éste último mantiene un significado específico en términos de la LFCE y la economía de la competencia.

El término "*mercado*" puede ser entendido como un conjunto de actividades comerciales o de intercambio realizadas por agentes económicos en un lugar o sector, no necesariamente por competidores u oferentes de productos similares o sustitutos. Por esta razón, resulta erróneo interpretar que el legislador determinó que el "*mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones*" es un "*mercado relevante*" y mucho menos que se definió atendiendo a cuestiones de sustituibilidad.

Por su parte, el término "*mercado relevante*" consiste en un conjunto de productos o servicios, y de áreas geográficas, que se usa para identificar agentes económicos que ejercen presión

---

[113] Sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial: "*TELECOMUNICACIONES. LA DIFERENCIA ENTRE LOS SERVICIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN ABIERTOS CON LOS DE AUDIO Y VIDEO CERRADOS O RESTRINGIDOS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (...) los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica y 9 a 12 de su Reglamento establecen los supuestos y mecanismos a través de los cuales dicha Comisión habrá de determinar el mercado relevante, así como las condiciones que ha de cubrir un agente económico para considerar que tiene poder sustancial en dicho mercado, es decir, delimitan la fijación de los elementos esenciales para identificar la ilicitud de las prácticas anticompetitivas, advirtiéndose que la determinación de lo que constituye un mercado relevante dentro del cual uno o varios agentes económicos pueden tener poder sustancial, conlleva un análisis eminentemente técnico y económico que si bien está acotado jurídicamente, no obedece ni se realiza a partir de la mera definición formal de una actividad, de un bien o de un servicio, sino que toma en cuenta las condiciones reales en las que los bienes y servicios concurren y se intercambian en el mercado*". Localización: (J); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1098. P./J. 61/2007. Registro No. 170574.

competitiva unos sobre otros. En este sentido, la definición de un mercado relevante es un paso preliminar para evaluar la existencia o no de poder sustancial.

La determinación del mercado relevante, no puede atender únicamente a un criterio de sustituibilidad por el lado de la oferta como señala GTV. El artículo 58 de la LFCE, establece que para determinar un mercado relevante se deben considerar: I) las posibilidades de sustitución; ii) los costos de distribución del bien; iii) los costos y probabilidades que tienen los usuarios para acudir a otros mercados; iv) las restricciones normativas de carácter general que limiten el acceso a fuentes de abasto alternativas, entre otros criterios. Por lo que la determinación del mercado relevante requiere de un análisis e investigación más allá del que requeriría analizar las características o peculiaridades de un producto.

Particularmente, la determinación del servicio relevante, como parte de la determinación del mercado relevante, debe ponderar más que la sustitución por el lado de la oferta, la sustitución desde la perspectiva de los consumidores. Esto es reconocido por GTV cuando señala que:

> "(...) *Asimismo, se considera como regla general que, para definir las fronteras del mercado relevante, es fundamental establecer el carácter de sustituto del lado de la demanda; el análisis del carácter sustituto del lado de la oferta se analiza mejor como barrera de entrada cuando se evalúan las condiciones de competencia en el mercado relevante*".[114]

De la misma forma, tal y como se desprende de criterios judiciales, la investigación del procedimiento inicia con base en un mercado materia de la declaratoria de poder sustancial, que en este caso, fue señalado por el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio, sin que esto signifique que dicho artículo señale o delimite el mercado relevante. En ese sentido, el *mercado nacional de audio y video asociado*, a que se refiere la LFTR, debe entenderse como el mercado en el que se desarrolla la investigación y, con base en el cual se delimitará el mercado relevante, que es un concepto técnico de competencia económica distinto al concepto general de mercado.[115]

Con base en el criterio judicial citado, también es factible concluir que la expresión "(...) *el mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones* (...)" responde más a una expresión genérica de mercado que a un concepto de mercado

---

[114] Folio 90180.

[115] Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio judicial: "***MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).*** *El precepto citado establece un procedimiento que tiene una fase de investigación, iniciada de oficio o a petición de parte afectada, en la que la autoridad emite un acuerdo de inicio, cuyo extracto se publica en el Diario Oficial de la Federación, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona coadyuve en el desarrollo de la investigación correspondiente (fracción III); una vez concluida, si se obtienen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, procede la emisión de un dictamen preliminar (fracción V); con el que inicia una segunda fase, en la que intervienen agentes económicos con interés para manifestar y demostrar lo que a su derecho convenga (fracción VI); hecho lo anterior, la autoridad deberá emitir la resolución correspondiente (fracción VII), momento en el que se define el mercado relevante y, en su caso, la existencia de poder sustancial. Consecuentemente, el mercado materia de la declaratoria a que se refiere la fracción III del artículo citado y que se indica en el acuerdo de inicio, debe entenderse bajo un concepto genérico de mercado en el que se desarrolla la investigación y, con base en el que, al emitir la resolución definitiva, se delimitará el mercado relevante, que es un concepto técnico y específico disímil del concepto de mercado genérico*". Localización: Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, Tesis: I.2o.A.E.5 A (10a.), Página: 1176.

relevante. El mercado relevante es el concepto técnico que se alcanza con el análisis previsto en los artículos 58 y 59 de la LFCE. Por esta razón, es posible realizar las siguientes conclusiones:

a) El legislador al establecer que los procedimientos para la determinación de poder sustancial deben de tramitarse de conformidad con la LFCE, reconoce que el estudio y determinación de las cuestiones de competencia atribuibles al procedimiento corresponden a la autoridad de competencia económica, previo análisis e investigación correspondiente.

b) El "*mercado nacional de audio y video asociado*" se refiere al "*mercado investigado*" y no a un "*mercado relevante*" definido por el legislador, dado que éste únicamente puede ser determinado atendiendo a los criterios señalados por el artículo 58 de la LFCE previo al análisis y la investigación correspondiente.

c) Conforme a las atribuciones otorgadas por la CPEUM y la LFCE, el legislador carece de atribuciones para definir un mercado relevante.

Así, las manifestaciones de GTV con relación a la "*Incorrecta Identificación del Mercado Relevante*" y la "*Omisión en la determinación del mercado relevante en los términos del artículo Trigésimo Noveno*" parten de una premisa errónea y carecen de sustento lógico-jurídico que les permita llegar a tales conclusiones.

**2. Incorrecta Identificación del Mercado Relevante.**

**2.1. Incorrecta Identificación de Servicios Investigados.**

**(i) La identificación del servicio del mercado relevante se llevó a cabo de manera arbitraria y contra todo principio en materia de competencia económica generando que la AI realizara un análisis parcial e incorrecto del mercado relevante.**

**(ii) El mercado relevante se determina en términos del artículo 58 de la LFCE, que establece un requisito previo para iniciar la definición del mercado relevante que es precisamente identificar el bien o servicio de que se trate. Contrariamente, la AI inició el análisis de mercado relevante a partir de uno de los varios servicios que conforman el mercado investigado, específicamente el STAR.**

Esta autoridad estima que las manifestaciones formuladas por GTV con relación a la identificación del servicio investigado materia del Dictamen Preliminar carecen de sustento. Lo anterior en razón de las siguientes consideraciones:

GTV sostiene que no existe fundamento para que la definición de mercado relevante haya iniciado a partir del STAR, lo que implica una identificación arbitraria que tiene como consecuencia un análisis parcial e incorrecto del mercado relevante.

En primer lugar, esta autoridad encuentra que haber definido el STAR como la dimensión producto de los MRDP (no obstante dicha definición no fue correctamente abordada, como se verá en el apartado VI de esta resolución), se encuentra apegado al mandato de investigar el mercado de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones establecido en el Artículo Trigésimo Noveno, el cual corresponde al STAR.

Como puede observarse en el Considerando Cuarto del Dictamen Preliminar, la AI muestra que el concepto de "*mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*telecomunicaciones"* se encuentra asociado al término *"Servicio de Televisión y Audio Restringidos"* establecido en diversos ordenamientos. Tan es así que señala:

> *"De esta manera, de la lectura e interpretación de las norma, se desprende que la definición contenida en la LFTyR es la aplicable actualmente al servicio de televisión restringida, sin menoscabo que el resto del STAR sea aplicable en aquello que no se contraponga a la LFTyR."*[116]

Esta determinación solo indica que ha identificado un servicio a partir del cual procede a analizar los posibles sustitutos con la finalidad de delimitar la dimensión producto del mercado relevante. Dicho análisis está contenido en las páginas 61 a 120 del Dictamen Preliminar y comienza señalando que:

> *"El mercado relevante se determina en términos del artículo 58 de la LFCE. La fracción I de dicho artículo establece que para identificar el servicio relevante se deben considerar las "... posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución".*
>
> *Las principales características del servicio de televisión y audio restringidos (STAR) se describen en la sección III.1, mientras el análisis de las posibilidades de sustitución de dicho servicio se lleva a cabo en la sección III.2.".*[117]

Es a partir del análisis de las posibilidades de sustitución que concluye:

> *"Por consiguiente, se considera que el servicio relevante corresponde servicio de televisión y audio restringidos, provisto a través de cualquier tecnología de transmisión."*[118]

Es decir, luego de identificar un servicio, a partir del cual se evalúan las posibilidades de sustitución, la AI concluye que la dimensión producto del mercado relevante que se investigó es el STAR.[119]

Adicionalmente, el análisis de sustitución entre el STAR y servicios potencialmente sustitutos se realizó conforme al artículo 58 de la LFCE, el cual establece los criterios a considerar para la determinación del mercado relevante. GTV aduce de forma general que el procedimiento es arbitrario e injustificado; sin embargo, omite explicar qué perjuicio le causa el hecho de haber partido de un servicio y analizar potenciales sustitutos.

Esta autoridad estima correcto que, para definir los mercados relevantes, se establezca un bien o servicio inicial y, a partir de ahí, se analice la sustitución potencial de otros bienes o servicios, dado que el proceso de definición de mercado relevante por lo general comienza con el mercado de referencia más estrecho. Esto normalmente sería uno (o más) de los productos que dos partes de un acuerdo producen, o uno (o más) de los productos que son

---

[116] Página 46 del Dictamen Preliminar.
[117] Página 61 del Dictamen Preliminar.
[118] Página 121 del Dictamen Preliminar.
[119] El proceder de la AI es consistente con: Chang, H., Evans, D. y Schmalensee, R. (2011). Market definition: Assessment of the relevant market in competition matters, p. 9. Disponible en: http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/doctoreferenciadefmercrelevant.pdf

objeto de una denuncia sobre una conducta, es decir, el producto focal (o grupo focal de productos).[120]

(iii) El Dictamen Preliminar tomó criterios distintos en el análisis de sustituibilidad de los diferentes servicios de audio y video asociado, especialmente por lo que hace a los OTT. Así, no se analizó: i) la posible sustitución de los OTT con el resto de los STAR; ii) no se valoró que los OTT también tenían características comunes o similares con el resto de las tecnologías contenidas en las páginas 81 y 82 del DP; y iii) no se valoraron las similitudes en los aspectos comerciales como el ofrecimiento de paquetes básicos, contenidos audiovisuales adicionales y video bajo demanda, así como la implementación de los mismos o similares canales de comercialización.

Lo anterior carece de sustento, ya que contrario a lo manifestado por GTV, en las páginas 100 a 110 del DP sí se evaluaron las posibilidades de sustitución entre ambos servicios, incluyendo las características tecnológicas de transmisión, de la oferta de contenidos y las formas de comercialización de los servicios OTT respecto a los servicios STAR.

(iv) En la diferencia entre el análisis de sustitución y las tecnologías STAR, en cuyo caso la AI buscó las características comunes de las tecnologías STAR después de haberlas descrito, tal y como consta en la página 81 del DP; mientras que para la tecnología OTT inicia identificando los aspectos distintos. Dicha diferencia deja en entredicho la imparcialidad de la AI al momento de conducir su investigación y llevar a cabo el análisis del mercado relevante.

(v) Dicha acotación en el inicio del análisis del mercado relevante también contribuyó para que la AI prejuzgara respecto a cuál debía ser el servicio relevante en cuestión, tal y como se puede apreciar de la conclusión preliminar de la página 70 del DP. Al llegar a dicha definición 'preliminar' del servicio relevante no se consideraron los posibles sustitutos de los STAR, requisito indispensable del análisis del mercado relevante de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la LFCE.

Si bien el artículo 58 de la LFCE establece las posibilidades de sustituir el servicio como criterio para la determinación del mercado relevante, lo cierto es que ello no limita el orden en que la autoridad pueda considerar dichos criterios. Es decir, si en el análisis de sustitución y las tecnologías del STAR se analizaron en primer lugar las características comunes y para la tecnología OTT se inició con los aspectos distintos, en realidad no demerita el análisis que sirvió de base para la determinación final de poder sustancial, pues en todo caso, el artículo 58 de la LFCE únicamente instruye a considerar la sustitución independientemente del orden en que se considere, ya sea por características comunes o divergentes.

Como se describió anteriormente, la AI identifica inicialmente un servicio a partir del cual evalúa las posibilidades de sustitución (ver Considerando Cuarto del Dictamen Preliminar). Posteriormente, en el apartado III.1, la AI presenta una descripción general del STAR que lo conduce a una definición preliminar de la dimensión producto de los MRDP. Como se señala, esta determinación es preliminar, toda vez que a partir de los apartados III.2 a III.4 presenta

[120] Tales consideraciones son consistentes, por ejemplo, con la autoridad de competencia del Reino Unido (Office of Fair Trading hasta dos mil catorce y posteriormente Competition and Market Authority). Office of Fair Trading, "*Market definition, Understanding competition law*". 2004. Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/oft403.pdf.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

otros elementos que contribuyen a definir con precisión la dimensión producto y la dimensión geográfica de los MRDP; entre estos elementos se encuentran los que evalúan la posibilidad de sustitución con otros productos y servicios. Particularmente, el apartado III.2.2.2 evalúa las posibilidades de sustitución entre el STAR y los OTT.

Adicionalmente, GTV omite expresar mediante argumentos lógicos, jurídicos o económicos, las razones por las cuáles considera que haber analizado la sustitución de la tecnología OTT con el STAR iniciando por sus aspectos distintos y no por los comunes, contribuyó para que, a su decir, se prejuzgara sobre el servicio relevante y cómo es que las conclusiones del DP hubiesen cambiado en caso de haber analizado en primer lugar las características comunes y no las divergentes.

Así, en realidad las manifestaciones de GTV no hacen más que pronunciarse de forma general sobre cuestiones del DP, sin formular mayores razonamientos que permitan al Instituto considerar sus manifestaciones para analizar el mercado relevante.

**(vi) Por otra parte, la AI se equivoca al utilizar una definición de carácter regulatorio que generan la diferenciación con los OTT toda vez que éstos no son objeto de la regulación. Al hacerlo se viola el artículo 58 de la LFCE porque la definición del mercado relevante se centra en la posible sustitución de los bienes o servicios por el lado de la demanda y no de la oferta, y que a los demandantes de dichos servicios les resulta irrelevante que un servicio esté regulado y otro no, siempre y cuando ambos satisfagan sus necesidades. Al respecto, nuestros Altos Tribunales han establecido elementos adicionales que ayudan a la definición del mercado relevante, dentro de los cuales se deja entrever la importancia que tiene la sustitución de los productos por el lado de la demanda.[121]**

**(vii) Lo anterior no es únicamente propio de la legislación nacional en materia de competencia económica sino también a nivel internacional.[122] Por su parte, el profesor Richard Whish, experto en la materia de competencia económica señala lo siguiente:**

> *"(...) la sustituibilidad de la demanda es la esencia de la definición de mercado. En algunas circunstancias, relativamente reducidas, la sustituibilidad de la oferta también puede ser parte de la definición de mercado; sin embargo normalmente la sustituibilidad de la oferta radica fuera de la definición de mercado y es una cuestión de competencia potencial".*[123]

---

[121] *"MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA"*. Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2225. I.4o.A. J/75. Registro No. 168609.

[122] La Comisión Europea establece lo siguiente en la Comunicación de la Comisión Relativa a la Definición de Mercado de Referencia a Efectos de la Normativa Comunitaria en Materia de Competencia: *"El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos. (...) Desde una perspectiva económica, para la definición de mercado de referencia, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministradores de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios. Las presiones derivadas de la sustituibilidad de la oferta distintas de las descritas en los puntos 20 a 23 y de la competencia potencial son generalmente menos inmediatas y, en cualquier caso, requieren el análisis de otros factores"* (97/C 372/03), párrafos 7, 13 y 14. Dicha Comunicación se encuentra disponible en el siguiente vínculo de Internet: http://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXTPDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01 )&from=ES

[123] Traducción propia no oficial del siguiente texto: "(...) *demand substitutability is the essence of market definition. In some, albeit fairly narrow, circumstances supply substitutability may also be part of the market definition, however normally supply substitutability lies outside market definition and is an issue of potential competition."* Whish, Richard. Competition Law. Oxford University. Press, Sexta Edición, p. 27.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**(viii) Así, a efecto de determinar el mercado relevante resulta esencial analizar la posible sustitución de los servicios en cuestión, sin embargo, resulta importante realizar un análisis de la posible sustitución por el lado de demanda, por lo que utilizar una definición regulatoria respecto de un servicio genera una desvalorización de la posible sustitución de dichos servicios por otros que no estén regulados, contrarrestando la importancia de la sustitución por el lado de la demanda.**

**(ix) El análisis del mercado relevante a partir de la definición del STAR es infundado y carece de razonabilidad al excluir a los OTT de dicha definición de mercado únicamente por no contar con una característica que, en cualquier caso, debe ser considerada como accesoria porque se refiere a la sustitución de la oferta o incluso en la competencia potencial que se puede generar en el mercado, cuando la sustitución de la demanda debe ser la parte esencial de la definición del mercado relevante.**

El DP determinó que el STAR es el servicio que se comercializa en los MRDP. Es de señalarse que, si bien el STAR es a la vez un servicio definido en la regulación, eso no impide que el STAR pueda constituir la dimensión producto de los MRDP de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la LFCE.

GTV ignora el análisis del DP para la determinación de los MRDP cuando afirma que dicha determinación se realizó con base a una definición de carácter regulatorio. El único argumento que presenta se basa en las coincidencias entre el servicio STAR que se determinó como la dimensión producto de los MRDP y la definición regulatoria del STAR. Al respecto, se señala que no es sorprendente que el servicio que se presta en un mercado relevante tenga elementos en común o coincida con la definición regulatoria del mismo servicio. Lo anterior en virtud de que las definiciones de servicios para efectos de regulación normalmente tienden a delimitar mercados con base a la similitud de los servicios, tanto en su producción como en su consumo. Lo anterior, aun cuando la delimitación de un mercado o mercado relevante no sea el objetivo expreso de la definición, ni se utilice un criterio explícito de delimitación de mercado. De esta forma, los servicios tienden a ser definidos con base en similitudes en su producción o consumo, el uso de tecnologías similares, o incluso la existencia de una arena competitiva común entre los prestadores de dichos servicios.

En este sentido la determinación del servicio relevante no se deriva de una definición regulatoria, sino coincidente con ésta, lo cual es confirmado por el DP en el capítulo *"III. Mercado Relevante"*[124] en el que se presenta el análisis correspondiente.

En el mismo orden de ideas, es preciso señalar que sí se analizó la sustitución por el lado de la demanda entre el STAR y los OTT como se aprecia del apartado III.2.2.2.2 del DP. Como principal diferenciador analizado en el apartado referido se encuentra una situación que no responde a simples cuestiones regulatorias, sino a una realidad como es que para acceder a los servicios OTT es necesario contratar un servicio de acceso a Internet que tiene un costo mensual adicional al STAR, un dispositivo para navegar por Internet y la contraprestación que, en su caso, cobre el OTT.

La conclusión referida es consistente con los criterios en materia de competencia económica para encontrar sustitutos. Por ejemplo, en caso de que el STAR subiese de precio, los

[124] Páginas 62 a 137 del Dictamen Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

consumidores no recurrirían simplemente a un servicio de OTT, sino que primero requieren contratar un servicio de acceso a Internet que tiene un costo en sí mismo y, posteriormente, contratar el servicio del OTT que también tiene un costo propio.

La contratación del STAR, por su parte, solo requiere de una relación contractual con el proveedor del STAR, quien también provee al usuario de los medios para acceder a los contenidos (decodificador), y no con dos proveedores. Sobre esa base, el dictamen preliminar concluyó que el costo para que un usuario pueda acceder al OTT puede resultar superior al del STAR si se compara, por ejemplo, con los paquetes básicos de STAR.

Por otro lado, Hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al STAR. En los últimos años, algunos proveedores del STAR han comenzado a incluir dentro de su oferta comercial, el acceso a contenidos audiovisuales a través de internet como es el caso de DISH Móvil, Total Play VOD, Megacable Play, Axtel Apps, Blue to go, Veo, y Yuzu de Maxcom, entre otros. Estos servicios se pueden clasificar como OTT, debido a que el usuario puede acceder a ellos a través de una RPT de un tercero no relacionado. La disponibilidad de estos servicios OTT también presenta variaciones, ya que en algunos casos sólo están disponibles para los suscriptores del STAR al que están relacionados, mientras en otros sí están disponibles para todo público. Además, algunos se ofrecen de manera gratuita como una prestación adicional al STAR contratado, y en otros casos, se cobra un monto adicional que puede ser por transacción o siguiendo el modelo de suscripción.[125]

**(x) De haber considerado desde un inicio a todos los servicios que ofrecen audio y video asociado a través de una RPT se hubiera percatado que la distribución de audio y video asociado a través de Internet reúne varias semejanzas con el resto de las tecnologías de transmisión (tales como las mencionadas anteriormente) y más importante aún, se hubiera percatado que si bien todas las tecnologías de transmisión tienen elementos propios que las distinguen entre sí, el hecho de que sean distintas no genera que desde el punto de vista de la demanda, éstas no sean sustitutas. Visto que el IPTV comparte varias similitudes con los OTT, evidencia de como los OTT son sustitutos a los STAR, la constituye la noticia que refiere como los servicios de IPTV han generado temor en los proveedores del STAR, prueba que obra relacionada en el capítulo de pruebas.**

**(xi) A continuación se muestra que los servicios OTT cumplen con los mismos criterios identificados para los STAR en la página 62 del DP:**

| Características identificadas por el IFT | Cableado | DTH | MMDS | IPTV | OTT |
|---|---|---|---|---|---|
| Servicio de telecomunicaciones | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ [126] |
| Servicio final | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ |
| Servicio de acceso restringido | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ |
| Se distribuye a través de RPT | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ |

[125] De la Tabla 15 del Dictamen Preliminar se desprende que, generalmente, los concesionarios que proveen el STAR, incluyen los servicios OTT como una prestación complementaria.

[126] De acuerdo con la definición del servicio de telecomunicaciones prevista en el artículo 2, fracción LXVII de la LFTyR, los servicios OTT deben considerarse servicios de telecomunicaciones no obstante no requiere el otorgamiento de concesiones. Ejemplo de lo anterior es el servicio de voz vía el Protocolo de Internet.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**(xii) Asimismo, a continuación se presenta un cuadro comparativo en el cual se demuestra que desde el punto de vista de los demandantes de servicios de audio y video asociado, los OTT tienen características iguales o incluso mejores a las de cualquier otra tecnología utilizada para la prestación de los servicios de video.**

| Características | OTT | IPTV | Cable HFC | MMDS | DTH |
|---|---|---|---|---|---|
| Redes públicas de telecomunicaciones utilizadas | Redes alámbricas híbridas e inalámbricas, satélite, par de cobre, FTTH, WiMax y MMDS | Redes alámbricas híbridas e inalámbricas, satélite, par de cobre, FTTH, WiMax y MMDS | Redes alámbricas híbridas y FTTH | MMDS | Satélite |
| Distribución de manera continua | Si | Si | Si | Si | Si |
| Programación de audio y video asociado | Si | Si | Si | Si | Si |
| Calidad en la transmisión potencial | High Definition y digital, e incluso con una mayor resolución | High Definition y digital, e incluso con una mayor resolución | High Definition y digital y analógico | High Definition y digital o analógico | High Definition y digital, analógico y 3D- |
| Publicidad | Si, dirigida a grupos de consumidores a través de la misma página de Internet o páginas conexas | Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen. | Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen. | Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen. | Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen. |
| Alcance geográfico | Nacional o Internacional | Local | Local | Local | Nacional |

Afirma GTV que el DP no valoró que los OTT tenían características comunes o similares con el resto de las tecnologías contenidas en las páginas 81 y 82 del Dictamen Preliminar. Sin embargo, el DP describe en páginas 100 a 110 las características tecnológicas de transmisión, de la oferta de contenidos y las formas de comercialización de los servicios OTT respecto a los servicios STAR.

GTV presenta dos tablas mediante las cuales pretende resaltar las similitudes entre OTT y STAR. En lo que respecta a la primera de ellas, erróneamente GTV señala que los OTT cumplen con las mismas características identificadas del STAR.

GTV señala que la definición de los servicios de telecomunicaciones se encuentra contemplada en el artículo 2, fracción LXVIII, de la LFTR; sin embargo, desestima que la LFTR no establece una definición para los servicios de telecomunicaciones, sino para los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, establecida en la fracción LXV, del artículo 3, de la LFTR.

En ese sentido, dado que para prestar el servicio OTT no es necesario el otorgamiento de una concesión no es posible afirmar con base en LFTR, que el servicio OTT constituya un servicio público de telecomunicaciones. Además, con fundamento en el artículo 3, fracción LXV, de la LFTR, estos servicios únicamente se prestan por los concesionarios.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En el sentido anterior, mediante acuerdos P/IFT/010715/165 y P/IFT/010715/164,[127] el Pleno ha determinado a partir del análisis de la LFTR y el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, que los servicios prestados a través de Internet como contenidos y aplicaciones no pueden ser considerados como parte de los servicios de televisión y audio restringido establecidos en la LFTR.[128]

Por su parte, el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, prevé únicamente la existencia de las siguientes modalidades de los servicios de televisión y audio restringido: i) servicio de televisión o audio restringido terrenal y el ii) servicio de televisión o audio restringido vía satélite.[129] Estas dos modalidades previstas por el Reglamento prevén la existencia de infraestructura que integran las redes públicas de telecomunicaciones por las que se prestan los STAR, independientemente de la tecnología y medios de transmisión utilizados.

Cabe resaltar que mientras el concesionario fijo del STAR se encuentra sujeto a una zona de cobertura geográfica, determinada por una concesión, el acceso a los servicios de aplicaciones y contenidos en Internet, como el OTT's se puede realizar a través de dispositivos tales como computadoras, teléfonos inteligentes, consolas de juego, tabletas o televisores inteligentes y se puede lograr desde cualquier punto geográfico que tenga acceso a Internet, sin encontrarse delimitado al domicilio del suscriptor.

Los servicios de telecomunicaciones prestados a través de redes públicas de telecomunicaciones, como el STAR, difieren de los servicios de aplicaciones y contenidos en Internet como lo son *Skype, WhatsApp* o Netflix, entre otros; en tanto que los primeros son provistos por la propia RPT, mientras que los proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos en Internet pueden ofrecer sus servicios sin tener una RPT y sin contar con una relación comercial con los concesionarios que brindan el acceso a Internet.

En ese sentido, el Pleno resolvió que el STAR es un servicio público de telecomunicaciones prestado a través de redes públicas de telecomunicaciones, en el cual el proveedor del servicio, a través de la infraestructura de una RPT, proporciona el servicio a los usuarios, dentro de la cobertura de dichas redes.

Por lo que corresponde a la segunda tabla, la información es incompleta porque se limita a enumerar algunas características sin argumentar cómo estas características y las circunstancias en las que se ofrecen dichos servicios, implica que los OTT son sustitutos del STAR. El solo hecho de que varias tecnologías compartan algunas capacidades no implica

---

[127] Estas resoluciones pueden ser consultadas en el sitio de Internet del Instituto:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift010715165.pdf
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift010715164.pdf

[128] Estas resoluciones pueden ser consultadas en el sitio de Internet del Instituto:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift010715165.pdf
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift010715164.pdf

[129] Artículo 2 del Reglamento del Servicio de Televisión y audio restringido:
"*Para efectos del presente Reglamento, se entiende por:* (...)
*XX. Servicio de televisión o audio restringido terrenal: el servicio de televisión o audio restringidos en el que la transmisión de las señales y su recepción por parte de los suscriptores, se realiza a través de redes cableadas o de antenas transmisoras terrenas;*
*XXI. Servicio de televisión o audio restringido vía satélite: el servicio de televisión o audio restringidos en el que la transmisión de las señales y su recepción directa por parte de los suscriptores, se realiza utilizando uno o más satélites;*
(...)".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

que, en condiciones normales, la oferta sea similar o los servicios que se ofrecen con esas tecnologías sean sustitutos.

Respecto a si el servicio de OTT tiene características iguales o mejores a las del servicio STAR, es de señalarse que diferentes servicios tienen diferentes características de calidad, contenidos, disponibilidad, precios, formas de comercialización, entre otras. Lo anterior fue evaluado en las páginas 100 a 110 del Dictamen Preliminar. El argumento de GTV se limita a enumerar algunas características generales de ambos servicios sin analizar los aspectos adicionales y las circunstancias en las que se ofrecen dichos servicios.

De esta forma, a pesar de las "*similitudes*" que a decir de GTV los OTT comparten con los STAR, no es posible concluir la sustitución entre ambos servicios, ni resulta evidente esta cuestión a partir de las tablas presentadas por GTV.

Las consideraciones anteriores responden también a una realidad económica desde la perspectiva del análisis de competencia. Como se ha apuntado, los servicios públicos de telecomunicaciones se prestan directamente por concesionarios y su contratación es directa con los mismos. Por su parte, los OTT requieren de la contratación de un servicio de acceso a Internet y posteriormente, del servicio que se presta a través de Internet. Es decir, si el proveedor del STAR o del servicio público de telecomunicaciones elevara sus precios, los consumidores que busquen sustituirlo tendrían que contratar dos servicios: el de acceso a Internet de banda ancha y el servicio que se presta a través de Internet. De ahí la importancia que el servicio se preste a través de una RPT o a través de Internet.

**2.2. Incorrecto Análisis de Sustituibilidad de los Servicios.**

En la Sección "*III.2.2.2. Servicio de distribución de contenido a través de Internet (OTT) como posible sustituto del STAR*" del Dictamen Preliminar,[130] la AI describe al servicio OTT y analiza su posible sustitución tanto por el lado de la demanda como por el de la oferta, arribando a conclusiones erróneas por no considerar elementos actuales en el mercado.

El Dictamen Preliminar acotó su investigación a proveedores de STAR sin realizar un análisis exhaustivo de otras posibles tecnologías sustitutas tales como los OTT haciendo una evaluación parcial y poco fundamentada. El DP no agotó todos los medios para recabar información y conocer el servicio de OTT a profundidad, así como a los agentes económicos que prestan el servicio OTT, para determinar la posible sustitución con los STAR. Prueba de ello son:

- De la Tabla 2 del DP se desprende que únicamente se requirió información a un par de agentes económicos que ofrecen servicios de OTT y que no ofrecen otro tipo de servicios de telecomunicaciones, siendo que existen varios proveedores de dicho servicio, dentro de los cuales uno de los principales es Netflix, quien ha reportado más de 1.9 (uno punto nueve) millones de usuarios en México, y de cuya tabla no se desprende haya sido requerido.

- De la Tabla 2 se desprende que la AI requirió información de al menos tres cámaras o asociaciones relacionadas con la prestación de servicios de audio y video asociado a través de tecnología por cable, mientras que no solicitó a ninguna asociación o cámara

[130] Página 100 a 110 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

relacionada a la prestación de los mismos servicios vía Internet como puede ser la Asociación Mexicana de Internet, A.C.

- La Tabla 10 contenida en la página 91 del DP se desprende que no se solicitó ni se valoró la percepción que tienen los proveedores de servicios OTT; y,

- La Tabla 10 contenida en la página 102 del DP se desprende de la fuente que su análisis de la posibilidad de sustitución de toda una tecnología que como lo reconoció el propio legislador ha generado cambios significativos en el mercado relevante debido a los avances tecnológicos se limitó a la información proporcionada por un único agente económico.

Esta autoridad encuentra que lo anterior se trata de manifestaciones generales que de ninguna forma tienen por objeto pronunciarse sobre cuestiones de competencia efectiva o el poder sustancial determinado a GTV en los MRDP, ni cuestiona la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados en el Dictamen Preliminar.

GTV señala que la AI arribó a conclusiones incorrectas por no considerar elementos actuales en el mercado; sin embargo, omite expresar cuáles son los elementos que a su decir fueron omitidos y con los cuales la AI pudo arribar a conclusiones diversas a las establecidas en el Dictamen Preliminar, a efecto de que esta autoridad las considerara en la presente resolución. Debe observarse que GTV señala de manera particular la omisión por parte de la AI de analizar de manera exhaustiva otros posibles sustitutos del STAR, particularmente los OTT; no obstante, tal afirmación está precedida por el reconocimiento expreso por parte de GTV de que la AI describió los OTT y analizó su posible sustitución tanto por el lado de la oferta como por la demanda.

GTV afirma que la AI no recabó información suficiente para conocer el servicio OTT y los agentes económicos que prestan dichos servicios. No obstante, como se muestra en el apartado III.2.2.2 del DP, la AI presenta por un lado una descripción del servicio OTT respecto a la cual GTV no presenta manifestación alguna, y por el otro un análisis de proveedores de OTT que transmiten contenidos que podrían ser considerados potenciales sustitutos del STAR. Más aún, en la página 109 del DP, se evidencia que la AI sí valoró la percepción de los proveedores de OTT:

"*Por otro lado, algunos agentes económicos que proveen estos servicios realizaron algunas manifestaciones al respecto. Por ejemplo, DISH Móvil indicó que:* [redacted]

*Las consideraciones señaladas por las empresas que proveen el servicio OTT y el STAR son coincidentes con la conclusión del análisis precedente, en el sentido de que dichos servicios no se consideran como sustitutos desde la perspectiva del consumidor*".

Como se observa del apartado referido del DP, los elementos analizados resaltan diferencias entre el STAR y los OTT que permiten concluir que dichos servicios no son sustitutos y por lo tanto no forman parte del mismo mercado relevante.

2.2.1. Incorrecta sustitución por el lado de la demanda.

2.2.1.1. Acceso al Servicio.

(i) El Dictamen Preliminar señala que para acceder al OTT el usuario requiere contar con el servicio de acceso a Internet de banda ancha, así como con algún dispositivo con acceso a Internet. Asimismo, señala que el usuario requerirá pagar un monto periódico que 'puede' resultar superior al de STAR si se compara con el paquete básico del STAR, ya que tienen que pagar el precio para acceder al servicio de acceso a Internet, así como el precio del servicio del OTT.

(ii) Por otro lado, señala que contrariamente el usuario de los servicios STAR únicamente requiere establecer una relación contractual con el concesionario que provee el servicio, quien proporcionará los medios técnicos para acceder a su RPT a cambio de un pago periódico.

(iii) A efecto de analizar a detalle las diferencias de acceso al servicio señaladas en el Dictamen Preliminar, a continuación se presenta un cuadro con las diferencias de cada servicio:

| Requisitos de Acceso al Servicio por parte del Usuario de acuerdo con los criterios del IFT | |
|---|---|
| OTT | STAR |
| Requiere contar con acceso a Internet | — |
| Requiere un dispositivo con acceso a Internet | — |
| Pago periódico | Pago Periódico |
| Costo de acceso a Internet y costo de servicio OTT | — |
| — | Relación contractual |

(iv) Como se desprende de la representación gráfica anterior, pareciera que los OTT únicamente comparten una característica con los STAR. No obstante, como se desprende de la siguiente tabla, la AI omitió considerar elementos adicionales de los OTT que resultan fundamentales para hacer una correcta evaluación de su sustituibilidad.

| Requisitos de Acceso al Servicio por parte del Usuario en términos del Mercado | |
|---|---|
| OTT | STAR |
| Ambos requieren contar con una RPT, lo cual es consistente con lo dispuesto por el legislador en la definición de mercado relevante. | |
| Ambos requieren un dispositivo que les permita el acceso a la RPT. | |
| Ambos requieren realizar un pago periódico. | |
| El costo del servicio puede variar en atención a los productos contratados. Como se demuestra a continuación, el costo de recibir OTT por lo regular es incluso más económico que recibir STAR. | |
| Ambos requieren tener una relación contractual con el proveedor del servicio. | |

Esta autoridad encuentra que las manifestaciones de GTV anteriores carecen de sustento, toda vez que la AI sí analiza los distintos elementos señalados por GTV como omisos. Respecto a la necesidad de que el STAR y los OTT cuenten con una RPT, la AI señaló en el DP:



Instituto Federal de Telecomunicaciones

"(El STAR):

*Es un servicio final que se presta mediante una relación contractual entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones (oferentes) y los suscriptores (demandantes).*

(...)

*Es un servicio que se distribuye a través de redes públicas de telecomunicaciones (RPT), por lo que puede ser provisto mediante de (sic) diversas tecnologías de transmisión (medios de distribución cableados, satélite y microondas)".*[131]

"(Los OTT)

*El proveedor da tratamiento a los contenidos de tal forma que los pone en medios de almacenamiento en línea a disposición de los usuarios, quienes utilizan la RPT de un tercero para conectar sus dispositivos a Internet y así acceder al contenido audiovisual deseado".*[132]

La cita anterior también evidencia que la AI reconoce la necesidad de que los usuarios OTT cuenten con dispositivos que les permitan acceder a la RPT; en este sentido, y por lo que respecta al STAR, la AI señaló en el DP:

*"Es un servicio de acceso restringido, en el cual los oferentes del servicio codifican las señales transmitidas, para que solo puedan ser utilizadas por los usuarios finales que cuenten con los dispositivos decodificadores correspondientes, que el proveedor proporciona y autoriza utilizar."*[133]

Respecto a la relación contractual y la existencia de pagos periódicos tanto para OTT como el STAR, la AI señaló en el DP:

*"Al consumir el STAR, los usuarios pueden adquirir un paquete básico que incluye un número determinado de canales a un precio fijo, por el plazo que el contrato estipule."* (DP, pág. 63)

*"En general, los servicios OTT se pueden dividir de acuerdo a su modelo de negocio y el tipo de contenido audiovisual que ofrecen. El modelo de negocio puede ser:*

a) *Transaccional:* (...)

b) *Por suscripción:* (...)

c) *Respaldados por publicidad:* (...)" (DP, pág. 101 y 102)

Como se puede observar, la manifestación de GTV respecto a que ambos servicios, STAR y OTT, requieren realizar un pago periódico, es cierto para los servicios STAR pero no necesariamente cierto para los OTT, los cuales pueden estar basados en publicidad, ser transaccionales o por subscripción, como se analiza en la página 102 del DP.

La diferencia señalada anteriormente es solo una de las varias resaltadas en el Dictamen Preliminar que, en conjunto, le llevan a concluir que los servicios en cuestión no son sustitutos, pese a que existen algunas características similares.

**(v) Por lo que hace a la supuesta diferencia en el costo de los servicios, a continuación se presenta una tabla con un comparativo del costo final que representa para un usuario contratar el servicio de OTT contra un servicio de paquete básico de STAR, considerando**

[131] Página 62 del Dictamen Preliminar.
[132] Página 101 del Dictamen Preliminar.
[133] Página 62 del Dictamen Preliminar.

que el costo de los paquetes básicos de los STAR puede variar significativamente dependiendo de la tecnología utilizada para prestarlos y el proveedor, en ese sentido el comparativo se hace únicamente con el precio del servicio básico de SKY para efectos ilustrativos.

(vi) Como se desprende del cuadro anterior, el costo de los servicios de audio y video asociado a través de RPT es similar. Más aún, no es correcto equiparar el costo de un OTT sumando el costo total del servicio de acceso a Internet toda vez que dicho servicio es un servicio independiente que brinda al usuario servicios adicionales que solo recibir audio y video asociado.

Según lo manifestado por GTV, el costo o precio del servicio OTT al usuario es el único precio a tomar en cuenta para efectos de comparación con el servicio STAR. De esta forma, afirma GTV, el OTT tendría un precio similar al del servicio STAR. Sin embargo, GTV no presenta argumentos en favor de un precio aislado de OTT como el precio relevante para efectos de comparación más allá de calificar a la banda ancha como un servicio independiente del OTT.

Si bien la conexión de banda ancha puede tener usos alternativos distintos al de transmisión de servicios OTT, para algunos usuarios la adquisición de la banda ancha es parte del costo total de adquirir el servicio OTT. En particular, para los usuarios potenciales que no tienen actualmente banda ancha, el precio de acceder a los servicios de OTT es cercano o igual a la suma de los precios de banda ancha y OTT.

Luego entonces, un usuario que demanda contenido de servicios OTT percibe el precio de dicho servicio como formado por el pago al proveedor de OTT y el pago correspondiente al proveedor de banda ancha. Lo anterior es especialmente cierto en aquellos usuarios que no tienen acceso a Internet de banda ancha y que tendrían que contratar dicho servicio para poder disfrutar del servicio de OTT. De esta forma, se justifica el que, para efectos de sustitución y comparación, el DP haya considerado que el precio total del OTT, visto por los consumidores, debe incluir el costo de la banda ancha.

Para determinar el mercado relevante es necesario considerar las posibilidades de sustituir el STAR con otros servicios, como la expresa el artículo 58, fracción I de la LFCE. El servicio de Internet de banda ancha con velocidad suficiente es indispensable para tener acceso al



Instituto Federal de Telecomunicaciones

servicio de OTT y en tal sentido se requiere considerar su costo para efectos de analizar la posible sustitución.

El Dictamen Preliminar realizó un análisis sobre el precio y la disponibilidad de los servicios OTT. En todos los casos señalados por GTV, desde Crackle hasta Veo, se tiene que contratar una conexión de banda ancha. Como lo presenta el DP, si se toma en cuenta el servicio de menor precio para cualquier usuario, de los proveedores OTT (Claro video), aunado al costo de banda ancha fija de Telmex. Por ejemplo, se tiene que el precio final para acceder al contenido de Claro Video es de [redacted] mensuales. Lo anterior significa un costo superior a Dish Junior, VeTV y SKY Básico, contrario a lo que señala GTV (página 105 del DP).

2.2.1.2 Experiencia del Usuario.

En la página 106 del DP se indica que la experiencia del usuario de un OTT al consumir este servicio puede ser distinta al que obtiene al consumir el STAR. Dicha conclusión se fundamenta en (i) la calidad de la transmisión del OTT (medida en términos de nitidez de la imagen, intermitencias del servicio, tiempo de espera para acceder al contenido, etc.), misma que está determinada por la capacidad de conexión a Internet de banda ancha; y (ii) el número de dispositivos por el cual el usuario puede acceder al servicio OTT y el tamaño de la pantalla de los mismos.

Si bien la experiencia del usuario de un OTT puede ser distinta, dicha diferencia en la mayoría de los casos es benéfica para el usuario por lo que debiera considerarse como un elemento a favor de la sustituibilidad entre los OTT y los STAR y no al contrario.

Por lo que hace al punto (i), a continuación se presenta un comparativo de las diferencias en la calidad del servicio entre un OTT y los STAR:

| | OTT | Cable | DTH | MMDS | IPTV |
|---|---|---|---|---|---|
| Nitidez de imagen | SD, HD, UHD Y 4K | SD, HD, UHD Y 4K | SD, HD, UHD Y 4K | SD, HD | SD, HD, UHD Y 4K |
| Continuidad del servicio | Alto<br>Con variaciones de acuerdo al ancho de banda disponible | Alto | Alto<br>Depende de factores climáticos (lluvia) | Alto<br>Depende de factores climáticos (lluvia) | Alto |
| Ancho de banda necesario | 0.5 Mbps - 25 Mbps<br>La imagen se adapta al ancho de banda disponible | 0.8 - 20 Mbps por canal<br>Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida | 2.5 - 12.5 Mbps por canal<br>Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida | 2 - 15 Mbps por canal<br>Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida | 8 - 20 Mbps por canal<br>Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida |
| Terminal del usuario final | Decodificador + TV, tableta, PC, Smartphone, consolas de videojuegos | Decodificador + TV | Decodificador + TV | Decodificador + TV | Decodificador + TV |
| Crecimiento de tecnología en México* | Muy alto<br>>50% | Bajo<br><10% | Medio<br>10-20% | En desaparición | Medio<br>10-20% |
| Contenido bajo demanda | PPE y VoD | PPE y VoD | PPE | PPE | PPE y VoD |

| | OTT | Cable | DTH | MMDS | IPTV |
|---|---|---|---|---|---|
| Facilidad de instalación | Inmediata si existe banda ancha disponible | Instalación especializada | Instalación especializada | Instalación especializada | Instalación especializada o inmediata si existe banda ancha disponible |
| Posibilidad de movilidad del cliente | Alta | Nula | Nula | Nula | Nula |

*Fuente: Dataxis

De la tabla anterior, se desprende que si bien existen diferencias en la calidad del servicio, estas variaciones existen en todas las tecnologías por lo que será un elemento que el usuario debe considerar al contratar uno u otro servicio.

Por otra parte, al momento de hacer el análisis de sustitución entre los diferentes STAR, en el DP reconoce diferencias entre la calidad de la transmisión de cada uno de los STAR, como IPTV[134] y DTH.[135] La posibilidad de que existan posibles interrupciones en el servicio o incluso el retraso en la provisión del mismo no es suficiente para considerar que dichos servicios no son sustitutos.

Aunado a lo anterior, dado que el costo de los servicios OTT es menor, es dable asumir que los usuarios estarán dispuestos a tolerar dichas diferencias a cambio de un ahorro el costo del servicio de audio y video asociado.

Por lo que hace al punto (II), el hecho de que el OTT tenga la posibilidad de ofrecer a sus usuarios medios alternativos para acceder a los servicios de audio y video asociado, no implica que no sea sustituto de los STAR porque el usuario tiene la posibilidad de recibir los servicios de OTT en una televisión al igual que el resto de los STAR; sin embargo, amplía los beneficios al usuario para que éste elija métodos alternos para recibir los servicios.

De igual forma, todos los servicios de audio y video asociado a través de una RPT tienen otras diferencias en cuanto a la experiencia del usuario que los caracterizan y distinguen uno del otro.[136] Cada medio de transmisión genera experiencias distintas al usuario sin que ello implique que no deban considerarse como sustitutos.

Esta autoridad considera que las manifestaciones de GTV son imprecisas, puesto que la determinación por parte de la AI en cuanto a que los OTT y el STAR no son sustitutos no se basa únicamente en las diferencias de calidad entre OTT y STAR.

Por lo que respecta a las diferencias en calidad del STAR a través de distintas tecnologías (cable, IPTV, DTH y MMDS), la AI señaló en el DP, luego de analizar a cada una de ellas, que:

> *"Todas la tecnologías arrojan estándares de calidad en el STAR similares, a pesar de las diferencias que presentan en términos de capacidad de transmisión, distancias que soportan y susceptibilidad a interferencia.*

[134] Página 77 del DP.
[135] Página 79 del DP.
[136] En la página 77 del DP se reconoce: *"la posibilidad de enviar la señal en segmentos, lo que permite al usuario, por ejemplo, reproducir una película desde la mitad antes de transmitir el contenido previo"*.

*En suma, es posible concluir que las tecnologías de transmisión disponibles señaladas anteriormente, permiten generar servicios de televisión y audio restringidos con características equivalentes para el usuario, de tal forma que éste puede disfrutar de los servicios provistos con un nivel de satisfacción similar. Este es un primer elemento para considerar que los STAR provistos a través de cualquier tecnología son sustitutos".* (DP, pág. 82).

En cuanto a las diferencias en calidad entre OTT y STAR, la AI destacó que estás se dan por la baja "*velocidad de bajada promedio*" en el servicio de Internet de banda ancha:

*"(...) Además, la calidad del servicio es de las más bajas entre los países miembros. En México la velocidad de bajada promedio en el servicio de Internet de banda ancha, es de 11,221 Mbit/s y la mediana es de 5,120 Mbit/s.[137] Estas cifras se encuentran muy por debajo del promedio de estos indicadores para los países miembros de la OCDE (promedio de 44,438 Mbit/s y mediana de 20,480 Mbit/s)"* (DP, pág. 109).

Esta afirmación no considera el alto costo que representa para los usuarios el pagar por velocidades de Internet que le permitan acceder a algún OTT en calidades similares a las que se obtendrían a través del STAR. Asimismo, de los folios del expediente, se observa que las velocidades a que se hace referencia, corresponden con velocidades reportadas en ofertas comerciales y no a velocidades reales relacionadas con la provisión del servicio de Internet.

Al respecto, debe señalarse que el mismo GTV proporciona elementos que exhiben la existencia de diferencias en calidad entre STAR y OTT, como resultado de las bajas velocidades del servicio de Internet. En el Dictamen Pericial en Materia de Telecomunicaciones elaborado por [redacted] se señala lo siguiente:[138]

*"La velocidad de acceso a Internet necesaria para la transmisión de audio y video tiene una relación directa con la cantidad de información a transmitir (medida en bits o Bytes, 8 bits = 1 Byte) en un determinado periodo de tiempo (medido en segundos).* (...)

*Por otro lado, la calidad del servicio también está directamente relacionada con la cantidad de información requerida para la transmisión/difusión de un servicio de audio y video; por ejemplo, el ancho de banda requerido para una transmisión con calidad standard ("Standard Definition, SD", en inglés) es diferente a la información requerida para transmitir el mismo contenido en alta definición ("High Definition, HD", en inglés). Entre mayor sea la resolución/calidad del video, mayor va a ser la cantidad de información que es necesario transmitir.*

*Como ejemplo, veamos al proveedor de servicios Netflix. Netflix recomienda los siguientes anchos de banda en el acceso a Internet:*

*0.5 Mbps como conexión mínima requerida*

*1.5 Mbps como conexión recomendada*

*3.0 Mbps es el ancho de banda recomendad para video en definición standard*

[137] Respecto de la calidad del servicio de banda ancha en México, el informe de la OCDE 2012 (Review of Telecommunication Policy and Regulation in Mexico) señala que "los servicios de banda ancha son muy caros en México y las velocidades que se ofrecen son muy lentas comparadas con el promedio de la OCDE". Folios 37109 y 37110.

[138] Folios 94790 a 94791.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*5.0 Mbps para video de alta definición*

*25 Mbps para video de Ultra alta definición*

(...)

*Con esto se puede concluir que desde un punto de vista técnico, la percepción de la calidad de los servicios OTT se ve afectada directamente por la velocidad de acceso a Internet del usuario final. La oferta puede ser la misma independientemente de la velocidad de acceso, pero la calidad que perciba el usuario será distinta y estará en función de la velocidad de acceso a Internet".*

Adicionalmente, según información de Netflix proporcionada por GTV, únicamente dos proveedores de Internet en México ofrecen velocidades superiores a 3 Mbps.[139] Por lo anterior es posible concluir que la calidad de los OTT difiere de la entregada a través del STAR, toda vez que, la velocidad del servicio de Internet es, en promedio, inferior a la requerida por los OTTs para entregar un contenido de "definición estándar" similar al provisto por el STAR. Obsérvese, adicionalmente, que mayores velocidades de Internet están asociadas con mayores tarifas del servicio, lo cual implicaría mayores gastos por parte de los usuarios en caso de que quisieran sustituir el STAR por OTTs.

De manera que el argumento de GTV es incompleto al limitarse a enumerar características sin proveer una línea de argumentación respecto a cómo estas características, y las circunstancias en las que se ofrecen dichos servicios, implican que los OTT son sustitutos del STAR.

2.2.1.3. Contenidos Audiovisuales.

En la página 106 del DP la AI señala que los OTT no son sustitutos de los STAR toda vez que los contenidos audiovisuales ofrecidos no son equiparables, ya que (i) no cubren todas las categorías, ni los canales de mayor audiencia; (ii) el número de canales de televisión que ofrecen es en todos los casos menor al de los paquetes de canales de STAR; y (iii) los OTT se enfocan principalmente en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo en contraste con el STAR que por lo regular se enfoca en canales de televisión.

Lo anterior es genérico y sin fundamento porque no aporta elemento de validez para justificar su dicho. El único elemento que AI aporta para justificar su dicho es el número de canales de los proveedores de DTH y aquellos de las redes cableadas. No obstante, dicho fundamento es inútil e ineficaz porque no proporciona ni hace comparativo de los canales de televisión que tienen los OTT por lo que es imposible concluir que éstos tienen un menor número de canales.

En vista de lo anterior, es imposible tomar como válida la distinción para acreditar la no sustituibilidad de los OTT. No obstante, GTV se encuentran en estado de indefensión porque la AI no acreditó como llegó a sus conclusiones. El contenido audiovisual ofrecido por los OTT y los STAR sí es similar y por consiguiente es un elemento adicional para acreditar la sustituibilidad entre dichos servicios de audio y video asociado.

[139] Folios 90244.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Por lo que hace al dicho de la AI del punto (i) referente a que no cubren todas las categorías, ni los canales de mayor audiencia y por consiguiente no pueden ser sustitutos, dicha justificación es infundada y errónea toda vez que en la Tabla 8 contenida en las páginas 86 y 87 del DP denominada '*Presencia de canales, por categoría en los paquetes básicos*', si bien no se les ha dado acceso a GTV para su adecuada defensa, ésta señala que existe un recuadro en blanco denominado '*NO incluye canal en esta categoría*' para aquellos casos en los cuales alguno de los servicios de audio y video asociado a través de las tecnologías satelital, cable, IPTV y microondas no cuenten con algún canal de alguna de las categorías identificadas en dicha Tabla 8.

Más aún, al describir el contenido de dicha Tabla, el DP establece que "*De la tabla 8, se desprende que todos los concesionarios del STAR, independientemente de su medio de transmisión, por lo general, incluyen al menos un canal de cada categoría* (celdas sombreadas). *Además, se observa que frecuentemente los oferentes incluyen en sus paquetes los canales de mayor audiencia*". Como se puede apreciar del texto anterior los adverbios '*por lo general*' y '*frecuentemente*' implican que no todos los STAR cuentan con todas las categorías ni que todos incluyen en sus paquetes los canales de mayor audiencia.

En ese sentido, es imposible utilizar como criterio de sustitución la categorización de los canales de televisión y la audiencia de los mismos porque varían de proveedor en proveedor en atención al paquete que cada proveedor de servicios de audio y video asociado considere le generará una mayor audiencia.

Por otra parte, el DP no hace un análisis de los criterios de categorización de los canales de televisión sino que únicamente se agrupan en las categorías determinadas en el Dictamen Preliminar en la Tabla 6, denominada '*Número de canales del STAR por categoría*'. Sin embargo, dicha Tabla no considera el total de los canales disponibles en el mercado por lo que le resulta imposible a GTV confirmar si los OTT no cuentan con todas las categorías ni los canales que decir de la AI tienen mayor audiencia.

Por lo que hace al punto (ii) con relación a que el número de canales de televisión que ofrecen los OTT es en todos los casos menor al de los paquetes de canales de STAR; y al punto (iii) referente a que los OTT se enfocan principalmente en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo en contraste con el STAR que por lo regular se enfocan en canales de televisión, la AI tampoco proporcionó elementos en el DP ni obra en el Expediente algún análisis que permita justificar su dicho.

Ahora bien, si fuera cierto lo anterior, la AI fue omisa al elaborar el análisis de sustitución respecto a este punto puesto que no considera que cada proveedor de servicios de audio y video asociado generan un contenido programático diverso esperando generar una preferencia por parte del usuario que le permita tener una mayor audiencia y por consiguiente mayores utilidades. En ese sentido, habrá siempre en el mercado proveedores que estén interesados en ofrecer una mayor cantidad de contenidos en catálogo y una menor cantidad de paquetes de canales y viceversa por considerar que de esa forma atenderán mejor las necesidades de sus clientes.

Al respecto el [redacted] en su opinión experta en materia económica, que se ofrece como documental privada, agregándose y relacionándose en el capítulo de pruebas correspondiente, establece que la definición de STAR establecida en la LFTyR no se limita a

programación lineal y como de hecho sucede los proveedores actuales también ofrecen producción no lineal (como puede ser a través de PPV). En ese sentido, el [redacted] señala que "(...) *los oferentes de OTT ofrecen programación, si bien no siempre es lineal, es similar a la programación que brindan los oferentes del STAR. Es decir, tanto los proveedores de STAR como los oferentes de OTT distribuyen películas, series y eventos deportivos a suscriptores. Por lo tanto, estos servicios cumplen con los criterios de equivalencia funcional para ser considerados sustitutos y parte del mismo mercado relevante*".

Esta autoridad considera que las manifestaciones y pruebas aportadas por GTV no demuestran lo que pretenden probar, por las razones que se expresan a continuación.

GTV sostiene que la determinación de la AI, respecto de que los OTT no son sustitutos del STAR en virtud de que los contenidos audiovisuales no son equiparables; esta manifestación es genérica y carece de sustento.

Esta autoridad no pasa inadvertido que diversa información de las tablas 8 y 13 referidas tiene el carácter de confidencial, sin embargo, esto atiende a las reglas que debe seguir el Instituto para el resguardo de aquella información sensible de los agentes económicos, tal y como se indicó en el apartado "*VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS*", de la presente resolución, donde se atendieron las manifestaciones formuladas por GTV en torno a la clasificación de información confidencial que obra en el Expediente.

En ese sentido, el hecho de que GTV no tenga acceso a información confidencial de la cual no es titular, no implica que el Dictamen Preliminar no cuente con la información para realizar sus conclusiones.

Precisado lo anterior, en el apartado III.2.2.2.1 del DP, la AI no solo describe el modelo de distribución de servicios OTT, sino que presenta un análisis de los sistemas comerciales utilizados por los proveedores de tales servicios así como el tipo de contenidos audiovisuales por ellos transmitidos (ver particularmente la Tabla 13 del DP).

Uno de los elementos considerados en el Dictamen Preliminar le permiten afirmar que:

> *"De la Tabla 13, se observa que no todos los proveedores del servicio OTT incluyen canales de televisión en su servicio y si lo hacen, por lo general, no incluyen todas las categorías, ni los canales de mayor audiencia. Asimismo, se observa que los servicios OTT se enfocan, principalmente, en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, en los que el usuario puede elegir el momento y la secuencia en que los consume."*

La Tabla 13 del DP contiene la lista de proveedores de servicios OTT y las categorías que incluyen en su programación de canales. A partir de esta tabla se puede concluir que, en efecto [redacted] Por su parte, de la tabla 8 del Dictamen Preliminar, el [redacted] Como queda de manifiesto las categorías de canales y la existencia de audiencias de cada categoría, son elementos que los proveedores del STAR toman en cuenta en sus prácticas.

GTV afirma que es imposible categorizar los canales pues éstos varían de proveedor a proveedor, y que cada proveedor ofrece los paquetes que considere le generarán una mayor audiencia. Lo anterior, sin embargo, no es un argumento en contra de la categorización, pues el solo hecho de afirmar que los paquetes de canales varían entre proveedores, o que los paquetes se ofrecen con fines de atraer a las audiencias no implica la inexistencia de categorías de canales. Por el contrario, la búsqueda de una mayor audiencia se logra con una oferta amplia de contenidos y una selección de los canales apropiados para cada tipo de audiencia. En consecuencia, la inclusión de diferentes categorías de canales en la oferta de los proveedores de STAR tiene por objeto atraer las distintas categorías de audiencia.

En contraste a lo argumentado por GTV es adecuado analizar los contenidos de STAR por categorías, tal y como se realizó en el Dictamen Preliminar en virtud de que los STAR practican criterios de inclusión similares y sus categorías de canales reflejan característica de la demanda ya que los usuarios STAR en general demandan una canasta de contendidos o categorías de canales complementarios.

Por otro lado, la categorización de canales no es arbitraria en virtud de que existe la práctica común en la industria de agrupar canales por categoría. Lo anterior se verifica, por ejemplo, en el hecho de que es práctica común colocar los canales agrupados en la parrilla de canales en números adyacentes de acuerdo al tipo (tv abierta, deportes. entretenimiento, infantil, películas, música, noticias).

De la misma forma, no es necesario que la AI determine directamente a cuál categoría pertenece cada uno de los canales ofrecidos en la actualidad, pues eso generalmente se deriva de la práctica de clasificación en la industria o de la auto clasificación de los mismos canales que generalmente reconocen ser canales especializados (deportes, infantil, películas, entre otros).

Por último, GTV manifiesta que la AI "fue omisa al elaborar el análisis de sustitución respecto a este punto (iii) puesto que no considera que cada proveedor de servicios de audio y video asociado generan un contenido programático diverso esperando generar una preferencia por parte del usuario" y que "*habrá siempre en el mercado proveedores que estén interesados en ofrecer una mayor cantidad de contenidos en catálogo*". Sin embargo, GTV no ofrece argumentos específicos de por qué considera que la tendencia de los proveedores a diferenciar los contenidos de sus ofertas y competir con catálogos más amplios altera el análisis del DP, pues se trata de características y tendencias de la oferta que son compatibles con la existencia de un mercado relevante de STAR que no incluye los servicios de OTT.

Por otra parte, refiere GTV al perito [redacted] quien afirma que los proveedores de STAR y OTT "*distribuyen películas, series y eventos deportivos a suscriptores. Por lo tanto, estos servicios cumplen con los criterios de equivalencia funcional para ser considerados sustitutos y parte del mismo mercado relevante*". El Perito concluye que ambos servicios son sustitutos. Sin embargo, no se refiere a los argumentos del DP que planteó diferencias en la oferta y los medios de transmisión y comercialización de ambos servicios. Al respecto el DP afirma que los consumidores perciben diferencias entre ambos servicios relacionadas al costo, velocidad y disponibilidad de la banda ancha, calidad de transmisión, la necesidad de dispositivos, formas de comercialización y contratación, contenidos en catálogo versus canales lineales, rango de categorías de canales disponibles en cada servicio, entre otros.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

De esta forma, el solo hecho de que STAR y OTT distribuyan películas, series y eventos deportivos no es suficiente para establecer que ambos servicios son parte de un mismo mercado relevante.

Como se menciona en el DP, los proveedores del STAR ofrecen contenidos "no lineales", tales como servicios de Video Sobre Demanda (VOD por sus siglas en inglés) y Pago Por Evento (PPV por sus siglas en inglés),[140] no obstante tal similitud con los OTT, el mismo DP señala que los OTT proveen una oferta limitada de contenido lineal que no cubre el total de las categorías de canales que generalmente cubren los proveedores de STAR, además de que requieren de la contratación de servicios de Internet y la adquisición de otros equipos para poder acceder a tales servicios, elementos que contribuyen a que no sea considerado como un sustituto del STAR.

Otro elemento que esta autoridad considera relevante en la evaluación de una posible sustitución entre el STAR y los OTTs, es el relacionado con la secuencia y tiempos aproximados en los que se estrenan las películas a través de diferentes servicios. Si bien el DP presenta esta información cuando analiza la posible sustitución entre el STAR y los servicios de exhibición de renta y venta de películas, la misma información también es relevante para comparar los contenidos transmitidos por el STAR y los OTTs.

Como se puede observar en la Figura 8, página 113 del DP, las "películas de estreno" se transmiten inicialmente en la televisión de paga y posteriormente en los OTTs. El DP señala al respecto que:

> *"La estrategia de negocios de las empresas distribuidoras, por lo general, suelen lanzar las películas primeramente en cine, después en su formato DVD o Blu-Ray, luego llegan a los canales de televisión restringida y posteriormente a los canales de televisión radiodifundida.*

Figura 8. Secuencia y tiempos aproximados en los que se estrenan las películas a través de los diferentes servicios

[redacted]

Fuente: Elaboración propia con base en información proporcionada por Cámara Nacional de la Industria de Telecomunicaciones por Cable (CANITEC): *"Over-The-Top: Cómo convertirse en proveedor de contenido OTT"*. Folio: 31896.

De la Figura 8 se observa que los tiempos transcurridos para empezar a exhibir películas a partir de su estreno en salas de cine son típicamente menores para el STAR que para los OTTs.

### 2.2.1.4. Servicios Complementarios.

**En desacuerdo con teoría económica,[141] la AI señala en la página 106 del DP que el hecho de que los servicios OTT puedan ser complementarios del STAR precluye la posibilidad de que exista una relación de sustituibilidad entre ellos. No obstante, la AI confunde conceptos económicos y afirma que la complementariedad en cantidad excluye la sustituibilidad en precio.**

[140] Páginas 65, 82 a 83 del DP.
[141] Nicholson, Walter. *Teoría microeconómica.* Principios básicos y aplicaciones. Cengage Learning. ISBN 9788497323048.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Como se acredita en el dictamen económico emitido por el doctor [redacted] "(...) se *está ante bienes o servicios sustitutos —en precio— cuando la elasticidad precio demanda cruzada entre ellos es positiva. Es decir, si aumenta el precio de un bien y debido a ese cambio la demanda por el otro bien aumenta. Por otro lado, en el caso de los bienes complementarios —en precio— la elasticidad cruzada de la demanda es negativa. Es decir, si aumenta el precio de un bien y debido a ese cambio la demanda por el otro bien disminuye.*[142] *Si se considera así la relación entre elasticidades, tomando al precio como denominador, efectivamente nos encontramos con que bienes sustitutos y bienes complementarios tienen entre sí el carácter de antónimos* (...)".[143]

No se trata de una variación en el precio, precisamente el elemento que da pie a esa antonimia, sino de una variación en la cantidad, dado que los proveedores del STAR amplían su oferta agregando un servicio OTT, en otras palabras, aumentan la variedad y la calidad de sus productos. Es a esta especie de complementariedad a la que alude el DP al describir el STAR, en el apartado "*III. 1.1. Demandantes del servicio*",[144] donde establece que "*Los usuarios que demandan el STAR lo hacen, primordialmente, con fines de entretenimiento. Estos usuarios tienen preferencias heterogéneas, por esta razón los paquetes que se ofrecen en el mercado incluyen una mezcla de canales de distintas categorías, tales como películas, deportes, diversión, cultura, noticias, música, infantil, etc. Dado que los consumidores valoran la disponibilidad de diversas categorías al contratar el STAR a un proveedor en particular, se considera que cada una de ellas es complementaria de las demás*".[145]

Asimismo se establece en dicho dictamen económico, que esta complementariedad en cantidad entre bienes o servicios es congruente con las llamadas *economies of scope* o economías de gama o de enfoque. Mientras una economía de escala se refiere principalmente a la eficiencia asociada con cambios en el lado de la oferta, tales como incrementar o decrementar la escala de producción de un único tipo de producto, las economías de gama o de enfoque se refieren a la eficiencia asociada principalmente con cambios en el lado de la demanda, tales como el incremento o disminución del alcance del marketing y la distribución de diferentes tipos de productos. Comúnmente, al incrementar el número de productos promovidos y usar los medios masivos de comunicación, se llega a más gente con los recursos invertidos. Éste es un ejemplo de economía de gama.[146] Es exactamente en este sentido que los diversos canales que forman parte de una parrilla de programación (incluidos potencialmente los DTH) son complementarios entre sí en cantidad. A mayor disponibilidad de programas mayor el atractivo de la parrilla. Esto no quiere decir que no sean sustitutos en precio entre ellos. Es

---

[142] El Instituto ejemplifica la complementariedad en precio claramente al hablar del STAR como un mercado de dos lados, pero la denomina "interdependencia": establece que en él existen dos grupos de clientes, los televidentes y los anunciantes, quienes interactúan a través de la transmisión de televisión. Las demandas de estos dos tipos de clientes son interdependientes. Son interdependientes ya que, por ejemplo, un incremento en el precio del STAR puede afectar la demanda por publicidad. El aumento del precio puede disminuir el número de suscriptores del STAR, de manera que los espacios publicitarios serían menos atractivos para los anunciantes, ya que el número de compradores potenciales a los que llegaría su mensaje publicitario sería más pequeño; DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 67.

[143] Lo anterior se acredita con la encuesta relacionada en el capítulo de pruebas respectivo.

[144] Página 63 del DP.

[145] Página 63 del DP.

[146] J. Panzar and R. Willig, "*Economies of Scale and Economies of Scope in Multi-Output Production*," Econ. Disc. Paper No. 33, Bell Laboratories, 1975. The paper was split in two and published as "Economies of Scale in Multi-Output Production," Quarterly Journal of Economies 91: 481-493 (1977); and as "Economies of Scope" American Economic Review, Vol. 71, No. 2, Papers and Proceedings (May, 1981) (Traducción Propia).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

decir, que si sube el precio de uno, del servicio OTT, por ejemplo, suba la demanda por televisión restringida.

Como puede verse, se trata de conceptos económicos que, aunque relacionados, no son excluyentes. Cuando los proveedores del STAR aumentan su oferta comercializando un servicio OTT, se da una relación de complementariedad en cantidad entre ambos servicios. Lo que no obsta para que exista entre ellos de manera simultánea una relación de sustituibilidad en precio, tal y como a la que alude la fracción I, del artículo 59, de la LFCE.

Más aún, evidencia clara de que los OTT no son complementarios sino sustitutos de los STAR es la reciente reducción en el número de usuarios de los servicios STAR en EUA, por ejemplo, se ha empezado a dar un cambio en la estructura del sector al crecer de manera importante los usuarios de OTT 24% (veinticuatró por ciento) y decrecer el número de suscriptores de televisión por cable.

Prueba de lo anterior es el Reporte Décimo Sexto de treinta y uno de marzo de dos mil quince emitido por la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, mediante el cual se establece que cuando un mismo contenido audiovisual se ofrece a través de un OTT y STAR puede percibirse como un reemplazo. Dicho análisis se acredita con la documental pública que se adjunta al presente escrito, y su correspondiente traducción al español, y se relacionan en el capítulo de pruebas correspondiente.

En México, los *cord cutters* representan un 42% (cuarenta y dos por ciento) de los usuarios que dieron de baja la TV de paga y hoy están suscritos a un SVOD. Por otro lado, los *cord nevers* se estimaron en 42% (cuarenta y dos por ciento) de quienes nunca tuvieron TV de paga y hoy están suscritos a un SVOD (página veinticinco). Ello se acredita con las fes de hechos de la consultora *Business Bureau* en su reporte *BB-New Media Book* dos mil catorce, para multiplataformas y TV de paga, las cuales se acompañan al presente escrito en el capítulo de pruebas correspondiente.

Finalmente, Lluis Borrel y Roland Husson han establecido la reducción de televisión de paga, mientras que los servicios de SVOD continúan atrayendo más usuarios, lo cual sugiere que son sustitutos. Dicho análisis se acredita con la documental pública que se adjunta al presente escrito, y su correspondiente traducción al español, y se relacionan en el capítulo de pruebas correspondiente.

Esta autoridad determina que la información aportada por GTV no logra probar que el servicio OTT sea sustituto del STAR, por las razones que a continuación se expresan.

GTV y el Perito [redacted] hacen manifestaciones que pretenden aclarar el uso de los términos "sustitución" y "complementariedad"; no obstante, su argumentación resulta confusa, según se explica a continuación.

Primero, el Perito se refiere a la teoría microeconómica que define "sustitutos" y "complementos" con base en la elasticidad precio de la demanda cruzada.[147] En palabras del Perito [redacted] dos productos (bienes o servicios) son "sustitutos en precio" si la elasticidad precio demanda cruzada es positiva, y "complementos en precio" si la elasticidad precio demanda cruzada es negativa. Es decir, dos productos son "sustitutos en precio" si un

[147] Nicholson, Walter. Teoría Económica. Principios básicos y aplicaciones. Cengage Learning. ISBN 9788497323048.

aumento en el precio de un producto aumenta la demanda por el otro, y "complementos en precio" si un aumento en el precio de un producto reduce la demanda por el otro.

Asimismo, el perito [redacted] hace uso del término "complementos en cantidad" que esta autoridad interpreta es usado para referirse a la existencia de sinergias en la producción o distribución. Por su parte la existencia de "economías de gama", "economías de enfoque" o "economías de alcance" ("*economies of scope*" en inglés) se refieren a la disminución de costos como consecuencia de producir dos o más servicios conjuntamente; en este caso particular, el término "complementariedad en cantidades" parece significar que existe una complementariedad en los costos (cost complementarity) que surge cuando una empresa produce simultáneamente varios bienes o servicios por lo que algunos costos se reducen, por ejemplo, en la producción para las decisiones de empaquetamiento de los servicios por parte de los oferentes. Al respecto, se identifica en la literatura económica el término "complementariedad en costos" como una propiedad de las funciones de producción según la cual podrían existir reducciones de costos de producción de un producto ante incrementos de las cantidades producidas de otros productos, lo cual es un caso particular de economías de alcance.[148]

No obstante lo anterior, se señala que este concepto no necesariamente tiene relación con el de complementariedad desde la perspectiva de los consumidores, entendida como la disminución en el consumo de un bien ante incrementos del precio del otro bien.

Al respecto, es pertinente la aclaración que hace GTV en el sentido de que los OTT y STAR pueden ser, en su dicho, "complementos en cantidad", lo cual no excluye que sean, al mismo tiempo, "sustitutos en precio". La aclaración anterior es pertinente en virtud de que el DP se refiere en varias ocasiones a que el servicio de OTT es o puede ser complementario del servicio STAR, sin aclarar si se refiere a complementariedad desde la perspectiva del consumidor ("complementariedad en precio" según los términos utilizados por el Perito) o a la existencia de economías de alcance en la provisión del STAR y los OTTs.

Por ejemplo, además del apartado III. 1.1. citado por GTV, en la página 106 del DP se afirma:

> *"Hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al STAR. En los últimos años, algunos proveedores del STAR han comenzado a incluir dentro de su oferta comercial, el acceso a contenidos audiovisuales a través de Internet,* (...)"

De lo comentado se desprende que la existencia de economías de escala en la provisión del STAR y los OTTs no implica que, desde la perspectiva del consumidor, tales servicios sean sustitutos o complementos. De hecho, aun existiendo economías de alcance, desde la perspectiva de un consumidor específico los servicios en cuestión solo podrían ser sustitutos o bien complementos, pero no los dos.

No obstante lo anterior, esta autoridad menciona que el análisis de sustitución, a efectos de determinar si dos bienes o servicios pertenecen a un mismo servicio relevante, no solo requiere que la elasticidad de sustitución sea positiva, sino que una masa suficiente de consumidores en la práctica cambien sus patrones de consumo ante cambios del precio, de forma que la sustitución sea lo suficientemente significativa para ser una restricción competitiva.

[148] Handodbook of Industrial Organization, Schmalensee and Willig editores, North-Holand, Volumen 1, Capítulo 1, página 21.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

De esta forma, la definición de la teoría microeconómica según la cual dos bienes o servicios son sustitutos si la elasticidad-precio cruzada de la demanda es positiva es distinto al concepto de sustitución para fines de determinar el servicio relevante, el cual requiere que los consumidores realicen la sustitución en la práctica, en cantidades suficientes ante un incremento significativo de precios, por ejemplo del 5% (cinco por ciento), de forma que esta sustitución sea una restricción competitiva para los oferentes en el mercado.

Por ejemplo, bajo el criterio de sustitución basado exclusivamente en elasticidad positiva, es probable que cualquier forma de entretenimiento (libros, cine, teatro, música, videojuegos, radio, Internet, televisión abierta, televisión restringida,) se consideren "*sustitutos*" entre sí, pues podría argumentarse que un incremento en el precio de uno de esos bienes o servicios resultaría en un incremento (probablemente pequeño pero positivo) en el consumo de los otros servicios. Sin embargo, incluir todos los servicios en un solo mercado significaría que no podrían existir monopolios en uno de estos servicios (monopolio de libros, monopolio de cine, etc.), pues se podría argumentar que existen otras formas de entretenimiento "*sustitutas*".

Se hace mención que el "*Test del Monopolista Hipotético*" es una de las principales referencias analíticas a nivel internacional para que autoridades de competencia determinen el servicio relevante. Dicho test tiene como objeto determinar un conjunto de bienes o servicios que son suficientemente intercambiables a efecto de constituir un servicio relevante.

Al respecto, se menciona que el grupo de productos que satisface el test del monopolista hipotético generalmente no incluye el rango completo de sustitutos para los cuales la elasticidad cruzada es positiva. El Test del Monopolista Hipotético puede determinar que un conjunto de productos como un servicio relevante aún cuando algunos clientes sustituyen significativamente hacia productos fuera de ese grupo en respuesta a incrementos de precio.[149]

Asimismo, la importancia competitiva de sustitutos distantes es poco probable que sea proporcional a su participación en un mercado amplio. Incluirlos podría exagerar su importancia competitiva en proporción a su participación porcentual en el mercado relevante.

Cabe notar que, una alternativa para determinar los mercados relevantes ante la imposibilidad de contar con información para desarrollar el Test del Monopolista Hipotético es el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional, el cual es desarrollado en el Dictamen Preliminar. En consistencia con tal criterio, en el DP no solo se analizaron las características de distintos servicios, sino que identificaron los posibles obstáculos y costos que impiden el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro y por lo tanto permiten determinar si tales servicios son o no sustitutos para efectos de determinar el servicio relevante.

Al respecto, el DP presenta un análisis consistente con el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional a partir del cual es posible identificar la dimensión producto de los

[149] Estos criterios coinciden con los utilizados por otras autoridades de competencia a nivel internacional. Por ejemplo véase el documento: Horizontal Merger Guidelines. 2010, autoridades de competencia de Estados Unidos de América. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31997Y1209(01).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

MRDP.[150] Al seguir el principio de intercambiabilidad y equivalencia funcional deben tenerse en cuenta otros aspectos antes de concluir que dos productos o servicios son sustitutos además de las características intrínsecas de los productos, tales como la utilización que hacen los consumidores, la intercambiabilidad de funciones, la similitud de la forma en que los consumidores valoran las diferentes características. Obstáculos y costos relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutivos, restricciones regulatorias, necesidad de inversiones de capitales específicas, reducciones de la producción cuando se utilizan insumos alternativos, localización de los consumidores, entre otros.[151]

En conclusión, es errónea la afirmación de GTV según la cual todos los contenidos audiovisuales son sustitutos entre sí para efectos de determinación de los MRDP.

Debe observarse que las condiciones para la sustitución entre MVPD, por sus siglas en inglés de *Distribución de Programación de Video en Canales Múltiples* (el equivalente a los servicios STAR) y OTT seguramente difieren en México y Estados Unidos. La penetración de los servicios de Internet y la calidad de dicho servicio no permiten que los OTT en México sean entregados con calidades similares a las del STAR, además que se requiere la contratación previa de los servicios de Internet.

Debe notarse que GTV señala como evidencia de sustitución entre el STAR y los OTT la reducción en el número de usuarios del STAR en Estados Unidos, el cual coincide con un crecimiento en el número de usuarios de OTT en dicho país. Cabe señalar que esta misma afirmación es presentada por el Perito [redacted] en su respuesta a las preguntas adicionales relacionadas con el dictamen pericial elaborado por él. No obstante, conforme al dicho del perito, la relación de sustitución entre STAR y OTT es una mera presunción (Página 9 de Respuestas a preguntas adicionales al Dictamen Pericial, [redacted]):

> "(...) *a continuación se ilustra el potente crecimiento de los servicios OTT en México, así como la tendencia de los suscriptores estadounidenses por contar o no contar con el servicio tradicional de televisión restringida, presumiblemente para optar por un servicio OTT*".[152]

Adicionalmente, el mismo perito presenta manifestaciones contradictorias. Como ya se señaló, la supuesta relación de sustitución entre el STAR y los OTT se basa en una presunción que se deriva de la observación de un incremento en el número de usuarios de OTT en Estados Unidos y una reducción en usuarios del STAR. No obstante, el perito [redacted] presenta información que ilustra que este comportamiento no se presenta en México (página 19 de las respuestas a preguntas adicionales a dictamen pericial). El mismo perito señala:

> "*Según Dataxis, en números absolutos, los servicios OTT han registrado un crecimiento de* [redacted]

[150] Estos criterios son congruentes con la literatura sobre el tema. Por ejemplo, Chang, H., Evans, D. y Schmalensee, R. (2011). Market definition, Documento de referencia sobre definición de mercado relevante preparado para la Comisión Federal de Competencia.
http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/doctoreferenciadefmercrelevant.pdf.

[151] Dichos criterios coinciden con los de otras autoridades a nivel internacional. Ver, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión, relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03). Disponible en:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN.

[152] Folio 95314.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted]

(...)

(...) *Esto quiere decir que en aproximadamente el mismo periodo de tiempo, los servicios OTT reportaron un crecimiento en términos de suscriptores de aproximadamente* [redacted] *del crecimiento del STAR, lo que sin lugar a dudas habla de un servicio que representa un competidor poderoso para el éste último".*[153].

Bajo la previa argumentación del perito, el crecimiento en suscriptores de OTT y la reducción en suscriptores del STAR indican que esos servicios son sustitutos; pero en el caso de que los dos servicios crecen, no es clara la conclusión a la que su argumentación debería llevar.

Al respecto, se señala que el solo hecho de que la provisión de un servicio disminuya y otro se incrementa no implicá que dichos servicios sean sustitutos. En todo caso, la sustitución de un grupo de consumidores como causa de la reducción es solo una posibilidad. Más aún, si la reducción en un servicio se debe a que un conjunto de subscriptores realizaron la sustitución, aun así no se puede concluir que los servicios son sustitutos, pues niveles de sustitución marginales o pequeñas pueden presentarse sin que constituyan una restricción competitiva.

Es común que entre un par de servicios un grupo pequeño de subscriptores cambie uno por otro (substitución al margen) sin que los servicio sean sustitutos en términos agregados. Por ejemplo, algunos subscriptores de STAR pueden considerar que la TV radiodifundida es un substituto de la televisión restringida, lo cual no implica que ambos servicios sean sustitutos en el agregado de todos los consumidores, ya sea que se considere la definición de la teoría microeconómica o la que se emplea en la práctica de la competencia económica.

Es decir, los elementos aportados por GTV y el perito no permiten concluir que, en el caso de México, existe una relación de sustitución entre el STAR y los OTT.

Por otra parte, el reporte BB-New Media Book 2014 señala en la página 25 (veinticinco) que existe un 42% (cuarenta y dos por ciento) tanto de *cord cutters* como de *cord nevers* en México, estos porcentajes parten de la base de usuarios que han dejado de contratar los servicios de TV de paga y de quienes nunca han contratado este mismo servicio, respectivamente.

En este contexto hay que señalar que dicho reporte no brinda las cifras de la base total de usuarios. Sin embargo, en forma agregada para Latinoamérica, reporta que solo el 10% (diez por ciento) de los encuestados en los que se basaron sus conclusiones manifiestan haber tenido pero ya no contar más con el servicio de TV de paga, mientras que un 7% (siete por ciento) afirma nunca haber contratado este servicio.

A partir de estas cifras y asumiendo que el comportamiento de los usuarios en México es similar al promedio de usuarios en Latinoamérica, se puede concluir que únicamente alrededor de un 4% (aproximadamente 42% de 10%) ha dejado de pagar su servicio de TV de paga para

[153] Folios 95324 a 95325.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

empezar a pagar un servicio de video bajo demanda. Asimismo, de acuerdo al mismo reporte, se puede concluir con las mismas hipótesis anteriores, que menos del 3% (aproximadamente 42% de 7%) de hogares nunca han contratado un servicio de TV de paga, pero actualmente cuentan con un servicio de video bajo demanda.

Una vez analizadas las cifras de los *cord cutters* y los *cord nevers* en contexto, 42% (cuarenta y dos por ciento) en ambos casos, se obtienen cifras que no son significativamente diferentes de lo que en su momento se señala en la página 104 del DP, el número de suscriptores del servicio OTT con respecto al número de suscriptores del STAR no supera el 15% (quince por ciento). Debe observarse que la cifra presentada en el Dictamen Preliminar, no puede considerarse como la cifra real de "*cord cutters*" y "*cord nevers*", pues en realidad no es posible identificar del total de suscriptores a OTTs a aquellos que al mismo tiempo cuentan con una suscripción al STAR.

GTV sugiere que el crecimiento de suscriptores de OTTs, en conjunto con la reducción de suscriptores del STAR por medios cableados, en Estados Unidos, implica la existencia de sustitución entre tales servicios. Tal conclusión es incorrecta considerando los elementos que se indican a continuación.

En cumplimiento de la Ejecutoria, esta autoridad debe observar la información que corresponde al periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce. Por ello, las publicaciones de la *Federal Communications Commission* (FCC) referidas por el perito que fueron publicados en dos mil quince, por lo que no es posible evaluar si su contenido trasciende al análisis.

No obstante, suponiendo que la información contenida en el documento se refiera al periodo evaluado, es preciso indicar que la FCC indica que la proporción de hogares que nunca había contratado el STAR y cuenta con servicios OTTs ("*cord nevers*") en conjunto con la proporción de hogares que cancelaron sus suscripciones al STAR por contratar un OVD, por sus siglas en inglés de distribuidores de video por internet, se encuentra alrededor del cinco por ciento del total de hogares en Estados Unidos, aunque la mayoría de quienes ven contenidos de video a través de OVDs también están suscritos al STAR.[154] Asimismo, la FCC refiere que la reducción en el número de suscriptores del STAR entre el año dos mil doce y dos mil trece, combinado con un incremento en el número de hogares, se ha traducido en una reducción de la penetración del STAR en Estados Unidos.[155] No obstante tales elementos, la FCC concluyó en el análisis de la concentración entre AT&T y DirecTV en aquél país, que para muchos consumidores los servicios OVD no son sustitutos de los servicios MVPD. Pese a esto, la FCC reconoce al carácter de "potencial sustituto" de los OVD en relación con el STAR, por lo que se analizan potenciales efectos anticompetitivos de la concentración que pudieran retrasar o minimizar la entrada de los OVDs en el mercado.[156] De lo anterior, no se desprende que la FCC haya aún declarado que los OVD sean sustitutos de los servicios MVPD.

---

[154] FCC (2015). Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming. Federal Communications Commission, párrafos 84 y 85. Versión pública en inglés disponible en:
https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-41A1.pdf.

[155] FCC (2015), párrafo 135.

[156] FCC (2015b). Memorandum opinion and order, Applications of AT&T and DirecTV for consent to assign or transfer control of license and authorizations, párrafo, 68. Versión pública en inglés disponible en:
https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-94A1.pdf.



telecomunicaciones

De lo anterior, se concluye que los datos presentados en el reporte referido por el Perito no permiten concluir que existe sustitución entre STAR y OTT.

2.2.1.5. Servicio de Reciente Desarrollo.

En la página 108 del DP se establece que el OTT es un servicio de reciente desarrollo en el mercado nacional frente al STAR. Asimismo, dispone que los suscriptores del servicio OTT con respecto al del STAR no supera el 15% (quince por ciento).

Sin embargo, se omite aportar pruebas que permitan concluir que el reciente desarrollo de los OTT y su presencia limitada pudieran suponer que los OTT no son sustitutos de los STAR generando con ello un argumento falaz. De acuerdo con información pública del mercado el total de suscriptores de OTT a diciembre de dos mil catorce era de 3,119,140 (tres millones ciento diecinueve mil ciento cuarenta) equivalente al 19.7% (diecinueve punto siete por ciento). Por otra parte, el estudio de Dataxis relacionados con los servicios OTT, Netflix y América Móvil, también son evidencia de la sustituibilidad de los OTT, mismas que corren agregadas al presente escrito en el capítulo de pruebas correspondiente.

Por el contrario, dichos elementos confirman la importancia de los OTT en el mercado mexicano, así como su sustitución con los STAR. Ello es así toda vez que, si como señaló el DP en su página 100, los OTT aparecieron a inicios de esta década y en menos de cinco años han alcanzado un número de suscriptores equivalentes a aproximadamente el [redacted] de los suscriptores del STAR, es a todas luces evidente que su crecimiento anual ha sido descomunal.

Un crecimiento de tal magnitud en cinco años o menos está muy por encima del crecimiento registrado por el resto de los STAR en el Gráfico uno. Denominado "*Suscriptores por tipo de tecnología, 1995-2014 (mil novecientos noventa y cinco- dos mil catorce)*", excepto por el DTH, lo cual implica que los OTT siguen la misma tendencia que el resto de los servicios de audio y video asociado a través de RPT y que las superan por mucho siendo por tanto un competidor disruptivo (conocido también como en materia de competencia económica como *maverick)* en el Mercado Relevante como en su momento la CFC consideró lo fue Total Play.

Efectivamente, la CFC en el expediente citado,[157] mismo que constituye un hecho notorio para ese Instituto, reconoce la existencia de "*competidores disruptivos*" en concordancia con lo establecido por la Guía de Concentraciones Horizontales, emitida por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y por la Comisión Federal de Comercio, ambas de EUA.[158]

De acuerdo con las multicitadas Guías se estará en presencia de un competidor disruptivo en el mercado en caso de que se presente alguno de los siguientes elementos: i) contar con nuevas tecnologías o modelos de negocio; ii) contar con incentivos para bajar los precios o resistirse a los precios de la industria; iii) contar con la habilidad y el incentivo para expandir su producción rápidamente usando su capacidad disponible; y/o iv) ser un

[157] Si bien GTV señala un "expediente citado", lo cierto es que en la página 62 de su Escrito de Manifestaciones no se citó ningún expediente en relación esta manifestación.
[158] FTC y DOJ, *Horizontal Merger Guidelines,* 19 de agosto de 2010 ("Guía de Concentraciones Horizontales"), pp. 3 a 4.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

agente económico que se ha resistido normalmente a las normas prevalecientes en el mercado correspondiente para la cooperación en la fijación de precios u otros temas de competencia.

Así, los servicios OTT cumplen a cabalidad con todos elementos anteriores, excepto por el iv) por no resultar aplicable, tal y como se acredita a continuación:

1. Los servicios OTT son una nueva tecnología novedosa y lanzada en los últimos años. Asimismo, los servicios OTT han planteado un modelo nuevo de negocio, enfocado en atender las necesidades de los consumidores mediante la puesta a disposición de contenidos audiovisuales en el momento en que éste los requiere.

2. Por lo regular los OTT ofrecen un precio inferior a aquel de los STAR. En ese sentido, es factible presumir que los precios de los OTT incluso han tenido un impacto en la baja en los precios de los STAR en los últimos años.

3. OTT como Netflix han demostrado su habilidad e incentivo para expandirse rápidamente en México con la capacidad disponible con la que cuenta. Ello se acredita mediante el crecimiento en México en un [redacted] de usuarios por parte de Netflix entre el primer cuarto trimestre de dos mil trece y el cuarto de dos mil catorce. Más aún, ello se demuestra en la siguiente gráfica que representa el rápido crecimiento de suscriptores OTT en México, lo que sostiene el carácter disruptivo de estos servicios para los operadores del STAR.

[redacted]

**Fuente : Dataxis**

La gráfica precedente muestra a los principales servicios OTT en México y su espectacular crecimiento, lo que presupone una habilidad y el incentivo para expandir su producción rápidamente usando su capacidad disponible. Dicho crecimiento descomunal no tiene precedente en el Mercado Relevante, ni siquiera la entrada de Dish en el año dos mil ocho que generó un fuerte impacto en los precios de dicho Mercado, ya que ningún otro competidor en el mercado ha logrado adquirir una participación de mercado tan alta en tan poco tiempo.

Por otra parte, el hecho que el OTT sea un servicio de un supuesto reciente desarrollo como indica AI, y que aún no cuente con una presencia igual al STAR no implica una imposibilidad

para considerarse como sustitutos. Menos aún pudiera llevarse a cabo dicha interpretación si existen muestras claras del interés por parte de los demandantes del servicio por adquirir el servicio de OTT.

De hecho, la CFC consideró a TotalPlay como *maverick* en el mercado de Internet de banda ancha fijo y del STAR con una participación de mercado de 0.01 cero punto cero uno por ciento,[159] mientras que actualmente los servicios OTT ya representan una proporción del [redacted] del STAR en términos de suscriptores.

En virtud de lo anterior, es contundente que los OTT son un *maverick* en el mercado de audio y video asociado a través de RPT y que su reciente entrada al mercado únicamente corrobora su carácter como *maverick*.

Esta autoridad considera que, si bien GTV presenta elementos para concluir que el crecimiento del servicio OTT es acelerado y existen competidores que se presumen disruptivos en la prestación de ese servicio, no explica por qué un crecimiento acelerado del OTT, por sí solo, deba implicar la sustitución de los servicios OTT y STAR para efectos de determinación de los MRDP. Esta conclusión se basa en los siguientes elementos.

Afirma GTV que el DP omite aportar elementos de convicción que permitan concluir que el reciente desarrollo de los OTT y su presencia limitada pudieran suponer que los OTT no son sustitutos de los STAR. Al respecto, se advierte que, de acuerdo al DP, la presencia limitada de los OTT puede deberse a elementos como la falta de disponibilidad del servicio, el precio y la velocidad de Internet. Al respecto, el DP menciona otros elementos que influyen en la determinación del servicio relevante, como: diferencias en contenidos ofrecidos, la necesidad de dispositivos adicionales, el control de la transmisión por parte de los operadores STAR, diferencias en formas de comercialización y contratación, calidad de transmisión, entre otros.

Adicionalmente, GTV argumenta que el hecho de que los servicios OTT estén creciendo aceleradamente en los últimos años es un indicio de que son sustitutos del STAR. Al respecto, GTV no proporciona argumentos específicos más allá de sugerir que, en general, el crecimiento y el dinamismo implican sustitución.

Es de señalarse que, al menos durante los próximos años, un crecimiento acelerado del servicio OTT, por sí solo, puede ser compatible con un escenario en el que un porcentaje alto de los usuarios contraten ambos servicios; de forma que OTT sea un complemento del servicio de STAR y no necesariamente contraten OTT y descarten el servicio STAR.

Por otro lado, manifiesta GTV que los OTT son un competidor disruptivo o "*maverick*" en el mercado de audio y video asociado a través de RPT. Lo anterior, sin embargo, es pertinente en la medida en que el competidor disruptivo sea un competidor dentro del mismo mercado relevante del STAR. En este sentido, al no identificarse elementos que permitan considerar a los OTT dentro del mismo mercado relevante que los STAR, el hecho de ser competidor con un acelerado crecimiento en número de suscriptores no lo hace un competidor agresivo de los prestadores del STAR.

[159] CFC, expediente CNT-031-2011, Páginas 37 a 38.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Por lo señalado en el párrafo anterior, resulta irrelevante analizar el crecimiento de los servicios OTT y los del STAR. No obstante, debe notarse que incluso los elementos con los que GTV pretende argumentar el carácter de "*maverick*" de los OTT son contradictorios. Como señaló el perito [redacted] en su respuesta a la pregunta adicional 9 formulada en relación con su dictamen pericial, entre el [redacted] lo que contrasta con la manifestación de GTV respecto a que el crecimiento de los OTT está por encima del STAR.

Asimismo, GTV no explica cómo la información contenida en los reportes de Netflix y América Móvil de "Pay-TV Operators Series 2015" publicados por Dataxis, que obran en los anexos del escrito de manifestaciones de GTV, evidencian la sustitución entre servicios OTT y los STAR para el caso mexicano, pues en todo caso, del análisis de tales reportes se observa que se encuentran en idioma distinto al español, por lo que con fundamento en el artículo 113, de la LFCE, esta autoridad no puede considerarlos.

En todo caso, no obstante con que se abordaron las manifestaciones de GTV, es necesario precisar que tales manifestaciones se basan en información que se encuentra fuera del Periodo Investigado, por lo tanto, no son susceptibles de ser consideradas para efectos de emitir resolución, dado que el Pleno se encuentra obligado a resolver únicamente conforme a la información del Periodo Investigado.

**2.2.1.6 Baja Penetración del Internet en México.**

**En las páginas 108 y 109 del DP se indica que la poca penetración de los OTT está asociado a la penetración y calidad del servicio de Internet en México. Más aún, la AI argumenta que existen marcadas diferencias en la disponibilidad de acceso a Internet entre las entidades federativas, así como que los precios de dicho servicio son altos y la calidad baja, en comparación con el promedio de los países de la OCDE.**

**No obstante lo anterior, el oficio de probable responsabilidad emitido por la AI en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013, de fecha veintisiete de febrero de dos mil quince, plantea una postura opuesta respecto al desarrollo de los servicios de acceso a Internet en el país reconociendo que los OTT hoy en día son una oferta viable gracias al desarrollo de la tecnología. A continuación se transcriben las partes conducentes para mejor referencia de ese Instituto:**

"*El desarrollo de la tecnología hizo viable la distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet.*

(...)

*Bajo este contexto, con el incremento de las conexiones a Internet de banda ancha, los productores de contenidos, programadores de señales y los mismos prestadores de servicios a usuarios finales, comenzaron a utilizar tecnologías que utilizan protocolo de Internet como un medio más de distribución de sus obras, ya sea a través de la distribución gratuita de las señales en los mismos portales de los programadores de la señal o bien como servicios en la modalidad de SVoD.*

(...)

*Como puede observarse, existe una relación entre la penetración del servicio de Internet de banda ancha y la provisión del servicio de distribución de contenidos a través del Internet. El desarrollo del*

*primero, permitió la entrada y crecimiento de participantes en la provisión de los segundos tal y como lo señaló Cablevisión".*

De lo anterior se observa que la AI considera que la calidad y cobertura de los servicios de acceso a Internet son superiores a otros países de la OCDE y reconoce que la calidad de los mismos ha sido lo suficientemente aceptable para el crecimiento de los proveedores de servicios de OTT.

Por otra parte, el DP señala que el porcentaje de hogares con acceso a Internet era del 34.4% (treinta y cuatro punto cuatro por ciento) respecto del total de hogares del país. Dicha cifra se obtuvo del INEGI en el año dos mil catorce. Dicho porcentaje es sumamente atractivo para los OTT porque implica un acceso inmediato y sin costos significativos ni barreras de entrada para acceder a más del 61% (sesenta y uno por ciento) del mercado que hoy en día tienen los STAR.

Es factible concluir lo anterior si consideramos que el 34.4% (treinta y cuatro punto cuatro por ciento) del total de hogares en México equivale a 9,686,824 (nueve millones seiscientos ochenta y seis mil ochocientos veinticuatro) hogares[160] y que el total de suscriptores STAR se estima en 15,793,041 (quince millones setecientos noventa y tres mil cuarenta y uno) según se señala en la página 58 del DP.

En ese sentido, los proveedores de OTT como nuevos *mavericks* tendrían la posibilidad de contar con al menos 9,686,824 (nueve millones seiscientos ochenta y seis mil ochocientos veinticuatro) suscriptores (61% (sesenta y uno por ciento) de participación del Mercado Relevante) sin necesidad de realizar inversiones en infraestructura física ni obtener concesiones para la prestación de un servicio de telecomunicaciones. Dichas cifras están subestimadas ya que se considera a un suscriptor por hogar cuando los servicios OTT permiten que haya más de uno por hogar toda vez que se puede acceder a sus servicios a través de diversos dispositivos (incluyendo computadoras, tabletas y celulares, entre otros).

Por otro lado, el DP sostiene que *"los precios de la banda ancha en el país son altos, equivalentes a 1.69 (uno punto sesenta y nueve) dólares por Mbps frente a los 0.51 (cero punto cincuenta y uno) dólares promedio entre los países de la* (OCDE).[131] *En tratándose de la calidad del servicio, se asegura que "es de las más bajas entre los países miembros. En México la velocidad de bajada promedio en el servicio de Internet de banda ancha, es de 11,211 (once mil doscientos once) Mbit/s y la mediana es de 5,120 (cinco mil ciento veinte) Mbit/s".*[495]

---

[160] De acuerdo con el último censo del INEGI del 2010 el total de hogares en México era 28,159,373, mismo que es información pública y que es un hecho notorio para ese Instituto toda vez que el mismo lo utiliza como fuente en el DP. También se puede encontrar en el siguiente vínculo de Internet: http://www3.inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/ Nótese que dicha cantidad esta subestimada toda vez que se encuentra al año 2010 por lo que de incluirse al año 2014 muy probablemente este número incrementaría.

[3] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 109.

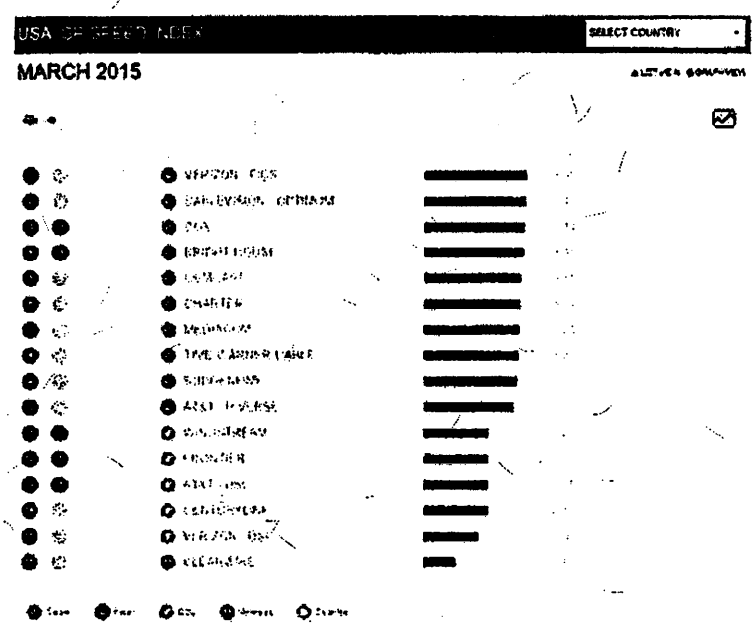
[495] Respecto de la calidad del servicio de banda ancha en México, el informe de la OCDE 2012 (Review of Telecommunications Policy and Regulation in México) señala que "los servicios de banda ancha son muy caros en México y las velocidades que se ofrecen son muy lentas comparadas al promedio de la OCDE."



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Esta afirmación de la AI es incongruente con la definición municipal de los mercados relevantes que propone. Las afirmaciones sobre la disponibilidad y/o calidad de la banda ancha disponible debieran haberlas hecho y sustentado para todos y cada uno de los municipios que toma como mercados relevantes independientes.

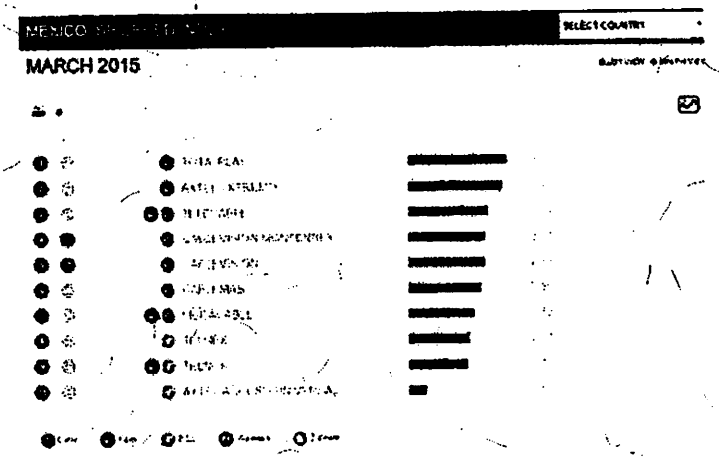
El Dictamen Preliminar subestima la velocidad del Internet de banda ancha en México; no tiene más que consultarse el comparativo de velocidades a las que proveedores de Internet ofrecen el servicio a nivel global que Netflix ha puesto en línea, para confirmar su error. Netflix cuenta con 64 (sesenta y cuatro) millones de usuarios a nivel mundial, de quienes recaba información sobre las diversas experiencias con el *streaming* de su contenido, razón por la que su base de datos es una muestra de las características de las conexiones en diferentes países del mundo.[161] A continuación se reproducen los comparativos correspondientes a EUA y México, de manera que pueda observarse que la velocidad de conexión no varía significativamente en ambos países.[162]




Fuente: http://ispspeedindex.netflix.com/usa

[161] http://ispspeedindex.netflix.com/

[162] Se acompaña como al presente escrito una fe de hechos del contenido de las tablas anteriores, que se relaciona en el capítulo de pruebas correspondiente.




Fuente: http://ispspeedindex.netflix.com/mexico

Como quedará plenamente acreditado en términos de la prueba pericial en telecomunicaciones que se relaciona en el Capítulo de Pruebas del presente escrito y se desahogará al tenor del cuestionario para tales efectos se acompaña la velocidad promedio en México de acceso a Internet al usuario final es suficiente para un servicio OTT como Netflix.

Se observa claramente en los comparativos reproducidos que la velocidad a la que se transmite por banda ancha el contenido audiovisual que compone el catálogo de Netflix es, para casi todos los proveedores o ISPs, por sus siglas en inglés, de México y EUA, similar, observándose aún que en México existen proveedores que ofrecen conexiones más rápidas.

Es esencialmente con esta percepción del desempeño de la banda ancha con lo que el Instituto asocia la aparición tardía del servicio OTT en el país, que sitúa en dos mil doce, y, lo que a su juicio es la propia baja penetración de éste, misma que únicamente estima con respecto a la provisión del STAR, en quince por ciento.[163]

El Dictamen Preliminar erróneamente centra su argumento en contra del carácter sustituto del servicio OTT en las limitaciones que presenta en México la banda ancha, en la medida en que se trata de una característica circunstancial, que varía según el mercado relevante que se esté analizando, si se toma una unidad de medida municipal como lo hace el DP. No se trata de características intrínsecas de los servicios que los hacen inaptos en la sustitución, para el caso de que el precio de uno de ellos se incrementara más allá de niveles competitivos. El DP no contiende la naturaleza de sustitutos de ambos servicios, sino el alcance de la banda ancha necesaria para prestar el OTT. Lo que quiere decir que STAR y OTT son sustitutos cercanos donde sea que haya acceso a la banda ancha.

Esta autoridad considera que los elementos aportados por GTV son insuficientes para modificar la dimensión del servicio relevante, toda vez que la disponibilidad de Internet y la

[163] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 104.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

capacidad de este servicio constituyen un obstáculo para que los consumidores puedan sustituir el STAR por OTT.

En todo caso, no obstante con que a continuación se abordarán las manifestaciones de GTV, es necesario precisar que las manifestaciones relacionadas con el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013 y la velocidad de Internet de banda ancha en México, se encuentra fuera del Periodo Investigado, por lo tanto, no son susceptibles de ser consideradas para efectos de emitir resolución, dado que en cumplimiento de la Ejecutoria, el Pleno se encuentra obligado a resolver únicamente conforme a la información que corresponde al periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

GTV se refiere al oficio de probable responsabilidad emitido por la AI en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013. Afirma que en dicho expediente la AI considera que la calidad y cobertura de los servicios de acceso a Internet son superiores a "otros países de la OCDE", sin citar el párrafo donde la AI hace tal afirmación. Adicionalmente, GTV no especifica a qué, cuántos y cuáles de esos "otros países de la OCDE" se refiere. Es relevante saber el número e identidad de los países, pues, como está expresada, la afirmación de GTV sería válida si tan solo México superara a dos países de la OCDE.

Por otra parte, de la cita que hace a la AI, se encuentra que el hecho de que la distribución de contenidos audiovisuales por Internet se haya convertido en una oferta viable gracias al desarrollo de la tecnología, y que exista una relación entre la penetración del servicio de Internet de banda ancha y la provisión del servicio de distribución de contenidos a través del Internet, no implica necesariamente que los OTT y el STAR sean sustitutos.

En todo caso, GTV omite expresar mediante argumentos económicos cómo es que la viabilidad, aparición y crecimiento de empresas de distribución de contenidos audiovisuales por Internet implica que dichos servicios son sustitutos del STAR. Así, esta autoridad se encuentra imposibilitada para determinar si realmente existen posturas opuestas entre el Dictamen Preliminar y el oficio de probable responsabilidad al que alude GTV.

No obstante lo anterior, se precisa que el DP establece varios elementos de análisis que permiten concluir que los OTT no son sustitutos, por ejemplo: que los contenidos transmitidos a través del STAR son lineales, mientras que los transmitidos por OTT son por catálogo; que el servicio de acceso a Internet es indispensable para tener acceso a los servicios OTT, cuyo costo debe tomarse en cuenta para considerar al OTT como un sustituto del STAR.

Respecto a la calidad de los servicios de Internet para la prestación de servicios OTT, se observa de la información provista por el mismo GTV que las velocidades promedio de descarga en Internet en México, de acuerdo con el principal proveedor de servicios OTT por suscripción, Netflix, son menores a las requeridas para proveer contenidos a través de los OTTs con una calidad similar a la provista por el STAR.

Es decir, el hecho de que sea posible transmitir contenidos de video a través de Internet no implica que los servicios prestados a través de esa tecnología sean automáticamente sustitutos del STAR, pues el análisis de sustitución implica una valoración económica compleja y discrecional, que evidentemente no puede derivarse solo del hecho que exista una viabilidad técnica o económica de transmitir contenidos audiovisuales por Internet.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

El hecho de que se encuentre desplegada una red de telecomunicaciones fijas evidentemente favorece y hace viable la provisión de servicios a través de Internet, lo cual no implica por sí solo que OTT y STAR sean sustitutos. Como se señaló con anterioridad, el concepto de sustitución para fines de determinar un mercado relevante, requiere que los consumidores realicen la sustitución en la práctica, en cantidades suficientes ante un incremento significativo de precios, de forma que dicha sustitución sea una restricción competitiva para los oferentes en el mercado. Alternativamente, puede efectuarse un análisis de intercambiabilidad y equivalencia funcional, que debe identificar los posibles obstáculos y costos que impiden el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro y por lo tanto permiten determinar si tales servicios son o no sustitutos para efectos de determinar el mercado relevante. La simple afirmación de que una red de telecomunicaciones favorece la provisión de Internet no es un elemento que por sí mismo permita determinar la sustitución entre los servicios en cuestión conforme a los criterios aquí mencionados.

Si bien, en palabras de GTV, los OTT pueden acceder al 61% (sesenta y un por ciento) "del mercado que hoy en día tienen los STAR" sin costos significativos ni barreras de entrada, es de mencionarse que la determinación del servicio relevante se realiza con base al conjunto de características que incluyen la probable sustitución de ambos servicios desde el punto de vista de la oferta y demanda, no limitándose a la posibilidad de acceso de un conjunto de usuarios.

Las características de los OTT son diferentes a las del STAR en varios aspectos que difieren desde la perspectiva del consumidor. Incluyen, el acceso, costo y velocidad de la banda ancha, tipo de contenidos ofrecidos, necesidad de dispositivos, formas de comercialización y contratación, calidad de transmisión, control de la transmisión por parte de los operadores, entre otros. El DP, en páginas 100 a 110, analizó dicha posibilidad de sustitución y concluyó que los OTT no se consideran sustitutos desde la perspectiva del consumidor.

Por otro lado, como correctamente afirma GTV, el DP presenta solo información agregada a nivel nacional sobre niveles de acceso y velocidades de Internet. No obstante, GTV no señala que esta información no sea indicativa de las condiciones en que se provee el servicio en distintas dimensiones geográficas; más aún, el mismo GTV pretende acreditar que la velocidad de Internet para proveer OTT es adecuada presentando información que se asume corresponde con promedios nacionales, como se observa en sus siguientes manifestaciones. Cabe recalcar que si bien hubiera sido preferible contar con información desagregada a nivel municipal, el análisis que presenta el DP se realiza con la mejor información disponible en términos del artículo 120 de la LFCE.

Respecto de las manifestaciones realizadas por GTV, cabe realizar las siguientes precisiones:

De la información ofrecida por el mismo GTV se observa que una mayor proporción de proveedores de Internet en Estados Unidos de los considerados por Netflix para elaborar su reporte, rebasan las velocidades de 3 Mbps, a diferencia de lo observado en México, donde tal proporción de proveedores en condiciones de ofrecer tales velocidades es menor.

Con relación a lo anterior, el Dictamen Pericial en Materia de Telecomunicaciones elaborado por [redacted] señala lo siguiente:[164]

[164] Fojas 94790 a 94791.

*"La velocidad de acceso a Internet necesaria para la transmisión de audio y video tiene una relación directa con la cantidad de información a transmitir (medida en bits o Bytes, 8 bits = 1 Byte) en un determinado periodo de tiempo (medido en segundos). (...)*

*Por otro lado, la calidad del servicio también está directamente relacionada con la cantidad de información requerida para la transmisión/difusión de un servicio de audio y video; por ejemplo, el ancho de banda requerido para una transmisión con calidad standard ("Standard Definition, SD", en inglés) es diferente a la información requerida para transmitir el mismo contenido en alta definición ("High Definition, HD", en inglés). Entre mayor sea la resolución/calidad del video, mayor va a ser la cantidad de información que es necesario transmitir.*

*Como ejemplo, veamos al proveedor de servicios Netflix. Netflix recomienda los siguientes anchos de banda en el acceso a Internet:*

- *0.5 Mbps como conexión mínima requerida*
- *1.5 Mbps como conexión recomendada*
- *3.0 Mbps es el ancho de banda recomendad para video en definición standard*
- *5.0 Mbps para video de alta definición*
- *25 Mbps para video de Ultra alta definición*

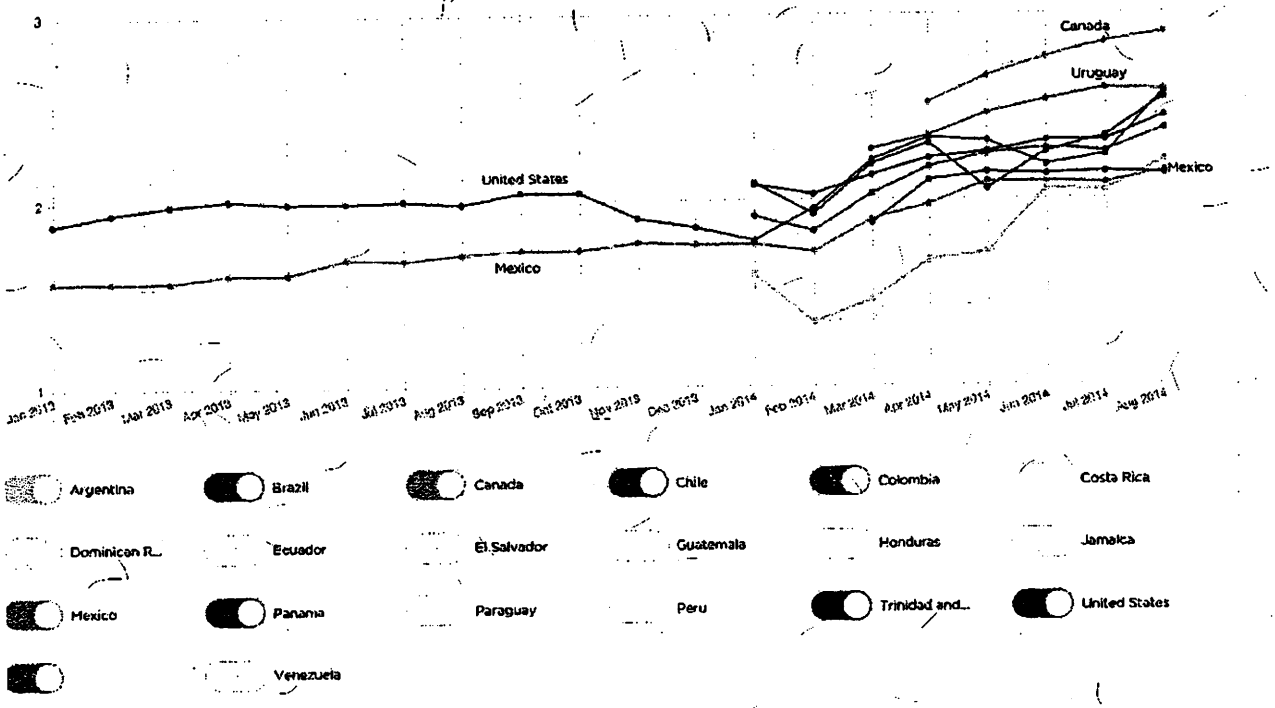
*(...)*

*Con esto se puede concluir que desde un punto de vista técnico, la percepción de la calidad de los servicios OTT se ve afectada directamente por la velocidad de acceso a Internet del usuario final. La oferta puede ser la misma independientemente de la velocidad de acceso, pero la calidad que perciba el usuario será distinta y estará en función de la velocidad de acceso a Internet.*

*(...)*

*No obstante, y como se explica más adelante y, considerando la evolución reciente de las distintas tecnologías de compresión de video y la aplicación de sistemas ABRS, puede afirmarse que la calidad de los servicios OTT es razonable para usuarios con acceso a Internet con velocidad de bajada de 5.12 Mbps."*

Si se utiliza información del sitio web de Netflix, se encuentra que existen diferencias entre México y el resto de países donde Netflix brindaba sus servicios.




Fuente: http://ispspeedindex.netflix.com/global/regional/americas

Como se puede observar en la gráfica, en agosto del dos mil catorce México tenía una de las dos velocidades más bajas (empatado con Panamá) de diez países con información disponible.

Al respecto, el mismo perito, en respuesta a la pregunta b) de las preguntas adicionales al Dictamen Pericial a su cargo, presenta información que acredita que la velocidad de Internet en México es inferior a la que recomienda esa misma empresa para ver contenidos en una calidad estándar.

La empresa Netflix en la página https://ispspeedindex.netflix.com/country/mexico/, publica las velocidades de acceso a los diferentes servidores ISP y sus datos son los siguientes:

| Velocidad promedio (Mbps) por empresa (agosto del 2014) | |
|---|---|
| Axtel extremo | 3.28 |
| Telecable | 2.92 |
| Cablevisión | 2.75 |
| Cablemas | 2.72 |
| Megacable | 2.55 |
| Telnor | 2.09 |
| Telmex | 1.90 |
| Axtel acceso universal | 0.78 |

El promedio publicado para agosto de 2014 es de 2.37 MBps.

De lo anterior es posible concluir que las velocidades de Internet provistas en México no son suficientes para soportar servicios de video OTT de calidad comparable a la televisión de

definición estándar o de alta definición.[165] A pesar de que existen operadores en México que llegan a ofrecer velocidades comparables a las que se ofrecen en algunos países con mayor penetración de Internet, la velocidad promedio de descarga disponible para la mayoría de la población es baja.

De acuerdo con lo manifestado en la misma pericial en materia de telecomunicaciones:[166]

> "(...) *la velocidad de acceso a Internet influye directamente en la calidad que perciben los usuarios de servicios OTT. Si la velocidad de acceso es baja, la calidad del servicio será mala; en cambio, cuando el acceso comienza a ser de mayor capacidad, la calidad mejora generando así una mejor percepción de la calidad de los servicios*".

La afirmación anterior es consistente con el señalamiento de la AI en cuanto a que la calidad con la que se proveen los STAR y los servicios OTT es otra de las diferencias cruciales entre los servicios aludidos.[167] Cabe señalar que la conclusión contenida en el DP respecto a que los OTT y STAR no son sustitutos se basa, además de la calidad del acceso a banda ancha, en el tipo de contenidos ofrecidos, necesidad de dispositivos, formas de comercialización y contratación, calidad de transmisión, control de la transmisión por parte de los operadores, entre otros.

Siguiendo solo el principio de intercambiabilidad y equivalencia funcional para definir el mercado relevante, parecería que el hecho de que los OTT pongan a disposición de los usuarios finales contenido de audio y video asociados a través de una RPT los hace sustitutos de los STAR. No obstante, otros aspectos deben tenerse en cuenta antes de concluir que dos productos o servicios son sustitutos. Entre estos: los obstáculos y costos relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutos. Tal y como lo señala la Comisión Europea:[168]

> "*37. Los tipos de elementos que la Comisión considera pertinentes para determinar si dos productos son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda pueden clasificarse de la forma siguiente:*
>
> *(...)*
>
> *42. Obstáculos y costes relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutivos. Existen diversos obstáculos y costes que pueden impedir que la Comisión considere que dos productos sustitutivos a primera vista pertenecen a un único mercado de producto*".

Es en este sentido que la disponibilidad de Internet y la calidad de dicho servicio constituyen un obstáculo para que los consumidores puedan sustituir el STAR por OTT. Además de esta

---

[165] Respecto a la clasificación de los formatos de resolución ver: http://www.televisiondigital.gob.es/tecnologias/AD/Documents/GuiaHD.pdf.

[166] Folio 94790 y 94971.

[167] Página 109 del DP. Asimismo, esta situación ya ha sido reconocida por el Pleno del Instituto en los acuerdos P/IFT/010715/164 así como P/IFT/010715/165.

[168] Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN.

consideración, el DP proporciona otros elementos que en conjunto permiten concluir que el STAR y los OTT no son sustitutos.

Ahora bien, con relación a la baja penetración de Internet en México, GTV también formuló las siguientes manifestaciones:

> Cuando la AI afirma que, *"existen marcadas diferencias en la disponibilidad de acceso a Internet en las distintas entidades federativas"*, reconoce que un conjunto de ellas tiene niveles de penetración de banda ancha más competitivos que otras, sin tomar en cuenta la banda ancha móvil. De hecho, el DP presenta un gráfico[169] donde muestra que existen distintos estados que tienen una penetración de banda ancha mayor al cuarenta por ciento y aún un par que presentan una penetración mayor al 50% por ciento. Naturalmente, los mercados relevantes en donde existe mayor penetración de banda ancha, donde la velocidad de bajada es mayor y donde los precios son más competitivos son aquellos que se encuentran en zonas metropolitanas (el DF que es considerado como un solo mercado relevante por el DP, tiene una penetración de banda ancha del cincuenta por ciento de los hogares), es en ellos donde se concentra el mayor número de suscriptores del STAR.
>
> Así, en los mercados relevantes que concentran el cincuenta y uno por ciento de suscriptores del STAR, la penetración de banda ancha promedio es del treinta por ciento de los hogares, lo que evidencia claramente que en esas localidades compite intensamente con el servicio OTT. Y como el Instituto determinó como unidad geográfica de medida del mercado relevante el municipio, el análisis de sustituibilidad debe llevarse a cabo para cada municipio, que no llevó a cabo la AI. Si se encuentra que el OTT implica una restricción competitiva para el STAR en los principales mercados relevantes en términos de suscriptores, existe una expectativa razonable de que este efecto se haga extensivo a los mercados secundarios.
>
> Si la política de precios se ve influida por los mercados municipales donde hay competencia, el efecto positivo se observa también en aquellos municipios en que hay un bajo número de operadores, pero cuyos precios por necesidad reflejan la situación de otros mercados con mayor penetración y competencia.
>
> Por lo que hace a la calidad del servicio de Internet a que se refiere el DP, se precisa que en la página 109 del DP la AI señaló que *"en México la velocidad de bajada promedio en el servicio de Internet de banda ancha, es de 221 Mbit/s y la media es de 5,120 (cinco mil ciento veinte) Mbit/s"* a partir del Informe de la OCDE dos mil doce (Review of Telecommunication Policy and Regulation in México). Por otra parte, en la página 77 del DP, la AI señaló que *"el rango de ancho de banda requerido para un canal se encuentra entre los 1,33 (uno coma treinta y tres) Mbps y los 10 (diez) Mbps"*. De lo anterior se colige que el servicio de Internet de banda ancha tanto promedio como medio que se proporciona en el país es lo suficientemente veloz para que los OTT operen en condiciones adecuadas de servicio.
>
> Finalmente, por lo que hace al riesgo que identifica el DP en la página 109 respecto a la posibilidad de que existan fallas en la calidad del servicio de acceso a Internet al prestar servicios OTT, si bien dicho riesgo está latente, lo cierto es que todos los proveedores de

[169] Gráfico 3. Porcentaje de hogares con conexión a Internet por entidad federativa, 2013. DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 108.

servicios de audio y video asociado a través de RPT corren riesgos de fallas en la calidad de sus servicios por lo que éste no genera un elemento diferenciador que evite la no sustitución de los OTT con los STAR.

Por lo que hace al IPTV, el DP señala que una desventaja de dicho servicio es que *"cualquier caída en el ancho de banda de la red podría causar una pérdida o retraso en los paquetes IP, lo que afectaría la calidad del servicio"*.[170] Igualmente, para el DTH el DP reconoce que una de sus desventajas es *"que puede sufrir de congestión y degradación por las condiciones meteorológicas, lo que afecta la calidad del servicio. Otro elemento a considerar es la latencia de la transmisión. Debido a la gran distancia que tiene que viajar la señal, existe un retraso en el arribo de las señales a su destino, situación que puede resultar inconveniente para algunos de los usuarios, por ejemplo, en la transmisión de contenidos en vivo"*.[171]

Una ventaja del OTT sobre IPTV es que el usuario del primero siempre tendrá la libertad de cambiar al proveedor de servicios de acceso de Internet sin perder el servicio de audio y video asociado, contrario a lo que sucedería en caso de que un usuario de IPTV optara por cambiar de servicio de Internet, ya que se vería forzado a también cambiar de proveedor de audio y video asociado.

Estas manifestaciones sugieren que el Instituto debió valorar de manera distinta la penetración de Internet en cada uno de los MRDP, puesto que en algunos esta es mayor que en otros.

Sin embargo, incluso en aquellos sitios donde existe una mayor penetración es importante que la velocidad del servicio cumpla con ciertas características para que los OTT puedan ser prestados con mejor calidad. Como se mostró anteriormente, las velocidades, en promedio, son insuficientes para que los OTT sean provistos.

El Dictamen Preliminar determinó los MRDP con base en las características de sustitución de ambos servicios, STAR y OTT, desde el punto de vista de la oferta y demanda, no limitándose al acceso de los usuarios. Si bien, los porcentajes de acceso a Internet pueden variar entre municipios, las características de los OTT son distintas a las de STAR desde la perspectiva del consumidor, independientemente del nivel de disponibilidad o penetración del acceso a Internet en cada municipio. El DP, en páginas 100 a 110, analizó dicha posibilidad de sustitución y concluyó que los OTT no se consideran sustitutos desde la perspectiva del consumidor.

Asimismo, los datos de penetración no son suficientes para desvirtuar la realidad consistente en el hecho de que es necesario contratar un servicio de Internet de banda ancha para acceder a un servicio de OTT.

GTV afirma que *"en los mercados relevantes que concentran el 51 por ciento de suscriptores del STAR, la penetración de banda ancha promedio es del 30 por ciento de los hogares"*. Sin embargo, no enlista los mercados relevantes que concentran el 51% de los suscriptores del STAR. Al respecto, la AI menciona que ocho entidades federativas concentran poco más de la mitad de los suscriptores del STAR a nivel nacional (gráfica 7 del Dictamen Preliminar), a saber, Estado de México (11.27%), Distrito Federal (9.4%), Jalisco (7.73%), Veracruz (6.17%), Nuevo León (5.32%), Guanajuato (4.28%), Baja California (4.13%) y Puebla (3.89%); sin embargo, solo cuatro

[170] Página 77 del DP Preliminar.
[171] Página 79 del DP Preliminar.

de estas entidades (26.58% de los hogares) tienen una penetración de Internet mayor al 30%, a saber, Distrito Federal, Jalisco, Nuevo León y Baja California (gráfica 3 del Dictamen Preliminar).

Con respecto al análisis municipal de sustitución, no existe información desglosada por municipio de las condiciones de velocidad y calidad de la banda ancha, por lo que realizar un análisis por cada uno de los MRDP que incluya esos datos no es posible.

GTV afirma que los municipios en que hay un bajo número de operadores "reflejan la situación de otros mercados con mayor penetración y competencia". Al respecto, GTV no describe o argumenta sobre el mecanismo por el cual las OTT en zonas con mayor penetración o competencia incrementan la competencia del servicio STAR en otros mercados relevantes.

GTV afirma que, a causa de la mayor penetración de banda ancha en ciertas áreas con alta competencia, existe un traslado de la competencia a municipios con pocos oferentes de STAR. Al respecto, es necesario señalar que la GTV argumenta dicho efecto tomando como un hecho que los servicios de OTT y STAR son sustitutos y no existe poder sustancial de mercado de GTV en dichas áreas, además de suponer que las cableras bajo control de GTV no tienen la posibilidad de establecer precios y condiciones de calidad o servicios distintos en cada localidad.

Por otro lado, respecto de las manifestaciones realizadas por GTV en cuanto a que todos los proveedores de servicios de audio y video asociado corren riesgos de fallas en la calidad de sus servicios, por lo que éste elemento no evita la sustitución entre los OTT y los STAR, cabe señalar lo siguiente:

La falta de control de la posibilidad de fallas por parte de un OTT es el elemento diferenciador con respecto a los STAR. El Dictamen Preliminar manifiesta, en la descripción de cada tipo de tecnología, que cada medio de transmisión de contenido de audio y video puede tener fallas. Sin embargo, los proveedores de STAR tienen el control sobre las fallas internas y pueden tomar medidas que disminuya la probabilidad de fallas por factores ambientales o de congestión en las RPT, por su parte, los OTT no tienen control ni pueden tomar medidas para disminuir las probabilidades de fallas o interferencias con su señal en la RPT. Esta situación ya ha sido reconocida por el Pleno.[172]

No obstante, este no es el único elemento que se considera para concluir que OTT y STAR no son sustitutos. Como se comentó anteriormente existen diferencias de calidad entre los servicios, así como entre forma de transmisión de contenidos (lineal vs catálogo), entre otros, que permiten concluir que tales servicios no son sustitutos.

Por otro lado, GTV afirma que una ventaja de suscribirse a OTT es que los usuarios pueden cambiar de proveedor de Internet sin perder el acceso al OTT, mientras que el usuario de STAR (a través de tecnología IPTV) no podría únicamente cambiar de proveedor de Internet sin cambiar de proveedor de STAR. Lo anterior se limita a señalar una diferencia entre el servicio de OTT y el STAR vía IPTV. Es decir, la mayor flexibilidad del servicio OTT en el acceso desde diferentes lugares y dispositivos, y el hecho de que el OTT en general no está asociado al domicilio del suscriptor, a diferencia de los servicios de STAR.

[172] Acuerdos P/IFT/010715/165 y P/IFT/010715/164

Ahora bien, incluso si fuera el caso que el STAR y los servicios de Internet se adquirieran de manera conjunta, dicha condición no es suficiente por sí sola para concluir que los OTT y el STAR son sustitutos, pues es factible que los usuarios los consideraren como complementarios en función del tipo de contenidos que ambos ofrecen.

Esta autoridad no pasa inadvertido que diversa información de la tabla 4 referida tiene el carácter de confidencial, sin embargo, esto atiende a las reglas que debe seguir el Instituto para el resguardo de aquella información sensible de los agentes económicos. Ello no quiere decir que no se cuente con los elementos de convicción para realizar las conclusiones referidas en el DP.

2.2.2. Incorrecta sustitución por el lado de la oferta.

El DP señala en la página 110 que los OTT no requieren contar con una concesión para proveer sus servicios. Asimismo, establece que para que las empresas OTT pudieran ofrecer el STAR deberían en principio cumplir con la normatividad aplicable y desplegar la infraestructura y elementos necesarios para prestar dicho servicio, todo ello implicando tiempo y recursos, que limitan la sustitución por el lado de la oferta.

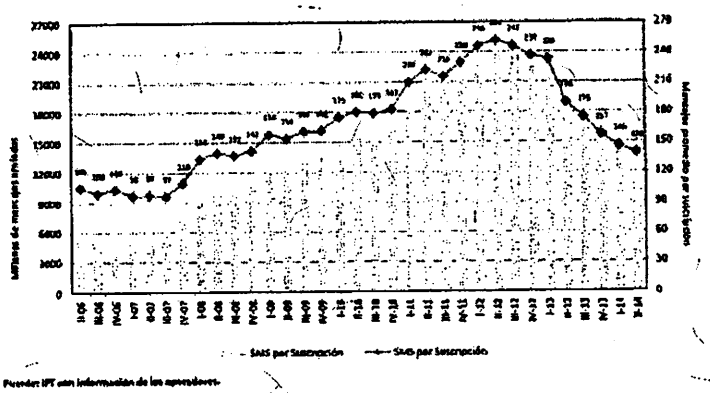
Al respecto, el hecho de que los OTT no requieran contar con una concesión para proveer sus servicios no implica que éstos no son sustitutos de los STAR, ya que la importancia para el análisis de sustitución debe enfocarse en la demanda y no en la oferta, pudiéndose considerar en la gran mayoría de los casos que la sustitución de la oferta debe ser parte del análisis de los potenciales competidores. Para tal efecto se tienen por reproducidos los argumentos vertidos en el Apartado Primero, Numeral 2.1 (dos punto uno) denominado Incorrecta determinación de los servicios investigados.

Por otra parte, el hecho de que no requiera una concesión para operar un servicio solo hace que existan menos barreras a la entrada para el mercado en cuestión pero de no implica por ello que no sean sustitutos los OTT y los STAR. Más aún cuando se considera que tanto los OTT como los STAR requieren de la provisión de una RPT para brindar sus servicios por lo que en ambos casos existe una barrera a la entrada para prestarlos.

Finalmente, por lo que hace al despliegue de infraestructura y el cumplimiento de la normatividad aplicable para prestar STAR por un OTT, es irrelevante dicho análisis y si esto implicaría tiempo y recursos ya que no aplica dichos requisitos no le serían aplicables a un STAR que quisiera empezar a brindar servicios de OTT.

A efecto de demostrar que el análisis por el lado de la oferta resulta ocioso para el caso que nos ocupa, sírvase de ejemplo el servicio de mensajería instantánea *Whatsapp* que es un OTT que funciona sobre cualquier red móvil (o *WiFi*) y en la mayoría de los sistemas operativos de los teléfonos inteligentes. En el 3T/2014 (dos mil catorce) tenía alrededor de 32 (treinta y dos) millones de usuarios en México que obtuvo sin necesidad de instalar su propia RPT ni cumplir con cierta normatividad aplicable, ya que aprovecha la infraestructura de un tercero y consiguiendo sustituir a los SMS como se muestra en la siguiente gráfica.

**Figura 4. Mensajes enviados (SMS) y mensajes enviados por suscripción**



*Whatsapp* es un ejemplo de un OTT que sustituye a un servicio tradicional como SMS.

Las manifestaciones formuladas por GTV con relación a la sustituibilidad por el lado de la oferta no se encuentran relacionadas con los hechos y criterios metodológicos utilizados en el Dictamen Preliminar para determinar que los OTT no son substitutos del STAR.

Debe precisarse que el apartado "*III.2.2.2.3. Sustitución por el lado de la oferta*" del Dictamen Preliminar, no establece que las consideraciones ahí planteadas apunten a que desde la perspectiva de la oferta, los servicios OTT y STAR no sean substitutos. En efecto, si bien el Dictamen Preliminar abordó la sustituibilidad por el lado de la oferta, lo cierto es que ello no implica que dicho análisis haya sido, por sí solo, suficiente para arribar a las conclusiones de la Autoridad Investigadora.

Por el contrario, esos elementos llevaron a que el Dictamen Preliminar determinara que los OTT no son substitutos del STAR se encuentran comprendidos principalmente en el apartado "*III.2.2.2.2. Sustitución por el lado de la demanda*" del Dictamen Preliminar, donde se concluyó: "*Las consideraciones antes mencionadas apuntan a que, desde la perspectiva de la demanda, los servicios OTT y STAR no son substitutos*".

De hecho, el mismo GTV señala la importancia del análisis de sustitución por el lado de la demanda en la determinación de los MRDP:[173]

> "(...) *se considera como regla general que, para definir las fronteras del mercado relevante, es fundamental establecer el carácter sustituto del lado de la demanda; el análisis del carácter sustituto del lado de la oferta se analiza mejor como barrera de entrada cuando se evalúan las condiciones de competencia en el mercado relevante.* (...)".

Por otra parte, el DP considera que el requerimiento de contar con una concesión, si bien representa ventajas para los OTT, no es el único elemento que se tomó en cuenta para determinar la no sustitución entre OTT y STAR. Debe observarse que en el DP se resaltan otros elementos que permiten concluir que los OTT y el STAR no son sustitutos.

En todo caso, GTV omite expresar mediante argumentos económicos las razones por las que considera que el hecho de que los OTT no requieran contar con una concesión para proveer

[173] Folio 90180.

su servicio y que desde su óptica, ello implique menos barreras a la entrada, modificaría las conclusiones a las que arribó el DP en el análisis de sustitución por el lado de la demanda.

2.2.3 Usuarios del Servicio [redacted] no forman parte del Mercado Relevante.

Suponiendo que la definición de Mercado STAR estuviera debidamente determinada, conforme a la propia definición de Mercado STAR el Dictamen Preliminar no debió haber considerado en la determinación del supuesto poder sustancial de GTV en términos del artículo 59 de la LFCE, los usuarios de [redacted] que tienen contratados los paquetes prepago [redacted] por los motivos que se exponen a continuación.

La oferta de audio y servicio asociado de [redacted]

Como lo apuntó el Dictamen Preliminar [redacted]

[redacted]

Se acredita lo anterior, con las copias certificadas de (i) el acuse de presentación de fecha veinte de septiembre de dos mil once, presentado ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con número de entrada 034626, en el que se solicita el registro de nuevo precio para canales a la carta contenidos en el plan [redacted]

No obstante lo anterior, el Dictamen Preliminar se contradice porque en las páginas 89 y 90 del DP concluyó que los STAR entregados mediante cualquier tecnología de transmisión se consideraron sustitutos desde la perspectiva del usuario final en virtud de que en todos los casos se cumplieron con los supuestos que se transcriben a continuación:

[174] Página 173 del Dictamen Preliminar.

*"Del análisis de las características antes mencionadas, es posible concluir que los STAR entregados mediante cualquier tecnología de transmisión, se consideran sustitutos desde la perspectiva del usuario final. Lo anterior, en virtud de que en todos los casos:*

*Los usuarios tienen acceso a contenidos similares, pues los diferentes tipos de concesionarios proveen paquetes de canales con una mezcla variada de contenidos que incluyen los diferentes categorías, así como algunos canales de alto nivel de audiencia.*

*Las opciones de contratación (paquete básico, canales adicionales, video bajo demanda y servicios adicionales) y los canales de comercialización a través de los cuales se contrata el STAR son equivalentes.*

*Los consumidores deben establecer una relación contractual con el concesionario que les permita conectarse a su RPT y obtener del proveedor del servicio un equipo decodificador para acceder al servicio. A su vez, los consumidores se comprometen a realizar un pago de manera periódica.*

*De manera general, los consumidorespueden recibir calidades similares (por ejemplo, en términos de definición de la imagen y continuidad del servicio), independientemente de la tecnología de transmisión, lo que les permite consumir los contenidos provistos con un nivel de satisfacción similar"*[175]

Lo anterior denota contradicción por parte del Dictamen Preliminar siendo que [redacted] no cumple con los criterios adoptados para considerar las tecnologías de los STAR como sustitutas. Los consumidores del paquete [redacted] lo señala el Dictamen Preliminar.

A este respecto, es un hecho notorio que El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la palabra "periódico" de la siguiente manera:

*"1. adj. Que guarda período determinado.*

*2. adj. Que se repite con frecuencia a intervalos determinados."*

De dicha definición queda de manifiesto que para que un pago pueda considerarse como periódico debe existir un plazo determinado entre un pago y el subsecuente, lo cual no ocurre para los usuarios de [redacted] ya que éstos pueden realizar recargas del servicio de audio y video asociado en cualquier momento o incluso utilizarlo en una única ocasión sin estar obligado a realizar un pago en el futuro.

GTV argumenta que, [redacted] no cumple con los criterios adoptados en el Dictamen Preliminar para considerar las tecnologías del STAR como sustitutos, en virtud de que el plan de prepago de [redacted] no cumple con el supuesto de periodicidad de pago del servicio.

Sin embargo, del plan de prepago que ofrece [redacted]

Al respecto, mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV se ofrecieron tres pruebas donde se observa la [redacted]

[175] Anexos 3, 4 y 5 del Escrito de Manifestaciones de GTV
[176] Folio 90681.

*tarifa se presenta, el suscriptor deberá realizar el depósito correspondiente y, en su caso, llamar a los números telefónicos que se ponen a su disposición. El suscriptor podrá realizar recargas consecutivas por periodos mensuales antes de que se bloquee la señal del servicio que ya ha sido prepagado (...)";*

Así, los usuarios de [redacted] en general deben efectuar pagos mensuales por la prestación del STAR, toda vez que de no hacerlo, se bloquea la señal, como acontece con cualquier otro prestador del STAR.

Si bien el Dictamen Preliminar no señaló esta característica del servicio de [redacted] lo cierto es que ello no cambia la naturaleza del servicio en cuanto se trata de un servicio planeado para que su consumo sea continuo y el pago periódico, con un incentivo extra para el consumidor: la posibilidad de no pagar cuando no tenga recursos, lo cual facilita asumir el compromiso de suscribirse. Por su parte, el proveedor puede expandir su cobertura hacia segmentos de la población con bajos recursos o que no cuentan con antecedentes crediticios.

Cabe precisar que, el análisis previsto en el Dictamen Preliminar para determinar la sustitución por el lado de la demanda del STAR, no obstante que contempla todas las características y elementos de la prestación del servicio, tiene como eje central dos características principales: las características de las tecnologías de trasmisión y la perspectiva del usuario final para demandar el servicio, por lo que la modalidad de "*prepago*" o "*postpago*" es un elemento a considerar, sin que sea el único elemento que permita determinar la sustitución de los servicios.

En ese sentido, la característica de prepago, no desvirtúa el hecho de que sea el pago por el STAR provisto por [redacted] sea periódico y que la cantidad a pagar por el servicio esté prestablecida. Asimismo, tampoco deja de existir un contrato entre el operador de STAR y el usuario final para recibir el servicio.

El Dictamen Preliminar concluye que, en el STAR se cumple lo siguiente: una relación jurídica entre el concesionario y el usuario para permitir a éste último conectarse a su RPT y obtener un equipo decodificador, y así acceder al servicio.

**2.3. Incorrecta determinación de la dimensión geográfica.**

**2.3.1. Costos y posibilidad de los usuarios de acceder a otros mercados.**

La AI señala que los usuarios "*del STAR solo pueden acudir a los proveedores que tengan las autorizaciones y los medios físicos (despliegue de su RPT) necesarios para prestar el servicio en la zona en donde se encuentre ubicado su domicilio, el cual en el corto plazo se puede considerar como fijo*". Añade que "*de esta manera, las condiciones que enfrentan consumidores ubicados en distintos lugares son heterogéneas*". A ello agrega, que si los usuarios observan que un concesionario de STAR provee un servicio con mejores condiciones en distinta zona geográfica, tendría que cambiar su lugar de residencia, lo cual genera que las probabilidades de que lo haga, sean muy bajas.

Al respecto, resulta incorrecto si tomamos en cuenta la participación de [redacted]



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted] Lo anterior como incluso lo reconoce en contradicción a su determinación.[177]

La contradicción incurre en que primero señala que los consumidores del STAR enfrentan condiciones de oferta heterogéneas,[178] y posteriormente reconoce que los servicios prestados por los proveedores de DTH normalmente se ofrecen con las mismas condiciones a nivel nacional. Es decir, primero señala que todos los concesionarios que prestan los STAR los ofrecen mediante condiciones heterogéneas, y después reconoce que ciertos proveedores de dicho servicio lo prestan bajo condiciones homogéneas.

Con independencia de la contradicción, el segundo aserto del Dictamen Preliminar en las páginas 122 y 123 del DP refrenda que las condiciones de oferta a nivel nacional son homogéneas. Si bien lo señalado en el Dictamen Preliminar pudiera ser tomado como una regla general (servicios heterogéneos de STAR) y como excepción (servicios de STAR vía DTH), lo cierto es que la homogeneidad de las condiciones bajo las que se prestan los servicios de DTH a nivel nacional necesariamente generan que existan condiciones homogéneas a nivel local y municipal, con independencia si el STAR se presta vía cable, microondas o satélite.

Se dice lo anterior, de considerar que SKY y Dish prestan sus servicios a nivel nacional, y por ende es poco probable y no tiene lógica comercial que los prestadores de los STAR que los prestan a través de cableado establezcan paquetes de canales y precios que no resulten competitivos con los ofrecidos a nivel nacional por los concesionarios de DTH.

Tomemos por ejemplo que un prestador de los STAR vía cable, pretende ofrecer un paquete en Guadalajara, que contemple cien canales de televisión, a un precio de $800 (ochocientos pesos). Por su parte los concesionarios de DTH ofrecen -a nivel nacional, incluyendo a Guadalajara- un paquete competitivo en cuanto al número de canales y en cuanto al contenido de los mismos, por un precio de $500 (quinientos pesos). Resultaría comercial y económicamente ilógico que el prestador de STAR vía cable pueda mantener un precio de $300 (trescientos pesos) más que su competidor de DTH, puesto que su oferta no sería competitiva, y difícilmente podría mantenerse en el mercado con sus tarifas iniciales. Lo anterior demuestra como las condiciones bajo las cuales se ofrecen los servicios son establecidas a nivel nacional, y no a nivel local.

Inclusive, como se observa en la Tabla 18,[179] el Dictamen Preliminar no realiza un análisis a nivel municipio, sino a nivel estado. Si bien toma un municipio (i.e. Mexicali), el análisis

---

[177] En la páginas 122 y 123 del DP señala: "*Ahora bien, si se tomaran en cuenta únicamente a los proveedores del STAR vía satélite, se podría definir la dimensión geográfica del mercado relevante, desde la perspectiva de la demanda, como nacional, ya que éstas, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica, por lo que los consumidores estarían expuestos a una oferta uniforme en todo el territorio nacional. Sin embargo, dado que los oferentes del STAR que prestan el servicio a través de diferentes medios de transmisión (satélite, cable y microondas) compiten entre sí, y que los concesionarios de cable y microondas proveen sus servicios con una cobertura geográfica local (en poblaciones y/o municipios), el número de proveedores a los que puede acceder un usuario del STAR varía dependiente del área geográfica donde se encuentre su domicilio. En este sentido, las condiciones de competencia se determinan de manera local*".

[178] Página 121 del DP.

[179] Página 122 del DP.

comparativo que realiza, lo hace por estado, puesto que todos los municipios ahí referidos pertenecen a diferentes estados.

Así, no obstante el número de concesionarios que prestan sus servicios en cada localidad, lo cierto es que la oferta atiende a las condiciones nacionales que dicta el mercado, considerando las ofertas a nivel nacional que prevén los prestadores de los STAR vía DTH, por lo cual las condiciones de mercado en toda la República son esencialmente similares. Lo anterior se puede constatar del dictamen económico emitido por el [redacted]

GTV manifestó que el Dictamen Preliminar se contradice cuando sostiene, por una parte, que los consumidores del STAR enfrentan condiciones de oferta heterogéneas y que los servicios prestados por los proveedores de DTH normalmente se ofrecen en condiciones homogéneas o con las mismas condiciones a nivel nacional. Sin embargo, de la lectura de las afirmaciones se puede concluir que la primera afirmación se refiere a la oferta desde el punto de vista de los usuarios o potenciales usuarios quienes perciben diferentes paquetes disponibles de uno o varios oferentes; mientras que la segunda afirmación se refiere a los paquetes de operadores de DTH, los cuales se ofrecen en condiciones homogéneas en todo el país.

El DP presenta información de que [redacted] y que la oferta que enfrentan los consumidores ubicados en distintos lugares es heterogénea, pues como señala en la página 121 del DP se indica, las condiciones de oferta en una localidad pueden diferir en términos de:

- *Cuáles proveedores del STAR están presentes en su población;*
- *Cuántos proveedores del STAR están presentes en su población;*
- *Las condiciones bajo las cuales se puede contratar el STAR (número de canales y precio);*
- *Los paquetes y canales de televisión que están disponibles en su población (entre otros aspectos, los canales de TV abierta locales varían de lugar en lugar);*
- *Calidad del servicio proporcionado por los proveedores del STAR en su población.*[180]

Al respecto, el Pleno de este Instituto en el numeral 3.3. de la sección VI.3. Mercado Relevante de esta resolución reconoce que los suscriptores de una localidad perciben diferencias en las ofertas del STAR que presentan los operadores de plataformas satelitales, que son homogéneas en el territorio nacional, y las plataformas fijas o cableadas, que exhiben diferencias entre localidades. Asimismo, si bien se identifica que la competencia ocurre entre servicios diferenciados, los paquetes de canales de programación del STAR que ofertan las plataformas satelitales imponen una referencia competitiva que disciplina las condiciones en las que los operadores de plataformas se ofertan el STAR, las cuales pueden variar entre municipios o localidades. Así, el Pleno ha determinado que no existe sustento para una definición de mercado relevante a nivel municipal, por lo que se ha adoptado una dimensión geográfica del mercado relevante a nivel nacional, como se señala en la sección VI.3 de esta Resolución. La existencia de operadores de DTH a nivel nacional con una oferta homogénea implica que los operadores de STAR terrestre están restringidos en los términos específicos que pueden ofrecer en su localidad o región, además de que los operadores con redes cableadas

[180] Pie de página 554 y 555, páginas 173 y 175 del DP, respectivamente.

tienen un modelo de negocios que les obliga a balancear los términos en que prestan el STAR con la oferta de servicios adicionales distintos al STAR.

Como puede observarse de la Tabla 18 del DP, cada proveedor del STAR puede establecer precios distintos entre mercados relevantes. Sin embargo, se señala que el análisis del Dictamen Preliminar fue incompleto pues no analizó a profundidad la relación de los precios con la cantidad, el valor de su contenido programático para las audiencias ni la calidad técnica de los canales[181] incluidos en los respectivos paquetes.

**Tabla 18. Ejemplos de variación de precio y número de canales de un mismo paquete para un mismo proveedor en distintos municipios**

| Tecnología | Nombre Comercial / Concesionario | Variables | Municipio 1 | Municipio 2 | Municipio 3 |
|---|---|---|---|---|---|
| Cable | Cablemás (Básico) | Precio<br>No. canales<br>Precio x canal | Mexicali (Baja California) | Campeche (Campeche) | Oaxaca (Oaxaca) |
| | TVI (Cable básico) | Precio<br>No. canales<br>Precio x canal | Saltillo (Coahuila) | Monterrey (Nuevo Leon) | Cd. Victoria (Tamaulipas) |
| | Cablecom (Básico) | Precio<br>No. canales<br>Precio x canal | Pachuca (Hidalgo) | San Luis Potosí (San Luis Potosí) | Zacatecas (Zacatecas) |
| | Megacable (Básico Digital) | Precio<br>No. canales<br>Precio x canal | Guadalajara (Jalisco) | Morelia (Michoacán) | Hermosillo (Sonora) |
| | Maxcom (TV) | Precio<br>No. canales<br>Precio x canal | Puebla (Puebla) | Xochimilco (DF) | San Luis Potosí (San Luis Potosí) |
| MMDS | Ultravisión (Digital) | Precio<br>No. canales<br>Precio por canal | Aguascalientes (Aguascalientes) | Puebla (Puebla) | Xalapa (Veracruz) |

Fuente: Información publicada en las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.

Cabe observar que si bien la señal de los sistemas DTH cuentan con una cobertura geográfica nacional, los consumidores de STAR tienen acceso a la oferta satelital y la de uno o varios proveedores locales. Es decir, los consumidores tienen opciones de precios satelitales las cuales influyen en su decisión y en las tarifas disponibles en su localidad.[182]

Por lo anterior GTV tiene la razón únicamente en lo que se refiere a que las ofertas del STAR satelital que son nacionales representan una restricción similar a un precio máximo, para las ofertas locales de los cableros. No obstante, como se señala en las secciones VI.3 y VI.4 de esta resolución, el precio constituye uno de los atributos con los que los oferentes compiten en forma diferenciada en la provisión del STAR en el territorio nacional, otra dimensión relevante para competir corresponde al valor del contenido programático que se agrega en cada paquete que se oferta, lo que se desarrolla en el numeral 2.1 de la sección VI.4. Poder Sustancial.

GTV menciona que un operador de cable no podría ofrecer un paquete con menos canales y mayor precio respecto a la oferta de un prestador de DTH, lo cual significa que la oferta de

[181] La Calidad Técnica se entiende para efectos de esta resolución como la totalidad de las características del Servicio de Radiodifusión que determinan su capacidad para satisfacer las necesidades explícitas e implícitas de las audiencias. Véase como referencia la definición contenida el artículo 2, fracción I, de LINEAMIENTOS Generales para el acceso a la Multiprogramación. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/comunicacion-y-medios/dofpiftext09021544.pdf.

[182] Este criterio es consistente con el utilizado por la FCC. Ver

los oferentes satelitales actúa como una restricción a los precios de los oferentes locales. Sin embargo, ello no significa que existan o no condiciones de competencia a nivel nacional. Las consideraciones sobre similitud, o la falta de ella, entre ofertas son útiles porque ayudan a entender la naturaleza del mercado relevante, en particular de su dimensión geográfica.

Al respecto, se reitera que GTV ofrece tanto el servicios de DTH como de cable en buen parte del territorio nacional. GTV asume sin mayor prueba que los servicios de DTH se prestan en condiciones competitivas, lo cual no es necesariamente cierto. Los precios y condiciones dependen de las posibilidades de GTV de determinarlos unilateralmente pues posee y tiene la capacidad de coordinar el mayor oferente de DTH y de televisión por cable.

Al respecto, se señala que en la sección VI.3 de esta resolución el Pleno concluye que: (i) los elementos presentados en el Dictamen Preliminar para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados; y (ii) que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional.

**2.3.2. Costos de distribución.**

**La AI señala distintas limitaciones físicas y normativas para desplegar una RPT. Sin embargo, dichas limitantes parten de una incorrecta concepción de lo que constituyen los costos de distribución del bien o servicio al amparo del artículo 58, fracción II de la LFCE.[183]**

**La AI estima que los costos relacionados con la distribución del bien son los relacionados con la instalación de la RPT que posibilite su despliegada hasta el domicilio del usuario final. Dicha determinación de la AI está apartada a artículo 58, fracción II de la LFCE, que se refiere a los costos que involucren la distribución del bien o servicio. Por ejemplo en el caso de una empresa dedicada a la comercialización de productos de consumo como Bimbo, sus costos de distribución lo constituyen todos los costos que se generan para hacer llegar su producto a sus puntos finales de venta.**

**En el caso de los STAR no existe un costo de distribución de los servicios porque para proveer su servicio los concesionarios que presta los STAR no incurren en ningún gasto para transmitir sus señales a través de su cableado o a través de sus señales digitales, sino que dichos costos fueron realizados para comenzar a prestar sus servicios.**

**De manera distinta, los costos generados con motivo de la infraestructura necesaria para prestar los servicios, no se pueden considerar como un costo de distribución, sino como un insumo que se requiere para la prestación de los servicios, cuestión desde luego distinta. Se dice ello, en virtud de que la instalación de dicha infraestructura o la obtención de una concesión son cuestiones involucradas con la prestación del servicio *per se*, y no los costos necesarios para su distribución.**

---

[183] La AI señala que los costos de distribución para prestar STAR constituyen: "*Para que un concesionario pueda proveer el STAR, es necesario que su RPT esté desplegada hasta el domicilio del usuario final. En este sentido, los costos de distribución asociados a la provisión del STAR son los costos asociados a instalar una RPT. De esta manera, la capacidad de un concesionario para entrar a proveer el servicio a un municipio, ante un aumento en el precio en dicho municipio, dependerá de la factibilidad de ajustar su infraestructura, principalmente, de su capacidad para desplegar una RPT en dicha dimensión geográfica, la cual se ve limitada por cuestiones normativas y físicas que conllevan costos importantes en términos de tiempo y dinero*".

En este sentido, las inversiones en infraestructura necesaria para prestar los servicios no es un costo en sí mismo (ni de distribución ni de otro tipo), sino un activo que se utilizará para los fines del negocio. Esto ha sido reconocido en las Normas de Información Financiera emitidas por el Consejo Mexicano de Normas de Información Financiera, A.C., específicamente en la NIF C-6 "Propiedades, Planta y Equipo", donde se establece que las propiedades, planta y equipo son los activos tangibles que posee una entidad para su uso en la producción o suministro de bienes o servicios sin un propósito inmediato de venderlos, que se espera se usen generalmente durante más de un año o de un ciclo normal de operaciones y que deben depreciarse, siendo la depreciación solo la forma de recuperar la inversión a través de la obtención de beneficios económicos futuros derivados de la realización de los servicios prestados, mediante el cargo al resultado del ejercicio de una forma sistemática a lo largo de la vida útil del activo. Dicho cargo a resultados se debe reconocer en los renglones de costos y gastos que correspondan, a fin de identificar qué proceso de la prestación de servicios o producción de bienes es el que está generando la recuperación de la inversión (i.e. costo de venta de servicios prestados, gastos de operación, gastos de administración, etc.).

Derivado de lo anterior, es claro que la inversión inicial en infraestructura es un activo y no un costo de distribución ni de otro tipo, que se recuperará por parte del dueño del activo mediante la depreciación a lo largo de la vida útil del activo. En todo caso, la instalación de infraestructura así como la obtención de concesiones debe ser visto como un insumo, y como tal analizarlo como una barrera de entrada (la cual desde luego se niega), pero no como un costo de distribución.

Así, las consideraciones de la página 128 a 133 del DP parten de una premisa incorrecta y arriban a una conclusión falsa. En conclusión, los costos que refiere el Dictamen Preliminar se refieren a insumos para la prestación de los STAR y no a los costos para su distribución. Por tanto, es que en la especie no existen costos relacionados con la distribución.

Como se indica a continuación, la distribución del STAR se asocia con la extensión de la RPT. En este sentido, es posible concebir a las inversiones en despliegue de una RPT como un costo de distribución en términos económicos, si bien no se trata de un costo variable en el corto plazo asociado a cada uno de los suscriptores.

Desde el punto de vista de la ciencia económica es errónea la interpretación de GTV según la cual "no existe un costo de distribución de los servicios porque los concesionarios que prestan los STAR no incurren en ningún gasto para transmitir sus señales a través de su cableado". Asimismo, es errónea su afirmación según la cual "la inversión inicial en infraestructura es un activo y no un costo de distribución ni de otro tipo".

Los costos fijos o de infraestructura son costos que se tienen que recuperar a partir de la venta de los servicios que transitan por esa infraestructura. Lo anterior implica que la distribución tiene un costo por unidad de servicio aproximadamente igual a todos los costos incurridos en la infraestructura y en su operación dividido entre la cantidad de servicios generados a lo largo de toda su vida útil.

El mismo GTV afirma que:

*"(...) la depreciación (es) solo la forma de recuperar la inversión a través de la obtención de beneficios económicos futuros derivados de la realización de los servicios prestados, mediante el cargo al resultado del ejercicio de una forma sistemática a lo largo de la vida útil del activo. Dicho cargo a resultados se debe reconocer en los renglones de costos y gastos que correspondan, a fin de identificar qué proceso de la prestación de servicios o producción de bienes es el que está generando la recuperación de la inversión".*

Esa "forma de recuperar la inversión" coincide aproximadamente con el costo económico del uso de la infraestructura. Aparentemente, GTV confunde un punto de vista de corto plazo en el que los costos de distribución son cero o muy bajos, con el punto de vista de largo plazo donde los costos promedio de largo plazo incluyen los costos de la infraestructura.

Al respecto, se menciona que GTV se refiere las Normas Internacionales de Información Financiera, las cuales son normas contables que no siguen necesariamente criterios económicos, por lo que la terminología podría ser diferente a la terminología económica. A fin de cuentas, para la instalación de infraestructura, de una red, es necesario que quien la instala realice las erogaciones necesarias para ese fin, sin importar de dónde obtuvo los recursos para ello (financiamiento) o cómo asimila esos costos para efectos de su contabilidad.

**2.3.3. Consideraciones en torno a las conclusiones contenidas en la página 135 del DP.**

La AI determina que el mercado relevante tiene una dimensión geográfica local visto desde la perspectiva de la oferta y demanda. A fin de desvirtuar los argumentos del Dictamen Preliminar se transcriben las conclusiones y se desvirtúan una a una:

*"Desde la perspectiva de la demanda: La oferta comercial del STAR a la que puede acceder un usuario varía (en número de proveedores, paquetes disponibles, precios y canales en cada paquete, etc.) de acuerdo al municipio donde se encuentre".*

Contrargumento: Si bien el número de proveedores varía dependiendo de la ubicación geográfica, lo cierto es que vistos los paquetes y precios ofrecidos a nivel nacional por los prestadores de DTH, las condiciones de la oferta a nivel nacional se vuelven homogéneas, a efecto de poder competir con dichos precios, que desde luego están previstos de modo tal que sean competitivos frente a sus competidores.

*"La probabilidad de que un usuario acuda a otros mercados para abastecerse del servicio es muy baja, toda vez que para hacerlo tendría que cambiar de domicilio".*

Contrargumento: Si bien es poco probable que un consumidor se cambie de domicilio para poder abastecerse del servicio mediante otro proveedor, pues ello sería irracional, dicho argumento es absurdo porque las condiciones con las que se ofrecen los servicios STAR parten de las condiciones de oferta nacional que se generan por la participación de competidores a nivel nacional (DTH). *"Por lo anterior, desde la perspectiva de la demanda, el mercado relevante tiene una dimensión geográfica por ubicación del punto de acceso a la RPT".*

Por los puntos referidos en los dos contrargumentos que anteceden, desde la perspectiva de la demanda, la dimensión geográfica del mercado es nacional.

*"Desde la perspectiva de la oferta: Los títulos de concesión para proveer el STAR y las decisiones de inversión de cada concesionario para el despliegue de su RPT delimitan geográficamente el área donde los concesionarios pueden ofrecer el servicio a los consumidores finales".*

Contrargumento: Los títulos de concesión para proveer el STAR, así como la inversión que se requiere para su prestación, no son un elemento que se pueda desprender de lo dispuesto por las fracciones II y III del artículo 58 de la LFCE, puesto que no implican costos de distribución. Aunado a ello, los consumidores tendrán la posibilidad de contratar con otros proveedores, siendo que la oferta en cuanto a contenido y precio serán competidos en virtud de la presencia de los servicios de DTH a nivel nacional.

> *"En caso de que en un mercado se presentara un incremento en el precio del STAR, un concesionario que no participa en dicho mercado, estaría imposibilitado para ajustar en el corto plazo su infraestructura para ingresar al mismo, ya que la expansión de la RPT requiere tiempo y erogaciones importantes de recursos financieros. Por tanto, desde el punto de vista de la oferta, la dimensión geográfica del servicio se determina a nivel local".*

Contrargumento: El argumento del Dictamen Preliminar no tiene aplicación en la actualidad porque es del conocimiento de Al que SKY y Dish tienen la posibilidad de prestar sus servicios a lo largo del territorio nacional, lo que genera que ante un incremento del precio del STAR en una determinada región, el usuario tendrá otra opción que contratar. Asimismo, derivado de la presencia de estos dos agentes económicos, sería poco probable un incremento injustificado del precio del STAR, ya que su oferta dejaría de ser competitiva con respecto a la del o los competidores que presten el servicio en su domicilio (encontrándose en todas los domicilios al menos SKY y Dish, adicionado a las cableras en los casos en donde prestan el servicio).

Así, el análisis de la dimensión geográfica del mercado relevante fue incorrecto por lo que en todo caso la dimensión geográfica debiera ser nacional.

Al respecto, esta autoridad estima que el requisito de cobrar las mismas tarifas por servicio DTH en todo el territorio nacional es una restricción que influye en que un operador local no incremente precios por encima de los que ofrecen los operadores de DTH. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados en el Dictamen Preliminar para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante no son adecuados, por lo que ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, tal como se sustenta en la sección VI.3 de esta resolución.

2.3.4. Evidencia adicional que soporta la sustituibilidad de los OTT.

El OTT es sustituto de cualquiera de los STAR porque todas tienen una misma finalidad consistente en poner a disposición del consumidor final contenido de audio y video asociados a través de una RPT. Lo anterior en razón de lo siguiente:

1.- Lo manifestado en diversos documentos por María Elena Estavillo Flores[184], la Comisión Europea[185], la Comisión Federal de Comunicaciones[186] y el Departamento de Justicia de los EUA[187] y la Comisión de Competencia del Reino Unido.[188]

2. La herramienta conocida como "*Perfiles*" de Netflix que "*permite que para cada cuenta de Netflix se creen hasta cinco perfiles distintos, con el objetivo de que varios miembros de una misma familia registren sus nombres en la pantalla para recibir recomendaciones conforme a sus gustos a partir de los contenidos previamente vistos*".[189]

3. El Reporte Anual dos mil doce de Netflix "*en donde presenta una lista de sus competidores*" entre los que figuran en primer lugar los distribuidores de video por cable y otros servicios 'bajo demanda' de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica; proveedores de DTH y proveedores de telefonía fija.

4. El Reporte Anual dos mil catorce de Netflix, en cual al referirse a sus competidores indica:

> "*El mercado del video de entretenimiento es altamente competitivo y sujeto a cambios rápidos. Competimos contra otros proveedores de videos de entretenimiento tales como distribuidores de programación de video multicanal ("MVPDs", por sus siglas en inglés), proveedores de contenido de TV y películas basado en Internet (incluyendo aquellos que proveen contenido pirata), así como tiendas de renta de DVD, y de manera más amplia, contra otras fuentes de entretenimiento que nuestros miembros podrían elegir en sus momentos de tiempo libre. También competimos contra proveedores de videos de entretenimiento para obtener contenido que les guste a nuestros miembros, tanto para contenido de transmisión con licencia como para proyectos de contenido original.*
>
> *A pesar de que los usuarios pueden mantener relaciones simultáneas con fuentes de entretenimiento múltiples, nos esforzamos para que los usuarios nos elijan en sus momentos de tiempo libre*".[190]

Empresas como Netflix, AppleTV, Google Play, Cinepolis Klic, Clarovideo, TotalMovie, VUDU, Nuflick, Yuzu, Crackle, Terra TV, Fox Play, Uno TV, Cuevana, Tvolución, Roja Directa, Tele Yoo, TV Adictos, Justin TV, Series Yonkis, YouTube, Metacafe, Veoh y TV Azteca han penetrado al segmento del servicio de video de paga a los consumidores y se han convertido en una

---

[184] Documento intitulado *"Retos Regulatorios ante la Convergencia de los Servicios de Telecomunicaciones"*, mismo al que se hace referencia en la prueba identificada como numeral 6 del apartado de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV y del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV.

[185] Documento intitulado "*Prepararse para la Convergencia Plena del Mundo Audiovisual: Crecimiento, Creación y Valores*", mismo al que se hace referencia en la prueba identificada como numeral 7 del apartado de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV y del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV.

[186] U.S. Federal Communications Commission, *Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming*, 19 de julio de 2013, p. 4.

[187] Documento al que se hace referencia en la prueba identificada como numeral 9 del apartado de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV y del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV.

[188] Documento al que se hace referencia en la prueba identificada como numeral 10 del apartado de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV y del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV.

[189] Nota periodística publicada en el periódico El Universal el 4 de agosto de 2013 La nota puede ser consultada en la página de Internet: http://www.eluniversal.com.mx/computacionteono/2013/netflix-perfiles-7947 4.html, misma a la que se hace referencia en la prueba identificada como numeral 11 del apartado de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV y del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV.

[190] Netflix - Annual Report 2014. http://files.shareholder.com/downloads/NFLX/48894780xOxS 1065280-15-6/1065280/filing.pdf Página 5.

opción clara y cada vez más propagada entre los consumidores frente a proveedores que utilizan otras tecnologías como televisión por cable o fibra óptica, MMDS o DTH. Esto es cierto para la mayoría de los segmentos de la población, pero en particular para las nuevas generaciones que optan por no conformarse con las opciones que ofrece la programación tradicional sino que prefieren una variedad de contenidos en el lugar y hora de su preferencia.[191] Aunado a lo anterior, el éxito de los OVD y la rápida propagación de los OTT generan que constantemente nuevos proveedores de video incursionen en el mercado.

En su Informe Anual del año 2012 Netflix afirma ser la compañía de televisión por Internet líder en el mundo y reconoce que existe mucha competencia en la provisión de video.[192] El crecimiento de Netflix en México y América Latina en los últimos años (y meses) ha sido espectacular y puede servir para predecir la futura penetración de OTT en México. El siguiente cuadro muestra el número de suscriptores por país. Puede apreciarse que, en el caso de México, entre el primer cuarto trimestre de dos mil trece y el cuarto de dos mil catorce, los usuarios de Netflix crecieron el 65% (sesenta y cinco por ciento). Con excepción de Venezuela, la tasa de crecimiento para el resto de los países seleccionados fue también muy positiva.

Usuarios de Netflix en América Latina por país.

| | 4Q 2012 | 1Q 2013 | 2Q 2013 | 3Q 2013 | 4Q 2013 | 1Q 2014 | 2Q 2014 | 3Q 2014 | 4Q 2014 | Crecimiento 4Q 2013/4Q 2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| México | 675,700 | 824,560 | 899,160 | 1,032,000 | 1,209,800 | 1,421,900 | 1,582,600 | 1,769,050 | 1,994,100 | 65% |
| Brasil | 459,650 | 557,920 | 605,800 | 666,500 | 783,120 | 905,650 | 1,013,500 | 1,117,480 | 1,268,960 | 62% |
| Colombia | 59,450 | 65,120 | 68,600 | 68,800 | 82,830 | 120,950 | 124,600 | 132,860 | 152,440 | 84% |
| Argentina | 60,900 | 84,480 | 100,960 | 129,000 | 155,600 | 182,900 | 205,00 | 223,860 | 251,320 | 62% |
| Chile | 60,900 | 76,560 | 80,010 | 86,000 | 105,400 | 120,950 | 137,760 | 147,420 | 160,700 | 52% |
| Perú | 40,600 | 51,000 | 55,250 | 60,200 | 50,200 | 56,050 | 63,960 | 61,880 | 65,920 | 31% |
| Venezuela | 33,500 | 24,650 | 19,050 | 15,050 | 12,500 | 11,800 | 13,120 | 10,920 | 10,300 | -18% |

Fuente: Dataxis

En estimaciones más recientes, solo para México, la misma fuente reporta el número de suscriptores para dos de los OVD en México al cierre de dos mil catorce fue la siguiente:

| Agentes | Suscriptores |
|---|---|
| Nétflix México | 1,994,100 |
| Clarovideo México | 1,003,270 |
| Otros | 121,770 |

[191] Ver por ejemplo el artículo de CNN Expansión: *Streaming* va por televidentes de paga, del 17 de julio de 2013. "Walmart de México calcula que en el país hay alrededor de cinco millones de usuarios potenciales del servicio de transmisión de contenido *streaming*". "En México existen 45.1 millones de usuarios de Internet, que se conectan alrededor de cinco horas diarias en promedio, según datos de la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), lo que representa un interesante nicho de oportunidad para los proveedores de video *streaming*, reconoció el directivo de Walmart de México. http://www.cnnexpansion.com/negocios/2013/07/16/streaming-acecha-a-clientes-de-tv-de-paga.

[192] US Securities and Exchange Commission, Netflix- Annual Report pursuant to Section 13 or 15 (d) of the Securities and Exchange Act of 1934, 2012, Páginas 1 y 2.
http://files.shareholder.com/downloads/NFLX/26272694 75xOxS 1 065280-13-8/1 065280/filing.pdf

| | |
|---|---|
| Total | 3,119,140 |

Dichas cifras demuestran el crecimiento acelerado y exponencial de los OTT en México, ya que en el caso de Netflix México, el número de suscriptores desde el cuarto trimestre de dos mil doce casi ha triplicado, alcanzando 1,994,100 (un millón novecientos noventa y cuatro mil cien) suscriptores. Por su parte, con tan solo un reducido periodo de tiempo de haber iniciado operaciones Clarovideo México ha alcanzado más de la mitad de suscriptores de Netflix.

Una tendencia similar de crecimiento del uso del IPTV (refiriéndose al OTT) en México es confirmada por la empresa SNL Kagan, que estimó que el número de suscriptores pasaría de 60,744 (sesenta mil setecientos cuarenta y cuatro) en dos mil diez a 678,062 (seiscientos setenta y ocho mil sesenta y dos) en dos mil catorce, lo que significa un crecimiento promedio anual compuesto de 82.4% (ochenta y dos punto cuatro).[193] No obstante, como se aprecia del párrafo anterior estos cálculos han sido ampliamente sobrepasados.

Por otra parte, en la actualidad, los servicios de video utilizando cualquier tecnología, incluyendo cable, IPTV, DTH y OTT han ido asemejándose cada vez más, intentando satisfacer las necesidades de los consumidores, específicamente acceder a la programación deseada, de la forma más fácil, en un momento determinado y al menor costo posible. A través de los OVD, los OTT han logrado identificar y abastecer mejor dichas necesidades gracias a su agilidad, facilidad de sus interfaces y a los precios pagados por los contenidos que ofrecen principalmente debido a que no requieren adquirir todos los contenidos de uno o varios canales (tomando en cuenta que regularmente se venden en paquete), sino que única y exclusivamente adquieren aquellos contenidos que consideran puede ser de interés para sus usuarios. Una vez contando con la videoteca, elaboran un historial de los videos visualizados por cada usuario para posteriormente realizar recomendaciones a éstos con base en sus preferencias y así crear un canal único para cada uno de sus usuarios.

Para mejor referencia, a continuación se transcriben fragmentos del artículo publicado por el periódico *The Wall Street Journal* en el que confirma lo anterior:

> *"Google Inc. GOOOG -0.12% se está uniendo a muchas otras compañías de tecnología en la carrera para lanzar una versión en línea de televisión de paga.*
>
> *Recientemente Google ha tenido un acercamiento con compañías de medios para lanzar su contenido por un servicio de TV por Internet que podrá permitir ver programación tradicional de TV, según dice gente relacionada con el asunto.*
>
> *Si el gigante de la web sigue adelante con esta idea se uniría a varias otras compañías que planean ofrecer servicios que proporcionan paquetes de canales tipo TV por cable mediante conexiones de banda ancha.*
>
> *Tanto Intel Corp. INTC -0.41% como Sony Corp. 6758.TO 0.00% están trabajando en propuestas similares, mientras que Apple Inc. AAPL +0.03% ha propuesto varias ideas de licencia de TV a compañías de medios en el último par de años.*

[193] SNL Kagan, Global Multichannel Markets, The State of GlobalIPTV, 2011, Páginas 6 y 7.

*(...)*

*Si se lanzara, el servicio de TV a través de Internet podría generar implicaciones mayores por el ecosistema tradicional de TV, creando nueva competencia para los operadores de TV de paga que actualmente ya están sufriendo por retener suscriptores de video.*

*Jugadores existentes de video en línea como Netflix Inc., NFLX +2.86%, Hulu y Amazon.com Inc. AMZN +0.59% ofrecen TV bajo demanda pero a sus esfuerzos más recientes están enfocados en ofrecer canales convencionales, permitiendo a los consumidores cambiar de canales tal y como lo harían en cable, así como de programación bajo demanda.*

*(...)*

*proveedores de TV de paga también están pidiendo a las compañías de entretenimiento derechos nacionales de transmisión vía Internet.*

*(...)*

*Intel, que tiene planes de lanzar su servicio a finales de este año, ha tenido discusiones por más de un año con varias compañías de medios para adquirir derechos para el servicio de banda ancha.*

*(...)*

*El estatus de los planes de Sony no son claros, sin embargo un ejecutivo de medios mencionó el martes que Sony podría lanzar su servicio antes que Intel. (...)".*[194]

Lo anterior se acredita con la documental pública que se adjunta al presente escrito y se relaciona en el capítulo de pruebas correspondiente.

Aunado a lo anterior, CNet publicó en su página de Internet la noticia *"Frente a frente: Playstation Vue vs. Sling TV"*. En la misma se establece: *"Este es el mejor momento para hacer streaming de video y también el peor momento para la televisión por cable tradicional..."*. La mencionada noticia de dieciocho de marzo de dos mil quince, se acredita mediante una

[194] Traducción sin valor oficial del siguiente texto: *"Google Inc. GOOG -0.12% is joining several other technology companies in the race to launch an online version of pay television. Google has recently approached media companies about licensing their content for an Internet TV service that would stream traditional TV programming, people familiar with the matter say. If the Web giant goes ahead with the idea, it would join several other companies planning to offer services that deliver cable TV-style packages of channels over broadband connections. Intel Corp. INTC -0.41% and Sony Corp. 6758. TO 0.00% are both working on similar offerings, while Apple Inc. AAPL +0.03% has pitched various TV licensing ideas to media companies in the past couple of years. (...) If launched, the Internet-TV services could have major implications for the traditional TV ecosystem, creating new competition for pay-TV operators that are already struggling to retain video subscribers. Existing online-video players like Netflix Inc., NFLX +2.86% Hu/u and Amazon.com Inc. AMZN +0.59% offer on-demand TV, but the latest efforts are aimed at offering conventional channels, allowing consumers to flip through channels just as they would on cable, as well as on-demand programming. (...) pay-TV providers are also asking entertainment companies for nation-wide streaming rights. (...) Intel, which plans to launch its service by year-end, has had discussions with several media companies to acquire broadband-service rights for more than a year. (...) The status of Sony's plans aren't clear, although one media executive said Tuesday Sony could launch its service before Intel. (...)"* Sharma, A., Clark, D., Sherr, I. (July 16, 2013) Google Joins Race for a Web TV Service. *The Wall Street Journal*, p. 81. Ver también: Intel's IPTV service has competitors scared: http://broadcastengineering.com/cable-amp-iptv/intels-iptv-service-has-competitors-scared; así como http://finance.yahoo.com/news/intel-offer-tv-soon-154002470.html.

fe de hechos que se adjunta al presente escrito y se relaciona en el capítulo de pruebas correspondiente.

Más aún, en una entrevista realizada a David Cohen, Vicepresidente ejecutivo de *Comcast Corporation* (empresa que presta servicios de video y datos en los Estados Unidos), respecto a la posible adquisición de *Time Warner Cable* por parte de *Comcast Corporation*, éste deja claro que OVD tales como Netflix son actualmente una competencia directa para los proveedores de video por cable. David Cohen también reconoce la tendencia a la consolidación de las cableras, así como su importancia para lograr economías de escala que permitan realizar más inversión e investigación y desarrollo (R&D) a efecto de estar en posibilidad de brindar a los consumidores finales mejores productos.[195] Dicho video se acredita con la documental pública que se adjunta al presente escrito y se relaciona en el capítulo de pruebas correspondiente.

En EUA, por ejemplo, ha empezado a darse un cambio en la estructura del sector al crecer de manera importante los usuarios de OTT 24% (veinticuatro por ciento) y decrecer el número de suscriptores de televisión por cable. En el caso de Europa, el RTL Group de radiodifusión reporta un incremento del 25% (veinticinco por ciento) de video en línea en dos mil doce. Menciona, además, que los teléfonos móviles y las tabletas han sido un foco clave para el grupo que opera canales de televisión en Alemania, Francia, Holanda y otros países.[196]

Otro ejemplo de la sustitución de los OTT con los STAR es el estudio realizado por Nielsen en marzo de dos mil trece denominado *"Free to Move Between Screens"*[197] en donde se incluye el concepto de "Zero TV" para referirse a los hogares que reciben contenido a través de computadoras, televisión vía Internet, teléfonos móviles denominados *smartphones* y vía tabletas. La importancia de este concepto es que en las mediciones que hace Nielsen respecto al comportamiento de consumo de las audiencias se incorpora este nuevo concepto debido a la importancia que ha tomado en la preferencia de los consumidores, en donde no nada más se toma en cuenta la televisión tradicional, entendida ésta como un monitor con la habilidad de transmitir video de la forma tradicional; sino que también se consideran otras formas de transmisión de contenidos. A este respecto, es importante resaltar también la definición que hace Nielsen de *"televisión tradicional"*, en donde además de la antena, cable y satélite, considera al Internet como una forma tradicional de transmisión de video.

El potencial de crecimiento de los servicios de video por Internet de banda ancha será muy importante en los próximos años para México. Cisco (VNI Forecast Highlights)[198] ha realizado

---

[195] La entrevista completa está disponible en http://www.c-span.org/video/?318466-1/communicators-david-cohen.

[196] *"European broadcaster RTL Group reported a 25 per cent increase in online video consumption in 2012, with its services generating over 2.4bn user-requests for professionally-produced content. Mobile and Tablet devices have been a key focus for the group, which operates free-to-air TV channels in Germany, France, the Netherlands and other countries."* En Online Video Growth for RTL Group, Richard Broughton, 30 de marzo 2013. www.rtlgroup.com

[197] Disponible en http://www.nielsen.com/content/dam/corporate/uk/en/documents/Nielsen-March-2013-Cross-Platform-Report.pdf

[198] VNI Forecast Highlights Mexico 2017 (dos mil diecisiete). Disponible en: http://www.cisco.com/web/solutions/sp/vni/vni_forecast_highlights/index.html.

importantes estimaciones de crecimiento para este mercado en México, mismas que se mencionan a continuación:

* En México el tráfico de video IP crecerá tres veces de dos mil doce a dos mil diecisiete, es decir, a una tasa compuesta de crecimiento anual del 25% (veinticinco por ciento).

* En México en el dos mil diecisiete el tráfico de video IP alcanzará 1.1 (uno punto uno) Exabytes por mes, contra trescientos cincuenta y tres Petabytes por mes en el dos mil doce.

* En México en el dos mil diecisiete el segmento de video IP representará el 79% (setenta y nueve por ciento) de todo el tráfico IP, contra el 59% (cincuenta y nueve por ciento) que representó en dos mil doce.

* En México en el dos mil diecisiete el tráfico de los consumidores de video IP representará el 82% (ochenta y dos por ciento) del tráfico de consumo IP, contra el 64% (sesenta y cuatro por ciento) que representó en dos mil doce.

* En México el tráfico de video IP de negocios representará el 127% (ciento veintisiete por ciento) del tráfico IP empresarial en dos mil diecisiete, contra el 75% (setenta y cinco por ciento) en dos mil doce.[199]

En adición a lo anterior y como un claro ejemplo de la evolución de las preferencias de los consumidores como consecuencia del cambio tecnológico de las telecomunicaciones, tenemos las mediciones de ratings de Ibope, en las cuales, dentro de la segunda categoría de contenido de video más vista en México (solo detrás del Canal de la Estrellas de Televisa, pero arriba de todos los demás canales, abiertos o restringidos) están los DVDs, VCR y videojuegos.[200] Los DVDs, VHS y videojuegos son claramente praxis del OTT tanto por la sustitución que significa a los programas de televisión, como por el hecho de que las consolas de videojuegos sirven también como vehículos para los OTT.

Ratings de principales canales de televisión

Promedio en el periodo enero-diciembre dos mil trece.

[redacted]

[199] Lo anterior se acredita con la documental pública que se adjunta al presente escrito y se relaciona en el capítulo de pruebas correspondiente.
[200] Ratings de Ibope para el mercado mexicano de enero a junio de 2013.

Fuente: Ibope

Tomando en cuenta la evolución que ha tenido los OTT en México y el futuro que tendrá en los próximos años, es claro que si bien en el pasado la prestación de servicios de audio y video asociado a través de los OTT ya era un sustituto de aquellos servicios prestados por tecnologías STAR, actualmente la sustitución es aún mayor y continuará incrementando, posiblemente al grado de llevar a todos o la mayoría de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica, MMDS y DTH a utilizar la tecnología OTT en el futuro, como la principal tecnología que utilicen para prestar servicios de video a sus clientes.

Aunado a lo anterior, la OCDE ha determinado que la penetración de éstas nuevas tecnologías y estos efectos dinámicos están cambiando la manera en que los consumidores acceden a contenidos audiovisuales y reconoce que en la actualidad dicho contenido puede ser proporcionado a través de múltiples plataformas, como lo son transmisiones análogas o digitales terrestres, satélite, cable o protocolo de Internet y OTT.[201]

Los principales comercializadores de audio y video asociado al mayoreo en México y a nivel mundial están considerando o incluso ya prestando servicios de audio y video asociado directamente a los usuarios finales utilizando tecnología OTT. Ejemplo claro de lo anterior son HBO, Sony, National Geographic, BBC, ESPN, Disney, Televisa y TV Azteca, quienes hoy en día ofrecen sus contenidos a través de OTT en sus páginas de Internet conjuntamente con los servicios de video que transmite por otras tecnologías.

En México, hoy en día el *streaming* de video ocupa un importante espacio del Internet de banda ancha. Por ejemplo, de los tres proveedores de datos de [redacted] en mayo de dos mil trece el *streaming* ocupó al menos el [redacted] del uso de la banda ancha, siendo en todos los casos la categoría más importante en términos de uso de la banda, tal como se observa a continuación:

[redacted]

Asimismo, de la noticia de título "*Intel to Offer Web TV Service Soon*" que obra dentro de una fe de hechos que será relacionada dentro del capítulo de pruebas, se corrobora todo lo expuesto hasta aquí, en el sentido que los OTT son sustitutos del STAR. Evidencia adicional de la sustituibilidad de los OTT, la constituye el reporte de competencia en el mercado de audio video, emitido por la Cofetel, mismo que corre agregado en anexo que será relacionado dentro del capítulo de pruebas.

[201] Lo anterior se acredita con la documental pública que se adjunta al presente escrito, y su correspondiente traducción al español, y se relacionan en el capítulo de pruebas correspondiente.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**Finalmente, los cambios en la industria de las telecomunicaciones y la convergencia de los servicios de telecomunicaciones no han pasado por desapercibido por el Constituyente y el legislador, quienes han reconocido y adecuado el marco jurídico para regular la realidad imperante en dicha industria. Ejemplo de lo anterior son las recientes reformas constitucionales contenidas en el Decreto Constitucional y en la LFTyR.**

**Como lo determinó el legislador todos los servicios de audio y video asociado cuyo acceso se provee a los usuarios por las redes de telecomunicaciones son perfectos sustitutos unos de otros y por consiguiente los OTT deben incluirse en la definición de Mercado Relevante.**

**Como los OTT son un competidor en el mercado de video, las empresas que proveen servicios de Internet de banda ancha, tanto fijo como móvil, deben ser consideradas para analizar las participaciones de mercado puesto que son un medio a través del cual los usuarios pueden tener acceso a los diferentes contenidos de las empresas de OTT.**

Esta autoridad considera que las manifestaciones de GTV son insuficientes para considerar que el servicio de OTT es sustituto del STAR, de conformidad con lo que se expone a continuación.

GTV describe un panorama de la distribución de contenidos a través de Internet, características y servicios nuevos, su evolución en los últimos años, su crecimiento acelerado, y los planes actuales y futuros de diversas compañías para la prestación de servicios novedosos. Lo anterior describe un sector con un crecimiento acelerado y una evolución dinámica.

Asimismo, refiere documentos que en general hablan sobre el mismo tema y sobre el proceso de convergencia de redes, la cual podría permitir en un futuro la prestación de nuevos servicios y la convergencia entre distintos servicios.

Sin embargo, las afirmaciones de GTV son generales y no responden a argumentos específicos del DP.[202]

El DP lista en su apartado III.1 las principales características del STAR: es un servicio de telecomunicaciones; es un servicio final; es un servicio de acceso restringido y se distribuye a través de redes públicas de telecomunicaciones. A partir del análisis de otros elementos en dicho apartado, el DP presenta una definición preliminar del servicio relevante:

> *"El STAR es un servicio de telecomunicaciones, prestado mediante un contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida, en el cual el concesionario proveedor del servicio capta e integra señales de audio o de audio y video asociado, a partir de múltiples fuentes, las cuales son codificadas para su distribución a través de diversos medios de transmisión, de manera que solo aquellos usuarios que cuenten con dispositivos decodificadores pueden tener acceso a dicha señal".*

GTV argumenta, siguiendo el principio de intercambiabilidad y equivalencia funcional para definir el mercado relevante, que el hecho que los OTT pongan a disposición de los usuarios

[202] En particular se identifica que la publicación referida en la nota al pie de página número 195 contiene información que excede el plazo de investigación que se limita al periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce en cumplimiento de la Ejecutoria. Además, su contenido no trasciende al análisis y conclusiones de la autoridad.

finales contenido de audio y video asociados a través de una RPT los hace sustitutos de los STAR. No obstante, al seguir dichos principios deben tenerse en cuenta otros aspectos previos a concluir que dos productos o servicios son sustitutos, tal por ejemplo aquello que y como lo señala la Comisión Europea:

> *"36. En una primera etapa, un análisis de las características de los productos y de sus utilizaciones previstas permite a la Comisión limitar el ámbito de investigación de los productos de sustitución. Sin embargo, las características de los productos y sus utilizaciones previstas no bastan para concluir que dos productos son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda. La intercambiabilidad de funciones y la similitud de características pueden no constituir en sí criterios suficientes, ya que la reacción de los consumidores a una variación de los precios relativos también puede deberse a otros factores. (...) Inversamente, las diferencias en las características de los productos tampoco bastan en sí mismas para afirmar que no existe ninguna sustituibilidad de la demanda, dado que ésta dependerá en gran medida de la forma en que los consumidores valoren las diferentes características.*
>
> *37. Los tipos de elementos que la Comisión considera pertinentes para determinar si dos productos son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda pueden clasificarse de la forma siguiente:*
>
> (...)
>
> *42. Obstáculos y costes relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutivos. Existen diversos obstáculos y costes que pueden impedir que la Comisión considere que dos productos sustitutivos a primera vista pertenecen a un único mercado de producto. No es posible proporcionar una lista exhaustiva de todos los posibles obstáculos a la sustitución y de sus costes inherentes. Estos obstáculos o barreras pueden ser de muy distinto origen y, en sus decisiones, la Comisión se ha visto confrontada con obstáculos reglamentarios u otras formas de intervención estatal, restricciones derivadas de mercados en la fase posterior de la cadena, necesidad de realizar inversiones de capitales específicas o reducciones de la producción con el fin de pasar a utilizar insumos alternativos, localización de los consumidores, inversiones específicas en procesos de producción, inversiones en formación y en capital humano, costes de reequipamiento u otras inversiones, incertidumbre sobre la calidad y reputación de proveedores desconocidos, etc".*[203]

En este tenor, y en cumplimiento de lo establecido por la LFCE para definir los MRDP, el DP analiza en el apartado III.2.2.2 las características de los OTT y evidencia las diferencias respecto al STAR; destaca el hecho que los contenidos transmitidos por el primero son ofrecidos en modalidad de catálogo, mientras que los contenidos provistos a través del STAR son contenidos transmitidos de manera lineal, y la necesidad de contar con permisos y llevar a cabo inversiones. Asimismo, el hecho que el usuario del servicio OTT requiera necesariamente contar con acceso a Internet de banda ancha y con dispositivos que cuenten con acceso a Internet, tales como: computadoras, teléfonos inteligentes, consolas de juegos, tabletas o televisores inteligentes, y en caso de no contar con tal servicio requiera de su contratación, puede ser considerado un obstáculo para la sustitución en el sentido señalado por la Comisión Europea. Por lo anterior, es posible concluir, que los OTT y el STAR no son sustitutos.

---

[203] Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Respecto a lo expresado por la Dra. María Elena Estavillo Flores, con independencia que sus declaraciones no son la posición del Instituto respecto a la posible sustitución entre OTT y STAR, GTV descontextualiza sus afirmaciones. En el documento intitulado *"Retos Regulatorios ante la Convergencia de los Servicios de Telecomunicaciones"*, la Dra. María Elena Estavillo Flores se refiere a la adopción de plataformas OTT en México como *"en una fase inicial"*:

> *"De acuerdo con cifras al primer trimestre de 2014, solo 16.3 millones de mexicanos cuentan con acceso efectivo a Internet de banda ancha fija, mientras que los usuarios de banda ancha móvil se estiman en aproximadamente 16.5 millones. De este total de usuarios, un gran porcentaje tiene servicio de Internet de baja capacidad, lo que limita las posibilidades de hacer descargas rápidas de contenidos audiovisuales de alta calidad, por lo que solo una pequeña parte de estos suscriptores actualmente son usuarios potenciales de este tipo de servicios OTT.*
>
> *Lo anterior significa que en el caso de los contenidos audiovisuales, la adopción de plataformas OTT en México, se encuentra en una fase inicial, donde el crecimiento de la base de usuarios se logrará a medida que se alcance una mayor penetración, menor precio y mejor calidad de la banda ancha en México".*

Por lo tanto, la Dra. María Elena Estavillo Flores coincide que los servicios OTT han tenido un ingreso tardío al mercado nacional, y limitantes para su desarrollo actual, debido a la baja penetración y calidad del servicio de banda ancha en México.

Incluso, debe observarse que el mismo GTV cita el siguiente pronunciamiento de la Dra. María Elena Estavillo Flores:

> "(...) *Se ha observado que en países desarrollados los OTT comienzan a imponer restricciones competitivas frente a los servicios tradicionales de televisión* (...)."

Es decir, en algunas jurisdicciones los OTT recién parecen ejercer presiones competitivas sobre los STAR, lo que daría lugar a que se analice la posibilidad de que se les considere como sustitutos. No obstante, *"ejercer restricciones competitivas"* no es equivalente a *"ser sustitutos"*.

Por lo que hace a la investigación llevada a cabo por la Comisión de Competencia del Reino Unido, esta se circunscribe al mercado de derechos de películas para ser transmitidas por televisión de paga por suscripción. La Comisión de Competencia encontró que el poder de mercado de SKY en el mercado de televisión de paga daba lugar a barreras a la adquisición de derechos de televisión, lo cual era relevante en virtud, además, de que SKY lanzó su propio servicio de OTT, "Now TV". Es en dicho mercado mayorista de películas, en donde se encontró que, en el Reino Unido, existe cierta evidencia de sustitución entre los servicios de películas en OTT y el servicio STAR.[204] Por lo tanto, la afirmación de GTV según la cual la autoridad del Reino Unido concluyó que ambos servicios son sustitutos es imprecisa y fuera de contexto.

Además, como en el caso de EUA, en el Reino Unido diferencian entre programación lineal o no lineal, y mencionan que son complementos más que sustitutos.[205] El órgano regulador

[204] Ofcom. Competition Commission movies on pay TV market investigation. Comments on Working Paper 29. Consultada en: http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/movies_reference/workingpaper29.pdf
[205] OCDE (2013). *Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables*, p. 194. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf.

estadounidense en telecomunicaciones (FCC) también distingue entre tipos de transmisión de contenidos, en particular si se provee de forma lineal pre-programada.[206]

En el DP se puede observar que la definición de los MRDP en el ámbito del producto es compatible con los criterios antes señalados:

> *"En suma, se puede establecer que el servicio OTT presenta las siguientes características:*
>
> (...)
>
> *b) El usuario del servicio OTT, comúnmente, demanda los contenidos audiovisuales de un catálogo (video bajo demanda), pudiendo seleccionar el momento y la secuencia deseada, a diferencia del STAR, donde el usuario, generalmente, consume los canales de televisión en el orden y tiempo establecidos por los programadores (programación lineal).*
>
> (...)
>
> *Los contenidos audiovisuales ofrecidos a través de los servicios OTT no son equiparables al STAR. Por ejemplo, los proveedores del servicio OTT que incluyen canales de televisión, por lo general, no cubren todas las categorías que ofrecen los proveedores del STAR, ni incluyen los canales de mayor audiencia, además el número de canales de televisión es, en todos los casos, menor al de los paquetes de canales del STAR.[207] Asimismo, se observa que los servicios OTT se enfocan, principalmente, en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, en los que el usuario puede elegir el momento y la secuencia en que los consume, mientras el STAR, generalmente, ofrece canales de televisión en los que el contenido se da en el orden y tiempo establecidos por los programadores.*
>
> *Hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al STAR".* (Énfasis añadido).[208]

Es decir, la diferencia en la forma de transmisión de los contenidos entre el STAR (lineal) y los OTT (por catálogo) es considerada en otras jurisdicciones como un elemento para concluir que tales servicios no pertenecen al mismo mercado relevante.

Adicionalmente, en la página 109 del Dictamen Preliminar se menciona que las condiciones de precio, penetración y banda ancha son muy diferentes entre los países miembros de la OCDE y México. En promedio, las condiciones del país son desfavorables para generar una posible sustitución entre los OTT y los STAR, en comparación al promedio de los países miembros de la OCDE, entre el Reino Unido. De esta forma, la posible sustitución entre servicios OTT en el marco del Reino Unido no es aplicable al país.

---

[206] FCC (July, 2013) Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming, página 8, párrafos 17 y 18, y páginas 219. En este documento estudia las condiciones de competencia en los servicios que se ofertan por los proveedores de video programado (*providers of delivered video programming*) a quienes definen como las entidades que ofrecen múltiples canales de video con programación lineal y, por otro lado, a los distribuidores e video en línea (online video distributors), entre los que incluyen a los proveedores de OTT.

[207] Por ejemplo, la oferta de canales de los principales concesionarios del STAR oscila entre 34 y 246 canales para los DTH y entre 40 y 272 canales para los operadores de redes cableadas, por lo que es evidente que la oferta de canales de televisión STAR resulta más amplia que la de los servicios OTT. Fuente: Información publicada en las páginas de Internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.

[208] Páginas 104 y 107 del Dictamen Preliminar.

Por otra parte, en cuanto a las manifestaciones relacionadas con que la tecnología permite a los OVD ofrecer servicios de programación de contenido de acuerdo con gustos y preferencias de los suscriptores a partir de los contenidos previamente vistos, permitiendo crear un canal de contenidos individualizados por cada usuario de acuerdo sus preferencias, tal como la herramienta "perfiles" de Netflix que señala GTV, se precisa que dichas, manifestaciones no hacen más que resaltar la diferencias entre los STAR y los OTT, dado que a través del STAR se provee contenido lineal, mientras que los OTT lo proveen por catálogo, debido que no requiere adquirir todos los contenidos sino única y exclusivamente aquellos que son de interés para los usuarios. A esto se suma el hecho de que las mismas interfaces de los OVD realizan recomendaciones personalizadas a los usuarios, característica ausente en el STAR. Es decir, los manifestantes aceptan la existencia de diferencias que sugieren la insustituibilidad entre el STAR y los OTT.

Por lo que hace a la cita del Reporte Anual 2012 de Netflix, sobre el cual menciona como competidores de Netflix a los distribuidores de video por cable y otros servicios "bajo demanda" de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica (ej. Time Warner y Comcast); proveedores de DTH (ej. Direct TV y Echostar); y proveedores de telefonía fija, es importante señalar que de su análisis se observa que Netflix identifica como competidores a "distribuidores de video por cable y otros servicios bajo demanda de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica"; es decir, solo los servicios bajo demanda provistos por el STAR son considerados por Netflix como sus competidores.

Respecto a la nota periodística de *The Wall Street Journal* según la cual afirma que "*Si se lanzara, el servicio de TV a través de Internet podría generar implicaciones mayores por el ecosistema tradicional de TV, creando nueva competencia para los operadores de TV de paga que actualmente ya están sufriendo por retener suscriptores de video*", se observa que la misma contribuye a sostener la afirmación de que el STAR y los OTT no son sustitutos, toda vez que se habla de una posibilidad, no una situación presente.[209]

La nota a la que se refiere GTV alude a planes de negocio y no a la situación actual en la industria. En este mismo sentido se encuentra la información de la noticia de título "Intel to Offer Web TV Service Soon" a que se refiere GTV. Estos pronunciamientos coinciden con lo que hasta ahora ha reconocido el regulador estadounidense al catalogar a los OVD como potenciales sustitutos del STAR, sin que, hasta el momento, se tenga información que indique que los ha incluido como sustitutos del STAR, aun cuando en dicho país se cuenta con mayores ofertas de OVD y una mayor penetración de banda ancha y velocidad de Internet.

En otras manifestaciones, GTV se refiere al estudio realizado por Nielsen en marzo de dos mil trece, denominado "*Free to Move Between Screens*", no obstante con que GTV no ofreció como prueba el mencionado estudio y que no es posible acceder desde la dirección de Internet señalada en el pie de página 56 del Escrito de Manifestaciones de GTV, este documento obra en fuentes públicas,[210] por lo que no pasa desapercibido de esta autoridad su contenido independientemente de que no es posible darle valor y alcance probatorio,

[209] El DP en página 65 se refiere a esta posibilidad.

[210] Nielsen (2013), Free to move between screens, The cross-platform report. El documento fue consultado en el siguiente enlace: http://www.tvb.org/media/file/Nielsen_Platform_Report_Q4-2012.pdf.

toda vez que GTV no ofreció dicho estudio como prueba. En todo caso, respecto de dicho estudio con relación a las manifestaciones de GTV, es necesario precisar lo siguiente:

GTV no proporciona una explicación sobre las implicaciones para la sustitución entre OTT y STAR que, a su parecer, se derivan de la existencia de las categorías "*Zero TV*" y "*televisión tradicional*" que Nielsen usa para la medición de audiencias.

En el documento citado se define a la "*televisión tradicional*" como el servicio que permite "*ver en una televisión contenido en vivo o diferido entregado a través de una señal radiodifundida o suscripción de TV de paga*". También se define el término "hogares con tv" como "*un hogar con al menos una televisión/monitor con la habilidad para entregar video vía tradicional por medio de una antena, cable STB o receptor de satélite y/o con una conexión de banda ancha*". Al respecto, Nielsen también define "Hogares Cero-TV" como aquellos "hogares que no se ajusta a la definición tradicional de Nielsen de hogares con TV y que comenzará a ser incluido en las muestras en los periodos 2013-2014".[211]

De lo anterior se observa que la televisión tradicional solo considera la entrega de contenidos por medios radiodifundidos o a través de señales contratadas por televisión de paga. Respecto a la definición de hogares con televisión, debe observarse que la definición propuesta por Nielsen no implica que los contenidos de video transmitidos vía Internet sean sustitutos de los contenidos transmitidos vía STAR, puesto que, en todo caso, debería considerarse que la televisión radiodifundida también es un sustituto del STAR, hecho este último que no corresponde con los criterios adoptados por este Instituto en la determinación de mercados relevantes. Al respecto, GTV no argumenta que la televisión radiodifundida y el STAR pertenecen a mercados relevantes distintos.

Es de señalarse que las mediciones de audiencia de Nielsen son utilizadas principalmente para la determinación de precios en la comercialización de publicidad. Es decir, se trata de una medición con un fin específico, no necesariamente para determinar si ambos servicios son sustitutos desde el punto de vista de los consumidores, ni para hacer delimitaciones de mercado en términos de la LFCE.

Las mediciones de Nielsen son insumos en la determinación de precios en un mercado de publicidad en el que los OTT, STAR, TV radiodifundida y otros servicios podrían actuar como canales alternativos o substitutos desde el punto de vista de los anunciantes, situación que, sin embargo, no es la misma que la perspectiva de los usuarios finales ni es el objeto del DP.

Por otra parte, GTV sugiere que en la medición de Ibope los servicios OTT son asimilables a la medición de "DVDs, VCR y Video Juegos" toda vez que a través de estas tecnologías se puede sustituir el consumo de programas de televisión, y en el caso particular de las consolas de videojuegos estas sirven también como vehículos para los OTT.

No obstante, el DP presentó elementos que permiten concluir que la renta o compra de películas grabadas no es parte de los MRDP, argumentos que GTV no controvierte limitándose a especular que la evolución de las preferencias hacia la utilización de OTT se puede inferir a partir de la utilización previa de DVDs, VCR y videojuegos.

[211] Nielsen (2013), página 18.

En cuanto al documento de la OCDE referido por GTV, debe señalarse que el mismo documento indica que en términos de sustitución con otros modos de transmisión, es casi siempre argumentado que la calidad ofrecida por la tecnología IPTV tiende a ser menor que la ofrecida por otras redes de televisión digital.[212]

Finalmente, se precisa que a pesar que el Decreto Constitucional considera la convergencia de los servicios de telecomunicaciones, ello de ninguna manera podría entenderse como un elemento suficiente para determinar que OTT y STAR sustitutos.

El proceso de convergencia tecnológica, el cual puede ser entendido como la capacidad de proveer distintos servicios sobre la misma infraestructura no implica que, por el lado de la demanda, los distintos servicios provistos sean considerados como sustitutos.

Particularmente se observa que en el DP se efectúa un análisis que conduce al Dictamen Preliminar a concluir que el STAR y los OTT no son sustitutos. A grandes rasgos, por el lado de la oferta se señala que: el STAR se conforma de programación lineal mientras que los OTT lo hacen de programación no lineal (catálogo); los OTT no incluyen todas las categorías de televisión con respecto a los STAR; el proveedor OTT necesita de un tercero ya que no cuenta con su propia RTP; los OTT no requieren de concesión y el servicio aún es de baja calidad. Por el lado de la demanda, el DP señala que: se necesita conexión a Internet;[213] la calidad puede ser baja debido a la velocidad del Internet; no se incluyen los canales con mayor audiencia; se observa que los usuarios de OTT no abandonan por completo el STAR (es decir, no se sustituyen sino que se complementan).

Adicionalmente, GTV ha destacado diferencia entre los servicios OTT y los STAR, por ejemplo, en la sección "2.2.1.2 Experiencia del Usuario" GTV afirma que "(...) *cada medio de transmisión genera experiencias distintas al usuario* (...)", en este sentido no es posible que los servicios OTT y los STAR sean sustitutos perfectos. Por su parte, no tiene sentido incluir a las empresas que proveen servicios de banda ancha, pues estas dan acceso a Internet (para el acceso a correo, redes sociales, videojuegos, periódicos, servicios de audio y video, entre otros), pues no tienen necesariamente el objeto de comercializar o distribuir audio y video asociado, a pesar de ser el medio para acceder a servicios OTT.

**SEXTA. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LOS REQUISITOS PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA PARA DETERMINAR PODER SUSTANCIAL A GTV.**

**De una interpretación gramatical del artículo 59 de la LFCE se observa que el uso de los signos punto y coma entre cada fracción, y la conjunción "y", implican necesariamente que acreditar que GTV cumple con las seis fracciones del artículo 59 de la LFCE, para poder determinar si un Agente Económico cuenta o no con poder sustancial. Si no se acredita que GTV se encuentra en alguna de las fracciones del artículo 59 de la LFCE, resulta inconcuso que no existe poder sustancial.**

---

[212] Dicho documento fue ofrecido como prueba mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV, identificado como "Anexo 21" y obra en los folios 91365 a 91603.

[213] Los servicios de acceso a Internet tiene una penetración baja.

Lo anterior es corroborado por la Segunda Sala de la SCJN, en donde establece que para determinar si un Agente Económico tiene o no poder sustancial se deben de cumplimentar todas las fracciones del artículo 59 de la LFCE, mismas que deben de estar debidamente fundadas y motivadas de conformidad con el artículo 16 de la CPEUM, para evitar la actuación arbitraria de dicha autoridad.[214]

Así, e independientemente que dicho artículo se refieran a la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, aplica dicha interpretación al caso en concreto, al tratarse del mismo procedimiento administrativo de determinación de poder sustancial. Por tanto, si el Pleno nota que no se actualiza alguna de las fracciones del artículo 59 de la LFCE, no se puede resolver con poder sustancial a GTV.

Por lo que hace a la fracción I del artículo 59 de la LFCE, primero se analiza la posibilidad de fijar precios y restringir el abasto y posteriormente las participaciones de mercado.

Esta autoridad encuentra que las manifestaciones formuladas por GTV carecen de fundamento legal para sostener su dicho, ya que ni la CPEUM, la LFCE, las DRLFCE y mucho menos los criterios emitidos por el PJF establecen que para la determinación de poder sustancial sea necesario que se "*acrediten*" todos los elementos que establece el artículo 59 de la LFCE.[215]

El artículo 59 de la LFCE establece que: "*Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva* (...) *deberán considerarse los siguientes elementos:* (...)". (Énfasis añadido).

En ese sentido, la determinación de agentes económicos con poder sustancial, se deberá considerar y atender, por lo menos, a los elementos que se establecen en el artículo 59 de la LFCE, además de los que se establezcan en las disposiciones regulatorias o criterios técnicos que para tal efecto emita el Instituto. Sin embargo, el hecho de considerar y atender todos los elementos para determinar la existencia de poder sustancial, no implica que en dicho

---

[214] "(...) *Por tanto, es inexacto que los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica transgredan las garantías de legalidad y seguridad jurídica (...) ya que bastan los elementos a que se refieren esos numerales para evitar la actuación arbitraria de la autoridad administrativa, la que tendrá que sujetar su actuar a las reglas y límites que prevén las disposiciones generales aplicables, además de cumplir con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional. Por igual razón, las disposiciones impugnadas no violan los artículos 13, 49 y 73 de la Ley Suprema, ya que es inexacto que se deje en manos de la autoridad administrativa el dictado de la normativa aplicable a cada caso concreto* (...)". "(...) *De lo expuesto se sigue que si bien la Ley Federal de Competencia Económica no dedica un capítulo específico a establecer definiciones formales de los conceptos que emplea, lo cierto es que tratándose de los vocablos "mercado relevante" y "poder sustancial", incluye en los artículos 12 y 13 los criterios y elementos de valor suficientes para que se esté en posibilidad de comprender con exactitud su significado, y que tratándose de los demás a que se ha hecho referencia, las palabras empleadas reciben una connotación común lo suficientemente clara para estar en posibilidades de entender su significado en el contexto de la normativa aludida* (...)". "(...) *Como lo resolvió la Juez de Distrito, al determinar el poder sustancial que tiene un agente económico en cierto mercado relevante TIENE QUE ATENDER A TODOS LOS CRITERIOS. ELEMENTOS Y PARAMETROS que se establecen en el artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica* (...)".

[215] Anteriormente artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

ejercicio deban "acreditarse", a través de medios de convicción suficientes, todos los supuestos establecidos en el artículo 59 de la LFCE o en las DRLFCE.

Inclusive, la Segunda Sala de la SCJN avaló la constitucionalidad de la LFCE vigente hasta el siete de julio de dos mil catorce, por lo que a la facultad de la autoridad en materia de competencia económica, para fijar aquellos criterios adicionales para decidir sobre los criterios necesarios para acreditar el poder sustancial, lo que encuentra justificación en la especialización de la materia económica y la complejidad de la situación que debe determinarse, además del fin perseguido, consistente en proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia.[216]

Ahora bien, con relación a la participación de mercado, GTV formuló específicamente las manifestaciones siguientes:

1. Incorrecto análisis de participaciones de mercado.

La fracción I del artículo 59 de la LFCE establece como elemento necesario para determinar la existencia de poder sustancial, las participaciones de mercado de los agentes económicos que participan en el mercado.

1.1. Incorrecta determinación de participaciones de mercado por el incorrecto análisis de Mercado Relevante.

GTV no tiene una participación de mercado que plantee un riesgo en materia de competencia económica, por lo que es incorrecto que el Dictamen Preliminar haya determinado que los índices de concentración se encontraran ubicados en "umbrales considerados como riesgo para la competencia en todos los MRDP.

Lo anterior se acredita con la opinión del [redacted] donde se realiza un análisis de las participaciones de mercado existentes en el mercado relevante. Asimismo, lo anterior también se prueba con una pericial en economía emitida por el [redacted]

Asumiendo sin conceder que el Instituto considerara que los MRDP son los Mercados STAR, se presenta el dictamen económico emitido por [redacted] en el cual se describe la metodología adecuada para determinar las participaciones de mercado en cada uno de los Mercados STAR, así como una muestra representativa de las mismas a nivel local con las cuales se demuestra que GTV no tiene participaciones de mercado significativas, contrario a lo establecido en el DP.

Se señala que el Pleno, en la sección VI.3. de la presente resolución, ha concluido que los elementos presentados por el Dictamen Preliminar para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados, por lo que ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, .

A decir de GTV, no cuenta con participaciones de mercado que representen un riesgo para la competencia. Sus manifestaciones se sustentan en la opinión de [redacted] y el dictamen

---

216 *"PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE. EL ARTÍCULO 11 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA"*. Localización: (TA); 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 1117. 2a. LIX/2013 (10a.).

pericial de [redacted] Respecto de cada una de las pruebas mencionadas, se precisa aquí lo siguiente:

La opinión de [redacted] no contiene elementos que sustenten las afirmaciones de GTV. En efecto, del análisis de la opinión que como prueba se adjuntó al Escrito de Manifestaciones de GTV, no se observan elementos que permitan sustentar las afirmaciones de GTV.

[redacted] por su parte, estima un IHH considerando algunas modificaciones al procedimiento presentado en el Dictamen Preliminar. No obstante, dicho documento no contiene elementos que sustenten las afirmaciones de GTV. Más adelante se analizan tales modificaciones.

Por otra parte, GTV ofreció como prueba una opinión a cargo de [redacted] quien también realiza estimaciones del IHH. Sin embargo, el perito utiliza datos que no es posible verificar que se refieran al Periodo Investigado, por lo que no es posible considerarlos para efecto del presente procedimiento.

Por lo anterior, la manifestación de GTV es contradictoria, pues como queda evidenciado por el mismo GTV y las pruebas documentales presentadas los niveles de concentración de la industria a nivel nacional rebasan los niveles que representan un riesgo potencial para el proceso de competencia.

Por otro lado, en cuanto a la opinión económica [redacted] donde a decir de GTV se describe la metodología adecuada para determinar las participaciones de mercado en cada uno de los mercados STAR, se indica que dicha propuesta carece de fundamentos y no es adecuada para desacreditar las participaciones de mercado estimadas por el DP. La metodología en comento incurre en múltiples fallas, las cuales se abordan con mayor detalle en la valoración particular de dicha prueba.

Se concluye que la propuesta de GTV para estimar los índices de concentración carece de sustento toda vez que parte de una definición incorrecta del mercado relevante que incorpora a los OTT. Sin embargo, existen elementos en el DP que permiten concluir que los OTT no son sustitutos del STAR, por lo tanto, los datos de suscriptores, facturación u otras variables de OTT no pueden ser incluidos en el cálculo de los índices de concentración; mucho menos aquellos datos de suscriptores que tienen acceso a Internet sin tener contratado un servicio OTT.

Si bien la LFCE permite a los agentes económicos que demuestren tener interés en el asunto formular manifestaciones sobre cuestiones de poder sustancial y ofrecer los medios de convicción que estimen pertinentes, ello no implica que omitan señalar mediante argumentos lógicos, jurídicos y económicos, cómo es que cambiarían las conclusiones del Dictamen Preliminar el hecho de incluir a los OTT como parte de los MRDP, pues se reitera, que por sí misma, la inclusión de los OTT no modificarían los elementos que en su conjunto permiten definir el servicio relevante que se analiza en este procedimiento.

Por otra parte, GTV sugiere modificar la dimensión geográfica de los MRDP para considerarlo nacional. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido del análisis de los elementos presentados en el Dictamen Preliminar que la dimensión geográfica del mercado relevante a

[217] Folios 93076 a 93135.

nivel municipal no se justifica, por lo que ha determinado en la sección VI.3. de la presente resolución que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional.

1.2. Errores en el análisis de participaciones de mercado.

Las participaciones de mercado contenidas en el Anexo XX del DP son incorrectas.

Realizando un cruce de los datos del DENUE del INEGI con el número de concesionarios de STAR que el DP identifica en los mercados relevantes municipales, se observó que en 19 (diecinueve) municipios el DENUE registra que existe un mayor número de concesionarios que aquellos reportados en el Dictamen Preliminar en el Anexo XX del DP. En doce de dichos municipios GTV ha sido identificado con poder sustancial de mercado. Lo anterior se demuestra en la siguiente tabla:

| Municipios | Entidad federativa | IHH | Poder sustancial | Operadores según DENUE | Operadores según IFT |
|---|---|---|---|---|---|
| Tijuana | Baja California | 7421 | 1 | 3 | 2 |
| La Paz | Baja California Sur | 3576 | 0 | 4 | 3 |
| Chihuahua | Chihuahua | 6457 | 1 | 3 | 2 |
| Villa de Alvarez | Colima | 5193 | 1 | 3 | 2 |
| Durango | Durango | 5410 | 0 | 4 | 3 |
| Petatlán | Guerrero | 3974 | 1 | 1 | ? |
| Pachuca de Soto | Hidalgo | 7998 | 1 | 4 | 3 |
| Tula de Allende | Hidalgo | 8112 | 1 | 3 | 2 |
| Monterrey | Nuevo León | 5320 | 1 | 5 | 4 |
| Culiacán | Sinaloa | 4300 | 0 | 4 | 3 |
| Mazatlán | Sinaloa | 5165 | 0 | 4 | 3 |
| Alvarado | Veracruz de Ignacio de la Llave | 6797 | 1 | 3 | 2 |
| Boca del Río | Veracruz de Ignacio de la Llave | 5203 | 1 | 3 | 2 |
| Coatzacoalcos | Veracruz de Ignacio de la Llave | 7423 | 1 | 4 | 3 |
| San Andrés Tuxtla | Veracruz de Ignacio de la Llave | 8875 | 1 | 3 | 2 |
| Veracruz | Veracruz de Ignacio de la Llave | 4375 | 0 | 5 | 4 |
| Uxpanapa | Veracruz de Ignacio de la Llave | 10000 | 0 | 2 | 1 |
| Guadalupe | Zacatecas | 7893 | 1 | 3 | 2 |
| Zacatecas | Zacatecas | 4981 | 0 | 5 | 4 |

Adicionalmente, conforme al DP, en el municipio de Santiago Miltepec, Oaxaca, GTV detenta poder sustancial y el IHH asciende a 10,000 (diez mil) puntos. Sin embargo, contrario a ello, el DENUE reporta que Megacable tiene una unidad económica en el municipio, lo que necesariamente hace incorrecta a la estimación del DP.

Si bien gran parte de la información contenida en el Anexo XX del DP ha sido clasificada como confidencial, de los manifiestos errores de la tabla anterior queda en evidencia la falta de deber de cuidado de la AI al elaborar su investigación, por lo que no es posible considerar la tabla para determinar las participaciones de mercado.

La indebida determinación de las participaciones de mercado, las constituyen las fes de hechos que serán relacionadas dentro del capítulo de pruebas, de las que se desprende que Dish presta servicios dentro de distintos municipios, respecto los cuales el Dictamen Preliminar determina que únicamente GTV los prestan (según se refiere dentro del Anexo XX, como se desprende de su poco contenido sin testar).

El Instituto no puede subsanar los errores contenidos en el Anexo XX posteriormente, ya que sería una violación flagrante a los derechos fundamentales de GTV. Los errores antes

apuntados fueron encontrados a partir de la información disponible por lo que no pueden considerarse como una lista exhaustiva de los errores del Anexo XX.

Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido en la sección VI.3. de la presente resolución que los elementos presentados en el Dictamen Preliminar para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante no son adecuados, por lo que ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional. Por lo anterior, no se considera necesario entrar a la evaluación de las manifestaciones anteriores.

1.3. Incorrecto cálculo de los índices de concentración.

La AI estima los IHH e ID para cada uno de los Mercados STAR a partir de las participaciones de mercado de cada concesionario.[218] Sin embargo, a continuación se desvirtúa el uso de esos índices de concentración para efecto de determinar el poder sustancial en el DP.

I.- El IHH utiliza participaciones de mercado. Un análisis basado solamente en participaciones de mercado no puede determinar la existencia en poder sustancial.

II.- Si en la zona geográfica que se analiza el mercado relevante no es posible determinar el precio ni el abasto del bien, un análisis de IHH no podrá dar información respecto al poder sustancial, dado que la posibilidad de manipular precios, calidad y cantidad no existe. Por ejemplo, si en un municipio existe solo un operador de STAR satelital, el IHH de dicho operador sería de 10,000 (diez mil) puntos. De lo anterior no se puede inferir que dicho operador satelital tenga poder sustancial, ya que el mismo no puede manipular el precio ni restringir el servicio en el municipio en específico toda vez que sus precios se determinan a nivel nacional.

III.- En las páginas 145 y 146 del DP se calculó los IHH e ID a nivel nacional y por entidad federativa determinando que GTV es líder en varias de éstas. Sin embargo, dichas manifestaciones son ilegales ya que el Dictamen Preliminar determinó que la dimensión geográfica de los mercados relevantes era municipal.

Todo lo anterior se acredita mediante las opiniones en materia económica suscritas por los académicos el [redacted] económico emitido por el [redacted]

Adicionalmente, la doctrina Europea y en los EUA, así como otras autoridades de competencia establecen que las participaciones de mercado son únicamente una referencia pero no pueden utilizarse como único elemento para determinar poder sustancial.

La División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los EUA (*United States Department of Justice Antitrust División*) y la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) han establecido que "*el cálculo de participaciones y de concentración de mercado*

[218] Página 155 del DP Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*no constituye un fin en sí mismo, sino que resulta útil en la medida en que ilustra los probables efectos competitivos de la concentración"*,[219] concluyendo que *"las participaciones de mercado pueden no reflejar por completo la significancia competitiva de los agentes económicos en el mercado o el impacto de una concentración. Éstas deben ser utilizadas conjuntamente con otra evidencia de los efectos competitivos"*.[220] Se acompaña como Anexo 60 una fe de hechos de en la que constan los dichos anteriores, así como una traducción por perito de las mismas.

Por todo lo anterior, es incorrecto determinar que los índices de concentración ubicándolos en *"umbrales considerados como riesgo para la competencia en todos los mercados relevantes"*.[221] Adicionalmente, para poder hacer esta afirmación, el Dictamen Preliminar debió encontrar una relación entre estos umbrales y una estructura de precios anticompetitivos tal y como se acreditó en el dictamen económico emitido por el [redacted] así como si dictamen pericial.

Por otra parte, el Dictamen Preliminar señala que *"el liderazgo de [redacted] enfrenta pocas presiones competitivas por parte de los demás proveedores del servicio"*.[222]

Al respecto, dicha afirmación es arbitraria porque existe una disciplina de precios que ejercitan las señales satelitales sobre todos los competidores de STAR en cada uno de los mercados relevantes con dimensión geográfica municipal (incluso si solo hubiera uno), así como por el hecho de que cualquier agente económico que preste el servicio a través de dos plataformas encontrará que éstas compiten entre ellas, a pesar de que sean parte del mismo GIE.

Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido en la sección VI.3. de la presente resolución que los elementos presentados en el Dictamen Preliminar para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante no son adecuados, por lo que ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional

El artículo 59 de la LFCE establece como elemento para determinar si un agente económico tiene poder sustancial, la participación de dicho agente en el mercado de que se trate. Por ello, la determinación de poder sustancial en el Mercado Relevante no se determina exclusivamente con base en la participación de mercado.

Por otra parte, GTV cita a la División Antimonopolios del Departamento de Justicia (DOJ por sus siglas en inglés) de EUA a fin de sustentar su afirmación respecto a las participaciones de mercado no pueden utilizarse como único elemento para determinar poder sustancial. La autoridad referida por GTV, en relación con operaciones de Concentración señala que:

---

[219] Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission Issued: August 19, 2010, Página 7.
[220] Idem., Página 18
[221] Página 164 del DP.
[222] Página 164 del DP.

*"el cálculo de participaciones y de concentración de mercado no constituye un fin en sí mismo, sino que resulta útil en la medida que ilustra los probables efectos anticompetitivos de la concentración".*[223]

Otra cita del DOJ por parte de GTV indica que la autoridad en materia de competencia:

*"debe evaluar la concentración y las participaciones de mercado conjuntamente con otra evidencia razonable y confiable a su disposición, con el propósito ulterior de determinar si la concentración puede reducir substancialmente la competencia".*[224]

Más aun, en el antepenúltimo y penúltimo párrafo de la página 24 de la "*Prueba pericial en economía ofrecida por GTV a cargo del* [redacted] se indica que:

*"Los índices de concentración Herfindahl-Hirschman y de Dominancia son herramientas de medida que informan sobre la concentración en un mercado con el fin de determinar si ésta plantea un riesgo al proceso de competencia y libre concurrencia. Los índices son principalmente utilizados en materia de concentraciones entre agentes económicos, pero también resultan útiles como indicadores de este mismo riesgo en relación con cuestiones más generales de competencia, competencia efectiva y existencia de poder sustancial en el mercado relevante".*[225]

La determinación de la existencia de PSM puede efectuarse haciendo uso de la evidencia considerada por tres elementos distintos: el primero basado en la definición de un mercado relevante y la evaluación de las participaciones de mercado por encima de umbrales prestablecidos; el segundo basado en la comparación de precios y costos; y el tercero basado en el análisis de restricciones competitivas, tanto por el lado de la demanda como de la oferta.[226]

En la práctica internacional, para determinar que un agente económico cuenta con PSM, predomina el uso de "*evidencia indirecta*",[227] es decir, el análisis de las participaciones de

---

[223] Folio 90289 del Expediente

[224] Folio 90294 del Expediente

[225] Folio 94731.

[226] CFC (2011). Documento de referencia sobre determinación de Poder Sustancial de Mercado, Comisión Federal de Competencia, p. 10. Versión en inglés disponible en: http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/ultdoctopodersustmercado.pdf

[227] En cuanto al uso de pruebas indirectas sirve de apoyo el siguiente criterio: "***PRUEBA INDIRECTA. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.*** *Una prueba es indirecta cuando de la demostración de la existencia de un hecho secundario (hecho probado) sea posible extraer inferencias que fundamenten la hipótesis del hecho principal (hecho por probar o presunto). Así, la prueba indirecta ofrece elementos de confirmación de la hipótesis de existencia de un hecho principal, pero a través de un paso lógico, que parte de un hecho secundario. En ese orden de ideas, el grado de apoyo de la hipótesis a probar dependerá de: a) el nivel de aceptación de la existencia del hecho secundario, es decir, si ésta está suficientemente probada y, b) el grado de aprobación de la inferencia, que se funda en la eficiencia y suficiencia del hecho secundario, cuya existencia ha sido probada, lo que, por lo general, implica acudir a máximas de experiencia solventes y a argumentos basados en la sana crítica. En conclusión, para determinar el grado de aceptación de la inferencia, que parte del hecho secundario o probado hacia el principal o inferido presuntivamente (hecho por probar), es necesario conocer el criterio en el que dicha inferencia se apoya, que comúnmente son enunciados de carácter general que convencen de la pertinencia y suficiencia de los indicios para aseverar la hipótesis o conclusión, también conocidos como máximas de experiencia. Así, mientras más preciso y seguro sea el criterio, mayor será el grado de aceptación de la*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

mercado de todos quienes participan en el mismo, las barreras a la entrada de nuevos competidores o a la expansión de los existentes, así como la existencia de clientes con poder de negociación.

Para evaluar la capacidad de un agente económico para "*fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder*" según lo establecido en la fracción I del artículo 59 de la LFCE, la práctica internacional considera el uso del análisis del margen precio-costo, así como de los beneficios y elasticidad de la demanda.[228]

Debe observarse que el análisis de la relación entre "*precios y concentración*" proporciona solo evidencia indirecta la cual no está exenta de problemas. En principio, es posible una relación positiva, negativa o cero entre precios e índices de concentración entre mercados distintos aun cuando existe PSM en los mercados con mayor concentración. Lo anterior en virtud a diferencias en la calidad técnica del servicio, el valor del contenido programático de los canales contenidos en los paquetes provistos, en el nivel de ingresos de la población, entre otras.

Las variables de precio no son las únicas que reflejan la existencia de PSM, pudiéndose dicho poder manifestarse a través de la calidad técnica del servicio y el valor del contenido programático de los canales contenidos en los paquetes provistos. Por ello, el análisis de precios, de haber sido viable, no sería evidencia concluyente debiéndose además analizar los niveles de concentración, barreras a la entrada, entre otros elementos de análisis que contribuirían a determinar la capacidad de un agente económico para fijar precios.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, debe observarse que algunas autoridades de competencia han hecho uso de los beneficios contables como una aproximación de los beneficios económicos. En el análisis del Dictamen Pericial en Materia Contable elaborado por [redacted] se presentan con mayor detalle los distintos casos.

En relación con lo anterior cabe señalar que las medidas de rentabilidad son indicadores útiles del desempeño absoluto y relativo de proveedores, condiciones de entrada y salida, condiciones de crecimiento, y la intensidad de la rivalidad.[229]

Por otra parte, se observa que, si bien la facturación no es considerada entre los indicadores de rentabilidad que podrían aproximar los beneficios económicos, el análisis de facturación es relevante cuando se realiza en términos relativos, es decir en relación con la facturación de otros participantes del mercado. En particular, calcular las participaciones de mercado utilizando datos de facturación permite controlar por diferencias cualitativas entre productos heterogéneos.[230] Al respecto, se observa del Gráfico 8 del Dictamen Preliminar que GTV participa del [redacted] de los ingresos del STAR a nivel nacional. Al respecto el Dictamen Preliminar precisa que:

---

*Inferencia*". Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2287. I.4o.A. J/72. Registro No. 168 580

[228] Ver ICN (2011), p. 6, y US-DOJ (2008), p. 27-29.

[229] FCC (2010). Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services, p. 12. Versión en inglés disponible en: https://transition.fcc.gov/14report.pdf.

[230] ICN (2011), p. 19.

*"(...) al comparar la participación de los distintos agentes económicos en términos de facturación y suscriptores del STAR, se observa que* [redacted] *es uno de los pocos participantes en el mercado cuya participación en la facturación total es superior a su participación en términos de suscriptores.* [redacted]

*Otro aspecto a destacar del Gráfico 8 anterior* [redacted]

Es decir, la evolución de la facturación, cobra relevancia cuando se analizan las participaciones de mercado medidas a través de la facturación. En la sección VI.4, numeral 2.2. Ingresos (i.e. los obtenidos de la facturación del STAR), este Pleno analiza y concluye sobre la esta información en el Mercado Relevante.

Una muy alta participación de mercado sugiere que los consumidores pueden tener pocas alternativas de las cuales elegir en caso de que la empresa incremente sus precios, y que los consumidores pueden no tener la capacidad de frustrar los esfuerzos para restringir el abasto o el incremento de precios. Si una empresa ha mantenido constante o incrementado su participación de mercado a lo largo de un periodo sustancial de tiempo, esto tiende a reforzar la inferencia de dominancia (PSM) a partir de altas participaciones de mercado, por ejemplo sugiriendo que la entrada es difícil,[232] además, las disminuciones transitorias en las participaciones de mercado, por sí mismas, no son prueba de una pérdida de dominancia.

En cuanto a que los oferentes del DTH ejercen disciplina sobre los precios de las empresas propiedad del mismo GIE "como si se tratase de cualquier otro proveedor del STAR local con el que no se tiene relación o vínculo jurídico alguno". En palabras de GTV "cualquier agente económico que preste el servicio a través de dos plataformas, encontrará que éstas compiten entre ellas, a pesar de que sean parte del mismo GIE".

Si bien la plataforma satelital establece topes a los precios de los operadores de cable, eso no significa que el resultado sea competitivo. Se trata de una restricción que ambas plataformas establecen como resultado de la estructura del mercado y la naturaleza de la tecnología. Es decir, no se puede concluir que los operadores satelitales tengan precios u ofertas competitivas, ni que como consecuencia las cableras tengan precios u ofertas competitivas. Al respecto, GTV no ofrece argumentos ni describe un mecanismo viable por el cual el comportamiento estratégico de [redacted]

En particular, GTV no presentó una descripción de la estructura accionaria y de toma de decisiones de las empresas del GTV que sea [redacted] En ausencia de información y argumentación en ese sentido, es razonable asumir que la capacidad de decisión se encuentra en última instancia [redacted]

[231] Página 152 del DP.

[232] Estos criterios son consistentes con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ICN (2011), p. 19 y 20.

De hecho, información contenida en el Anexo II de esta resolución, donde se determina el [redacted] lo siguiente:

[redacted]

[233] *Reporte Anual GTV 2013, op. cit., visible a foja 99 del expediente AI/DC-001-2014.*

[redacted]

Lo anterior sugiere que [redacted]

Como un GIE, GTV coordina las actividades de un grupo de personas morales para lograr un determinado objetivo común y operar en los mercados, de acuerdo a como lo establecen criterios judiciales.[235]

> "(...) *aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado.* (...) *Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante*".

Con estrecha relación lo anterior, los Tribunales Colegiados de Circuito señalan que:[236]

> "(...) *la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (...) al resolver el amparo en revisión 169/2007 (...) sostuvo que el concepto de "agente económico" no se identifica ni tiene relación con el concepto jurídico de persona (física o moral), pues de acuerdo con el Alto Tribunal, no responde a un "quién", sino a un "cómo" (se participa en los mercados), de ahí que concluyera: "...cuando el artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a 'cualquier otra forma de participación en la actividad económica', no se refiere a algún sujeto de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica*

---

[234] *Ibídem*, visible a fojas 30 y 31 del expediente AI/DC-001-2014.

[235] "*GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA*". Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Pág. 1244. I.4o.A. J/66. Registro No. 168470.

[236] "*INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO*". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2245. I.1o.A.E.57 A (10a.). Registro No. 2 009 320.

*monopólica, ya sea absoluta o relativa...". En ese orden de ideas, si el concepto de "agente económico" no se asocia a una persona en particular (física o moral), sino a la forma en que los sujetos intervienen en los mercados y, por ende, en la economía del país, se colige que un grupo de personas físicas o morales, al participar en la economía como un solo ente, pueden, en su conjunto, considerarse como "agente económico", con independencia de la forma en que el grupo esté configurado* (...)." (Énfasis añadido)

Es decir, la determinación jurídica de un GIE está sujeta a la identificación de elementos de carácter económico-jurídico, destacando que entre los elementos centrales a considerar para determinar la existencia de un GIE se encuentran la existencia de intereses comerciales y financieros afines, así como la coordinación de actividades. De tal manera que resulta contradictorio concebir que dos empresas pertenecientes al mismo GIE podrían sostener una competencia tal que pudieran verse afectados sus intereses y en consecuencia el interés del GIE.

Por lo anterior, no es posible considerar a [redacted] pues esto contradice la determinación misma de GIE, la cual se caracteriza, entre otras cosas, por la existencia de intereses comerciales y financieros afines, así como por la coordinación de actividades de quienes integran el GIE.

2. No se cuenta con capacidad para fijar precios o restringir el abasto unilateralmente sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

No obstante, se niegan las afirmaciones de la Sección IV.3., del DP denominada "*Capacidad para fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante*",[237] en virtud de los motivos que se establecen en el presente Apartado.

2.1. Falta de Exhaustividad en el Análisis de Precios y Servicios.

La AI determinó analizar los paquetes denominados primarios, que conforman la oferta básica de los operadores del STAR. Asimismo, señala que para llevar a cabo dicho análisis utilizó información de paquetes que ofrecen los operadores satelitales, a nivel nacional, así como paquetes de operadores de cable, de manera local para los municipios que corresponden a la ciudad capital de cada una de las entidades federativas y el total del D.F.[238] A partir de dicho análisis concluye que la oferta de paquetes de los distintos proveedores del STAR a nivel local es muy diversa y que los operadores de STAR poseen una amplia variedad de combinaciones de precios y canales que les permite atender a distintos segmentos de consumidores en los diferentes mercados relevantes.[239] No obstante, en la página 137 del DP se determinó que la dimensión geográfica del mercado relevante era local, misma que para efectos de su análisis se definió como municipal.

Se observa que el Dictamen Preliminar acotó su análisis excluyendo de éste (i) la totalidad de los paquetes ofrecidos por los operadores STAR en un momento determinado; y (ii) la totalidad de municipios, acotándolo únicamente a aquellos paquetes ofrecidos por los operadores de cable en la ciudad capital de cada entidad federativa y el D.F., siendo de acuerdo con el propio dicho de la AI, cada municipio constituye un mercado relevante en

[237] Páginas 164 a 190 del DP.
[238] Páginas 165 y 168 del OPR.
[239] Página 170 del OPR.

sí mismo. Lo anterior, independientemente de que el INEGI reporta anualmente información detallada de los paquetes de los servicios de cada proveedor de STAR, por lo que la AI tenía a su disposición información suficiente para llevar a cabo un análisis exhaustivo al respecto.

Así, el análisis realizado en el Dictamen Preliminar es acotado, parcial e impreciso porque carece de un análisis de la identificación de los servicios relevantes existentes, así como de sus precios, en cada uno de los mercados relevantes identificados. La AI estaba obligada en términos del artículo 59 de la LFCE a elaborar un análisis concienzudo de las condiciones imperantes en cada uno de los mercados relevantes identificados en el DP.

Toda vez que en el DP identificó un total de 2,436 (dos mil cuatrocientos treinta y seis) distintos mercados relevantes, ésta debió identificar los diversos servicios relevantes disponibles y la forma en que éstos se ofrecen, incluyendo sin limitación sus precios para cada uno de los ámbitos geográficos.

Por consiguiente, la acotación en el análisis realizado en el Dictamen Preliminar viola los principios de fundamentación y motivación, así como al derecho de GTV de acceso a una defensa adecuada protegidos en los artículos 14 y 20 de la CPEUM.

En conclusión, resulta imposible que el análisis realizado en el Dictamen Preliminar pueda arrojar resultados veraces, soportados en la realidad imperante en cada uno de los mercados relevantes identificados en el Dictamen Preliminar porque contiene errores y vicios de origen, por lo cual no deben considerase las aseveraciones y/o argumentos y/o conclusiones del DP, incluyendo sin limitar las conclusiones referentes a [redacted] Por consiguiente, el Dictamen Preliminar no ha analizado ni evidenciado que [redacted] con capacidad de fijar precios en los mercados relevantes que ésta identificó, sin que sus principales rivales puedan contrarrestarlo.

Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido en la sección VI.3. de la presente resolución que los elementos presentados en el Dictamen Preliminar para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante no son adecuados, por lo que ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional

El Dictamen Preliminar, se refiere a elementos que sustentan la existencia de características estructurales sobre el funcionamiento de las redes. Por ejemplo, las redes fijas se consideran típicamente caracterizadas por economías de escala, de forma que el establecimiento de una red basada en infraestructura local requiere una larga inversión en costos fijos. [240] Por su parte, el contenido entregado a través de un medio comúnmente tiene un gran costo en la

[240] Criterios consistentes con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ITU (2000). Telecommunications Regulation Handbook, Module 5, Competition Policy, p. 5-11. Versión en inglés disponible en: http://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Infodev_handbook/5_Competition.pdf.

forma de costos fijos para producir o distribuir, pero muy bajos en la forma de costo marginal ocasionado por la adición de otro consumidor.[241]

En el Dictamen Preliminar, apartado IV.3.2 Oferta de paquetes nacionales y locales, se señala lo siguiente:[242]

> *"En esta sección se analizan las ofertas comerciales de los principales proveedores del STAR. Los paquetes analizados son los denominados primarios, que conforman la oferta básica de los operadores. De ellos se pueden realizar combinaciones para conformar nuevos paquetes denominados secundarios o compuestos.*
>
> *Para llevar a cabo este análisis, se obtuvo información de los paquetes que ofrecen los operadores satelitales, a nivel nacional, así como de los paquetes qué ofrecen los operadores de cable, de manera local, para los municipios que corresponden a la ciudad capital de cada una de las entidades federativas y el total del Distrito Federal".*

Las principales conclusiones derivadas de este apartado son las siguientes con relación a los paquetes nacionales:

[redacted]

Al respecto, no se observa que la heterogeneidad de precios nominales y de número de canales sea un indicador de que existen mercados relevantes municipales. El Dictamen Preliminar no sustento adecuadamente que la heterogeneidad observada fuera un elemento decisivo a efecto de determinar el mercado relevante, una vez que se consideran las condiciones estructurales, modelos de negocios, y los atributos de las ofertas incluyendo precios, número de canales y calidad de los contenidos, entre otros.

De lo mencionado anteriormente, es posible concluir que la oferta de paquetes de los distintos proveedores del STAR a nivel local, tiene diferencias. Sin embargo, no es suficiente para sustentar una definición de mercado relevante a nivel municipal.

**2.2. DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional.**

**Un factor fundamental a considerar para determinar la existencia de poder sustancial de mercado y de su ejercicio, es el Mercado STAR en el que participan los agentes económicos investigados.**

**Un análisis exhaustivo de poder sustancial en el mercado necesariamente implica que se atienda una serie de criterios que permita hacer una determinación informada con**

[241] Criterio consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: OECD (2003). Media Mergers: Policy Roundtbales, p. 20-21. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/competition/mergers/17372985.pdf

[242] Página 165 del DP.

respecto a las condiciones de competencia del entorno, incluyendo sin limitar las peculiaridades de los bienes o servicios que se ofrezcan en el mercado en cuestión.

En apoyo a lo anterior, la División Antimonopolios del Departamento de Justicia de los EUA (*United States Department of Justice Antitrust División*) y la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*), han establecido que el regulador "debe evaluar la concentración y las participaciones de mercado conjuntamente con otra evidencia razonable y confiable a su disposición, con el propósito ulterior de *determinar si la concentración puede reducir substancialmente la competencia*".[243] Se acompaña como Anexo 60 una fe de hechos de en la que constan los dichos anteriores, así como una traducción por perito de las mismas.

En el Mercado STAR, tal y como está configurado en México, la lectura circunstancial que ofrecen los índices de concentración se atenúa aún más: no solo son indicadores parciales de las condiciones de competencia, sino que parecen ser poco significativos del entorno competitivo o no que caracteriza el mercado. Tal es así, porque en el Mercado STAR la tecnología DTH precluye la posibilidad de fijar precios unilateralmente en los mercados relevantes.

A continuación se presentan las razones por las cuales los proveedores de servicios de STAR a través de DTH están obligados a establecer un único precio a nivel nacional.

Por lo que hace a SKY, el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, el Gobierno Federal por conducto de la SCT otorgó en favor de Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. de R.L. de C.V. (SKY), una concesión para instalar, operar y explotar una RPT (en lo sucesivo la "Concesión de 1996"), misma que obra en poder del Instituto por lo que se considera un hecho notorio.

La Concesión de 1996 (única con la que cuenta SKY) contempla, entre otras cosas:

I. Prestar el STAR por satélite (Condición 1.2; A.1);

II. Como área de cobertura de la RPT la totalidad del territorio nacional (Condición 1.3; A.3.);

III. Le impuso como obligación el registro de tarifas, planes y/o descuentos, evitando en todo momento el cobro indebido de tarifas (Condición 3.1); y,

IV. Adicionalmente, SKY está obligado a prestar el servicio evitando prácticas discriminatorias en toda su zona de cobertura (Condición A.12).

Tal y como se describe el DP, las características técnicas del STAR por satélite requieren de la utilización de una estación transmisora que envía y recibe señales a través de una estación terrena transmisora hacia un satélite que las recibe, amplifica y envía de regreso a la tierra para ser captadas por una o varias estaciones terrenas receptoras, por su ubicación y características los satélites pueden cubrir un país o varios países (cobertura de transmisión o huella satelital).

[243] Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, emitida el 19 de agosto de 2010, página 7.

Para el caso de SKY su área de cobertura es la totalidad del territorio nacional, por lo tanto las tarifas de los servicios que presta dentro de su área de cobertura deberán de ser las mismas para los mismos servicios.

Aunado a lo anterior, la regulación aplicable a los STAR a través de satélite se encuentra establecida en los artículos 118, fracciones VI, VII y VIII 177, fracción IX, y 205 de la LFTyR; 10, fracción V, de Reglamento de Televisión y Audio Restringido y 58 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Así, se prueba que los proveedores del STAR a través de satélite están obligados a cobrar un único precio a nivel nacional por los servicios que ofrecen al público en general.

Más aún, como reconoce el DP, las distintas tecnologías de transmisión del STAR son sustitutas entre sí,[244] lo que implica que compiten intensamente. En concreto, el servicio DTH emite su señal satelital a todo el país sin posibilidad de discriminar usuarios por la localidad en la que se ubiquen. En concordancia con ello, el Instituto ha declarado que "*entre las principales ventajas del satélite está que las señales llegan a todo el territorio bajo la cobertura de la transmisión o "huella" del mismo, por lo que la distancia no representa un problema. Además, el esquema de distribución por cobertura de satélite hace que sea relativamente fácil agregar usuarios, así como penetrar zonas rurales o donde no se ha desplegado infraestructura física terrestre*".[245] Consistente con lo anterior, los títulos de concesión de los dos proveedores del STAR vía satélite en México establecen que pueden prestar el servicio en todo el territorio nacional (SKY obtuvo su concesión durante mil novecientos noventa y seis y DISH durante dos mil ocho.[246]

Más aún, de acuerdo como se acredita en el dictamen económico emitido por [redacted]

> "Los *proveedores del servicio DTH tienen un incentivo para maximizar el número de suscriptores que pueden ser iluminados con su señal. El incentivo consiste en distribuir el costo fijo del uso del satélite entre el mayor número de usuarios posibles: el costo medio de emisión de la señal es inversamente proporcional al número de suscriptores del servicio. Si bien el costo fijo para prestar servicios de televisión restringida mediante tecnología DTH puede ser alto, la expansión de su oferta puede darse con relativa facilidad y rapidez ante el incremento de precios de cualquier proveedor de servicios de televisión restringida dadas las características de su tecnología. Por el lado de la demanda, los consumidores pueden cambiar de proveedor del STAR por cable a un oferente que utilice tecnología DTH con relativa facilidad y a muy bajo costo*".[247]

El DP reconoce la estructura uniforme de precios de los paquetes nacionales que ofrecen los proveedores del servicio DTH, primero, estableciendo que "si se tomara en cuenta únicamente a los proveedores del STAR vía satélite, se podría definir la dimensión geográfica del mercado relevante, desde la perspectiva de la demanda, como nacional, *ya que éstos, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica, por lo que los consumidores están expuestos a una oferta uniforme en todo el territorio*

[244] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 82.
[245] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 79.
[246] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 131.
[247] Lo anterior, también se corroborará con el desahogo del dictamen pericial en economía del [redacted]

*nacional*".[248] Luego, agrupando los productos de SKY y DISH bajo la sección IV.3.2.1. "Paquetes nacionales".[249] La vigorosa competencia que existe entre los dos oferentes del DTH y la competencia con la televisión restringida local (y con los servicios OTT) necesariamente mantiene los paquetes de servicios nacionales a precios plenamente competitivos.

Asimismo, de acuerdo con el dictamen económico emitido por el [redacted] que establece:

> *"Es en virtud de esta característica que el servicio STAR vía DTH funciona como una doble restricción competitiva, tanto para los proveedores de la señal satelital como para el resto de los participantes, independientemente de la tecnología que utilicen para transmitir su contenido. Por lo que hace a los propios oferentes del DTH, anula la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en cada mercado relevante, dado que la obligación que tienen de ofrecer un precio nacional los encadena a hacer extensivos a todo el territorio del país los precios que ofrecen en las localidades donde se registra la más intensa competencia, localidades donde coincidentemente radica la gran mayoría de los suscriptores. Por lo que respecta al resto de los proveedores del servicio de televisión y audio restringidos, precluye también la posibilidad de incrementar sus precios a niveles anticompetitivos más allá de los ofrecidos a nivel nacional por los proveedores de DTH, puesto que, de hacerlo así, naturalmente, perderían su demanda a favor de estos últimos. En suma, el precio uniforme que ofrecen los proveedores de DTH disciplina su propia conducta, así como la de los proveedores locales, incluidas a las empresas cableras que forman parte del mismo GIE".*

Consecuentemente, a pesar de que existan pocos o un solo proveedor de servicios de video a través de cable en una región, siempre que exista uno o más proveedores de video de DTH el precio de dichos servicios deberá ser competitivo, independientemente de la relación que pudiera existir entre las empresas de DTH y la televisión por cable.

Esto es congruente con la argumentación hecha por la CFC en el *"Documento de referencia sobre determinación de poder sustancial de mercado" de marzo de 2014 (dos mil catorce), cuando afirma que "Una empresa en el mercado con una relativa alta participación, que enfrente significativas restricciones competitivas tiene menor poder de mercado que una empresa en un mercado distinto con una participación de mercado menor, que enfrenta escasas restricciones competitivas."*[250] Dicho documento es un hecho notorio para ese Instituto.

La uniformidad de los paquetes nacionales que ofrecen los proveedores DTH tiene un efecto adicional, con una importante injerencia sobre el cálculo de los índices de concentración de los mercados relevantes en donde participa GTV a través de dos plataformas: cable y satélite. La disciplina que los oferentes del DTH ejercen sobre los precios de la competencia —proveedores locales del STAR mediante cualquiera de las tres tecnologías restantes—, se hace extensiva a las empresas propiedad del GIE. Efectivamente, aunque jurídicamente pueda establecerse que [redacted]

---

[248] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 122 a 123.

[249] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 166.

[250] *Op cit.* Chang, Howard, David Evans y Richard Schmalensee (2011) *"Documento de referencia sobre determinación de poder sustancial de mercado,"* Comisión Federal de Competencia, página 20. Dicho documento es un hecho notorio para ese Instituto por haber sido emitido por su predecesor en materia de competencia económica y por encontrarse en su página de Internet en el siguiente vínculo: http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/ultdoctopodersustmercado.pdf

[redacted] los precios nacionales del primero y la incapacidad de variar el nivel de abasto ejercen una restricción competitiva sobre los segundos en cada mercado relevante, tal y como si se tratase de cualquier otro proveedor del STAR local con el que no se tiene relación o vínculo jurídico.[261]

De esta manera, el análisis económico de poder sustancial debe mantener a [redacted] a efecto de reflejar la realidad en la que operan los proveedores del STAR y las condiciones de competencia imperantes en el mercado. El cálculo de los índices, por lo tanto, debieran considerar a los agentes económicos que proveen el STAR a través de DTH como competidores autónomos, en virtud de que de no hacerlo se estarían distorsionando sus resultados, haciendo el ejercicio poco significativo.

Por último, de manera análoga a la restricción competitiva que impone el DTH a todos los proveedores del STAR, los mismos proveedores locales titulares de concesiones para prestarlo, que operan en un mercado relevante en el que existe intensa competencia, disciplinan los precios de los mercados en que existen pocos competidores, haciendo extensivos a éstos los precios que la competencia les constriñe a ofrecer en las localidades más concurridas, en virtud de las políticas de precios que se ofrecen y las economías de promocionar paquetes en varias localidades.

En ese sentido, es falso lo señalado en el Dictamen Preliminar: "*A diferencia de sus competidores, al contar con dos plataformas tecnológicas para proveer el STAR (cable y satélite), posee un portafolio de paquetes que le permite obtener una mayor gama de suscriptores con distintas capacidades de compra*".[262] Ello dado que el hecho de que exista una mayor gama de opciones de consumo es benéfico para los consumidores, ya que se trata de alternativas completamente distintas y autónomas merced a la tecnología DTH.

El régimen nacional de precios asociado con ésta impone una restricción competitiva sobre todas la cableras, inclusive sobre las que son parte del mismo GIE al que pertenece el proveedor satelital, haciéndolas competir efectivamente, como si se tratase de agentes sin relación.

Ejemplos de los efectos del DTH como disciplinador de precios se pueden ver con claridad del dictamen económico emitido por el [redacted]

El Instituto reconoció lo anterior en el expediente UCE/AVC-001-2014, tal y como se transcribe a continuación:

[redacted]

[261] Lo anterior se acredita con el DP económico emitido por el [redacted] que se acompaña al presente como documental privada y se relaciona en el Capítulo de Pruebas.
[262] Página 183 del DP Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted]

GTV afirma que no tiene la capacidad de fijar precios unilateralmente, toda vez que están obligados por la regulación correspondiente, a establecer un único precio a nivel nacional por los servicios que proveen a través de la tecnología satelital.

Contrario a lo expresado por GTV, no se observa que, desde el punto de vista jurídico, GTV no tenga la capacidad de establecer precios distintos por región por el servicio satelital con la obligación de un registro previo ante el Instituto de conformidad con el artículo 204 de la LFTR.[254] Dicha obligación de GTV no le impide establecer por sí misma sus precios, por lo que, GTV está en posibilidad de fijar unilateralmente precios. No se sustenta la afirmación de GTV según la cual la tecnología satelital no le permite fijar precios unilateralmente a causa de la homogeneidad de tarifas a lo largo de toda su área de cobertura. Se señala que GTV tiene además empresas de TV por cable que le permiten en buena medida llevar a cabo discriminación geográfica de precios.

Los concesionarios podrán determinar libremente las tarifas que apliquen para el STAR. Sin embargo, de conformidad con el artículo 205, deberán solicitar electrónicamente el registro de dichas tarifas ante el IFT, previo a su entrada en vigor, para que puedan ser aplicadas al público usuario. Bajo este contexto regulatorio, todos los operadores que ofrecen el STAR actualmente en el país determinan sus tarifas libremente.

Si bien en la sección VI.3. de esta resolución el Pleno concluye que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, lo anterior no significa que no exista una capacidad de establecer precios y cantidades unilateralmente o una capacidad de discriminar en precios con base en características demográficas incluyendo la localización geográfica. La posibilidad de fijar precios y cantidades unilateralmente en el Mercado Relevante, como se define en la sección VI.3. de esta resolución, tanto a nivel nacional como local deriva en parte de que GTV es el único agente económico que opera dos plataformas: una satelital y varias fijas.

De lo anterior se desprende que el hecho de que GTV deba cumplir con la obligación de registrar sus tarifas ante el IFT, no restringe su capacidad para determinar libremente las tarifas que aplique para el STAR.

Al analizar la existencia de un agente económico con poder sustancial en un mercado específico, el Pleno define a ese *agente* económico hasta su definición de GIE en el que se incluyen a todas las personas físicas y morales relevantes para el análisis. Así, habiendo definido un agente económico como un GIE, el análisis y, en su caso, la declaración de existencia de un agente económico con poder sustancial no recae sobre personas físicas y morales individuales, sino sobre el conjunto de personas pertenecientes al GIE. En el procedimiento que se sustancia en el Expediente, se analiza la participación del agente

[253] Resolución del Expediente UCE/AVC-001-2014, p. 54-55, 57-58.

[254] "*Artículo 204. Los concesionarios del servicio de telecomunicaciones para uso comercial o para uso social fijarán libremente las tarifas a los usuarios de los servicios que presten*".

económico que participa en el mercado en su dimensión de GIE denominado GTV, el cual coordina las actividades de las empresas del grupo, por lo que no es jurídica ni económicamente correcto referirse a [redacted] como un agente que pueda tener PSM por sí solo.

Si bien la homogeneidad de precios a nivel nacional del STAR satelital es uno de los elementos que, cómo se concluye en la sección VI.3 de la presente resolución, el Pleno toma en cuenta para determinar un mercado relevante nacional, lo anterior no implica por sí solo que el mercado sea competido. La homogeneidad de precios en las ofertas que realiza cada agente económico del STAR satelital no es indicativo de que se encuentre en niveles competitivos. Además, como se señala en el numeral 3.3 de la sección VI.3 de esta resolución, tratándose se productos diferenciados el precio no es el único indicador relevante para identificar si un agente económico tiene fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Asimismo, no es válido determinar la capacidad del GIE GTV en el Mercado Relevante, como se define en la sección VI.3 de esta resolución, a partir de los precios que oferta [redacted] Lo que debe hacerse es evaluar la capacidad de todas las personas que integran el GIE GTV, pues éste ha sido definido como un agente económico. A este respecto, es de señalarse que los incentivos de las empresas de GTV para competir entre ellas son débiles o inexistentes, pues una agresividad competitiva de GTV hacia sus mismas empresas cableras no maximiza sus utilidades.

Por otra parte, GTV afirma que [redacted] localidades donde, a decir de GTV, coincidentemente radica la gran mayoría de los suscriptores. En este argumento, GTV razona que un conjunto relativamente grande de sus usuarios viven en localidades donde la competencia es intensa, lo cual [redacted] son competitivos en cada uno de los MRDP.

Sin embargo, GTV no describe cuales son las "*localidades donde se registra la más intensa competencia*", ni proporciona una estimación del [redacted] Al respecto, se concluye que no es posible esa hipótesis pues, de acuerdo a la tabla 22 del DP, aun en la Ciudad de México, la presencia de GTV es de [redacted]

Por lo anterior, las afirmaciones de GTV en el sentido que [redacted] determina sus precios con base en las localidades donde se registra una competencia intensa son improbables,

En otro orden de ideas, GTV no justifica la afirmación según la cual:

> "(...) *es evidente que a pesar de que existan pocos o un solo proveedor de servicios de video a través de cable en una región, siempre que exista uno o más proveedores de video de DTH el precio de dichos servicios deberá ser competitivo*".

Al respecto, GTV no presenta teoría o mecanismo que permita concluir que la mera existencia de uno o más proveedores de DTH implica precios competitivos. Lo anterior lo afirma GTV, sin fundamentarlo, como si se tratase de un principio de aplicación general. Se reitera que, si bien la presencia y políticas de precios de los operadores de DTH a nivel nacional es uno de los elementos que el Pleno tomo en cuenta para determinar un mercado relevante nacional, lo anterior no implica por si solo que el mercado sea competido o que no exista la posibilidad de poder sustancial de mercado.

Por lo que hace a las manifestaciones relacionadas con que las políticas de precios de los operadores no satelitales disciplinan los precios en mercados relevantes donde hay pocos competidores, pues hacen extensivos los precios de localidades más concurridas con "*intensa competencia*", se precisa lo siguiente:

GTV no describe un mecanismo o modelo que justifique tal efecto de traslación de una supuesta competencia intensa en unos mercados relevantes a otros. Se limita a señalar que los operadores suelen tener políticas de precios y promociones de paquetes en varias localidades.

Más aun, de ser cierto lo afirmado por GTV, lo contrario también tendría que ser cierto: los operadores podrían hacer extensivos los precios no competitivos de localidades donde tienen PSM o no existe competencia intensa.

Se indica a GTV que algunos eventos en el pasado como la entrada o salida de oferentes probablemente han modificado las condiciones de competencia. De esta forma, es probable que [redacted] como operador de DTH haya mejorado las condiciones de competencia en los mercados. Lo anterior, sin embargo, no implica por si solo que el mercado sea competido en la actualidad o que no exista la posibilidad de poder sustancial de mercado.

Finalmente, las manifestaciones relacionadas que los consumidores pueden cambiar de proveedor del STAR por cable a un oferente que utilice tecnología DTH con relativa facilidad y a muy bajo costo, carecen de sustento en razón de lo siguiente:

Uno de los elementos que dificultan a los consumidores el cambio de un proveedor a otro es la existencia de costos de cambio (*switching costs*). Esto se analiza en la página 229 del Dictamen Preliminar:

> "(...) *un suscriptor que cuenta con el STAR vía satélite, tiene que asumir los costos de cambio de equipo e instalación al pasar de un proveedor a otro que opere bajo la misma tecnología. De la misma forma, un suscriptor que cuente con el servicio vía cable, tiene que incurrir en costos de instalación, decodificadores, receptores o renta de equipo adicional si quiere contratar los servicios con un proveedor vía satélite. Asimismo, algunos operadores del STAR establecen plazos forzosos en las relaciones contractuales para prestar el servicio al suscriptor y fijan plazos y penalizaciones en caso de que el suscriptor quiera terminar el contrato de manera anticipada* (...)
>
> *De la información disponible en el expediente, por ejemplo, se detecta que algunas subsidiarias de* [redacted] *además de requerir un plazo mínimo forzoso, establecen penalizaciones por cancelación anticipada de contrato. A continuación, se mencionan las condiciones que aplican sus distintas subsidiarias*".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

GTV se limita a justificar la necesidad de aplicar plazos forzosos. Al respecto, GTV manifestó lo siguiente:

De lo anterior se desprende que los consumidores, independientemente del proveedor del STAR, enfrentan costos de cambio que limitan la posibilidad de que este sustituya un servicio ante un incremento en precios, y por lo tanto la afirmación de GTV de que los consumidores pueden cambiar de un proveedor de STAR con relativa facilidad es incorrecta.

En resumen, GTV afirma que existe una "*vigorosa competencia*" entre los dos oferentes del DTH y la competencia con la televisión restringida local (y con los servicios OTT), y que dicha competencia "*necesariamente mantiene los paquetes de servicios nacionales a precios plenamente competitivos*".

GTV no formula argumentos que permitan desestimar la existencia de poder sustancial de mercado. En particular, no describe los incentivos que, en su opinión, tendría el mismo GTV para hacer que sus propias subsidiarias compitan agresivamente entre ellas, lo que implica que ambos oferentes actúen de forma descoordinada como si no pertenecieran al mismo GIE.

Más aun, GTV hace una afirmación gratuita según la cual la situación actual resulta en "*precios plenamente competitivos*". Sin embargo, los mercados de STAR se caracterizan por ser oligopólicos (pocos oferentes), tener múltiples barreras a la entrada y alejarse sustancialmente del paradigma de "competencia perfecta". Lo anterior se refleja en el hecho que se trata de un sector de la economía que es altamente regulado respecto a otros sectores.

Los mercados de telecomunicaciones, y en particular los de STAR, exhiben las siguientes características:

- Los productos ofrecidos son diferenciados en varias dimensiones de precio y otros atributos. La competencia se da en precio y atributos.
- Existen pocos oferentes del servicio y barreras sustanciales a la entrada o salida de nuevos oferentes. Esto se deriva de la existencia de economías de escala o alcance derivados de costos fijos y hundidos sustanciales.

[255] Folio 90404.
[256] Foja 90406.

- Los subscriptores varían ampliamente en sus preferencias por contenidos.
- Los precios y otras características pueden ser determinados, al menos parcialmente, por operadores grandes o con alta participación de Mercado.
- Los mercados no son contestables. Es decir, la amenaza de entrada de nuevos oferentes no disciplina a los operadores establecidos.

En estos mercados, el hecho de que existan dos o tres jugadores, no excluye que exista un operador dominante (con capacidad de imponer precios y condiciones unilateralmente en los mercados), como se analiza y resuelve en la sección VI.4 de esta resolución. Lo que es relevante en un análisis de existencia de poder sustancial de mercado no es la cantidad de participantes, sino si los participantes existentes y los potenciales tienen o pueden tener la capacidad de contrarrestar los intentos de cualquiera de ellos para determinar las condiciones de mercado (i.e. precios, calidad, cantidad o cualquier otro atributo relevante) en forma unilateral. Eso es lo que se evalúa en este procedimiento, por lo que la existencia y el número de otros competidores en el ámbito nacional y en los municipios que lo integran, es un elemento a analizar pero que por sí mismo no elimina la posibilidad de existencia de poder sustancial por parte de un agente económico.

Al respecto, la experiencia internacional en telecomunicaciones y otros mercados, enseña que agentes dominantes existen en mercados con pocos competidores. Los elementos que revelan la existencia de competidores con PSM incluyen una participación de mercado sustancial, tener acceso a insumos importantes, o tener poder de negociación para su adquisición, entre otras circunstancias.

Disciplinar a un competidor con alta participación de mercado es posible, por ejemplo, en mercados con alto grado de contestabilidad. Sin embargo, los mercados de STAR no exhiben características para determinar que son un mercado contestable, pues en este mercado existen barreras significativas a la entrada, en ambos segmentos del Mercado Relevante, y a la expansión en el segmento de plataformas fijas o cableadas del STAR, como se sustenta en el numeral 3 de la sección VI.4 de esta resolución, por lo que no es probable que la amenaza de entrada discipline a los establecidos.

En ocasiones, incluso los competidores no dominantes se adaptan a los precios y condiciones anticompetitivas establecidas por el agente dominante, lo que implica que aun los precios de los competidores sin PSM pueden no estar en niveles competitivos, sino que también reflejan las condiciones de escasa competencia.

Como regla general, los oligopolios suelen dar lugar a PSM bajo ciertas circunstancias. El solo hecho de existir dos o tres participantes no excluye que uno de ellos pueda detentar PSM y establecer unilateralmente precios y otras condiciones. Para identificar el PSM, las autoridades de competencia generalmente analizan en conjunto las circunstancias específicas además de los niveles de concentración, incluyendo las barreras a la entrada, el acceso a insumos, las prácticas comerciales, entre otros.

2.3. Relación entre el número de canales, innovación tecnológica y el precio.

En las conclusiones de la página 231 del Dictamen Preliminar[257] se identifica que el verdadero motivo de la diferenciación vertical que llevan a cabo los agentes económicos de sus productos es para atender diversas disposiciones de compra. Por lo anterior, es posible concluir que la variación de precios que puede llegar a existir en los STAR se debe a la diferenciación vertical del servicio, así como a la innovación tecnológica y no a que GTV esté en posibilidades de fijar precios unilateralmente en los distintos mercados relevantes.

Con relación a lo anterior, se precisa que tanto el DP como GTV reconocen que todos los oferentes de STAR ofrecen variedad de paquetes y precios en la oferta nacional y local. La variación y dispersión de precios y opciones de paquetes no es un síntoma *per se* respecto de la existencia de PSM, ya que se trata de una práctica comercial común para todos los operadores. Por el contrario, la alta dispersión de cantidad de canales por paquete y de precios observables es un reflejo de las preferencias heterogéneas y las diferentes disposiciones de pago de los consumidores por el servicio.

Al respecto, la dispersión de precios no se presenta exclusivamente a causa de la capacidad de fijar precios. En general, se trata de una estrategia que sirve para captar usuarios con distintas preferencias de compra.

2.4. Incorrecta determinación de márgenes de ganancia.

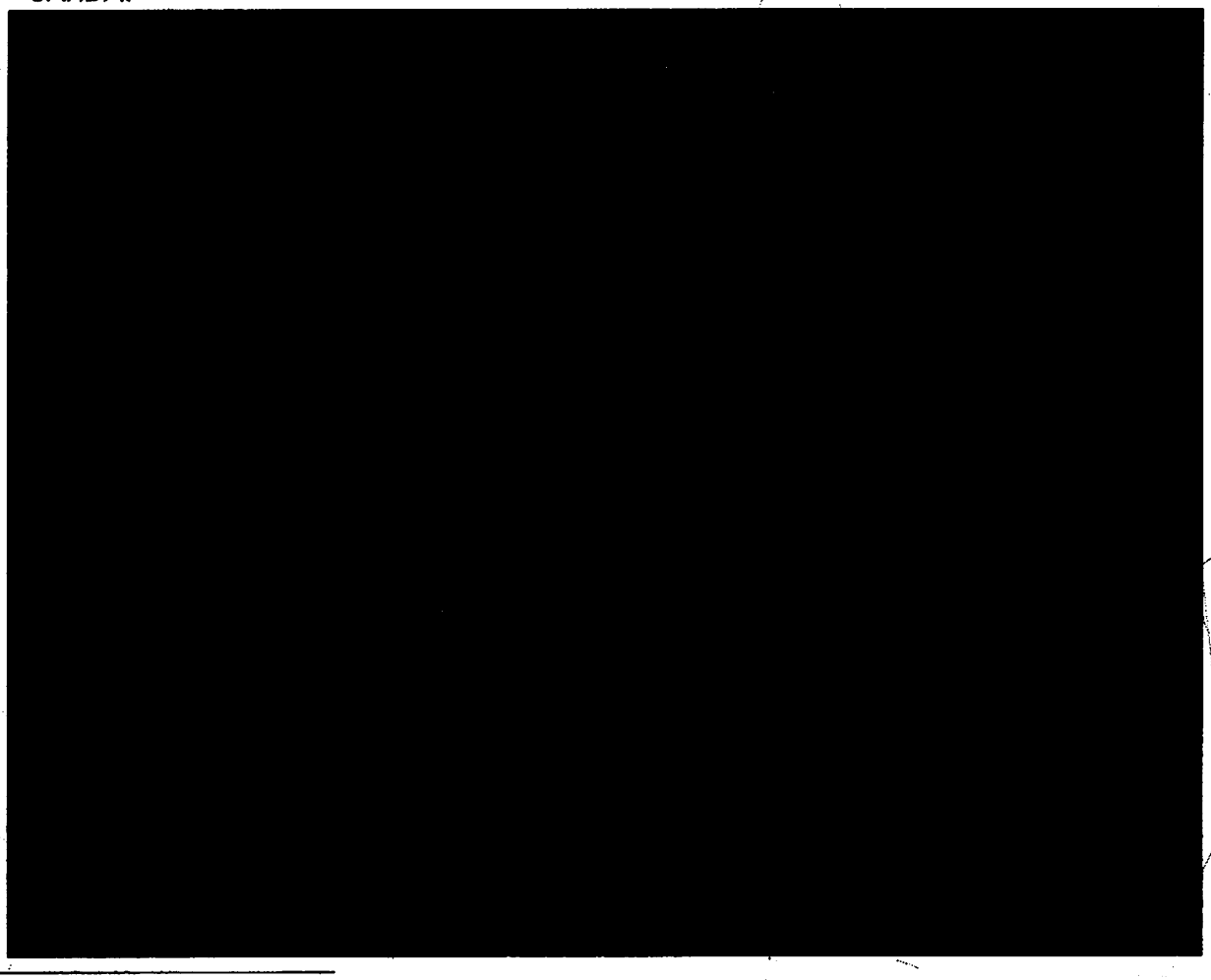
En la sección IV.3.4. "*Márgenes de ganancia*", el Dictamen Preliminar señala que la información solo está disponible a nivel nacional, lo cual es inconsistente e ilegal porque la dimensión geográfica determinada para los MRDP es por municipio. Asimismo, compara índices de concentración municipales con márgenes de ganancia nacionales[258] lo cual es inconsistente e ilegal, ya que los parámetros utilizados son distintos. Es decir, dichos márgenes tenían que haberse calculado a nivel municipal.

Asimismo, el Dictamen Preliminar afirma que: "*la UAFIDA es utilizada para evaluar el desempeño operativo de una empresa, ya que muestra la dimensión de lo que genera el negocio en sí mismo. Se asemeja al concepto de un flujo de caja operativo porque se le agregan las depreciaciones y amortizaciones. Gracias a esto último, permite una mejor comparación entre empresas, al depurar el efecto de distintos sistemas impositivos y de depreciación y amortización contable entre países, así como del apalancamiento financiero entre empresas, ya que se trata de observar las ganancias antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones*".[259]

El Dictamen Preliminar afirma que la UAFIDA es igual a la utilidad antes de costos de financiamiento, impuestos, depreciación y amortización, para un período determinado. Asimismo, señala que el margen UAFIDA se construye dividendo el UAFIDA entre la facturación de tal período.[260] En este sentido, el Dictamen Preliminar compara el margen UAFIDA de [redacted] contra el de otras concesionarias de servicios STAR argumentando que dichos márgenes son superiores a los de otros operadores en otros países.

[257] Conclusión número 3 del Capítulo V del Dictamen Preliminar.
[258] Páginas 184 a 187 del DP.
[259] Página 184 del DP.
[260] Página 184 del DP.

Esta comparación no es correcta porque aunque la fórmula para calcular la UAFIDA es la misma, las bases contables/políticas contables de preparación de los estados financieros en particular del Estado de Resultados, pueden diferir sustancialmente. Aun siendo las mismas bases, las políticas contables difieren en cada empresa. Derivado de lo anterior, la determinación de la UAFIDA de las entidades puede variar, ya que la administración de los agentes al usar su juicio profesional pueden registrar ciertas partidas de diferente manera, por lo que una empresa puede registrar, por ejemplo, una partida como inversión para depreciarla y otra registrarla como un gasto del ejercicio, con su consecuente impacto en el resultado del margen UAFIDA. Adicionalmente, puede haber conceptos que se traten contablemente de la misma forma entre los diferentes agentes, pero que pueden tener magnitudes materialmente diferentes que afectan directamente el resultado del margen UAFIDA.



[261] Página 13 de los Estados Financieros (se adjunta copia certificada de la Portada, índice, Dictamen de los Auditores Independientes y la página 13 de dicho Dictamen mismo que se relaciona en el capítulo de pruebas del presente escrito.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted]

De lo anterior se desprende que no es posible comparar el margen UAFIDA de [redacted] contra el de otros agentes puesto que las bases de preparación son distintas; específicamente, [redacted] y en el caso del operador STAR [redacted] estos conceptos son considerados como gasto del periodo en el que se incurren, por lo cual es evidente que el [redacted] En consecuencia, para efectos de comparación y uniformidad en la información, el UAFIDA de [redacted] se tiene que ajustar para considerar los conceptos antes mencionados como gasto operativo y así hacerlo comparable, tal y como se comprueba a continuación:

[redacted]

Como se puede observar en la tabla anterior, [redacted]

Adicionalmente, existen otras diferencias que pueden generar variaciones entre los márgenes UAFIDA de los operadores de STAR satelital, por ejemplo, [redacted]

Además de que con dicho ajuste el margen de [redacted]

Para acreditar todo lo anterior, se ofrece la prueba pericial contable a cargo del perito [redacted] misma que se detalla en el Capítulo de Pruebas del presente escrito.

---

[262] Página 84 del Reporte Anual de dos mil catorce de [redacted] se adjunta copia certificada de la traducción elaborada por perito autorizado de dicha nota, misma que se relaciona en el capítulo de Pruebas.

[263] Utilizando el tipo de cambio publicado en el DOF el veintiuno de abril de dos mil quince que fue de $15.3973 pesos por dólar americano.
En cumplimiento de la Ejecutoria, los montos estimados con este tipo de cambio se ajustan en esta resolución a la temporalidad señalada en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio y por tal razón se emplea el tipo de cambio registrado el treinta y uno de agosto de dos mil catorce cuyo monto fue de 13.1109 (trece punto mil ciento nueve diezmilésimas) pesos por un dólar, publicado por el Banco de México. No obstante existe una variación entre ambos valores, ésta no modifica el sentido de las conclusiones que se desprenden de las estimaciones presentadas.

El Dictamen Preliminar establece que los "*altos márgenes de ganancia, trayectorias de crecimiento positivas y márgenes muy distintos entre operadores, no es consistente con un entorno de competencia. Más aún, el incremento de los márgenes con el paso de los años, sugiere que la competencia entre operadores no ha presionado los márgenes a la baja, lo que se esperaría en mercados que enfrenten presiones competitivas considerables*".[264]

Al respecto, el dictamen económico emitido por [redacted] acredita que los márgenes de ganancia están indebidamente calculados. Lo que es más, de dicho dictamen se observa lo siguiente:

> "*El DP presenta un análisis de márgenes de ganancia como el elemento central de su evaluación de la capacidad de GTV de fijar precios. Como es común en evaluaciones de competencia, este ejercicio está motivado por el hecho de que, en algunos modelos teóricos, el margen económico definido como (precio-costo marginal/precio) es un indicador de poder de mercado. Sin embargo, es aconsejable aplicar este método de evaluación de manera cautelosa, tomando en cuenta las características del mercado bajo estudio. Como señala el documento de referencia sobre determinación de poder sustancial de mercado de la Comisión Federal de Competencia, "hay muchos modelos de competencia de mercado que implican márgenes precio-costo positivos pero no ganancias económicas ni barreras a la entrada. Casi todos los comentaristas estarían de acuerdo en que a pesar de sus márgenes precio-costo, las empresas en estos mercados no tienen el tipo de poder de mercado relevante para investigaciones de política de competencia*".[265]
>
> *De esta manera, el uso de un análisis de márgenes de ganancia podría justificarse en estos 2,436 mercados, siempre y cuando:*
>
> *Se contara con un marco conceptual para el análisis del mercado en cuestión que pudiera asegurar la congruencia de las relaciones entre competencia, innovación, costos fijos y hundidos, eficiencia y rentabilidad en el mercado. Solo así se podría determinar si un margen observado pudiera ser sintomático de la existencia de poder sustancial de mercado.*
>
> *Se contara con una estimación a nivel de cada uno de los 2,436 mercados del margen económico (precio-costo marginal/precio) que aproxime esta cantidad de manera certera.*
>
> *En el caso actual, no se cumple ninguna de estas dos condiciones*".

En la opinión del [redacted] se presenta un análisis de IHH, un comparativo de ARPU de STAR entre países de Latinoamérica y la dinámica de precios en DTH en México.

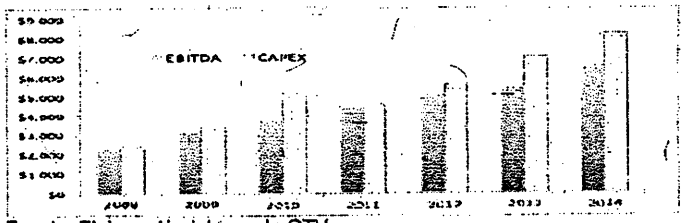
Por otra parte, la información que presenta la AI en las páginas 184 a 187 del DP respecto a las empresas concesionarias de cable de [redacted] es incorrecta porque [redacted]

[264] Página 187 del DP.

[265] Chang, Howard, David Evans y Richard Schmalensee (2011) "*Documento de referencia sobre determinación de poder sustancial de mercado*" Comisión Federal de Competencia, p.27. ("*As we noted, there are many models of market competition that imply positive price-cost margins but no economic profits and no entry barriers. Almost all commentators would agree that despite their price-cost margins, firms in such markets do not have the type of market power relevant to competition policy inquiries.*"). Traducción propia.



Instituto Federal de Telecomunicaciones




Fuente: Elaboración interna de GTV.

[redacted] solo analiza el EBITDA sin mirar los gastos en capital que son posteriores. Ahora bien, no tiene en cuenta que los dividendos ocurren luego de los gastos en capital. Los accionistas aportan dinero a las empresas concesionarias operadoras de cable en lugar de llevárselo. No es que la renta sea elevada: no hay renta, porque es mayor la inversión de capital. Nada más alejado de la existencia de poder sustancial. Para acreditar todo lo anterior, se ofrece una prueba pericial contable a cargo de [redacted]

Finalmente, la LFCE y DRLFCE no consideran estos aspectos como criterios para determinar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante. De hecho, se trata de resultados de la actividad de un agente económico que bien pueden ser producto de estrategias comerciales y empresariales exitosas, que cumplan rigurosamente con la LFCE y son plenamente pro-competitivas.

En cualquier caso, el rasgo del mercado que mayor relevancia debe tener en términos de competencia, el bienestar de los consumidores, no es considerado en los datos enumerados. Por el contrario, como puede desprenderse del dictamen económico emitido por [redacted] que se acompaña al presente como documental privada y se relaciona en el capítulo de pruebas, "*México es el país con una oferta de TV paga más asequible para los sectores desfavorecidos económicamente*".[266] Adicionalmente, éste señala que "*(a)l promediar los precios de la oferta económica (sin considerar las promociones, pero sumando impuestos, lo que representa la inclusión de todos los costos necesarios para adquirir el servicio), México es el país con mayor asequibilidad de toda América Latina*".[267]

En conclusión, el desempeño de GTV no tiene un efecto negativo en los precios finales a los consumidores de los STAR en los Mercados STAR. Más aún, un comparativo de precios con el resto de los países de América Latina permite rechazar la hipótesis de que la estructura de mercado en México "no es consistente con un entorno de competencia".

Por otra parte, el margen económico (definido como "precio menos costo marginal, dividió por precio") es igual a cero en condiciones de competencia perfecta de libro de texto.[268]

---

[266] [redacted] Dinámica de precios, estructura de mercado y desarrollo de la televisión de paga en América Latina; Página 4

[267] Ibid.

[268] El Documento de Referencia dice en la página 8: "*El enfoque estándar de libro de texto es usar 'competencia perfecta' como el punto de referencia. Las características esenciales de un mercado perfectamente competitivo en la teoría económica incluyen: todos los participantes ofrecen un bien homogéneo; información perfecta sobre el mercado incluyendo precio-y cantidad; imposibilidad de que un oferente o consumidor afecte el precio de mercado; y entrada y salida del mercado sin costo. Bajo competencia perfecta de libro de texto, el precio de equilibrio en el mercado será el precio marginal de producción de corto y de largo plazo, y ningún oferente es*

**Ese resultado deja de ser cierto en el marco de otros modelos de competencia. Como lo explica detalladamente el Documento de Referencia, es imposible evaluar a *priori* el significado de un margen positivo cuando un mercado reúne elementos que constituyen un reto para el análisis económico convencional: economías de escala, costos fijos o hundidos, productos diferenciados, asimetrías de información, innovación tecnológica. La prestación del servicio STAR reúne todas las características anteriores.**

**El análisis realizado en el Dictamen Preliminar carece de sustento y sus conclusiones son infundadas.**

**El Dictamen Pericial presentado por el Perito en Economía [redacted] contiene información relativa al comparativo de precios del STAR en América Latina del año 2015, año que no corresponden al periodo investigado que abarca 2009 a agosto de 2014, por lo que no es evaluado.**

Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido en sección VI.3. de la presente resolución que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que se responden las manifestaciones relacionadas a márgenes o poder sustancial en mercados con dimensión geográfica municipal.

GTV afirma que un margen de ganancia no es adecuado para aproximar la existencia de PSM, y que no existe una justificación para el uso de los márgenes de ganancia como indicador de PSM.

Si bien la LFCE y las DRLFCE no establecen que los márgenes UAFIDA deberán ser un elemento a considerar para aproximar la capacidad de fijar precios de un agente económico, lo cierto es que el uso de este indicador a nivel indiciario tiene respaldo en el análisis de competencia económica por las razones que a continuación se indican.

El término Poder de Mercado, en la teoría económica, se refiere a la capacidad de una empresa de establecer precios de manera rentable por arriba del nivel de competencia. Una forma en que puede valorarse tal capacidad es haciendo uso del Índice de Lerner o margen precio-costo cuando en el mercado analizado los productos son homogéneos.

Una de las dificultades prácticas más relevantes para estimar este margen tiene que ver con la forma en cómo se estima el costo marginal. Si bien existe información contable respecto a ciertos costos, estos no reflejan el costo marginal (costo de producir una unidad adicional de producto) de corto plazo (cuando algunos insumos son fijos) o bien el de largo plazo (cuando algunos insumos son variables).

Alternativamente, los márgenes de rentabilidad, aun cuando no son márgenes económicos sino contables, son útiles para determinar condiciones de competencia en un mercado a

---

*capaz de aumentar sus precios por encima de ese nivel". Cuando no se dan estos supuestos, como es el caso de la prestación del servicio STAR, "hay muchos modelos de competencia de mercado que implican márgenes precio-costo positivos pero no ganancias económicas ni barreras a la entrada. Casi todos los comentaristas estarían de acuerdo en que, a pesar de sus márgenes precio-costo, las empresas en estos mercados no tienen el tipo de poder sustancial en el mercado relevante para investigaciones de política de competencia", según se dice en la página 27. Es más, "no conocemos un método cuantitativo o propuestas sustantivas para calcular un punto de referencia para desviaciones del costo marginal, y cómo varía entre tipos de mercado con, por ejemplo, distintos grados de diferenciación de producto o costos fijos"*, según se dice en la página 28.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

partir de la comparación entre operadores. El margen de rentabilidad presenta un aproximación al margen de ganancia económico relevante para efectos de medir rentas derivadas del PSM, por lo que las comparaciones entre operadores con estructura de costos similares y prácticas contables similares reflejarían márgenes precio-costo por encima de lo normal.

Se destaca que la evidencia a partir de márgenes precio-costo complementa otro tipo de evidencia para la determinación de PSM, toda vez que, como lo afirma GTV, los márgenes precio costo no están exentos de dificultades como estimadores del margen económico precio costo.

La existencia de márgenes UAFIDA muy por encima de lo normal es generalmente un indicio de PSM el cual se interpreta en el contexto de otra evidencia. Los márgenes, por si solos, no prueban que un agente tenga PSM en un mercado con altos costos fijos y oferta de productos diferenciados, toda vez que las empresas generalmente establecen precios por arriba del costo marginal, y por lo tanto existe una dificultad para establecer un umbral a partir del cual se considera que existe PSM.[269]

Asimismo, se reconoce la existencia de dificultades prácticas para la estimación de los márgenes precio-costo. Si bien existe información contable respecto a ciertos costos, estos no reflejan el concepto de costo económico apropiado (costo marginal de corto o largo plazo que se utiliza tanto en teoría económica como en el análisis de competencia económica).[270]

Al respecto, en el análisis del Dictamen Pericial en materia de Contabilidad, se discute la pertinencia del uso del UAFIDA a nivel nacional como *proxy* de los beneficios económicos, los cuales pueden ser un indicativo de PSM. Como ahí se señala:

1. El uso del UAFIDA como indicador de PSM se fundamenta en la teoría económica que compara la situación actual con un mercado competitivo donde el precio puede ser superior al costo marginal, pero donde no existen beneficios económicos ni barreras a la entrada.

2. Los beneficios económicos difieren de los contables, particularmente porque la estimación de los costos económicos considera, a diferencia de los costos contables, ajustes por depreciación, riesgo y costo de oportunidad de los activos.

3. No obstante, y ante la dificultad práctica de estimar los costos económicos, distintas autoridades reguladoras y de competencia recurren a indicadores de márgenes de ganancia y de beneficios contables como proxies de beneficios económicos, para aplicarlo como evidencia de existencia de PSM.

Así, es posible concluir que existe un fundamento teórico respecto al uso de los márgenes económicos como indicador de PSM, y que si bien existen dificultades para su estimación, algunas autoridades regulatorias y de competencia hacen uso de márgenes de beneficio

[269] CFC (2011), p. 8, 19, 20.
Ver también ICN (2011). Unilateral Conduct Workbook, Chapter 3: Assessment of Dominance, The Unilateral Conduct Working Group, International Competition Network, p. 6. Versión en inglés disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc752.pdf.
[270] CFC (2011). p. 26.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

contable para aproximar los beneficios económicos con el fin de determinar la existencia de PSM.

En conclusión, GTV señala dificultades que son bien conocidas por este Instituto y a nivel internacional respecto al uso del UAFIDA y otros márgenes precio costo. Sin embargo, lo anterior no elimina la utilidad de estimar dichos márgenes, especialmente para realizar comparaciones entre competidores y con empresas similares a nivel internacional.

En la práctica, los costos y precios son estimados de manera imperfecta, con errores o "ruido", además de la práctica contable particular, por lo que algunas características de los operadores: sus costos, el ambiente regulatorio, la demanda; entre otros, podrían introducir sesgos en el valor que toman los márgenes. Sin embargo, la imperfección de las estimaciones no desacredita los márgenes UAFIDA como elementos que indican la posesión de PSM, especialmente cuando un agente presenta valores relativamente altos con relación a sus competidores o persistentemente altos a lo largo del tiempo.

Considerando lo anterior, debe observarse que con los ajustes en la estimación del UAFIDA presentados por GTV, tal indicador se ubicó en [redacted] y el de [redacted] es decir, aun tomando en cuenta todos los ajustes propuestos en el Dictamen Pericial en Materia Contable ofrecido por GTV, el margen UAFIDA es marcadamente superior a los de otros operadores.

Por otra parte, como se mencionó anteriormente, para evaluar el posible PSM mediante evidencia directa, las autoridades de competencia estiman márgenes de rentabilidad y los comparan a los que deberían presentarse de acuerdo a modelos de competencia de mercado que implican márgenes positivos precio-costo pero donde no existen beneficios económicos y no hay barreras a la entrada. La Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission en Estados Unidos), por ejemplo, hace uso de los siguientes indicadores: [271]

- Utilidades antes de costos de Financiamiento e Impuestos (EBIT, por sus siglas en inglés);
- Utilidades antes de costos de Financiamiento, Impuestos, Depreciación y Amortización – UAFIDA (EBITDA, por sus siglas en inglés);
- UAFIDA menos Gastos de Capital (*EBITDA minus CAPEX*, en inglés);
- Ingreso Promedio por Usuario (ARPU, por sus siglas en inglés), comparable al UAFIDA por usuario; y
- UAFIDA menos Gastos de Capital por Usuario.

Es decir, conforme a la práctica internacional, el CAPEX por sí solo no es una medida de rentabilidad, y tampoco es una medida de rentabilidad que permita evaluar el tipo de poder de mercado que es relevante para las investigaciones en política de competencia.

[271] Ver el Reporte Anual y Análisis de las Condiciones Competitivas del Mercado con Respecto al Móvil Inalámbrico, Incluyendo a los Servicios Móviles Comerciales: mayo 20, 2010; pp. 123 - 129.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Ahora bien, por lo que hace a las manifestaciones relacionados con la gráfica que a decir de GTV muestra su CAPEX (gastos de capital) [redacted] a su EBITDA [redacted] se precisa que éstas serán analizadas en el capítulo de valoración y alcance de las pruebas ofrecidas por GTV; ya que dicho agente económico señala que tales manifestaciones se acreditan con la pericial en materia de contabilidad, por lo que al momento de analizar el contenido del dictamen se estudiarán las manifestaciones relacionadas con la gráfica en cuestión.

De cualquier forma, se señala que las inversiones en capital, sean grandes o pequeñas, no se reflejan inmediatamente en el UAFIDA. Estas inversiones son parte de la estrategia de expansión a largo plazo del operador y pueden ser grandes o pequeñas sin que necesariamente estén relacionadas a la existencia de PSM.

En cuarto lugar, GTV hace afirmaciones sobre los precios de los paquetes del STAR en México. Sin embargo, estas manifestaciones hacen referencia al Dictamen Pericial elaborado por [redacted] Dictamen sobre Dinámica de Precios), el cual utiliza datos en su mayoría posteriores a la conclusión del procedimiento de determinación de condiciones de competencia, por lo que se desestiman dichas manifestaciones.

2.5. Incorrecto análisis de Ingresos promedio por usuario.

El Dictamen Preliminar señaló que la adquisición de operadores de cable regionales *"ha contribuido a incrementar los ingresos de la empresa y con ello la rentabilidad del negocio"*.[272] *"Como consecuencia de esta concentración, el nivel competitivo del segmento es escaso y en ciertas localidades inexistente. Ante este escenario, tiene la capacidad de incrementar el ingreso promedio por usuario en sus operaciones sin que esto tenga como origen una disminución en su base de suscriptores"*.[273]

Lo anterior es impreciso e insuficiente para establecer que las concentraciones aludidas hayan resultado en la creación de poder sustancial en los mercados relevantes municipales.

En primer lugar, la adquisición de cableras locales fue autorizada por la CFC y posteriormente de acuerdo con el Artículo Noveno Transitorio, conforme a los criterios de salvaguarda del proceso de competencia y libre concurrencia establecidos para ello en la LFCE. El instituto señaló en el expediente [redacted]

> *"En la evaluación de los efectos netos en (sic) de los efectos de la Concentración en la provisión del servicio de televisión restringida, se identifica que las Partes logran mostrar que los efectos potenciales positivos pueden ser mayores que los efectos negativos.*
>
> *Por su parte, del análisis realizado se identificó la existencia de efectos negativos en la prestación del servicio de televisión restringida derivados de la concentración. No obstante lo anterior, se identificaron elementos que pueden contrarrestar tales efectos negativos, entre los que se destacan:*

[272] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 149.
[273] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 189.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*- La existencia de un competidor que potencialmente pudiera ejercer presión competitiva en este servicio.*

*- La potencial extensión de la cobertura y mejoras en la transmisión de las redes de Cablecom en las localidades en donde actualmente tiene presencia.*

*- La existencia de un entorno dinámico y convergente en la prestación de servicios de telecomunicaciones".*[274]

En segundo lugar, una de las características particulares de las cableras propiedad de GTV, es que se trata de oferentes locales, que si se toma en consideración el mercado relevante definido en el DP, tienen sus operaciones en mercados relevantes independientes uno de otro tal y como lo señala el DP[275] en más d[redacted]e los mercados relevantes identificados en el DP. Tomando esto en cuenta, la adquisición por parte de GTV de diferentes cableras que participan en diferentes mercados relevantes, no abona a la concentración del mercado ni pone en riesgo a la competencia.

Por otra parte, la posible concentración que implica la pertenencia de [redacted]a GTV a la que no alude el Dictamen Preliminar, tampoco tiene consecuencias en materia de competencia ya que por la naturaleza del servicio [redacted]no puede variar ni el precio ni restringir el abasto para los municipios donde opera la cablera adquirida, por lo que es incorrecto afirmar que se tenga *"la capacidad de incrementar el ingreso promedio por usuario"*.[276]

La estrategia de GTV es [redacted]

Por otra parte, el Dictamen Preliminar señala que *"el empaquetamiento de servicios por parte de los operadores de redes cableadas, es una estrategia para mitigar la caída del ARPU, debido a que permite incrementar el número de unidades generadoras de ingreso y disminuir la tasa de desconexión de los usuarios. En este sentido, el empaquetamiento de servicios podría contribuir a explicar el mayor ARPU de los operadores de cable en comparación con el de los satelitales"*.[60] Al respecto, el Dictamen Preliminar se equivoca al considerar el ARPU incluyendo todos los servicios de los operadores de cable porque ello evita desentrañar la realidad imperante en el mercado relevante y le lleva a conclusiones erróneas.

Como se desprende de las tablas siguientes, es claro que si el Dictamen Preliminar hubiera realizado un análisis de los ARPUs para los STAR hubiera notado que contrario a lo que afirma en el DP los ARPUs de [redacted]para los STAR han venido [redacted]siendo aquellos de GTV con [redacted]en el periodo en cuestión ([redacted] de crecimiento compuesto acumulado), lo que lo convierte en el grupo económico con [redacted]en este indicador:

ARPU del STAR promedio mensual. CAGR[277]

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2009-2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Megacable | [redacted] | | | | | | |

[274] IFT, 1 de diciembre de 2014, expediente UCE/AVC-001-2014, Páginas 65 y 66.
[275] Página 153 del DP Preliminar.
[276] Página 189 del DP.
[277] Conocido en inglés como "compounded average growth rate".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2009-2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| GTV* | [redacted] | | | | | | |
| SKY | | | | | | | |
| Cablevisión | | | | | | | |
| Cablemás | | | | | | | |
| TVI | | | | | | | |

*Incluye SKY, Cablevisión, Cablemás y TVI

Fuente: Información interna de GTV y de información pública de Megacable.[278]

ARPU del STAR promedio mensual.

[redacted]

*Incluye SKY, Cablevisión, Cablemás y TVI

La caída del ingreso promedio reflejada en la gráfica anterior demuestra la intensa competencia que existe en el STAR. Lo anterior se acreditará mediante la prueba pericial contable a cargo del contador público [redacted]

Más aún, el Dictamen Preliminar quisiera inferir como [redacted] Señala que en el periodo de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, la facturación del STAR mostró crecimientos importantes.[279] "Además, en el caso del ARPU, aun cuando presentó una tendencia [redacted] entre los años 2009 (dos mil nueve) a 2012 (dos mil doce), muestra signos de [redacted] a partir del año 2013 (dos mil trece) y los primeros ocho meses de 2014 (dos mil catorce)".[280]

Las anteriores afirmaciones son falsas como puede observarse del dictamen económico emitido por el [redacted] interpretación de las cifras de la Tabla 25 del DP[281] en el Dictamen Preliminar es incorrecta. Ello, toda vez que la facturación ha crecido en términos absolutos gracias al incremento de suscriptores y a pesar del [redacted] promedio por usuario que ha [redacted] por ciento entre dos mil cinco y agosto de dos mil catorce. De acuerdo con la Tabla el ingreso promedio por usuario aumentó de [redacted] entre dos mil doce y dos mil trece y de [redacted] de dos mil trece a agosto de dos mil catorce. Sin embargo, lo que no menciona el Dictamen Preliminar es que, en términos reales los precios [redacted] por ciento de dos mil doce a dos mil trece y [redacted] por ciento de dos mil trece a agosto de dos mil catorce. Es decir, es falso que el ingreso por suscriptor haya mostrado una recuperación real en dicho periodo.

[278] Disponible en http://inversionistas.megacable.com.mx/reportes.php.
[279] Página 147 del DP.
[280] Página 148 del DP.
[281] Página 148 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Es decir, el incremento de la facturación por un aumento importante de suscriptores, y la disminución en términos reales del ingreso promedio por usuario de STAR tiene un importante impacto benéfico para el consumidor que de mayor manera puede usarse pare inferir la posible existencia o uso de poder sustancial en cada mercado relevante.

Más aún, como se acreditará en el peritaje emitido por el Dr. [redacted] a diferencia de como lo señala el DP, el crecimiento en el ARPU no es un indicador absoluto de pérdida de bienestar de los consumidores sino que un crecimiento en el ARPU de los STAR puede derivarse, como lo es, de una mayor contratación de servicios por los suscriptores, por ejemplo, más extensiones en el domicilio y contratación de servicios adicionales, por ejemplo debido a la evolución familiar y la reducción de costos por los servicios. El aumento de los ingresos en una compañía, no implica un incremento en rentabilidad (ej. Pemex). En el caso de GTV, no es posible determinar la rentabilidad de las inversiones que ha realizado ésta como señala el DP en las páginas 147 a 151, toda vez que el periodo de tiempo para concluir lo anterior es muy corto porque dichas inversiones deben de cubrir su costo de oportunidad. Por otra parte, el empaquetamiento de servicios mencionados en la página 189 del DP integra servicios que compiten contra el agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones.

Adicionalmente, el Dictamen Preliminar se equivoca al señalar que *"el empaquetamiento de servicios por parte de los operadores de redes cableadas es una estrategia para restringir la caída del ARPU"*,[282] porque la estrategia consistente en empaquetar servicios, aun cuando estuviese diseñada para contener una caída en el ARPU, no está relacionada con los elementos para determinar el poder sustancial de mercado establecidos en la LFCE, ni sugiere que esté siendo ejercitado. Por el contrario, se trata de una práctica que está a tono con la convergencia digital impulsada por la Reforma Constitucional en Telecomunicaciones y auspiciada por la nueva concesión única para prestar servicios de telecomunicaciones.

Más aún, el empaquetamiento de servicios avanza la penetración de la banda ancha en el país, servicio clave para garantizar y aumentar la competencia no solo en el mercado del STAR, sino en ambos sectores competencia del IFT.

De todo lo anterior, se concluye que no existe correlación estadísticamente significativa entre nivel de precios y concentración de mercado ni entre nivel de precios y presencia o no de mercados con supuesto poder sustancial de acuerdo con la clasificación del DP. La única forma de interpretar esa paradoja es concluir que, suponiendo que GTV tuviera poder sustancial en ciertos mercados relevantes municipales, no ejerce este poder, por lo que el comportamiento de GTV es como si prevalecieran en todo el territorio nacional las mismas condiciones de competencia efectiva.

Las diferencias observadas de márgenes, ingresos, precios e, incluso, participaciones de mercado entre agentes económicos pueden explicarse como un equilibrio competitivo en un mercado nacional caracterizado por productos diferenciados, costos fijos y economías de escala, y permanente innovación tecnológica y comercial; además, cuando se observa un alto grado de sustituibilidad entre servicios, las participaciones de mercado elevado sobreestiman considerablemente el poder de mercado de los agentes

[282] Página 164 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

correspondientes (el Documento de Referencia enfatiza este argumento). En estos mercados, es natural observar índices elevados de participación de mercado, como es el caso de Gran Bretaña, Brasil y gran parte de Sudamérica: en todos estos casos, las autoridades regulatorias no han impuesto medidas regulatorias y cuando las impusieron las han quitado.[283]

Todo lo anterior anula los argumentos de la AI tendentes a demostrar que "los altos márgenes de ganancia (de GTV), las trayectorias de crecimiento de los ingresos (de GTV) y los márgenes distintos entre operadores no son consistentes con un entorno competitivo". Al utilizar la UAFIDA como variable para probar el ejercicio de un poder sustancial de mercado (y, por lo tanto, inferir de su ejercicio su existencia), de por sí muy problemática a nivel metodológico, se vuelve un ejercicio contradictorio cuando se busca probar la existencia de un poder sustancial que no se ejerce.

En primer lugar, GTV argumenta que las cableras que ha adquirido [redacted] por lo que tales adquisiciones no contribuyen a concentrar el mercado. Sin embargo, GTV no toma en cuenta que las dos plataformas en las que presta el STAR, es decir, cable y satélite también son oferentes en el mercado relevante con dimensión geográfica nacional, por lo que la adquisición de cableras necesariamente incrementa su participación.

Por lo anterior, se concluye que la adquisición de cableras sí abona a la concentración en el mercado relevante nacional y abre la posibilidad de riesgos a la competencia.

En segundo lugar, por lo que hace al ARPU se precisa que éste por sí solo no permite concluir que GTV no tiene el carácter de agente económico con PSM. En principio, reducciones de ARPU a lo largo del tiempo pueden deberse a reducciones de costos de la tecnología a lo largo del tiempo o cambios en la composición de los clientes con la incorporación de clientes de menor pago, entre otras cosas. Asimismo, incrementos en el ARPU pueden deberse a la mayor adquisición de servicios por parte de los subscriptores.

GTV alude que el análisis del ARPU contenido en el DP es inadecuado, toda vez que no contempla un ajuste para reflejar los valores monetarios en términos reales. Por tal motivo presenta en sus manifestaciones y en el Dictamen Pericial en Materia de Contabilidad, estimaciones propias del ARPU para cada uno de los proveedores STAR que conforman GTV.[284]

A continuación se reproduce la tabla que aparece en las Folios 90316 y 90317 del Expediente, a la cual se eliminan los datos de dos mil catorce que no entran en el Periodo Investigado:

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Incremento % 2013/2009 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Megacable | [redacted] | | | | | |
| GTV* | | | | | | |
| SKY | | | | | | |

[283] En Gran Bretaña la participación de mercado de BSKYB es de 62%, en Brasil la participación de Claro (América Móvil) es de 53% y en Colombia esta última empresa tiene una participación de 45%.
[284] Foja 90317; y página 14 del Dictamen Pericial en Materia de Contabilidad.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Incremento % 2013/2009 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Cablevisión | [redacted] | | | | | |
| Cablemás | | | | | | |
| TVI | | | | | | |

* Incluye SKY, Cablevisión, Cablemás y TVI

Fuente: Información Interna de GTV y de información pública de Megacable.

A partir de esta información GTV muestra que el ARPU del servicio STAR se ha reducido en mayor medida que los de otros proveedores del STAR. Sin embargo, se observa que la [redacted] es explicada en gran medida por la reducción en el ARPU de [redacted] a cual, conforme a las páginas 187 a 189 del Dictamen Preliminar y los Reportes Anuales dos mil diez y dos mil once de GTV a la BMV,[285] se debe [redacted]

Lo anterior sugiere que GTV no ha enfrentado presiones competitivas significativas en la provisión del STAR, y que la reducción en el ARPU agregado de Sky obedece a la introducción de [redacted] en su oferta.

Con relación al análisis anterior, conviene señalar la estrategia seguida por [redacted] desde el año 2009 (dos mil nueve):[286] [redacted]

Lo anterior muestra la capacidad de GTV [redacted] lo que sugiere que el PSM no necesariamente se manifestará de manera directa en los precios de los servicios. Este comportamiento obedece a la creación de barreras estratégicas a la entrada. Esto es, revela la capacidad del GIE GTV [redacted] (i.e. el conjunto de canales que integran las ofertas del STAR) para enfrentar la estrategia de entrada de [redacted] a una parte de la demanda que no había sido atendida (i.e. servicio de bajo costo).

De lo anterior, se concluye que el ARPU total de GTV es un elemento que refleja la presencia y la importancia de GTV en la provisión de servicios de telecomunicaciones y la capacidad de GTV de obtener altos ingresos por subscriptor a través de su red de telecomunicaciones.

No obstante lo anterior, los datos de GTV muestran que, en particular, los servicios de STAR de GTV han tenido un ARPU [redacted] mientras las cableras de GTV han tenido ARPU [redacted]

Es correcto afirmar que el crecimiento en el ARPU no es necesariamente un indicador de pérdida de bienestar de los consumidores, aunque se trata de una aseveración que GTV no refiere específicamente respecto del DP. Tampoco, el crecimiento del ARPU es

[285] Los Reportes Anuales de dos mil diez y dos mil once se encuentran en el folio 83076.
[286] Con información del Informe Anual 2013, Grupo Televisa, p. 20, Versión pública, disponible en: http://i2.esmas.com/documents/2014/05/09/3242/descripcion-del-negocio.pdf.


Instituto Federal de Telecomunicaciones

necesariamente evidencia de la existencia de PSM. Mayores ARPU pueden ser la consecuencia de una mayor contratación de servicios por los suscriptores.

Por otro lado, GTV alega que es falso que el ingreso por suscriptor haya mostrado una recuperación en el periodo a partir del año dos mil trece y los primeros ocho meses del dos mil catorce como se describe en página 148 del DP. Al respecto, el DP refiere un ligero incremento en el ingreso por suscriptor calculado a precios nominales, mientras que GTV lo presenta como un decremento calculado a precios reales. Ambas afirmaciones son correctas, sin embargo, es más preciso referirse a que el ingreso por suscriptor tuvo un incremento real en el periodo descrito. En todo caso dichas variaciones son marginales y el DP no usa ese dato como argumento para llegar a conclusión alguna sobre la existencia de PSM.

De cualquier forma, como regla general no es posible concluir sobre la existencia o ausencia de PSM solo a partir de la reducción de precios o el incremento de ingresos por usuario en un periodo de tiempo. En principio, reducciones de precios a lo largo del tiempo son comunes en telecomunicaciones y radiodifusión a causa de reducciones de costos, mientras que aumentos o reducciones de ingreso por usuario pueden ser la causa de cambios en la calidad o tamaño de los paquetes, o en la composición de los clientes, entre otros.

Es de señalarse que las reducciones de costos, por ejemplo por mejoras tecnológicas, generalmente se traducen en reducciones de precios aun para los agentes con PSM. De esta forma, la tendencia de los costos de STAR a disminuir a lo largo del tiempo, para un paquete estandarizado de contenidos audiovisuales, puede suceder aun cuando el oferente tiene y conserva PSM a lo largo del tiempo. En consecuencia, por sí mismo no es un elemento que permita desvirtuar la existencia de un agente económico con poder sustancial de mercado.

Por lo que hace a las manifestaciones relacionadas con que el incremento de facturación por un aumento de suscriptores beneficia a los consumidores, se precisa que en realidad tales afirmaciones no tienen por objeto modificar las conclusiones del DP, ya que éste reconoció que el aumento va de la mano con el aumento de suscriptores.

Asimismo, la reducción del ARPU de GTV es un elemento que depende de la evolución del mercado, costos y características de la demanda, el cual por sí solo no implica la ausencia de PSM, además de que GTV no presenta argumentos en el sentido de establecer una causalidad entre reducciones de ARPU y ausencia de PSM.

Es correcto afirmar que las reducciones de ARPU a lo largo del tiempo no necesariamente implican reducciones al bienestar de los consumidores. Por el contrario, reducciones de ARPU a lo largo del tiempo probablemente indican incrementos en el bienestar de los consumidores. Sin embargo, el DP no afirma que reducciones del ARPU estén asociadas con pérdidas de bienestar de los consumidores.

La evolución a lo largo del tiempo de un sector o empresa en el sentido de incrementar el número de usuarios que adquieren un servicio o la reducción en los precios que estos pagan, no son *per se* elementos que excluyan la existencia de un agente con PSM, especialmente en sectores cuyos costos dependen del cambio tecnológico.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Con relación al empaquetamiento se menciona que se trata de una estrategia que responde a las tendencias de convergencia tecnológica y que ha permitido a los prestadores de STAR vía cable, sean de GTV o no, compartir infraestructura en varios servicios y poder incrementar sus ingresos y rentabilidad, o mitigar la caída del ARPU. De esta forma, el empaquetamiento no es per se un indicio de que GTV tiene PSM en algún mercado relevante.

GTV manifiesta que los valores observados de márgenes, ingresos, precios e, incluso, participaciones de mercado se pueden explicar como un "equilibrio competitivo" que responde a la existencia de productos diferenciados, costos fijos y economías de escala, y permanente innovación tecnológica y comercial.

Sin embargo, la literatura económica reconoce que bajo ciertas condiciones existe un equilibrio competitivo, el cual sería eficiente y competido en el sentido que se emplea en la política de competencia. Sin embargo, el perito no hace referencia al cumplimiento de los supuestos para que el mercado analizado sea un equilibrio competitivo eficiente en el sentido de la política de competencia. Por ejemplo, uno de los supuestos es que todos los productores sean tomadores de precios y que las tecnologías sean convexas (sin costos hundidos o economías crecientes de escala). Es decir, el perito solo afirma que la industria está en una situación de "*equilibrio competitivo*" sin aclarar o argumentar si se cumplen los supuestos necesarios para poder llegar a esa conclusión.

Por otra parte, en cuanto a las medidas regulatorias impuestas a agentes económicos en otros países, es importante mencionar que en EUA existe una regulación específica para los prestadores del STAR a través de cableras. Si bien esta regulación ha disminuido, la principal motivación de ello fue la penetración de los oferentes a través de DTH.

Si bien es posible que la regulación del STAR esté disminuyendo en muchos países a causa de la aparición de competidores de DTH, las condiciones de México pueden ser peculiares, pues un solo agente económico [redacted]

En EUA, por ejemplo, no existe un operador que controle, al mismo tiempo, un servicio de DTH y una porción importante de los oferentes de STAR vía cable, como es el caso de México.

Por lo que hace a las manifestaciones relacionadas con que no existe relación entre niveles de concentración y precios, éstas carecen de sustento en razón de lo siguiente:

El análisis econométrico se efectuó considerando:

a) precios nominales del año dos mil catorce en cuarenta y cuatro localidades donde el INEGI recaba información;

b) el promedio de los precios de los paquetes de todos los operadores en una localidad, sin distinguir los precios de GTV, si se trata de paquetes ofrecidos a través de cableras DTH;

c) el uso de mínimos cuadrados ordinarios (OLS).

Respecto a los incisos a) y b) debe señalarse que el INEGI tan solo recaba una muestra de los distintos paquetes ofertados en las cuarenta y cuatro (44) principales zonas urbanas del país, y no recaba la totalidad de información de servicios de televisión y audio restringidos



Instituto Federal de Telecomunicaciones

disponibles. Otro posible inconveniente con esta información es que los precios utilizados para estimar los modelos no están expresados en términos reales.

En relación con el inciso c), debe observarse que, respecto a cada uno de los modelos desarrollados, no se presentan las pruebas que permitan verificar la validez del modelo, como por ejemplo, pruebas sobre la correcta especificación, endogeneidad, simultaneidad, autocorrelación, entre otros.

Cabe agregar que a partir de distintas estimaciones se concluye que no existe relación entre IHH y precios. Solamente puede afirmarse a partir de los modelos estimados que, con la información disponible, no es posible descartar la hipótesis nula de que el parámetro relacionado con el IHH es distinto de cero. Obsérvese que al construir intervalos de confianza para distintos parámetros en diversas estimaciones, estos incluyen tanto valores negativos como positivos y evidentemente el cero.

GTV afirma que su control sobre [redacted] no tiene consecuencias en materia de competencia, en virtud de que [redacted] o puede [redacted] por lo que no tiene la capacidad de incrementar el ingreso promedio por usuario. Sin embargo, GTV no ofrece argumentos para sustentar sus dichos.

Lo uniformidad de precios de SKY a nivel nacional no significa que dichos precios deban ser competitivos, como erróneamente afirma GTV. Es posible fijar precios uniformes mayores a los niveles competitivos como consecuencia de la capacidad de GTV para incrementarlos y la ausencia de una competencia vigorosa en los mercados STAR. En todo caso, [redacted] que no impide el ofrecer precios sustancialmente por encima de costos. Es decir, la existencia de un único precio nacional de SKY no implica que dicho precio sea o deba ser necesariamente competitivo.

Por lo anterior, independientemente de la uniformidad de tarifas, [redacted] no tiene un incentivo a comportarse en forma agresiva en tarifas y ofertas, porque eso iría en detrimento de las cableras que pertenecen al mismo GTV.

Por otra parte, como se observa en su Reporte Anual para el dos mil trece, GTV tiene la capacidad de coordinar su oferta de servicios satelitales y de cable:

> *"La estrategia global de Cablemás es incrementar sus niveles de penetración en cada uno de sus mercados, mediante la prestación de servicios de valor agregado en televisión de paga, la activa participación en la consolidación de la industria de telecomunicaciones (...).*
>
> *Las inversiones de Cablemás para incrementar la capacidad de su red y que ésta sea bidireccional le han permitido prestar productos adicionales que han incrementado el ofrecimiento de productos. (...)*
>
> *Estos productos adicionales han permitido a Cablemás incrementar sus ingresos por suscriptor sin incrementar sustancialmente el costo y con una ventaja económica competitiva frente a los consumidores".*[287]

Obsérvese que GTV, al adquirir más cableras locales, permite que [redacted] enfrente una menor cantidad de presiones competitivas.

[287] Fojas Folio 40 (página 59 del Reporte Anual 2013).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

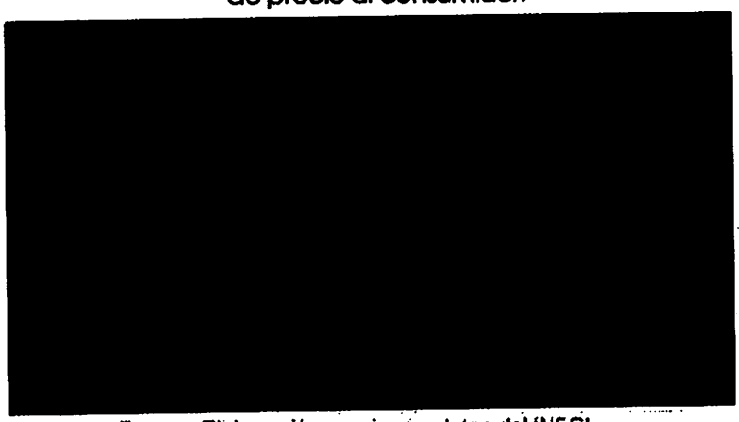
2.6. Precios competitivos en los Mercados STAR.

Si los ARPUs y los márgenes de ganancia de GTV hubieran sido elevados, éstos no acreditan un entorno en el cual no impere la competencia en el mercado toda vez que los precios reales del STAR han mostrado una caída constante en los últimos años.

El Dictamen Pericial económico emitido por el Dr [redacted] establece la siguiente gráfica que muestra el cociente del índice de precios al consumidor del servicio de televisión de paga sobre el índice nacional de precios al consumidor del INEGI para el periodo dos mil trece a marzo de dos mil quince. La disminución secular de este precio real es contundente y contraria a la inferencia del Dictamen Preliminar de que el ingreso por suscriptor ha crecido. La reducción del precio real también se sostiene durante el periodo de investigación.

A continuación se reproduce una gráfica que muestra la evolución del precio real del STAR a nivel nacional de dos mil tres a enero de dos mil quince:

Gráfica1 – Índice de precio al consumidor del servicio de televisión de paga sobre el índice general de precio al consumidor.

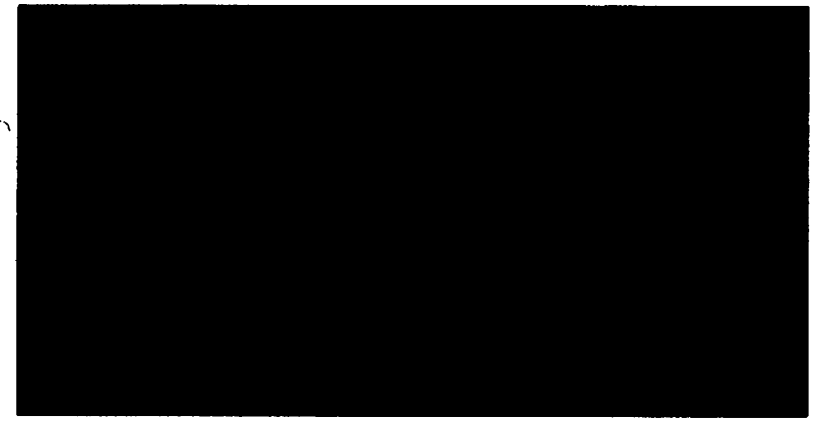


Fuente: Elaboración propia con datos del INEGI

Por su parte, el Dr. [redacted] señala en una opinión que "(...) *ante la presencia de una empresa con poder sustancial de mercado, no debería observarse que disminuyan sus precios, puesto que la vocación de tal empresa sería aumentar los precios para aumentar sus utilidades. Los agentes competidores no podrían contrarrestar dicho intento que tendría, por tanto, éxito. Asimismo, la empresa con poder sustancial de mercado no tiene interés en innovar trastocando los límites del mercado y creando nuevos competidores. Por ende, la existencia de una empresa con poder sustancial de mercado implica estancamiento, poco crecimiento del tamaño del mercado, precios en aumento y poca innovación. Esta es la dinámica de mercado que un economista esperaría observar si tomara como punto de partida la determinación expuesta en el DP de la AI*".

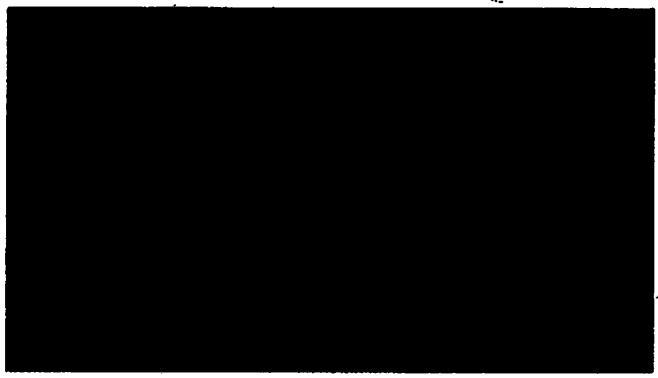
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones

Gráfica 1: Crecimiento de mercado de STAR en México, 1997-2014



Asimismo, el [redacted] proporciona la siguiente evidencia de la cual se denota su dicho antes citado:

Gráfica 2: Evolución de precios reales de televisión de paga en México, 2002-2015.



Finalmente, en el Reporte de la OECD intitulado "*Policy Roundtables. Competition Issues in Televisión and Broadcasting. 2013*" (Mesas redondas de Políticas. Temas sobre Televisión y Radiodifusión. 2013) señala que: "*(l)a demanda creciente de la televisión de paga, aunada a una normatividad menos restrictiva para operar en este mercado (tal como se explica más adelante) permitió el surgimiento de nuevos competidores, favoreciendo la competencia y disminuyendo el precio de la televisión de paga en un 31.6% en los últimos 4 años*".[288]

En cumplimiento de la Ejecutoria, tomando solo en consideración únicamente los datos correspondientes al Periodo Investigado objeto del procedimiento, que comprenden de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, el DP reconoce explícitamente la tendencia descendente del ARPU de GTV en los últimos años, excepto por el crecimiento que se observa en el año dos mil trece y los primeros ocho meses del dos mil catorce:

[redacted] *es lo que ha provocado la caída en su ingreso promedio por usuario. Al*

[288] Se acompaña al presente escrito como documental pública. Página 220.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted] *incorporó a su base, suscriptores que gastan menos, sin embargo, como lo reconoce el mismo operador, esta estrategia no ha significado que sus márgenes de ganancia fueran mermados".*

Al mismo tiempo, el DP muestra los datos que acreditan que GTV ha tenido los ARPU más elevados de la industria.

Finalmente, es falso, en términos de la teoría económica, que en una industria en la que un agente tiene PSM no se den reducciones de precios como resultado de reducciones de costos. En industrias en las que los costos disminuyen a lo largo del tiempo, como en telecomunicaciones y radiodifusión, un agente con PSM reduce sus precios en respuesta a las reducciones de costos. Lo anterior sucedería en general, aun en el caso hipotético extremo de un monopolista puro (un agente que no tiene competidores en un mercado relevante).

La teoría económica aplicable a un agente con PSM indica que dicho agente establece un precio igual a ingreso marginal. Establecer precios por encima o por debajo de ese nivel implica pérdida de utilidades. Por ello, es errónea la afirmación según la cual la vocación de un agente con PSM es *"aumentar los precios para aumentar sus utilidades"*.

Existe una diferencia entre la posesión de PSM y la adquisición de PSM a lo largo del tiempo. Un agente que tiene y conserva su mismo PSM a lo largo del tiempo podría no incrementar sus precios. En contraste, un agente que pasa de no tener PSM a tener PSM, tenderá a incrementar sus precios.

Finalmente, la existencia de una empresa con PSM podría implicar reducción de la innovación, no necesariamente implica estancamiento tecnológico en términos absolutos. En todo caso, el estancamiento que se observaría sería un estancamiento relativo a la situación que prevalecería en competencia vigorosa. Es decir, cuando existe un agente con PSM se da un dinamismo menor al que se observaría en un mercado con competencia vigorosa. Por lo anterior, la existencia de tendencias de expansión de los servicios, dinamismo y reducción de los precios no son exclusivas de mercados competitivos, pudiéndose presentar también en mercados donde un agente tiene PSM. De esta forma, señalar que existen dichas tendencias no permite concluir que el mercado es competido. En todo caso, un mercado en el que existe un agente con PSM puede ser relativamente dinámico, pero menos dinámico de lo que sería ese mercado si existiera competencia vigorosa.

**2.7. Falta de correlación entre los niveles de concentración y habilidad de fijar precios unilateralmente.**

Del artículo 59, fracción I, de la LFCE, se observa la conjunción "y", lo que implica que la AI tiene una obligación de establecer que las participaciones de mercado se traduzcan en poder sustancial que GTV puede fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismo, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder, para poder determinar si éstas cuentan o no con poder sustancial. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la conjunción "y" como una conjunción copulativa *"para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo"*.

De lo anterior, es claro que el legislador consideró que no tenía sentido solamente considerar la participación de mercado de forma independiente sino que se requiere un



Instituto Federal de Telecomunicaciones

análisis conjunto. No obstante, la AI no realizó el análisis de la posibilidad real de GTV de fijar precios ni restringir el abasto, en los MRDP sino que se limitó a presumir que podía hacerlo toda vez que tenía altas participaciones de mercado y altos márgenes de ganancia, principalmente gracias a su plataforma satelital, así como altos ingresos por suscriptor, a través de sus subsidiarias de redes cableadas.[289]

El Dictamen Preliminar omitió establecer que los precios en los MRDP sean distintos al resto de los 312 (trescientos doce) mercados en los cuales GTV no participa o bien no tiene poder sustancial.

El DP no llevó a cabo un análisis para establecer la posible relación existente entre métricas de poder sustancial y el comportamiento de los precios del STAR para los MRDP municipales, no obstante la AI contaba con la información necesaria para hacerlo tanto por medio de fuentes públicas como con la información del Expediente.

Como se acredita mediante el dictamen económico emitido por el Dr. [redacted], el establecimiento de una relación causal o una correlación entre métricas de poder sustancial y el nivel de precios es indispensable para poder concluir si un agente tiene poder para fijar precios o restringir el abasto en los MRDP.

Más aún, como se menciona en el dictamen del Dr. [redacted] dado el número de mercados relevantes del STAR en el país y la multiplicidad de índices de concentración asociados a ellos, es posible determinar estadísticamente si hay una relación causal o una correlación entre poder sustancial y precios de mercado.

Las gráficas que se muestran más abajo son ejemplificativas del análisis contenido en el dictamen del Dr[redacted] Con dichas gráficas se muestra que no es posible establecer una relación entre el nivel de precios de los paquetes del STAR, o del precio por canal del STAR con las distintas métricas de poder sustancial propuestas en el Dictamen Preliminar.

Del conjunto de las regresiones realizadas en el dictamen del Dr[redacted] se puede concluir que, a diferencia de lo que estableció el Dictamen Preliminar, el nivel de poder sustancial de los MRDP no determina ni tiene influencia ni correlación con el nivel de precios de los servicios de STAR en dichos mercados. De las regresiones simples que buscaron vincular el nivel de poder sustancial con el nivel de precios, los modelos permiten explicar solamente una fracción muy pequeña y no relevante de las variaciones de los precios como se refleja en el valor de la $R^2$ por lo que no puede establecerse una relación entre ambos. Algunas regresiones multivariadas permiten explicar con mayor precisión las variaciones de los precios una vez que se consideran otras variables adicionales al nivel de poder sustancial o a la presencia o ausencia de poder sustancial de GTV.

Además, del conjunto de las regresiones realizadas en el dictamen del Dr[redacted] se puede concluir que los coeficientes de IHH o de la variable *dummy* poder sustancial son en la mayoría de los casos muy cercanos a cero y estadísticamente no significativos; es decir, un incremento en el IHH no se traduce en un aumento del nivel de precios. De éstos, no se pudo concluir que los coeficientes de estas variables no sean distintos de cero a cualquier nivel razonable de confianza. Incluso en algunos casos se encontró una relación negativa y significativa entre el nivel de poder sustancial o la variable *dummy* poder sustancial y el

[289] Páginas 164 a 190 del DP Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

nivel de precios, lo que significa que a mayor nivel de poder sustancial (o en su presencia en comparación con su ausencia) menor es el nivel de precios.

De lo anterior, el dictamen del Dr [redacted] concluye que no hay correlación ni relación causal entre el poder sustancial en los MRDP y el IHH como medida de poder sustancial con los niveles de precios de los servicios de STAR en dichos mercados.

A continuación, se reproducen los resultados de algunas de las regresiones más representativas del dictamen del Dr. [redacted] así como su representación gráfica.

Se precisa que para los cálculos contenidos en el dictamen del Dr [redacted] no tomaron en cuenta a los proveedores de servicios OTT que participan en el Mercado Relevante, aún y cuando existe entre estos y el STAR una relación de sustituibilidad cercana.

Esta autoridad encuentra que las manifestaciones formuladas por GTV descontextualizan lo dispuesto por el artículo 59 de la LFCE, y por otro lado, se trata de afirmaciones que carecen de sustento. Lo anterior en razón de lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 59 de la LFCE establece los elementos que deberán considerarse por el Instituto para determinar si uno o varios agentes económicos tienen poder sustancial para resolver sobre condiciones de competencia. Sin embargo, los elementos de dicho precepto de ninguna manera pueden constituir un conjunto o lista de requisitos que la autoridad debe acreditar o deban de cumplirse en las características de un agente económico o mercado relevante para determinar poder sustancial. En todo caso, si bien se deberán considerar los elementos del artículo citado, lo cierto es que ello no implica una obligación de acreditar.

El artículo 59 de la LFCE establece textualmente que en la determinación de poder sustancial de mercado "deberán considerarse" los elementos listados, lo cual implica que esta autoridad, con la mejor información disponible y tomando en cuenta cada caso particular, debe analizar en su conjunto los elementos listados para determinar la existencia o no de poder sustancial de mercado. No obstante, esta autoridad no está obligada a acreditar cada uno de esos elementos por separado, sino que puede hacer un ejercicio de análisis del total de los elementos disponibles.

En términos económicos, lo anterior se justifica dado que la acreditación de algunos elementos puede ser decisiva o suficiente para demostrar la existencia de poder sustancial de mercado, mientras que otros elementos pueden ser menos relevantes para el caso, o la información puede estar ausente o ser poco confiable.

Por ejemplo, en algunos casos, los niveles de concentración, la capacidad de fijar precios y la existencia de barreras a la entrada, son elementos que podrían ser concluyentes por si solos para la determinación de poder sustancial de mercado, aun cuando no se identifique un problema de acceso a insumos o se acredite un determinado comportamiento reciente.

La participación de mercado es uno de los elementos a considerar entre varios, tal como la capacidad de fijar precios o restringir el abasto, la existencia de barreras a la entrada, el poder de competidores, el acceso a insumos, entre otros. Contrario a lo que señala GTV, la AI no se encontraba obligada a establecer o acreditar que "las participaciones de mercado se



Instituto Federal de Telecomunicaciones

traduzcan en poder sustancial", pues el poder sustancial se determina considerando en su conjunto todos los elementos mencionados del artículo 59 de la LFCE.-

Las participaciones de mercado son un criterio importante para evaluar la existencia de poder sustancial de Mercado. Al respecto, los lineamientos de la autoridad de competencia del Reino Unido señalan que las participaciones de mercado son frecuentemente usadas como un indicador de poder de mercado y son generalmente indicativas de la situación actual de competencia del mercado cuando se prevé que no existan cambios significativos. Sin embargo, en ocasiones las condiciones de competencia o estructurales cambian, por lo que las participaciones de mercado podrían no ser un indicador confiable.[290]

En estricto sentido, conforme a la teoría económica, el poder de mercado se refiere a la capacidad de una empresa de establecer precios superiores a los que se observarían en condiciones de competencia, esto es, superiores al costo marginal.[291] En el ámbito de la política de competencia, se observa que casi todas las empresas tienen esta capacidad de establecer precios por encima del costo marginal y menos en cantidades modestas. Esto no implica por sí solo, que un mercado no sea competido. Lo que resulta relevante en el análisis de competencia es identificar aquellas empresas que tienen la habilidad por sí solas, o en un grupo reducido de ellas, de afectar los precios y otras dimensiones en las que se vea reflejada la competencia (o falta de ella). En este sentido, la Comisión Europea señala que:[292]

> "(...) la expresión «incrementar los precios» abarca el poder de mantener los precios por encima del nivel competitivo y se utiliza como forma abreviada de las diversas maneras en que se puede influir en los parámetros de la competencia –tales como los precios, la producción, la innovación, la variedad o la calidad de mercancías o servicios- en beneficio de la empresa dominante y en perjuicio de los consumidores."

La evidencia directa de la existencia de poder sustancial de mercado, esto es el análisis de márgenes precio costo o indicadores de rentabilidad, no siempre es concluyente y enfrenta dificultades prácticas para determinar tanto el nivel de precios competitivo como la medición apropiada de costos respecto a la cual deben compararse los precios.[293]

---

[290] Ofcom. (2012) Business Connectivity Market Review. Disponible en: https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0026/57860/sections6-7.pdf

[291] Belleflamm, P. y Peitz, M. (2010), Industrial Organization, Markets and Strategies. p. 34.

[292] Comisión Europea (2009), "Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes", párrafo 11. Versión pública en español disponible en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN.

[293] Este criterio es consistente con el señalado por otras autoridades de competencia y organismos internacionales. Ver, por ejemplo:
Belleflamm, P. y Peitz, M. (2010), p. 34.
CBC (2012), The abuse of dominance provisions, Enforcement guidelines, Sections 78 and 79 of the Competition Act, Competition Bureau of Canada. Versión pública en inglés disponible en: http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-abuse-of-dominance-provisions-e.pdf/$FILE/cb-abuse-of-dominance-provisions-e.pdf.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

No obstante lo anterior, la existencia de márgenes de rentabilidad por encima de lo normal, con relación a otros operadores, es generalmente indicativo de PSM el cual se interpreta en el contexto de otra evidencia. La existencia de un margen positivo, por sí solo, no prueba que un agente tenga PSM en un mercado con altos costos fijos y oferta de productos diferenciados, toda vez que las empresas en industria caracterizadas por costos fijos generalmente establecen precios por encima del costo marginal con base en la necesidad de recibir un retorno normal sobre el capital fijo invertido. Sin embargo, para efectos de comparación entre operadores similares, es posible inferir la existencia de PSM cuando, en conjunto con otra evidencia, un operador tiene márgenes de rentabilidad sustancialmente mayores a otros operadores. Más aún, el análisis cuantitativo de márgenes no determina en sí mismo la existencia de PSM sino que es un indicio adicional.[294]

La capacidad de fijar precios fue analizada en el Dictamen Preliminar haciendo uso de márgenes contables que, si bien su cálculo puede diferir entre operadores, luego de considerar los ajustes propuestos por GTV, la conclusión respecto a que los márgenes de dicho agente económico son altos y crecientes con relación a los de otros operadores nacionales no se modifica.

Contrario a lo que afirma GTV, no es indispensable el establecimiento de una relación causal o una correlación entre métricas de poder sustancial y el nivel de precios, pues, como se estableció anteriormente, el PSM debe ser identificado a partir de los elementos a considerar entre varios: participación de mercado, capacidad de fijar precios o restringir el abasto, la existencia de barreras a la entrada, el poder de competidores, el acceso a insumos, entre otros.

De esta forma, no tiene sentido considerar solo la participación de mercado sino que se requiere un análisis conjunto de todos los elementos de sustitución por el lado de la demanda y oferta. Sin embargo, se reitera que no es indispensable el establecimiento de una relación causal o una correlación entre medidas o índices de poder sustancial y el nivel de precios. Debe observarse que el análisis de la relación entre "precios y concentración" proporciona solo evidencia indirecta, la cual no está exenta de problemas.

En principio, las variables de precio no son las únicas que reflejan la existencia de PSM, pudiéndose dicho poder manifestarse a través, por ejemplo, de la calidad del servicio. Por ello, el análisis de precios debe complementarse con el análisis de los niveles de concentración, barreras a la entrada, entre otros elementos.

---

Chang, H. H., Evans, D: y Schmalensee, R. (2011). Documento de referencia sobre determinación de Poder Sustancial de Mercado, Comisión Federal de Competencia, p. 10. Versión en inglés disponible en: http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/ultdoctopodersustmercado.pdf.

[294] Estos criterios son consistentes con los adoptados por distintas autoridades de competencia y organismos internacionales. Ver, por ejemplo:
OECD (2006). Evidentiary Issues in Providing Dominance, Policy Roundtables, p. 202. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/competition/abuse/41651328.pdf.
OFT (2004). Directrices para la Determinación de Poder de Mercado, Office of Fair Trading, p. 25. Se puede consultar el documento (en inglés) en el siguiente vínculo:
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284400/oft415.pdf.

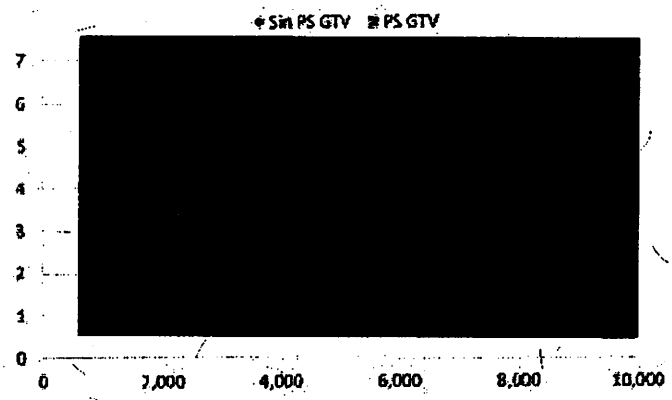


Instituto Federal de Telecomunicaciones

2.7.1. Relación entre el IHH (x) y el precio por canal (y), con y sin poder sustancial, con información del INEGI.

La siguiente gráfica muestra las distintas observaciones de precio por cada nivel de poder sustancial cuando se considera que GTV tiene poder sustancial y cuando no. Las líneas entre las observaciones son las que minimizan la suma de los residuos al cuadrado y enseñan que no hay una correlación entre el nivel de poder sustancial y el nivel de precios promedio por canal y por mercado. Los resultados de las regresiones lo confirman. Las $R^2$ muestran que los cambios en el IHH explican e[redacted]por ciento de la variación de precios cuando GTV no tiene "poder sustancial" en comparación con[redacted] cuando sí lo tiene. No se puede rechazar la hipótesis de que los coeficientes de IHH no sean distintos de cero a cualquier nivel razonable de confianza. Es decir, no hay relación entre el IHH derivado por el IFT y publicado en el Anexo XX y el nivel de precios promedio por canal y por mercado publicados por el INEGI para paquetes STAR en los 44 mercados relevantes.

Gráfica (XX)- Relación entre el IHH (x) y el precio por canal (y), con y sin poder sustancial, INEGI.




Fuente: Elaboración propia con datos del Dictamen y los precios promedio del índice de precios al consumidor del INEGI.

Resumen: "sin poder sustancial GTV"

[redacted]

Resumen: "Poder sustancial GTV"

[redacted]



Instituto Federal de Telecomunicaciones

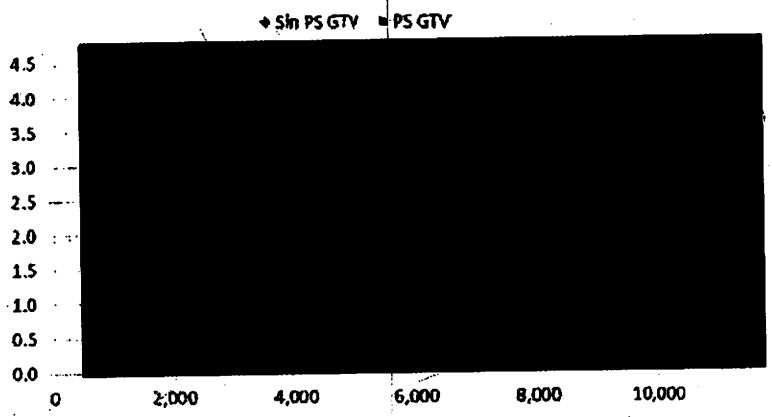
[redacted]

Relación entre el IHH (x) y el precio por canal (y) de los paquetes de GTV, con y sin poder sustancial.

La siguiente gráfica muestra las distintas observaciones de precio por canal por cada nivel de poder sustancial, diferenciado cuándo GTV tiene "poder sustancial" de cuándo no lo tiene. En el caso dónde GTV no tiene "poder sustancial", la $R^2$ muestra que los cambios en el IHH explican apenas el [redacted] por ciento de la variación de los precios, mientras que no se puede rechazar la hipótesis de que el coeficiente de IHH sea distinto de cero a cualquier nivel razonable de confianza.

En el caso dónde GTV tiene "poder sustancial", la $R^2$ muestra que los cambios en el IHH explican apenas el [redacted] por ciento de la variación de los precios, mientras que no se puede rechazar la hipótesis de que el coeficiente de IHH sea distinto de cero a nivel de confianza $p<0.01$, aunque el valor absolut[redacted]es prácticamente cero e implica que los precios por canal no varían con el IHH. Es decir, no hay relación entre el IHH derivado por el IFT y publicado en el Anexo XX y el nivel de precios promedio por canal proporcionado por GTV para paquetes STAR en 2,435 mercados relevantes.

Gráfica (XX)- Relación entre el IHH (x) y el precio por canal (y) de los paquetes de GTV, con y sin poder sustancial.




Fuente: Elaboración propia con datos del Dictamen y los precios proporcionados por GTV.

Resumen: No poder sustancial

[redacted]



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted]

Resumen: Poder sustancial.

[redacted]

[redacted]

2.7.2. Variables que pueden explicar las variaciones de precios por canal de paquetes STAR

Con el objetivo de evaluar el impacto que otras variables, además de la relación de poder sustancial, pueden tener en el comportamiento de los precios, se llevaron a cabo regresiones multivariadas, incluyendo primero el IHH y después a una *dummy* con valor de 1 para los mercados en que GTV tendría "poder sustancial".

2.7.3. Incluyendo IHH

La siguiente tabla presenta los resultados de una regresión multivariada que busca establecer una relación entre el nivel de los precios por canal y un conjunto de variable independientes: el nivel de poder sustancial, el número de GIEs presentes en el municipio, la penetración del STAR expresada en porcentaje como la proporción de suscriptores sobre la población del municipio y el número total de suscriptores.

Cómo se puede apreciar en la tabla, hay una relación negativa entre el nivel de poder sustancial y los precios promedio por mercado, mientras que no se puede rechazar la hipótesis de que el coeficiente de IHH sea distinto de cero a cualquier nivel razonable de confianza. Para esta misma variable dependiente el coeficiente de la regresión simple de IHH había resultado prácticamente [redacted]. La inclusión de otras variables remueve el sesgo que implica su exclusión, por lo que ahora la relación entre precios e IHH es negativa aunque estadísticamente no sea distinto de cero. Igualmente, las variables en relación con el número de GIE, la penetración del STAR, el número de suscriptores totales tienen un coeficiente negativo, lo que indica una relación negativa entre cada una de ellas y los precio promedio por municipio. Esos tres coeficientes son estadísticamente significativos al nivel $p<0.1$. La $R^2$ ajustada muestra que las variables del modelo permiten de explicar apenas el [redacted] por ciento de la variación de los precios. Es decir, no hay relación entre el IHH derivado por el IFT y el nivel de precio por canal en los 2,435 mercados relevantes.

*Estadísticas de la regresión*

[redacted]



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted]

2.7.4. Incluyendo poder sustancial.

La siguiente tabla presenta los resultados de una regresión multivariada que busca establecer una relación entre el nivel de los precios por canal y un conjunto de variable independientes: la presencia de poder sustancial de GTV (variable *dummy* con valor 1 para los municipios dónde GTV tiene poder sustancial), el número de GIEs presentes en el municipio y la penetración del STAR expresada en porcentaje como la proporción de suscriptores sobre la población del municipio y el número total de suscriptores.

Cómo se puede apreciar en la tabla, hay una relación negativa y significativa entre la variable *dummy* del poder sustancial y los precios promedio por mercado. Esto difiere del resultado de la regresión simple cuando el coeficiente era positivo pero muy cercano a [redacted]. Lo que significa que los precios son más bajos en los municipios dónde GTV tiene poder sustancial que en los dónde lo tiene. Igualmente, las variables en relación con el número de GIE, la penetración del STAR, el número de suscriptores totales tienen un coeficiente negativo, lo que indica una relación negativa entre cada una de ellas y los precio promedio por municipio. Todos los coeficientes son estadísticamente significativos al nivel [redacted] La $R^2$ ajustada muestra que las variables del modelo permiten de explicar apenas el 6.8 por ciento de la variación de los precios.

| *Estadísticas de la regresión* |
|---|
| [redacted] |

| | *Coeficientes* | *Error estándar* | *Estadístico t* | *Probabilidad* |
|---|---|---|---|---|
| [redacted] | | | | |

Como se desprende de lo anterior, a pesar de la definición estrecha del mercado relevante que presenta el Dictamen Preliminar, del análisis de la relación de precios de paquetes del STAR con las métricas de poder sustancial del Anexo XX no se encuentra relación entre el IHH o la supuesta existencia de poder sustancial por municipio y el nivel de precios de los paquetes del STAR para cualquier configuración de los precios: por paquete, por canal, distinguiendo básico de no básico, para DTH o para cableras.

Al respecto, se señala que el Pleno en la sección VI.3. de la presente resolución ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional. Adicionalmente, la información en la que se basa GTV el análisis de relación entre IHH y



Instituto Federal de Telecomunicaciones

precios corresponde a diciembre de dos mil catorce, fecha que queda fuera del periodo de investigación que, en cumplimiento de la Ejecutoria, abarca del año dos mil nueve a agosto de dos mil catorce. Por lo anterior, dicho análisis no es evaluado.

2.8. Incorrecto análisis de la estrategia complementaria de precios.

El Dictamen Preliminar señala que [redacted]

La argumentación consistente en que GTV utiliza una estrategia [redacted] es incompleta e incorrecta porque injustificadamente trata de enmarcar los paquetes de bajo costo [redacted] dentro de las llamadas marcas de combate y, afirma que fueron introducidos al mercado para limitar la capacidad de DISH de transitar hacia los segmentos altos del mercado.

Es en el marco de una marca de combate que el Dictamen Preliminar inscribe el [redacted] como una estrategia para anquilosar los paquetes de bajo precio que DISH introdujo en ese tiempo al mercado al segmento de consumidores con menor poder adquisitivo, de modo que no enfrentase competencia en los segmentos "de mayor calidad", que reportan contraprestaciones mayores.

El argumento del Dictamen Preliminar carece de un análisis de precios en que pudiera basarse una hipotética relación entre la concentración en los mercados relevantes municipales y la habilidad de los agentes económicos investigados de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto. El Dictamen Preliminar se limita a hacer un argumento aislado, equiparando el plan básico de [redacted] a las llamadas "marcas de combate" o "*fighting brands*".[296]

La base teórico-económica sobre la que el Dictamen Preliminar funda su argumentación la constituye primordialmente un artículo especializado, publicado en el año de dos mil trece en el "*American Economic Review*", titulado "*Multiproduct Quality Competition: Fighting Brands and Product Line Pruning*".[297] En él, los autores Johnson y Myatt exponen el funcionamiento de las marcas de combate someramente reseñando más arriba, al que se ajusta el Dictamen Preliminar. Sin embargo, pareciera que deliberadamente deja fuera de su exposición del concepto elementos esenciales que tienen que verificarse para que pueda establecerse que se está utilizando esta estrategia de mercado para limitar su desarrollo a otros segmentos.

[295] Página 180 del DP.
[296] Páginas 179 a 180 del DP.
[297] Johnson, J. & Myatt, D. (2003). Multiproduct Quality Competition: Fighting Brands and Product Line Pruning. The American Economic Review, 93(3), 748-774.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Para que se satisfaga la hipótesis planteada por Johnson y Myatt, esto es, para que una empresa efectivamente contenga el desarrollo de otra, de un segmento de bajo precio a otro de mayor precio, mediante la introducción de una marca de bajo costo al mercado, deben cumplirse con requisitos que en la especie no se verifican. Son estos criterios los que la AI deja fuera del DP: (i) el ingreso marginal de la empresa incumbente tiene que ser creciente; y (ii) que el incumbente tenga una ventaja tecnológica insuperable sobre el nuevo entrante, ya que de ahí es que puede mantener poder de mercado sobre las modernizaciones necesarias para una mayor calidad.[298]

Entonces, la autoridad tiene que probar que concurren estas dos características al mercado para poder establecer que [redacted]ha utilizado marcas de combate, a saber [redacted] para contener el desarrollo de DISH a un segmento más alto del mercado. El Dictamen Preliminar no ofrece pruebas para demostrar que se cumple con alguno de los dos requisitos, que el ingreso marginal sea creciente o haya una ventaja tecnológica insuperable. Al contrario, el DP considera a las dos empresas DTH como usuarios de la misma tecnología.

Por otro lado, existe evidencia de la participación de DISH en varios segmentos del mercado y no solo en los más básicos, tal y como lo reconoce la propia AI al establecer que "*se observa que estas empresas orientan sus ofertas a segmentos de consumidores con diferentes niveles de ingreso*",[299] refiriéndose a los proveedores del DTH, [redacted]

En la publicación mensual del INEGI respecto a precios de paquetes del STAR para 44 mercados se observa que DISH ofrece paquetes para distintos segmentos de mercado y que, por la naturaleza del servicio DTH, éstos están disponibles en todo el país en términos no discriminatorios y con un precio único. De un análisis de ellos permite probar que DISH participa con ofertas nacionales en varios tramos de la gama de paquetes disponibles.

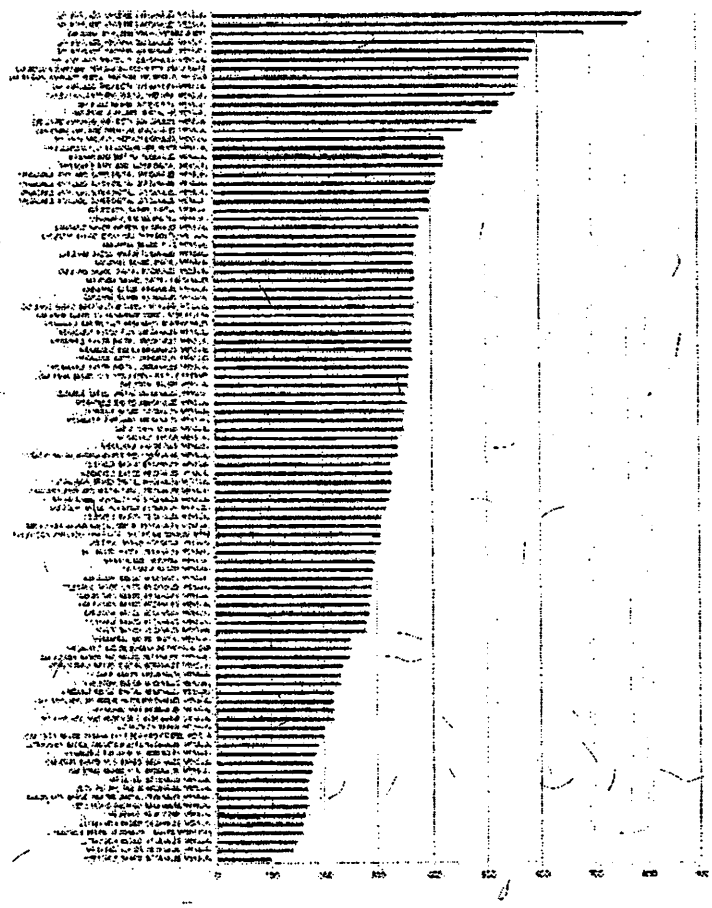
La siguiente gráfica hace patente la presencia de DISH en paquetes de diversos precios para beneficio del consumidor:

Gráfica 2 – Precios de paquetes de STAR según INEGI, Diciembre 2014

[298] Johnson, J. & Myatt, D., Op. cit. Página 770
[299] DP, Expediente AI/DC-001-2014, Página 167.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones



Notas:
a) Las barras en rojo representan paquetes de DISH.
b) Ajustadas por repeticiones
*Expediente: AI/DC-001-2014 (dos mil catorce)* Fuente: INEGI, http://www.inegi.org.mx/sistemas/preciosDromedio Inpc/

En el DF existen múltiples competidores de GTV, tal y como se corrobora del contenido del portal www.serviciosdf.com. El contenido del portal emitido por una autoridad del DF obra dentro de la fe de hechos agregada al presente escrito.

La estrategia de introdu[redacted] por parte de nuestras mandantes fue una respuesta a las diferentes prácticas anticompetitivas resultantes de la concentración prohibida entre [redacted] tal y como consta en el IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 que obra en los archivos de ese Instituto.

Como se mencionó, la información que proporciona GTV para su análisis de precios corresponde al mes de diciembre de dos mil catorce, fecha que queda fuera del periodo de investigación que, en cumplimiento de la Ejecutoria, abarca del año dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, por lo que las manifestaciones de GTV relacionadas con dichos precios no son evaluadas.

En el documento de Johnson, J. & Myatt, D. se presentan dos casos en que puede resumirse la respuesta de una empresa establecida ante la entrada de un competidor.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

El primer supuesto considera que el ingreso marginal del establecido siempre es decreciente. Bajo este supuesto, los autores concluyen que el establecido nunca responderá a un entrante expandiendo su línea de productos.

El segundo supuesto, considera que el ingreso marginal sea creciente en alguna región. Bajo este supuesto, el establecido participará en todos los segmentos que le sean factibles. Es decir, en un mercado donde hay un nuevo competidor que produce o provee un servicio diferenciado pero que compite de manera cercana con los provistos por una empresa establecida, cabría esperar, conforme al segundo supuesto, que el incumbente participará, en al menos todos los segmentos que el entrante, solo si le es posible, esto es, si tiene la capacidad de participar con una "marca combate".

Entonces, en caso de que los ingresos marginales de [redacted] no fueran en ninguna región crecientes, implicaría que se encontraría en el primer caso y nunca agregaría un producto adicional después de la entrada de un nuevo participante al mercado, lo cual no sucedió.

Alternativamente, puede intentar verificarse si los supuestos establecidos por Johnson, J., & Myatt, D. (2003), son observables y por lo tanto es posible concluir que GTV está en posición de desarrollar marcas de combate. En este sentido, el documento referido señala que el ingreso marginal que es creciente en algunas regiones puede ser consistente con estructuras de demanda plausibles, tales como la existencia de distintos "segmentos de mercado". Lo anterior, lleva a la posibilidad de que una intrusión suficientemente grande por parte de un competidor pueda llevar a una empresa establecida a expandir su oferta. La intuición para esto es simplemente que como monopolista la empresa establecida podría elegir no servir el segmento de demanda "bajo" con el fin de mantener precios altos. Una vez que un competidor entre en una escala suficientemente grande, sin embargo, el posible incremento en el ingreso marginal puede alentar a la empresa establecida a expandirse hacia este segmento junto con el entrante.

La existencia de segmentos de mercado es sugerida en diversas ocasiones por el Dictamen Preliminar. Por ejemplo se indica que:

[redacted]

Respecto a la ventaja tecnológica debe señalarse que el documento precisa que:

> *"De hecho, las marcas de combate pueden surgir cuando la empresa establecida y el entrante tienen capacidades tecnológicas idénticas".*

Debe observarse que lo señalado por este documento se relaciona con otros que señalan a *"la proliferación de marcas"* como una barrera estratégica a la entrada.[301] El modelo general que ilustra los efectos de la proliferación de marcas, supone que existe un mercado con dos productos posibles: A y B, los cuales son sustitutos imperfectos y todas las empresas tienen

[300] Página 175 del Dictamen Preliminar.
[301] Ver: Pyndick, R. (2011). Lecture Notes on Bundling Brand and Brand Proliferation. Sloan School of Management, MIT. Versión en inglés disponible en: http://web.mit.edu/rpindyck/www/Courses/BBP_11.pdf.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

acceso a la tecnología para producirlos. Inicialmente hay una sola empresa que produce el bien A, ya que la demanda por B es relativamente débil y por lo tanto resulta no rentable para la empresa establecida ofrecer este segundo producto. Adicionalmente, resultaría poco rentable para un entrante potencial producir A, ya que lo pondría en competencia directa con la empresa establecida.

Suponiendo un repentino incremento permanente en la demanda de B, que incrementa la amenaza de entrada de un competidor. La empresa establecida, si no ofrece B deberá enfrentar la entrada de un competidor, por el contrario, si ofrece B entonces la entrada de un competidor es no rentable. De manera que la empresa establecida ofrecerá B en la medida que los beneficios que solo ella ofrezca A y B sean mayores a los beneficios conjuntos de que ella ofrezca solo A y la entrante ofrezca B.

Esta estrategia de proliferación de marcas permite a las empresas establecidas ofrecer nuevas marcas a fin de llenar los nichos en el mercado que habrían prohibido espacio para la nueva entrada. En ausencia de la amenaza de entrada, el producto B no habría sido introducido. De ahí que su introducción sea únicamente con el propósito de impedir la entrada.[302]

Cabe señalar que las barreras estratégicas a la entrada como la proliferación de marcas también permiten a la empresa establecida limitar el desarrollo de los nuevos competidores una vez que estos han entrado.[303]

De lo anterior se concluye que existen elementos para considerar que GTV tiene la capacidad de desarrollar marcas de combate, tal y como lo señala el DP, y que conforme a la literatura económica se constituyen como barreras estratégicas a la entrada que, por un lado, disuaden la entrada de competidores potenciales y, por el otro, también pueden limitar el crecimiento de los competidores establecidos.

Finalmente, por lo que hace a las manifestaciones relacionadas con que la introducción de [redacted]se produjo con motivo de lo que a decir de GTV constituye prácticas anticompetitivas producto de una concentración prohibida entre[redacted] este respecto, es un hecho notorio para el Instituto que en la resolución de fecha trece de mayo de dos mil nueve emitida en el expediente [redacted] del índice de la extinta Comisión Federal de Competencia[304] conoció de tres contratos comerciales con Telmex, para la prestación de los servicios de: (i) facturación y cobranza, (ii) distribución, venta y promoción del STAR que provee Dish en los puntos de venta de Telmex y (iii) el arrendamiento de decodificadores para los usuarios finales del STAR de Dish; y no encontró elementos que

---

[302] Viscusi, W., Vernon, J. M. y Harrington, J. E. (1998). Economics of Regulation and Antitrust. MIT Press. Pp. 184-186.

[303] Este criterio es consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ICN (2011), Unilateral Conduct Workbook, Chapter 3: Assessment of Dominance, The Unilateral Conduct Workin Group, International Competition Network, párrafos 70 a 71 y 81 a 86.
Belleflamm, P. y Peitz, M. (2010), pp. 416, ilustran un caso donde se presenta la entrada de nuevos participantes al mercado y el desarrollo de nuevas marcas.

[304] Versión pública disponible en: http://www.cofece.mx:8080/cfcresoluciones/docs/Concentraciones/V269/492/1065174.PDF.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

indicaran que pudiera configurarse alguna práctica monopólica o concentración prohibida.[305] Asimismo, en agosto de dos mil catorce continuaba en trámite ante el Instituto una investigación de posibles conductas violatorias de la LFCE por hechos relacionados en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013[306]. Por lo anterior, no es cierto lo que manifiesta GTV, pues no se identifica la existencia de una resolución o pronunciamiento de autoridad competente sobre la existencia de prácticas monopólicas o concentración prohibida entre [redacted]

Cabe observar que esta manifestación de GTV sugiere que la introducción de VeTV sí estuvo relacionada con la entrada de Dish en el mercado de STAR. Sin embargo, la entrada de [redacted] no está asociada a una práctica que haya sido declarada contraria a la LFCE por autoridad competente en el periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

**3. Barreras de entrada.**

**En las páginas 190 a 199 del DP realiza un estudio de la fracción II del artículo 59 de la LFCE concluyendo que el monto de la inversión, la incertidumbre de recuperación, así como el financiamiento necesarios y los niveles de recursos destinados para la publicidad, son elementos que permiten concluir que existen barreras a la entrada para el Mercado STAR.[307] No obstante, las conclusiones del Dictamen Preliminar son incorrectas porque utiliza información parcial y omite considerar elementos jurídicos y económicos fundamentales en su análisis de la fracción II del artículo 59 de la LFCE.**

Al respecto, se señala que el Pleno en la sección VI.3. de la presente resolución ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional. Por lo anterior, las manifestaciones de GTV se evalúan únicamente respecto a la posibilidad de que existan barreras a la entrada al mercado relevante a nivel nacional.

Las manifestaciones anteriores en realidad no hacen más que pronunciarse de forma general respecto del Dictamen Preliminar y su análisis de barreras a la entrada, sin aportar los elementos jurídicos y económicos "fundamentales" que a decir de GTV, se omitieron analizar en el Dictamen Preliminar respecto del artículo 59, fracción II, de la LFCE.

GTV desestima que de conformidad con el artículo 59, fracción VI, de la LFCE, se deberá considerar, además de los elementos de dicho artículo, aquéllos que se establezcan en las disposiciones regulatorias. En ese sentido, el análisis realizado en el Dictamen Preliminar también consideró lo dispuesto en el artículo 7 de las DRLFCE, donde se establecen elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada.

Si bien los artículos 96, fracción VI, de la LFCE y 60, fracción II, de las DRLFCE, permiten a los agentes económicos con interés en un asunto como el que nos ocupa, realizar manifestaciones en torno al Dictamen Preliminar sobre cuestiones de poder sustancial, ello no

---

[305] Véase página 8 de 9 de la resolución referida.

[306] El veinte de mayo de dos mil catorce se emitió un Oficio de Probable Responsabilidad que imputó a Teléfonos de México, S.A. de C.V., Dish y otros agentes económicos por la posible realización de una concentración no notificada en términos de la LFCE. No se imputó posible responsabilidad por la realización de prácticas monopólicas ni concentración ilícitas. El Pleno del Instituto emitió resolución en este expediente el siete de enero de dos mil quince, por lo que si bien su sentido es un hecho notorio para el Instituto, no puede ser considerado en esta Resolución por exceder el periodo de evaluación establecido en la Ejecutoria.

[307] Página 199 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

implica que se limiten a realizar meras afirmaciones sin fundamento, omitiendo expresar mediante argumentos lógicos, jurídicos o económicos, las razones de su dicho.

No basta con que GTV señale que las conclusiones a las que arribó el DP son incorrectas con relación a las barreras a la entrada, es necesario que dicho GIE manifieste por qué considera que el análisis del DP es incorrecto y cómo es que a su decir, debieron ser analizadas la barreras a la entrada o cuáles son los elementos que desde su óptica resultan adecuados para analizar las barreras de entrada en el STAR. Así, esta autoridad se encuentra imposibilitada para determinar si asienta o no la razón a GTV con relación al análisis de barreras del DP.

Respecto a los elementos económicos, se puede observar que incluso los citados criterios establecidos en las DRLFCE están en línea con lo que consideran otras autoridades de competencia,[308] tales como costos hundidos, costos de cambio o "*switching costs*", barreras legales, requerimientos de capital, acciones de agentes establecidos, actos de la autoridad pública, entre otros, elementos respecto de los cuales GTV omite pronunciarse.

3.1. Análisis Genérico.

En su análisis de la fracción II del artículo 59 de la LFCE, el Dictamen Preliminar señala que "*las barreras a la entrada para el caso del STAR son* similares entre los diferentes mercados relevantes, por lo que se discuten una vez de manera global, en el entendido de que en cada mercado relevante son aplicables".[309]

Lo anterior es una declaración genérica y abstracta sin realizar un análisis de las posibles barreras a la entrada de cada uno de los mercados relevantes lo que genera una afectación de GTV porque no cuentan con los elementos que supuestamente el Dictamen Preliminar analizó para cada municipio a efecto de estar en posibilidad de presentar una adecuada defensa.

El Dictamen Preliminar debió exponer los motivos y causas para considerar que son aplicables a cada mercado relevante cada una de las barreras a la entrada descritas de manera genérica en la Sección IV.4 siendo que cada municipio varía significativamente en cuanto extensión territorial, ubicación geográfica, población, conexiones a RPT, pagos de derechos, tales como los derechos de permanencia, y número de operadores del STAR, entre otros, tal y como se reconoce en el Anexo XX del DP.

Lo anterior debido a que el costo financiero para desarrollar infraestructura y la inversión requerida, así como el plazo de recuperación de ésta variarán diametralmente en atención a las características orográficas de un municipio, principalmente para los STAR que utilizan redes cableadas y MMDS. Ejemplo de lo anterior es que el costo de infraestructura e instalación para acceder a un municipio ubicado en la Sierra de Jalisco será mucho mayor que aquel necesario para acceder al DF o a algún municipio del Estado

[308] CFC (2011). Documento de referencia sobre determinación de Poder Sustancial de Mercado. Comisión Federal de Competencia, p. 34 y 35. Versión en inglés disponible en: http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/ultdoctopodersustmercado.pdf
También se puede consultar, por ejemplo, el documento en su versión en inglés: OECD (2013). Competition Issues in TV and Broadcasting. Pp. 6; 19-21.
Ver OECD (2005). Policy Roundtables. Barriers to Entry.

[309] Página 191 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

de México. De igual manera el monto de inversión requerida para atender dichos municipios será diferente porque para el primero se requerirían mayores recursos que para el segundo.

Asimismo, el plazo de recuperación de la inversión dependerá en gran medida de la población existente en el municipio y el estimado de crecimiento del mismo para los años venideros. Aunado a ello, la inversión en publicidad necesaria para arrancar operaciones en un municipio determinado dependerá no solo en el número de habitantes sino también de la extensión de su territorio y su densidad, así como de los accesos que tenga a diferentes tecnologías a efecto de determinar la mejor estrategia para identificar los medios de publicidad idóneos para cada caso. Ejemplo de dichas diferencias en publicidad resulta clara en municipios en los cuales la población tiene fácil acceso al Internet de banda ancha, en cuyo caso la estrategia de publicidad efectiva pudiera estar enfocada principalmente a publicidad en línea, mientras que en poblaciones con baja penetración del Internet la publicidad deberá estar enfocada en publicidad impresa tales como panfletos, espectaculares o incluso utilizando el método de cambaceo.

El Dictamen Preliminar se equivoca al referirse a los costos financieros en donde establece que "*(l)os costos de la instalación de una red para proveer el servicio suelen variar dependiendo de la tecnología de transmisión que se utilice, ya sea cable coaxial y/o fibra óptica (redes cableadas), satélite o microondas, así como del tamaño de mercado que se busque atender*".[310] Otro ejemplo de dicho reconocimiento es al señalarse que "*(e)n ciertos casos, estos costos hundidos pueden ser endógenos, dado que el nivel de costo lo determina la empresa, con base en las condiciones de mercado después de su entrada*",[311] así como en la sección que señala que "*en la medida en que la cobertura que se desea atender sea mayor y sea más dispersa la empresa entrante deberá incurrir en mayores costos para desarrollar su canal de distribución*".[312]

Al reconocer el Dictamen Preliminar que las barreras a la entrada son "similares" reconoce que no son iguales y por ende debió analizarlas de manera individual. El Dictamen Preliminar utilizó algunas características para asimilar ciertas condiciones de los diferentes mercados relevantes e intenta determinar poder sustancial a partir de manifestaciones genéricas que no atienden a las condiciones imperantes en cada mercado relevante.

El DP viola los principios constitucionales de legalidad e idoneidad en perjuicio de GTV, así como su derecho a acceso a una defensa adecuada protegidos en los artículos 14 y 20 de la CPEUM, siendo que ésta debió haber determinado caso por caso la existencia de barreras de entrada en términos de la LFCE. En ese sentido, el Instituto no debe considerar los elementos aportados en el Dictamen Preliminar y por consiguiente declarar que no existen barreras a la entrada en cada uno de los mercados relevantes identificados en el Dictamen Preliminar.

Ahora bien, si el Instituto considerara que es factible presentar un análisis global de las barreras a la entrada, no obstante éste sea genérico e incorrecto, a continuación se analiza cada uno de los argumentos contenidos en la Sección IV.4., del DP a efecto de

[310] Página 191 del DP.
[311] Página 196 del DP.
[312] Página 191 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**acreditar que aún en dicho supuesto las conclusiones del Dictamen Preliminar son infundadas.**

La consideración de barreras a la entrada a nivel nacional, y las basadas en la construcción de infraestructura local, aun cuando el mercado relevante no sea local, es consistente con la práctica internacional del análisis de competencia para estos mercados.[313]

Por un lado, múltiples barreras a la entrada pueden existir. Por ejemplo las redes fijas se consideran típicamente caracterizadas por economías de escala y el establecimiento de una red basada en infraestructura fija también requiere una larga inversión. [314] El contenido producido internamente entregado a través de un medio comúnmente tiene un gran costo para producir o distribuir, pero muy bajos en la forma de costo marginal ocasionado por la adición de otro consumidor. [315] Adicionalmente, el acceso (exclusivo) a contenido Premium es generalmente considerado de importancia esencial para el funcionamiento de mercados de televisión de paga. [316]

Es decir, es reconocido por organismos internacionales, criterio que este Instituto comparte, que hay barreras a la entrada comunes a los mercados de servicios prestados con redes de telecomunicaciones, en particular con redes de cable y satelitales, tal como lo hace el DP en su análisis.[317]

GTV sugiere que los gastos de publicidad están en función de los medios publicitarios utilizados para promover la adquisición de STAR. No obstante, esto no desacredita el que los gastos en publicidad pueden ser considerados como un costo hundido relevante que implica una barrera a la entrada para nuevos competidores al ser necesaria para el posicionamiento entre los consumidores del nuevo entrante.

El DP señala en las páginas 196 y 197 lo siguiente:

> *"De la información disponible en el expediente, se desprende que los proveedores del STAR que recientemente han entrado al mercado dedican* [redacted] *como proporción de su facturación, en comparación con los proveedores que llevan mayor tiempo en el mercado (véase gráfico 24). Los datos indican que la inversión* [redacted]

---

313 Por ejemplo, los principios aquí señalados se señalan también en los siguientes documentos: Telecommunications Regulation Handbook, Module 5, Competition Policy, p. 5-11. Versión en inglés disponible en: http://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Infodev_handbook/5_Competition.pdf.; y Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables, p. 23, Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf.

314 Criterio consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ITU (2000). Telecommunications Regulation Handbook, Module 5, Competition Policy, p. 5-11. Versión en inglés disponible en: http://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Infodev_handbook/5_Competition.pdf.

315 OECD (2003). Media Mergers, Policy Roundtbales, p. 20-21. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/competition/mergers/17372985.pdf.

316 OECD (2013). Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables, p. 23. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf

317 2006. International Competition network. Report of the ICN Working Group on Telecommunications Services http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc384.pdf
OECD Competition and Regulation Issues in Telecommunications
2001. Páginas 24 a 28. http://www.oecd.org/regreform/sectors/1834399.pdf



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted] (...)".

GTV se limita a describir diferentes estrategias que se podrían utilizar en cada mercado, dependiendo de circunstancias específicas. Lo anterior podría indicar diferencias en el tipo de promoción, no necesariamente diferencias en el costo promedio por usuario actual o esperado, o por usuario adquirido.

Finalmente, llama la atención de esta autoridad que en algunos de los documentos en los que GTV basa sus manifestaciones, también se encuentra el reconocimiento de barreras a la entrada que son comunes entre los distintos mercados que integran esta industria. Por ejemplo, respecto a los costos hundidos, en la página 27 del documento "*Dinámica de precios, estructura de mercado y el desarrollo de la televisión paga en América Latina*" cuyo autor es [redacted] afirma que:

> "(...) *En primer lugar, se puede considerar que, dado que este sector es distinto de otros mercados de bienes y servicios, especialmente por las propias características de la industria (externalidades de red, economías de escala, costos hundidos, dinámica de cambio tecnológico)*".

Asimismo, en la página 16 del documento "*Dictamen sobre la determinación de la existencia de poder sustancial de mercado en los servicios de televisión y audio restringidos en México*", cuyo autor es [redacted] se toma por sentado que los costos fijos y hundidos son una característica propia de este sector; es decir, es común entre los mercados que lo integran:

> "*En contraste, el STAR se caracteriza por una oferta diferenciada, con canales y paquetes de canales que los consumidores valúan de manera distinta, por innovación en la oferta de productos, y por la necesidad de cubrir costos fijos relacionados con la instalación y el mantenimiento de las redes y sistemas de distribución*".

En la página 21 del documento citado se vuelve a reconocer que:

> "*A manera de resumen, el mercado de STAR se caracteriza por una serie de factores... siendo los principales la oferta de productos diferenciados y paquetes, así como la necesidad de cubrir costos fijos altos*".

Adicionalmente, en la página 138 de las Manifestaciones de GTV se señala que:

> "(...) *Como antes indicado en este escrito, la industria en telecomunicaciones es intensiva en capital por lo que nuestras representadas registran un CAPEX (gastos de capital) equivalente o incluso superior a su EBITDA* (...)"

También en el punto 1.11.1[318] se hace referencia a que la industria en cuestión es intensiva en capital:

> "*1.11.1. La cantidad de operadores es acorde a estándares internacionales del sector y es propia de la naturaleza de una "industria de red", esto es, una industria que basa su funcionamiento en una infraestructura fija, de capital intensivo y larga amortización* (...)".

[318] Folio 90347.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En virtud de lo anterior, se observa una contradicción entre las manifestaciones de GTV y los documentos de cita, respecto a la existencia común de barreras a la entrada en el sector analizado.

Además, en las periciales en que se hace mención a que esta industria es intensiva en capital o que la incursión en la misma requiere altos costos fijos o hundidos no se menciona que dicha regla tenga excepciones. Es decir, municipios o localidades en que esto no ocurra, lo cual está en concordancia con lo expuesto en el Dictamen Preliminar.

3.2. Falta de motivación para la determinación de costos financieros de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes.

En las páginas 192 y 193 del DP se determinó cuáles son los costos financieros que pueden constituir una barrera a la entrada en los Mercados STAR. El Dictamen Preliminar afirma que para entrar a los Mercados STAR se requiere de un mínimo de infraestructura y equipo a instalar para desarrollar una RPT que son en su mayoría, fijos y hundidos cuando se trata de redes cableadas, costos de canales de distribución para el despliegue de una red y la adquisición de equipos para la amplificación y repetición de las señales a transmitir, así como la comercialización, entre otros.[319]

No obstante, el Dictamen Preliminar no proporciona elementos de los costos financieros que dichas actividades pudieran implicar. Por otro lado, repite los supuestos costos financieros necesarios para prestar STAR a distintos conceptos, ya que al referirse a los costos de canales de distribución (despliegue de una red y la adquisición de equipos) en el segundo párrafo de la Sección IV.4.1., dichos costos son los mismos que aquellos de infraestructura y de equipos para instalar y desarrollar una RPT referidos en el mismo párrafo y en el párrafo anterior. Por si fuera poco, hace manifestaciones gratuitas respecto a los supuestos costos de comercialización que enfrenta una empresa, así como la mención "*entre otros*", en ningún caso aclarando a qué costos se refiere con dichas aseveraciones por lo cual es lógico concluir que no existen tales costos.

Por otra parte, el Dictamen Preliminar apunta que "*cuando una empresa enfrenta altos costos suele recurrir a diversas formas de financiamiento, por ejemplo, reinversión de sus utilidades, préstamos en el sistema financiero, emisión de deuda o algunas de las combinaciones anteriores*".[320] Considerando que no es posible acreditar que existan "*altos costos*", es irrelevante hacer un análisis de las posibles formas de financiamiento toda vez que pudieran ser innecesarias. No obstante, el Dictamen Preliminar tampoco realiza un análisis de las posibles fuentes de financiamiento que pudieran ser aplicables para el caso de que un agente económico quisiera entrar a un Mercado STAR.

Al respecto es imprescindible que ese Instituto considere que un nuevo competidor no se enfrentaría a mayores dificultades, toda vez que el conocimiento de mercado es irrelevante para obtener un financiamiento (los mismos dependen más de las fuentes de pago y no así del conocimiento del acreditado, en su caso).

[319] Página 191 del DP Preliminar.
[320] Página 191 del DP Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

El análisis del Dictamen Preliminar debió de haber sido de cada mercado en específico para así poder determinar que hay características propias del mercado que constituyen una barrera de entrada. Derivado de lo anterior, el Instituto no puede concluir que la obtención de un financiamiento es una característica propia del mercado, ya que, si lo fuera, se concluiría en absurdo que el financiamiento es una barrera de entrada en todos los mercados puesto que todos los negocios requieren de financiamiento para poder operar.

Aunado a lo anterior el Dictamen Preliminar no consideró que en la actualidad existen nuevas modalidades para obtener un financiamiento como las incubadoras de negocio (*venture capital*), mismas que permiten obtener fuentes alternativas de financiamiento para el desarrollo de proyectos y que en la actualidad son una opción viable para nuevos emprendedores buscando incursionar en mercados con gran potencial como son aquellos del sector de telecomunicaciones.

Más aún, el Dictamen Preliminar pierde de vista que el hecho de que una empresa tenga que incurrir en costos para poder empezar determinado negocio no es una característica propia del mercado en cuestión, sino una característica de todos los mercados en general. Para poder entrar a cualquier mercado se necesita incurrir en "*costos de arranque*" y por tanto no es una barrera de entrada exclusiva de los mercados relevantes en cuestión. Al no ser una característica propia del mercado, la misma no puede ser considerada como una barrera a la entrada.

Aunado a lo anterior el Dictamen Preliminar determina que las presiones competitivas de las empresas establecidas son un elemento que puede dificultar la obtención de un financiamiento por parte de un nuevo agente en el mercado. Sin embargo, el DP señala que existen mercados relevantes en los cuales no existe competencia en lo absoluto, así como el hecho de que en la gran mayoría de los casos el otorgamiento del financiamiento no tomará en consideración las presiones competitivas que pudieran existir en el mercado.

En consecuencia no existen presiones competitivas en un gran número de mercados relevantes.

Ahora bien, la incorrecta determinación del mercado relevante omitió que existen otros competidores de GTV que prestan el servicio a través de OTT cuyos costos de instalación e infraestructura señalados en el Dictamen Preliminar son cercanos a cero.

Esta autoridad encuentra que las manifestaciones anteriores, carecen de sustento que permita modificar las conclusiones del Dictamen Preliminar con relación a la determinación de costos financieros de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes. Lo anterior en razón de las siguientes consideraciones:

GTV sostiene que el Dictamen Preliminar no proporciona elementos respecto a los costos financieros para desarrollar una RPT; sin embargo, desestima que en el apartado "*IV.4.2 El monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo*", del DP se presenta tales elementos. En la tabla 50 del DP se presentan estimaciones de montos de inversión requeridos para el despliegue de una red fija para distintos tamaños de mercado, cifras que fueron



Instituto Federal de Telecomunicaciones

proporcionadas por estas mismas manifestantes. Asimismo, se presentan montos de costo anual para la adquisición de un transpondedor con información obtenida del mismo GTV, así como cifras para obtener paquetes de canales.

Cabe señalar que el objeto del DP no es el de contabilizar todos los costos necesarios para prestar el servicio del STAR sino investigar si dichos costos son elevados de forma que pueden constituirse en una barrera a la entrada según la normatividad y prácticas aplicables. Esto mismo se menciona en las páginas 193 y 194 del DP:

> "(...) *En cualquier caso, se trata de sumas importantes que nos ofrecen un referente del monto de inversión necesario para entrar al mercado*".

Como ya se ha señalado anteriormente, GTV reconoce que la prestación del STAR está caracterizada por cubrir altos costos fijos o hundidos.

GTV sugiere que el Dictamen Preliminar debió analizar las posibles fuentes de financiamiento de potenciales nuevos participantes en el STAR, y que el Dictamen Preliminar no puede concluir que la necesidad de financiamiento es una característica propia del mercado. Respecto a estos argumentos, el DP afirma en la página 191:

> "*Cuando una empresa enfrenta altos costos suele recurrir a diversas formas de financiamiento, por ejemplo, reinversión de sus utilidades, préstamos en el sistema financiero, emisión de deuda o alguna de las combinaciones anteriores.*
>
> *Al respecto, una empresa ya establecida en el mercado y con trayectoria podría tener más facilidades de acceso a financiamiento, debido a que enfrenta menos incertidumbre dado que cuenta con el conocimiento del mercado y una base de suscriptores suficiente que pueden asegurar utilidades para los inversionistas, más aun si forma parte de un grupo de interés económico solvente*". (Énfasis añadido).

Adicionalmente, el acceso al financiamiento puede figurar como una barrera a la entrada cuando el sistema financiero no está desarrollado y no es muy competitivo, como en el caso de México.[321]

De esta forma, el acceso al financiamiento no es una barrera a la entrada en todos los mercados debido a que no todos requieren de altos montos de inversión para entrar, y no todos los mercados requieren que dichas inversiones sean hundidas.

Lo aquí presentado y lo planteado en el DP están en concordancia con la práctica internacional que recomienda pensar en cómo los costos de capital afectan la decisión de un entrante potencial. En primer lugar, mientras más altos son los costos de capital requeridos para entrar al mercado, y mientras mayor sea la proporción de capital hundido, mayor será

[321] Esto ha sido reconocido por las autoridades al ver la necesidad de emitir una reforma financiera atendiendo a los compromisos 62 y 63 del Pacto por México que promueva la competencia en el sistema financiero y aumente la penetración del crédito. El Pacto por México y los puntos principales de la reforma financiera son consultables en las siguientes páginas de Internet: http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf y http://pactopormexico.org/reforma-financiera/.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

el riesgo que asume un entrante potencial, y mayor será el monto de las pérdidas si la empresa fracasa.

El probable impacto que tengan los altos costos de capital sobre la evaluación del riesgo de un entrante potencial depende de la situación del entrante. Un emprendedor sin negocios adicionales y sin experiencia es más probable que sea desincentivado por los altos costos de capital respecto a una empresa en expansión que ha operado en muchos otros mercados por décadas. En otras palabras, lo que puede ser intolerablemente riesgoso para un entrante puede no parecerlo para otro.[322]

Debe observarse que las dificultades de encontrar financiamiento dependen de los altos costos de inversión, de los riesgos de pérdidas por la entrada, y de la existencia de competidores ya instalados con ventajas competitivas sobre los posibles entrantes, lo que hace que la entrada en esos mercados sea poco rentable:

> "(...) *una empresa que quiere entrar al mercado podría enfrentar mayores dificultades para tener acceso al financiamiento, debido a la incertidumbre sobre el éxito del negocio, por ejemplo, se cuestiona si alcanzará la masa crítica de suscriptores que le permita ser rentable, debido a las presiones competitivas de las empresas ya establecidas. Estos factores podrían limitar la obtención de montos de financiamiento para el ingreso de nuevas empresas, por lo que contribuyen a incrementar su costo financiero. En este sentido, los costos financieros pueden constituir una barrera a la entrada*".[323]

Asimismo, GTV sostiene que formas innovadoras de financiamiento pueden reducir los costos de entrada y por tanto las barreras a la entrada. Sin embargo, reducir los costos de capital no significa que tales reducciones sean significativas al punto de hacer que las barreras a la entrada se reduzcan sustancialmente o desaparezcan, tampoco elimina la característica de que en una RPT las inversiones representan costos hundidos. Lo más probable es que las reducciones derivadas de formas creativas de financiamiento sean marginales.

La manifestación según la cual las barreras a la entrada a causa del financiamiento existen en todos los mercados es incorrecta pues ignora que los montos y el tamaño para entrar a un mercado varían, de tal manera que no es posible generalizar y afirmar que las barreras a la entrada en otros mercados son iguales por el hecho de requerirse montos de inversión indeterminados.

Al respecto se señala que, en ciertos negocios o mercados las inversiones iniciales son menores con relación al volumen de negocios esperado; en otros, las inversiones no se realizan al inicio sino gradualmente, cuando el negocio ya produce ganancias y ha demostrado su viabilidad, y en otros casos, las inversiones no son hundidas de forma que gran parte de los costos pueden ser recuperados si el negocio resulta ser inviable. De esta forma, no es correcto afirmar que dado que todos los negocios necesitan una cantidad mayor o menor de financiamiento inicial, implique que todos los mercados son iguales en cuanto a las barreras a la entrada.

Por otra parte, el financiamiento está condicionado a la valoración de flujos de efectivo que permitan el repago de los créditos que recibe cualquier agente económico. Así, un nuevo

---

[322] Criterio consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: OECD (2005), *Policy Roundtables: Barriers to Entry*. Página 31.
[323] Página 192 del DP.


Instituto Federal de Telecomunicaciones

participante puede tener bajos flujos a causa de enfrentar un operador establecido con ventajas competitivas, o, en otros casos, a causa de la entrada a zonas poco atractivas por no existir demanda suficiente (por ejemplo, zonas poco habitadas o de baja densidad de población). Es en este sentido que la competencia se ve afectada por el acceso al financiamiento.

Cabe señalar que si bien los costos estimados a partir de datos de GTV podrían resultar cantidades inexactas que se requerirían en todos los casos para entrar a una población como la descrita en cada caso, no es necesario estimar los costos precisos sino mostrar que éstos son relacionados con montos elevados que deben ser invertidos antes de iniciar la operación del negocio.

3.3. El monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo.

Si los mercados relevantes estuvieren acotados a los STAR, el Dictamen Preliminar no analizó los montos de inversión en el caso concreto. Existen variables dentro de los diferentes mercados relevantes por lo que las barreras de entrada debieron ser determinadas con base en las características imperantes en cada uno.

Al respecto, el Dictamen Preliminar consideró ciertos montos de inversión presentados por GTV a efecto de determinar si existen barreras a la entrada. El Dictamen Preliminar no puede hacer un análisis a partir de los montos presentados por GTV porque el simple dicho no puede constituir una prueba plena, y el Dictamen Preliminar debió analizar si efectivamente dichos montos de inversión eran necesarios para poder entrar al mercado omitiendo por lo tanto un análisis de porque dichas inversiones lo llevan a concluir que en todos los mercados relevantes existen tales barreras a la entrada.

Por otra parte, es incorrecto utilizar los montos de la tabla 50 contenida en la página 192 del DP para inferir el nivel de inversión que debe enfrentar una nueva empresa en el mercado del STAR. Lo anterior debido a que las estimaciones presentadas en dicha tabla se refieren a montos de inversión requeridos para desplegar una red de transporte y distribución, de fibra óptica y cable coaxial, que permitirían a una nueva empresa participar no solo en el mercado del STAR sino también en los mercados de acceso a Internet, provisión de telefonía y otros de servicios relacionados. Es decir, la AI descontextualiza la respuesta a una pregunta que se formuló a GTV en la investigación, cuyo propósito original no era conocer los costos de despliegue de una red habilitada específicamente para competir en televisión restringida, sino conocer una estimación para el despliegue de una red específicamente de tecnología de fibra óptica, la cual permite la provisión de diferentes servicios, consecuentemente con la posibilidad de participar en diferentes mercados.

En este sentido, los montos de inversión a los que se refiere la tabla 50 antes referida son significativamente mayores a los que tendría que enfrentar una nueva empresa cuyo propósito sea competir principalmente en el mercado del STAR, porque en ese caso existen


Instituto Federal de Telecomunicaciones

diferentes tecnologías y arquitecturas de red con la posibilidad de ofrecer servicios de video a costos mucho menores que los de una red de fibra óptica.[324]

Más aún, el Dictamen Preliminar no considera que una inversión de [redacted] necesaria para obtener [redacted] no es necesaria en un municipio cuya población no excede los 10,000 habitantes.

Las manifestaciones de GTV no toman en cuenta las consideraciones delimitadas en el Dictamen Preliminar ni aportan elementos que permitan considerar una determinación distinta a la determinada en el DP con relación al monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo.

Contrario a lo manifestado por GTV, la entrada a prestar servicios de STAR vía cable no es generalmente viable si el operador plantea prestar solamente servicios STAR, pues existen economías de alcance en la prestación de varios servicios, al menos los de STAR, acceso a Internet y telefonía. Por ello, la entrada requiere la construcción de una nueva red con capacidades de datos como requisito indispensable antes de empezar a prestar servicios de STAR.

De esta forma, no es posible la entrada con una red de cable solo para prestar el servicio de STAR. Lo anterior significa, que las inversiones sustanciales para prestar todos los servicios de datos son necesarias antes de poder comenzar a prestar el STAR.

En la prestación del servicio del STAR se incurre en costos comunes con la prestación de otros servicios como Internet, telefonía y otros servicios relacionados. Sin embargo, este hecho no puede ser evitado, por lo que el análisis de barreras a la entrada del DP sigue siendo adecuado por las razones antes expuestas.

Más aún, contrario a lo manifestado por GTV, durante la investigación se le requirió a [redacted] para que estimara "*los montos de inversión requeridos para desplegar una red de transporte y distribución, de fibra óptica y de cable coaxial, incluyendo la cantidad mínima de suscriptores requeridos para recuperar la inversión en cinco años, para las siguientes cantidades de viviendas* (...)".[325] (Énfasis añadido).

Por lo cual, la tabla 50 es el resultado de la respuesta realizada y que consta en los folios 62402 a 62405 del Expediente.

GTV también formuló las siguientes manifestaciones:

El Instituto determina que para poder prestar un servicio de TV Restringida en los mercados relevantes es necesario invertir en sumas importantes sin considerar que:

(I) No se proporcionan elementos a efecto de determinar que se considera por "*suma importante*".

(II) Utiliza criterios arbitrariamente como decidir que para adquirir una cuarta parte de la capacidad de [redacted] se requiere determinada cantidad y que en un lapso de cinco años equivaldría a determinada cantidad, concluyendo entonces que es una "*suma importante*".

[324] Para acreditar todo lo anterior se ofrece la prueba pericial en telecomunicaciones.
[325] Folio 1603 a 1615.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Lo anterior sin considerar (I) que independientemente de la capacidad satelital la huella del satélite es mucho mayor y por tanto puede alcanzar a todo aquel que desee contratar el servicio (dentro de la huella satelital) y, (II) no aporta elementos para explicar porque determinó que el costo de un cuarto de la capacidad satelital por un periodo de 5 años, se podrían llegar a determinar montos de inversión generalizados y aplicables a todos los mercados relevantes.

Al respecto, no es necesario que el DP estime costos a detalle de una red, como si se tratase de un proyecto real, para poder inferir que la entrada de un operador a prestar servicios de STAR satelital y vía cable implica altos costos de capital, en particular costos hundidos de capital y riesgos financieros que incrementan el costo de capital. El DP realizó ejercicios que muestran que en situaciones hipotéticas realistas las cantidades a invertir son importantes. Lo anterior, se evalúa en términos de la posibilidad de que inversionistas puedan realmente emprender el negocio.

La provisión de STAR puede ser un negocio altamente riesgoso para un entrante. En particular porque los precios futuros son inciertos, los costos hundidos o irrecuperables son sustanciales, y generalmente el operador establecido tiene una base de clientes sustancial. Por ello, el costo de capital tenderá a ser alto para el entrante, y las inversiones tenderán a realizarse solo si las condiciones son muy favorables.

Finalmente, no es necesario que el DP defina que es "*suma importante*" ni estime a detalle el costo de desplegar un sistema específico, siempre que muestre que un despliegue hipotético cercano a lo que sería realista como un despliegue para un entrante implica sumas importantes, riesgos, costos hundidos y, por lo tanto, barreras a la entrada.

GTV también formuló las siguientes manifestaciones:

(III) No se consideraron factores como el número de viviendas y de suscriptores que se planea alcanzar, el que se puede alcanzar, la cobertura a efecto de desplegar la red, el número de casas pasadas, factores que varían en cada mercado relevante y que son propios de los mercados relevantes en general.

Respecto de los costos asociados a contenidos audiovisuales el Dictamen Preliminar determina y toma como referencia que el costo por obtener un paquete de canales es de [redacted] sin aportar los elementos ni el análisis que lo llevaron a concluir el costo.

Aunado a lo anterior es falso que un nuevo agente no pueda disciplinar al agente económico, dado que Dish es una empresa de [redacted] siendo la primera un gigante mundial en el mercado de la renta de satélites y provisión de servicios relacionados, es poco probable que Dish presente dificultades para realizar las inversiones que sus operaciones requieran, pues es el mismo grupo del que forma parte es quien le provee dicho financiamiento.

Lo anterior, se evidencia en la nota del Universal *on line* de fecha diez de julio de dos mil nueve, en donde se afirma que Dish captó en seis meses a quintetos treinta mil suscriptores,



Instituto Federal de Telecomunicaciones

los cuales sumados con los quinientos mil suscriptores de [redacted] de [redacted] suman más de un millón de suscriptores.[326]

En conclusión, nuevos competidores tienen altas posibilidades de entrar a los mercados relevantes y dadas las nuevas tecnologías que estos adquieren tienen la capacidad de disciplinar al agente económico, como es el caso [redacted]

Ahora bien, la incorrecta determinación del mercado relevante desapercibió que existen otros competidores de GTV que prestan el servicio a través de OTT cuyos montos, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida son significativamente menores.

Contrario a lo manifestado por GTV, en la tabla 50 del DP, se consideran variables como el número de viviendas y número de suscriptores:

"*Tabla 50. GTV: Inversión requerida para el despliegue de una red fija*

| Viviendas | Inversión (US) | Inversión (MXN) | Suscriptores |
|---|---|---|---|
| Menos de 1,000 | [redacted] | | |
| 1,000 a 1,999 | | | |
| 2,000 a 3,999 | | | |
| 4,000 a 9,999 | | | |
| 10,000 a 99,000 | | | |
| 100,000 a 900,000 | | | |

*Nota: El tipo de cambio utilizado es de $13 pesos por $1 dólar, de acuerdo con las estimaciones del agente económico. Fuente: Información presentada por GTV. Folios: 62403-62404".*

Además, como se ha mencionado, en las páginas 192 y 193 del DP se puede verificar que el análisis contenido en el Dictamen Preliminar consideró otros factores como el acceso a contenidos, que son propios de los mercados relevantes en general.

Se reitera que no es necesario que el DP estime costos de una red con especificaciones determinadas a detalle para poder inferir que las inversiones y los riesgos son sustanciales; el DP realizó ejercicios que muestran que en situaciones hipotéticas realistas las cantidades a invertir y los riesgos son importantes. Lo anterior, se evalúa en términos de la posibilidad de que inversionistas tengan los incentivos para proveer los fondos para el negocio.

Asimismo, en la página 193 se puede observar que la AI obtuvo esa cifra de la siguiente forma:

"*La estimación utiliza información del principal operador del STAR que forma parte de GTV (SKY), en relación con los contratos de 74 señales proporcionados por este operador en el curso de la presente investigación. Para las señales que establecen una contraprestación fija, se dividió dicha contraprestación entre el número total de suscriptores de SKY. Fojas: 41658 y 87069-87105. Para las tarifas en moneda nacional se usó el tipo de cambio promedio fijo para el mes de Diciembre, 2014 (TC=14.5129), el cual es publicado por el Banco de México. Foja: 84526*".

Si bien el Dictamen Preliminar ajusta los montos en dólares a un tipo de cambio promedio fijo para el mes de diciembre de dos mil catorce cuyo monto fue de 14.5129 (catorce punto cinco mil ciento veintinueve diezmilésimas) pesos, publicado por el Banco de México. En cumplimiento de la Ejecutoria, los montos estimados con este tipo de cambio se ajustan en esta resolución a la temporalidad señalada en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio y por

[326] Información consultable dentro del portal http://www.eluniversal.com.mx/finanzas/72128.html



Instituto Federal de Telecomunicaciones

tal razón se emplea el tipo de cambio registrado el treinta y uno de agosto de dos mil catorce cuyo monto fue de 13.1109 (trece punto mil ciento nueve diezmilésimas) pesos por un dólar, publicado por el Banco de México. La variación entre ambos valores corresponde a una reducción de 9.66 (nueve punto sesenta y seis por ciento). No obstante existe una variación en los montos estimados en el DP, ésta no modifica el sentido de las conclusiones, pues ese monto es significativo al grado de constituir barreras económicas para entrar al mercado.

Por otro lado, GTV sugiere que existen altas posibilidades de que nuevos competidores entren al mercado, tal como la reciente incorporación de Dish en México. Sin embargo, la experiencia no apoya esa conclusión, pues Dish ha sido el único entrante en cerca de quince años. Además, otros proveedores con marcas comerciales como [redacted] y [redacted] se han visto obligados a salir del mercado durante ese periodo.

Evidencia de entradas anteriores, o la falta de ellas, puede ser útil para evaluar las condiciones de entrada al mercado. Sin embargo, usualmente tal evidencia no es considerada determinante en sí misma. Ejemplos previos de entrada no necesariamente prueban que la entrada fue fácil, que fue significante competitivamente, o que hace probable que vuelva a ocurrir. [327]

La entrada o salida de oferentes ha seguramente modificado las condiciones de competencia a nivel nacional o local. Sin embargo, es de señalarse que la investigación sustanciada en el procedimiento tiene un ámbito temporal respecto de las condiciones de competencia en los Mercados Relevantes al momento de emitirse el Dictamen Preliminar.

De esta forma, es probable que la entrada de Dish como operador de DTH haya mejorado las condiciones de competencia en los mercados. Sin embargo, otros eventos como, por ejemplo, la salida de operadores de STAR con tecnología MMDS, entre ellos [redacted] y la salida del proveedor de DTH bajo la marca [redacted] en dos mil cuatro, probablemente tuvieron el efecto contrario en todos o algunos mercados relevantes.

Finalmente, respecto de la nota periodística de fecha diez de julio de dos mil nueve, referida por GTV, esta será analizada en el apartado "*V.1.2.1.3.*", del capítulo "*V. Valoración de las pruebas*", de la presente resolución, con la finalidad de observar si es susceptible de acreditar las pretensiones de GTV.

**3.4. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial.**

**La tecnología MMDS constituye una alternativa a las redes alámbricas en zonas de baja densidad de población, donde no es atractiva la inversión en infraestructura o donde las condiciones del terreno facilitan una transmisión inalámbrica directa a los usuarios. Aunado a lo anterior y la tecnología propia de los proveedores de MMDS cada vez es más común que ese tipo de tecnologías no sean utilizadas y no representen una alternativa real para nuevos entrantes al mercado, por lo anterior la dificultad para incursionar en el mercado**

[327] Criterio consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: OECD (2007). Competition and entry barriers, Policy Brief. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/competition/37921908.pdf.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**de TV Restringida no debiere verse vulnerada por la poca disponibilidad de concesiones para usar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico.**

Lo manifestado por GTV resulta una consideración general y que no atiende las consideraciones delimitadas en el DP, por lo cual, no aporta elementos con los que esta autoridad pueda resolver en el sentido en que pretende GTV.

En este sentido, el señalamiento de GTV resulta una manifestación que pasa por alto lo determinado en el DP:[328]

> *"Por su parte, los proveedores del STAR vía microondas requieren contar con una concesión para el uso y explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico. La disponibilidad de este insumo para proveer el STAR es escasa, debido a las recientes modificaciones a las concesiones de prestadores del STAR como* [redacted] *En particular, se considera que la transmisión vía MMDS es cada vez menos probable".*

De lo anterior, se puede concluir que si bien la tecnología MMDS es cada vez menos usada, en caso de que un nuevo competidor optara por hacer uso de la misma, tendría que enfrentar los costos de adquirir una concesión para el uso y explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, lo que sería una barrera a la entrada en caso de que no hubiera espectro disponible o resultara costos obtener tal concesión.

Asimismo, el costo de equipo e infraestructura de transmisión de la tecnología MMDS puede ser sustancial en proporción a los clientes potenciales que puede alcanzar. Si bien la tecnología MMDS puede ser menos onerosa que el cable de cobre, coaxial o fibra óptica, bajo ciertas condiciones, poblaciones pequeñas y dispersas, es también cierto que proveer servicios a dichas poblaciones es generalmente menos rentable, especialmente a partir de la disponibilidad de servicios de DTH a nivel nacional.

**3.5. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos.**

**El Dictamen Preliminar indica que hay un escenario donde existe una empresa dominante lo cual genera condiciones de incertidumbre para un nuevo entrante al Mercado STAR: sin embargo, la AI desapercibe que ante la imposición de medidas al agente económico preponderante en materia de radiodifusión el Instituto garantizó el acceso no discriminatorio a cualquier nuevo entrante, tal y como aprecia de las medidas Vigésima Primera y Vigésima Segunda.[329]**

---

[328] Página 195 del DP.

[329] *"VIGÉSIMA PRIMERA.- El Agente Económico Preponderante deberá publicar en su sitio de Internet y entregar al Instituto la información relativa a los diversos servicios de publicidad que ofrece en el Servicio de televisión Radiodifundida Concesionada, tales como anuncios comerciales y publicidad dentro de los programas y paquetes; incluyendo las tarifas de referencia de cada uno de ellos; los términos, condiciones de venta y modelos de los contratos aplicables a cada servicio; los planes de bonificaciones y descuentos; así como cualquier otra práctica comercial. El Agente Económico Preponderante deberá publicar en su sitio de Internet y entregar al Instituto cualquier modificación a lo señalado en el párrafo anterior. VIGESIMA SEGUNDA.- El Agente Económico Preponderante no podrá condicionar, ni aplicar trato discriminatorio respecto de los espacios publicitarios*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

El DP se refiere a que en un "escenario donde existe una empresa dominante, la entrada se llevaría a cabo bajo condiciones de incertidumbre". Lo anterior, en virtud de que, al ser la publicidad un costo hundido, la entrada a un mercado se hace más riesgosa, pues en caso de fracasar, el entrante perdería toda su inversión en publicidad.

GTV interpreta erróneamente que el DP se refiere al riesgo de que un agente dominante restrinja el acceso a la publicidad a un nuevo proveedor de STAR. Por el contrario, de la revisión del texto original de la DP, se concluye que se refiere a la posibilidad de perder las inversiones en publicidad una vez que se han incurrido y la entrada fracasa.

**3.6. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los Agentes Económicos ya establecidos en el mercado relevante.**

**El Dictamen Preliminar determina que dado a que GTV está integrado verticalmente tiene la capacidad para conocer el tamaño y las estrategias comerciales de sus competidores e incluso su base de clientes, otorgándole información privilegiada respecto de los mismos, derivado de las cláusulas de investigación de mercado establecidas en los contratos que celebra con los diferentes comercializadores de contenidos audiovisuales de TV Restringida y abierta.**

**Al respecto el Dictamen Preliminar reconoce que este tipo de cláusulas son comunes entre programadores de las señales y proveedores de TV Restringida. La capacidad no es exclusiva de GTV y que derivado de que son cláusulas comunes en ese tipo de contratos y por tanto no puede asumir que la integración vertical de GTV otorgue un mayor privilegio o capacidad frente a más competidores constituyendo así una barrera a la entrada.**

**Se precisa que GTV nunca ha hecho uso de las facultades que le otorgan los contratos celebrados con los programadores porque el ejercicio de dichas cláusulas constituye una excepción y el contratante puede negarse a proporcionar el acceso previsto en las mismas. Por otra parte, con base a los principios de derecho de penal (aplicables al derecho administrativo sancionador) el Dictamen Preliminar únicamente puede tomar en cuenta conductas realizadas por GTV y no así la capacidad para realizar las mismas.[330]**

GTV afirma que no cuenta con ventajas sobre otros proveedores del STAR por conocer información de estos últimos a través de los contratos que GTV firma como proveedor de

---

*ofrecidos en sus distintas Plataformas Tecnológicas. Tampoco podrá realizar prácticas que impliquen negativa de trato. En caso de ofrecer paquetes de espacios publicitarios, la misma oferta deberá estar también disponible de forma desagregada. El Instituto, de oficio o a petición de parte, podrá requerir al AEP toda la información y documentación necesaria ye n caso de incumplimiento a lo establecido en la presente medida, ordenarle que proporcione el uso de espacios disponibles, sin perjuicio de los sanciones a que haya lugar".*

[330] *"DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO".* Localización: (J); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1565. P./J. 99/2006. Registro No. 174 488. *"DELITO. CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE QUE DEBE ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA".* Localización: (J); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV; Pág. 2708. XXVII.3o. J/4 (10a.). Registro No. 2 007 867.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

señales para su transmisión por medio del STAR. Sin embargo, a diferencia de GTV, otros proveedores de STAR no están integrados verticalmente con productores de contenidos, o su producción de contenidos es muy pequeña o es producción local para su propia red. De esta forma, GTV tiene una ventaja sobre los demás prestadores de STAR para utilizar la información sobre sus clientes por las razones que se indican a continuación.

La información que se obtiene por los contratos para la provisión de las señales de televisión abierta y restringida que comercializan las manifestantes puede ser utilizada en su beneficio para obtener ventajas competitivas en el mercado STAR minorista, independientemente a que GTV haya o no hecho uso de las facultades que le otorgan los contratos.

Enseguida se muestra una cláusula que establece GTV como proveedor de señales a un proveedor del STAR:[331]

> *"DÉCIMA TERCERA. INVESTIGACIÓN DE MERCADO. A solicitud del Licenciante, el Licenciatario proporcionará al Licenciante toda la información disponible con respecto a la comercialización y la promoción de la Señal a la Carta por el Licenciatario y el Sistema (incluyendo, sin limitación, los datos de penetración de su servicio). El Licenciatario también conviene en proporcionar cualquier asistencia o información que el Licenciante pueda razonablemente solicitar, y que el Licenciatario pueda proporcionar en relación con la Señal a la Carta. El licenciante deberá tratar como confidencial los nombres y las direcciones de los Suscriptores que le sean proporcionados por el licenciatario.*
>
> (...)
>
> *DÉCIMA SEXTA. REPORTES, INSPECCIÓN Y AUDITORIAS. (...) Durante la Vigencia y por un periodo de 5 (cinco) años siguientes a su conclusión, todos los libros, documentos y registros deberán ser puestos a disposición del Licenciante (o la persona que ésta designe) para su inspección, a costo del Licenciante, mediante notificación previa entregada con 5 (cinco) días de anticipación. El Licenciante podrá auditar dichos libros y registros; (...)".*

**4. Existen competidores importantes que logran la disminución de los precios de GTV, derivado de su carácter de preponderante en el mercado relacionado de Internet de banda ancha y telefonía fija.**

**4.1. Derivado que Dish es parte del mismo GIE que Telmex, es que éste último con poder sustancial en el servicio de telefonía fija e Internet de banda ancha, aunado a haber sido declarado como preponderante en el sector de telecomunicaciones, apalanca a Dish en el mercado del STAR, al ofrecer el servicio *triple play*, Lo que constituye un fuerte competidor en dicho mercado.**

**Por todo lo anterior, es posible afirmar que Telmex traslada el poder sustancial que tiene en el servicio de telefonía fija e Internet de banda ancha, al del STAR a través de Dish.**

**Tomando en consideración que Dish ofrece sus servicios a nivel nacional, subsidiado por Telmex, de modo tal que incluso [redacted] establece sus precios tomando como base los de Dish, mismos que no pueden ser igualados al no tener el poder de venta que tiene Telmex en diversas localidades donde el GIE no tiene la infraestructura de red.**

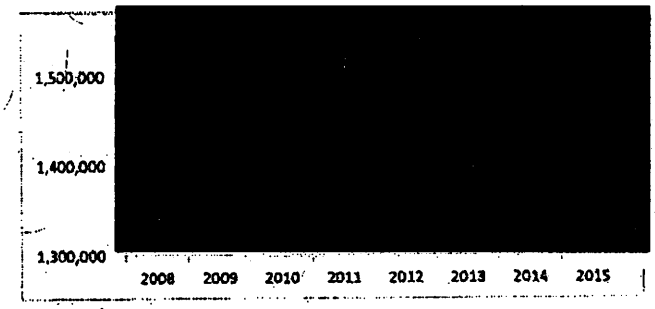
[331] Folio 19221.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Ello puesto que la campaña de Dish fue orientada a un público que buscaba el paquete más barato del mercado, razón por la cual fue percibido por el mercado como una propuesta para clases demográficas de bajo poder adquisitivo, lo que aunado al precio de su oferta básica, de $109 pesos ofertado a usuarios Telmex, con domiciliación de sus pagos en recibo telefónico Telmex para recibir esta promoción, era irreplicable para sus competidores.

Por ello, y como se acredita con la siguiente tabla, los suscriptores de GTV se redujeron significativamente desde la entrada de Dish al mercado, aún y cuando se lanzó la oferta de prepago VeTV por la migración de usuarios a Dish. Así, como se demuestra a continuación es clara la pérdida de usuarios y la tendencia de nulo crecimiento:




** Fuente: reportes internos de base activa de suscriptores, sin considerar oferta prepago.

Y respecto a los usuarios prepago, aun cuando en volumen parece una creciente base, por las razones antes expuestas, aunado al grado de inversión a realizar para activar cada usuario [redacted] y al incertidumbre de la recuperación de la inversión, lo convierten en una oferta de alto riesgo para SKY como negocio y máxime si su tasa de crecimiento es notoriamente a la baja:

[redacted]

**Fuente: reportes internos de base activa de suscriptores únicamente en la modalidad de prepago.

Para acreditar lo anterior se ofrece una prueba pericial contable a cargo del contador público [redacted]

Ahora bien, potencialmente los proveedores de servicios *triple play* ubicados en otras localidades tampoco pudieron haber contrarrestado dicho poder ya que el hecho que Telmex tuviera suscriptores de telefonía fija y acceso a Internet de banda ancha en dichas localidades implica una barrera significativa a la entrada para potenciales competidores debido al costo, tiempo y esfuerzo que implica para los suscriptores cambiar de proveedor.

Derivado del poder sustancial que tiene Telmex, dicho GIE, en el que por supuesto se encuentra Dish, otorgan ventajas y promociones a sus usuarios en la compra empaquetada de los servicios *doble play* y *triple play*, no disponibles para los servicios de otros



Instituto Federal de Telecomunicaciones

concesionarios de redes públicas, ni disponibles a otros usuarios en la adquisición de los servicios por separado. Como lo son: (i) los clientes Telmex que contratan Infinitum se les da gratis la suscripción a su servicio y se dan dos codificadores para poder ver dos televisiones, siempre y cuando, se trate de una línea nueva; (ii) para los clientes Telmex, el precio de suscripción a Dish es menor; (iii) para los clientes Telmex que establezcan como forma de pago el recibo Telmex, el precio de suscripción descrito lo pueden pagar en tres mensualidades; y, (iv) para los clientes Telmex y Dish el precio por el servicio de TV Restringida y de telefonía, es mucho menor que el que un usuario de telefonía de Telmex tendría si contratara cualquier otro servicio de TV Restringida de manera separada.

Con ello, Telmex incrementó el consumo de ambos servicios pero en particular el de TV Restringida ofrecido por Dish, condicionando el descuento en el o los servicios en donde se cuenta con poder sustancial (Internet y telefonía fija). Lo anterior constituye un atractivo económico para no pagar costo adicional por el servicio que ofrece Dish, o bien pagar un costo mucho menor por el servicio. Finalmente, ello desplaza a los competidores del STAR en virtud de que no cuentan con el poder sustancial que tiene Telmex.

Sin embargo, y pese a que Dish capturó una gran cantidad de suscriptores de TV Restringida en los últimos años, la Profeco ha establecido que es una de las tres empresas con más quejas ante dicha autoridad de atender a lo siguiente:

PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR
Numeralia abril-junio 2011.[332]

| SERVICIOS | | RESULTADOS | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Teléfono del Consumidor | | Promedio de personas atendidas por día | | Llamadas recibidas | | Citas para presentar queja registradas a través de Procitel | |
| | | 1,177 | | 107,092 | | 9,311 | |
| Quejas | Quejas recibidas | % de conciliación | Monto recuperado | % de recuperación | Delegaciones con más quejas recibidas | Sectores con más quejas | Proveedores con más quejas |
| | 29,045 | 87% | $241'284,491.65 | 85% | Jalisco (2,233) Centro (1,536) Tlalnepantla (1,230) | Telecomunicaciones (6,875) Electricidad (3,822) Turismo (2,114) | CFE (3,822) TELCEL (1,526) DISH (1,188) |
| | Concilianet Concilianet.profeco.gob.mx | | | Quejas | % de conciliación | Monto recuperado | % recuperado |
| | | | | 393 | 96% | $1,218,554.92 | 98.07% |

Empresas con el mayor número de quejas ante Profeco (enero-noviembre 2010).[333]

Las quejas ante Profeco ocurren cuando una empresa no cumple cualquier condición en que se contrata un servicio. Por tanto resulta inconcuso que el crecimiento de Dish en el mercado a la par de la insatisfacción de sus suscriptores con el servicio son indicios de que

[332] Consultable en la página de Internet: http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa11/julio11/bol94.asp, misma que constituye un hecho notorio, de conformidad con el artículo 88 del CFPC.
[333] Consultable en la página de Internet: http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa.asp misma que constituye un hecho notorio, de conformidad con el artículo 88 del CFPC, legislación supletoria a la ley de la materia.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

aquel crecimiento se sustenta en el poder sustancial de Telmex en los mercados de telefonía fija y acceso a Internet de banda ancha y no en ventajas reales del servicio.

De esta manera, aunque la oferta de servicios en paquete pudiera parecer una ventaja de corto plazo al consumidor, sirve como vehículo para mantener consumidores cautivos que, en el caso de un operador dominante[334] y tiene como efecto preservar una elevada participación de mercado en los servicios donde ya existe poder sustancial de mercado (como en este caso la telefonía fija e Internet) además de utilizar esta participación como palanca para obtener también una elevada participación en el servicio adicional que se está empaquetando (TV Restringida). Así, en el mediano y largo plazo la preservación del poder sustancial permitirá la imposición de precios monopólicos y/o la provisión de servicios de baja calidad y variedad, como ya ha venido ocurriendo.

Así, el Dictamen Preliminar debió analizar que existe un competidor fuerte e importante dentro del STAR, que utiliza su poder sustancial en la prestación de servicios de telefonía fija y acceso a Internet de banda ancha para apalancar a Dish en el mercado de TV Restringida de DTH, e indebidamente desplazar o impedirles el acceso a otros agentes económicos competidores de dicho mercado.

Previo al análisis de los argumentos que sí están relacionados con el Dictamen Preliminar, debe indicarse a GTV que la finalidad del procedimiento que nos ocupa no tiene por objeto: i) determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial diversos a los declarados en el Dictamen Preliminar; ii) acreditar la existencia de práctica monopólicas relativas; iii) o determinar cuáles son las empresas con más quejas ante la Profeco. En ese sentido, todas las manifestaciones de GTV formuladas con relación a los puntos anteriores, resultan irrelevantes para efectos del procedimiento que nos ocupa.

Ahora bien, GTV sugiere que el Dictamen Preliminar omitió considerar a Telmex y Dish como un fuerte competidor en la provisión del STAR en formatos *triple play* (es decir en conjunto con telefonía fija y banda ancha).

No obstante, si bien las plataformas de STAR satelital y de Telmex/Telnor no ofrecen servicios similares a los de triple play a través de redes cableadas, la presencia de ambas plataformas con estrategias a nivel nacional, constituye una restricción sobre las redes cableadas. De esta forma, la determinación de precios y otros atributos de los servicios de las redes cableadas está influido por la presencia de las redes satelitales y la red fija de Telmex/Telnor.

En la tabla 17 del DP, se observa que a agosto de dos mil catorce [redacted] No obstante, el DP no enfatiza el hecho de que las redes satelitales están técnica y económicamente imposibilitadas para prestar servicios en paquete comparables a los que ofrecen las redes fijas, además de que un operador fijo, Telmex/Telnor, está imposibilitado para prestar servicios de triple play en virtud de una restricción legal que le impide prestar servicios de STAR.

Lo anterior implica que la demanda por servicios empaquetados es una característica de las redes fijas habilitadas para prestar dichos servicios, a diferencia de los prestadores de servicios satelitales. Por ello, el análisis del Dictamen Preliminar, no tomó en cuenta que la observación

[334] Véase por ejemplo los expedientes DC-002-2007, DC-003-2007, DC-004-2007, DC-005-2007, DC-007-2007 y DC-008-2007; mismos que constituyen hechos notorios de conformidad con el artículo 88 del CFPC.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

de pocos usuarios de paquetes debía ser vista en función de las restricciones tecnológicas y legales existentes.

Considerando únicamente las plataformas fijas, se identifica que existe una proporción significativa de los usuarios finales de STAR que lo contratan como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones, como sustentan los datos presentados en la Tabla 17 reformulada que se presenta en el numeral 3.1.3 de la sección VI.3 de esta resolución que se reproduce a continuación para pronta referencia.

**Tabla 17 reformulada. Porcentaje de usuarios del STAR que lo consumen por plataformas de cable e IPTV en forma individual y en paquete, agosto 2014**

| Medio de Transmisión | GIE | Nombre Comercial / Concesionario | Solo STAR | Doble Play | | Triple Play | Doble Play + Triple Play |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | STAR+TF | STAR+BA | STAR+TF+BA | |
| Cable | [redacted] | | | | | | |
| IPTV | | | | | | | |
| **Total** | | | 50.40% | 2.44% | 21.04% | 26.13% | 49.60% |
| **Suscriptores (Millones)** | | | 3.45 | 0.17 | 1.45 | 1.79 | 3.41 |

Fuente: Elaboración propia con base en la tabla 17 y Grafico 1 del DP, a partir de la información del Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones (SIEMT) del IFT. Foja: 83073 y Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

Como se muestra a lo largo del DP, Dish es considerado un competidor de GTV en la provisión del STAR.[335] Asimismo, el DP presenta elementos que permiten concluir que el mercado a analizar es el de la provisión de STAR y no de otros servicios empaquetados.

La afirmación de GTV respecto a que la competencia que enfrenta por parte de Dish le ha llevado a reducir su volumen de suscriptores no está sustentada. Como se muestra en la Tabla 21 del DP, el número de suscriptores de GTV muestra, en todo momento durante el Periodo Investigado una tendencia creciente.

La Tabla 21 muestra la evolución de las cuotas de mercado, con base en los suscriptores, de los principales operadores del STAR en el país, a partir del año dos mil nueve y hasta el mes de agosto del año dos mil catorce.

[335] Incluso en la página 72 del DP se refiere que "*Existen dos concesionarios que proveen el STAR vía satélite, a nivel nacional, que son, SKY y Dish. Los concesionarios que prestan el STAR, a través de otras tecnologías, lo hacen de manera local*".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Tabla 21. Suscriptores del STAR por GIE, 2009-Agosto 2014

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Ago-2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| GTV | [redacted] | | | | | |
| Megacable Holdings | | | | | | |
| DISH | | | | | | |
| Cablecom a/ | | | | | | |
| Grupo Hevi | | | | | | |
| Grupo Salinas | | | | | | |
| Axtel | | | | | | |
| Maxcom | | | | | | |
| Ultravisión | | | | | | |
| Otros** | | | | | | |

Notas:
a/ En el caso de Cablecom, para el periodo de 2009-2013, se registró su participación de mercado de manera separada a GTV, porque durante ese periodo no formaba parte de este grupo de interés económico. Esta empresa fue adquirida por GTV en el año 2014. Foja: 83076.
*Sin operaciones en estos años.
** A Agosto de 2014, el rubro de otros incluía a 407 operadores del STAR.
Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Respecto a la supuesta disminución de clientes de SKY, GTV sugiere que los clientes de SKY no deben ser contabilizados si estos adquieren el servicio VeTV. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, los servicios adquiridos por estos suscriptores también forman parte del Mercado Relevante. De hecho, GTV considera el paquete de VeTV como un servicio STAR, con la única diferencia que este es de bajo costo. Al respecto, su reporte anual dos mil trece a la BMV establece que:[336]

> "(...) *Innova creció durante 2011, 2012 y 2013, debido al éxito de VeTV, el paquete de bajo costo en México*".

Finalmente, los argumentos que a decir de GTV se encuentran acreditados con base en la pericial contable a cargo de [redacted] serán abordados en el capítulo correspondiente al valor y alcance probatorio de las pruebas ofrecidas en el Escrito de Manifestaciones de GTV.

**4.1.1. Todos los razonamientos y análisis técnicos del DP están viciados al no considerar que DISH es TELMEX.**

**4.1.2. El IFT reconoció que la alianza existente entre Dish y Telmex tiene como finalidad económica otorgar a Telmex influencia sobre el negocio de Dish, permitiendo la coordinación de estas empresas en relación con la toma de decisiones y comportamiento en el mercado de Dish.**

**4.1.3. Desconocemos los alcances plenos de tal concentración, ya que ha mediado una simulación ilícita y además la Resolución del IFT está testada, pero es obligación del IFT analizar sus implicaciones en el supuesto mercado de STAR hasta las últimas consecuencias.**

**4.1.4. Existe una concentración, a partir de lo cual cabe concluir respecto de Telmex/Dish, lo mismo que dice el DP en su Anexo 1 respecto de GTV, que "(...) *no puede suponerse, con algún grado de realismo, que la dirección unitaria de (las) empresas (vinculadas a un mismo grupo económico), pueda desarrollarse con el nivel de independencia propio de sociedades en que no***

[336] Página 66 del Reporte anual. Folio 43.

*existe tal vinculación*", sino que debe asumirse que regirán "*sus comportamientos de acuerdo al criterio de maximización de utilidades*".

4.1.5. La concentración TELMEX/DISH tiene numerosas implicaciones en el mercado de STAR no analizadas en el DP, lo cual vicia de plano todas sus conclusiones. Así, no se evaluó:

4.1.5.1. El poder de compra de contenidos conjunto entre TELMEX y DISH, quienes suman más de treinta y un millones de suscriptores de STAR.

4.1.5.2. El valor que tuvo y tiene para DISH el acceso a la base de clientes de TELMEX, muchos de los cuales son clientes de GTV, especialmente de SKY. ¿No es ésta acaso una disrupción en el mercado, probada por el IFT, que merecía ser ponderada?

4.1.5.3. Que la base de clientes es solo parte del intercambio de información sensible entre ambas empresas, que el IFT da por probado, y cuyo verdadero alcance GTV tiene derecho a conocer en el marco de este proceso.

4.1.5.4. Las implicancias en la elasticidad de la demanda y los *switching costs* generados por el empaquetamiento de servicios, con diversas tácticas de retención por parte de TELMEX y con alcance nacional. ¿Por qué el DP solo pondera el empaquetamiento que realiza GTV, de reciente lanzamiento, y con tremendo costo de expansión de redes cableadas, y no lo hace respecto del de TELMEX/DISH, sobre una base de clientes exponencialmente mayor y con un costo marginal por cliente sumamente reducido?

4.1.5.5. El enorme poder que le otorga a DISH la fuerza de venta de TELMEX, con su capilarizada presencia a lo largo del país. Por el contrario, llamativamente el DP se refiere a DISH como un débil competidor minoritario, por lo que las conclusiones a las que arriba son inválidas.

4.1.5.6. El valor de la publicidad (a la que el DP califica como una supuesta barrera de entrada) llevada a cabo por TELMEX, en beneficio de DISH, al, y si ese valor fue o no soportado en condiciones de mercado por DISH.

4.1.5.7. El valor que tiene la reducción de la incobrabilidad y de los costos de cobranzas utilizando la gestión de cobro de TELMEX. No se observa en el DP ponderación respecto a la elasticidad que puede tener un cliente cuyo cargo de DTH viene junto a la factura del teléfono, frente a la de un cliente prepago, como lo son la mayoría de los de GTV.

4.1.5.8. No existe apreciación en el DP del bajo riesgo que le otorga a DISH este sistema de facturación frente a la permanente tensión a la que se enfrenta GTV de perder sus clientes de prepago antes de al menos recuperar lo invertido en instalar sus equipos.

4.1.5.9. Si DISH contó y cuenta con ventajas en la provisión de equipos por parte de TELMEX, y si esto ha ocurrido a precios o financiación preferencial.

4.1.5.10. Si existió un subsidio en el derecho de uso de la capacidad satelital.

4.1.5.11. Que el grupo TELMEX/DISH se encuentra integrado verticalmente en la producción y distribución de contenidos a nivel regional. Llamativamente, sí ponderó negativamente tal integración vertical local en el caso de GTV, sacando de ello graves conclusiones sin prueba de conducta anticompetitiva.

4.1.6. Si el regulador tiene certeza sobre los hechos anteriormente expuestos, sería una gravísima decisión avanzar en la declaración de poder sustancial como si nada de ello existiera, ya que causaría un grave daño a la competencia y a los agentes económicos afectados.

4.1.7. No es posible avanzar en la declaración de poder sustancial hasta que queden claras las implicaciones de la concentración TELMEX/ DISH en el mercado de STAR. Solo partiendo de las premisas correctas puede evaluarse adecuadamente el equilibrio competitivo del mercado.

4.1.8. Las implicaciones en el mercado del STAR de la concentración TELMEX/DISH que se han señalado deben considerarse sin perjuicio de otras muchas que corresponderá a la autoridad evaluar, tales como la violación del título de concesión de TELMEX, el ilegítimo aprovechamiento de la regla de la gratuidad en la utilización de los contenidos radiodifundidos, la posible existencia de subsidios cruzados prohibidos por el artículo 264 de la LFTyR, etc.

4.1.9. En definitiva, el IFT debe ponderar todos los indicios que llevan a concluir que el manejo de DISH excede el negocio de DTH. Esto pues este manejo parece una estrategia de TELMEX para evitar el ingreso de competidores y el desarrollo de redes alternativas al sector de telecomunicaciones, estrategia a la que ahora el Dictamen Preliminar se suma mediante la declaración de poder sustancial. Además de lo ya expuesto, algunos de los indicios que llevan a esta grave conclusión son:

4.1.9.1. La relación entre los precios y los contenidos que brinda, imposibles de replicar para la competencia.

4.1.9.2. Una rentabilidad que es incompatible con los estándares de la industria y sus necesidades de inversión.

4.1.9.3. Que en el empaquetamiento de servicios, el descuento se realice sobre el precio del DTH y no sobre la telefonía o Internet, según consta en la Resolución de concentración TELMEX/DISH. Ello demuestra que a TELMEX no le preocupa la rentabilidad en el servicio DTH, sino proteger sus negocios más rentables (telefonía e Internet) de la entrada de competidores.

4.1.10. El regulador no puede mirar hacia el costado. El verdadero operador en el STAR no es "*DISH*", sino TELMEX/DISH, agente enquistado monopólicamente en el sector. El resultado de esta investigación debe decidir si se permite que el sector se abra a la competencia o si en cambio se crea una barrera de protección para el agente preponderante.

4.1.11. Es falso que existan pocos competidores en el mercado, como afirma el DP, toda vez que:

4.1.11.1. La cantidad de operadores es acorde a estándares internacionales del sector y es propia de la naturaleza de una "*industria de red*", esto es, una industria que basa su funcionamiento en una infraestructura fija, de capital intensivo y larga amortización. Es económicamente absurdo pretender que en el mercado de STAR de México haya más operadores que en el mismo mercado en los demás países del mundo.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**4.1.11.2. La hipotética existencia de "*pocos*" operadores no implicaría falta de competencia efectiva. Un mercado con pocos competidores puede operar en condiciones de plena competencia efectiva.**[337]

**4.1.11.3. Existe una gran intensidad en la competencia del sector, a diferencia de lo que el DP expresa. En efecto:**

**4.1.11.3.1. En cada mercado relevante hay como mínimo un competidor de GTV (DISH), y en otros mercados relevantes hay dos, tres y hasta cuatro operadores si se suman los de cable.**

**4.1.11.3.2. Aún en aquellos municipios en donde supuestamente DISH no ofrece el servicio, GTV enfrenta de todos modos la competencia de DISH a nivel nacional, sin que pueda modificar sus precios en dichos municipios aisladamente. Ello se evidencia en los estudios económicos que muestran que incluso en los municipios en donde el IHH es supuestamente 10,000, GTV no tiene la capacidad de fijar precios.**

Las manifestaciones referidas no atienden las consideraciones contenidas en el DP, por lo que no representan elementos con los cuales esta autoridad tenga mayores elementos para resolver de conformidad con lo señalado por GTV.

Al respecto se menciona que los sectores telecomunicaciones y radiodifusión son sectores regulados en casi todos los países del mundo, lo cual es una señal de que no existe una tendencia natural a la competencia en mercados oligopólicos de este tipo. Lo anterior implica que la competencia depende en parte de la calidad de la regulación del país en cuestión. Lo anterior hace difícil generalizar acerca del grado de competencia en un país solo a partir del número de competidores.

Debe señalarse que las condiciones de competencia en los mercados relevantes no se evalúan únicamente observando la cantidad de empresas que en él participan. En particular, el artículo 59 de la LFCE establece los elementos que deben considerarse para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en algún mercado relevante.

En la práctica internacional, para determinar que un agente económico cuenta con PSM, predomina el uso de "*evidencia indirecta*", es decir, el análisis de las participaciones de mercado de todos quienes participan en el mismo, las barreras a la entrada de nuevos competidores o a la expansión de los existentes, así como la existencia de clientes con poder de negociación.[338] [339] [340]

Finalmente, en cuanto a las consideraciones de GTV respecto de que en el análisis del DP no se toma en cuenta a Dish como competidor y los análisis que realiza al respecto, estos han

---

[337] Cfr. P. ROTH y V. ROSE: *Bellamy & Child European Community Law of Competition*, cit., páginas 927 y 928.

[338] ICN (2011), p. 6.

[339] US-DOJ (2008). Competition and Monopoly: Single-firm conduct under Section 2 of the Sherman Act. U.S. Department of Justice, p. 19-27. Versión en inglés disponible en: http://www.justice.gov/atr/public/reports/236681.pdf.

[340] La Comisión Europea por su parte señala que: "Las participaciones de mercado son una primera indicación útil de la importancia de cada empresa en el mercado en comparación con otras. (...) Si una compañía tiene una participación de mercado de menos de 40% es poco probable que sea dominante (término equivalente al de agente con PSM).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

sido atendidos en el inciso "*D) Existen competidores importantes que logran la disminución de los precios de GTV, derivado de su carácter de preponderante en el mercado relacionado de Internet de banda ancha y telefonía fija*" de esta resolución, en el cual se concluyó, entre otras cosas que el mercado del *triple play* es considerado como un mercado en sí mismo, distinto al STAR y que, en todo caso, a lo largo del DP sí se consideró a Dish como competidor de GTV.

5. Existe fácil acceso a los insumos relevantes.

El DP divide a los insumos en: (i) acceso a contenidos, (ii) contenidos exclusivos, y (iii) acceso a redes. Al respecto, los competidores de GTV tienen fácil acceso a insumos del mercado que se investiga:

5.1. Acceso a contenidos.

El DP establece que en los mercados del STAR los canales que se difunden a través de la TV Abierta son un componente importante en la barra de su programación. Para acreditar ello, el IFT se remite a los informes anuales de GTV y TV Azteca, en donde se afirma que sus canales son de los más vistos en las plataformas de televisión de paga en México.

No obstante, el Dictamen Preliminar hace referencia a gráficas y tablas las cuales no son del conocimiento de GTV, y por tanto no puede esgrimir argumentos en su defensa, en completa contravención al derecho humano de debida defensa y garantía de audiencia. Por esa simple razón ese IFT deberá dejar sin efectos el DP, al ser violatorio de derechos humanos de GTV.

No obstante lo anterior, la institución jurídica de *must carry* surge como un instrumento regulatorio que mediante la concesión de un derecho a los concesionarios de TV Abierta para exigir de los concesionarios de TV Restringida la retransmisión de su señales, garantiza que no se utilizará a la TV Restringida como un instrumento anticompetitivo para desplazar a las señales de televisión radiodifundida que deseen que su señal se retransmita a través de la TV Restringida.

El *must offer* surgió como un complemento a las reglas de *must carry*, teniendo como objeto fundamental garantizar el acceso por parte de los prestadores de servicio de TV Restringida a ciertos canales en específico, partiendo de la premisa que dichos canales resultan necesarios no solo para proveer mayor diversidad en el contenido programático de los prestadores de TV Restringida sino, en muchos casos para garantizar su viabilidad financiera al requerir esos canales en particular para poder tener una oferta atractiva y competitiva.

Así, tanto el *must offer* como el *must carry* constituyen instituciones jurídicas regulatorias, en un momento determinado, para fomentar y garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia tanto para los concesionarios de señales radiodifundidas como para los concesionarios de TV Restringida.

En dicho tenor, la LFTyR establece lo anterior en el artículo 164 y en el mismo sentido, el veintisiete de febrero de dos mil catorce, se publicaron en el DOF los "*Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del* (Decreto Constitucional)" *(los "Lineamientos").*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Así, el acceso a las señales radiodifundidas, que se consideraron indebidamente como insumo esencial en el Dictamen Preliminar, son de fácil acceso por parte de cualquier competidor de GTV, puesto que las mismas, por obligación legal, se deben de entregar a cualquier concesionario que la solicite, de manera gratuita y sin necesidad de contar con manifestación de voluntad por parte del concesionario de televisión radiodifundida.

Así, la conclusión a la que llega el Dictamen Preliminar dentro del capítulo de referencia es falaz, puesto que independientemente que GTV sea una empresa verticalmente integrada, éste no vende dichos insumos a sus competidores en el mercado del bien final, puesto que los mismos se deben proveer por mandato legal de manera gratuita.

En cuanto a las aseveraciones que el DP realiza en el capítulo "*Contratos para la obtención de contenidos*", la idea central del DP es que GTV tendría mayor facilidad para adquirir contenidos por su cantidad de suscriptores.[341] El razonamiento es inconsistente con la realidad e implica un grave error en la definición del mercado relevante geográfico de compra de contenidos.

En efecto, la dimensión geográfica en la compra de contenidos es indudablemente internacional, pues los operadores de TV Restringida actúan en distintos países y adquieren las señales a los productores para ser vendidas a todos los consumidores de una misma región o incluso de un mismo idioma. Los proveedores de contenidos venden los mismos productos para cada región, y no se verifica una diferencia de contenidos de municipio a municipio.

Aquí no puede sino mirarse a GEAM uno de los principales grupos económicos de telecomunicaciones a nivel mundial. En cuanto al número de suscriptores, GEAM es la quinta firma a nivel mundial con [redacted] millones de suscriptores.[342] A ello se agrega que GEAM es dueña de la distribuidora de contenidos DLA y cuenta además con servicios OTT, por lo cual su volumen de negociación se extiende más allá de su abundante cantidad de suscriptores de TV Restringida.

A su vez, si a los casi [redacted] de usuarios de GEAM sumamos los [redacted] usuarios de DISH México, tenemos que entre ambos cuentan con uno de los mayores volúmenes de compra de contenidos del mundo.

¿Esto no es valorado por el IFT? ¿O se piensa acaso que los proveedores de contenidos cuando se sientan a negociar en la mesa con GEAM desconocen este hecho? ¿O piensa acaso el IFT que estas empresas negocian aisladamente los contenidos para cada país, sin hacer valer su cantidad internacional de suscriptores?

Aquí sí son plenamente aplicables las consideraciones del propio DP, cuando indica en su Anexo 1:

> "(...) *no puede suponerse, con algún grado de realismo, que la dirección unitaria de (las) empresas (vinculadas a un mismo grupo económico), pueda desarrollarse con el nivel de independencia propia*

[341] Página 219 del DP.

[342] Cfr. Informe Dataxis, acompañado como documental pública al presente escrito, y relacionada dentro del capítulo de pruebas del presente escrito, titulado "*Pay-TV Operator Series 2015 Latin America: América Movil*", página 3.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*de sociedades en que no existe tal vinculación. En general, las empresas rigen sus comportamientos de acuerdo al criterio de maximización de utilidades"*

Por ende, sería una ingenuidad pensar que GEAM (vinculada a DISH según el IFT) cuando negocia contenidos lo hace país por país, siendo una parte débil en México porque GTV tiene la mayoría de los suscriptores del STAR. Por el contrario, es obligación del IFT asumir que Telmex/DISH cuenta con un poder de negociación de más de veinte millones de suscriptores, por lo cual no existe indicio de poder sustancial de GTV por su capacidad de compra de contenidos.

Adicionalmente a Telmex/DISH existen otros agentes económicos significativos a nivel nacional e internacional que demandan contenidos al igual que GTV y que cuentan con un número de suscriptores mucho mayor que aquellos de GTV. Algunos de dichos competidores son Netflix, ESPN (Disney), Fox, NBC, CBS, Telemundo, Univisión, etc.

Por tanto, respecto a la fracción IV del artículo 59 de la LFCE en relación con el acceso a los insumos por parte de los competidores de GTV con respecto a los contenidos de televisión radiodifundida, éstos están al alcance de cualquier concesionario de TV Restringida, de manera gratuita, y sin necesidad de voluntad por parte del concesionario de televisión radiodifundida.

La manifestación de GTV es imprecisa y a pesar que diversa información tiene el carácter de confidencial -esto atiende a las reglas que debe seguir el Instituto para el resguardo de aquella información sensible de los agentes económicos- no se modifican las consideraciones por las cuales se arriban a distintas conclusiones en el DP.

En primer lugar, el Dictamen Preliminar no establece que las señales radiodifundidas son insumo esencial. El DP analizó las posibilidades de acceso de GTV como proveedor del STAR y sus competidores a fuentes de insumos, tales como las señales radiodifundidas. Lo anterior de conformidad con el artículo 59, fracción IV de la LFCE. Así, el dictamen afirma que: "*Si bien las disposiciones reseñadas (must carry y must offer) atienden el acceso a los contenidos de canales de la televisión abierta por parte de las empresas proveedoras del STAR, subsiste la necesidad por parte de los competidores de GTV de adquirir un grupo de contenidos producidos por dicho agente*".

Debe observarse que el apartado "*Contratos para la obtención de contenidos*", en su parte final, señala el carácter de GTV como proveedor y comprador de contenidos, y las características generales de los contratos que celebran los proveedores del STAR con los "*licenciantes de los derechos de los contenidos*", destacando que los precios de los canales pueden ser un monto fijo por canal o estar en función del número de suscriptores con los que cuenta el proveedor del STAR y que pueden establecerse en los contratos descuentos por incremento en el número de suscriptores.

La afirmación del DP respecto a que un proveedor del STAR tiene mayor poder de negociación en la medida en que cuente con un número mayor de suscriptores, es correcta, independientemente de que el mercado mayorista de contenidos sea internacional y exista una gran cantidad de productores.

Lo anterior ocurre pues un distribuidor con PSM tiene poder sobre el acceso a sus clientes, el cual difícilmente puede alcanzarse por otros medios de distribución ya que los usuarios generalmente no contratan simultáneamente con dos o más proveedores de STAR. De esta



Instituto Federal de Telecomunicaciones

forma, el poder de los proveedores de STAR se deriva del control del medio de distribución, y no de una capacidad para controlar el mercado mayorista de contenidos.

Respecto a si el poder de negociación a que se ha hecho referencia existe a nivel nacional o no, debe observarse que el mismo GTV, en contradicción con lo referido en el párrafo anterior, sugiere que el poder de negociación se delimita por "*territorios*" sin precisar el alcance de los mismos.[343]

Más aún, en el caso de las licencias otorgadas por GTV en su carácter de distribuidor de señales para TV Restringida, establece como "*territorio*" cada una de las localidades para las cuales autoriza la transmisión de dichas señales, las cuales corresponden con el área de cobertura del título de concesión del licenciatario.[344]

Cabe mencionar que una señal o contenido tiene un valor proporcional a la cantidad de usuarios que lo ven, de esta forma, los generadores de contenido prefieren distribuirlo a los distribuidores con mayor número de usuarios. Entonces, en lo respecta a GTV como comprador de contenidos, lo posiciona como el agente que le aporta a las señales el mayor valor posible con respecto al mercado mexicano.

De lo anterior, puede concluirse que GTV sí cuenta con poder de negociación en la compra de contenidos que no produce para su transmisión en los distintos mercados relevantes analizados por el DP.

Con respecto a los otros demandantes que menciona GTV (Netflix, ESPN, (Disney), Fox, NBC, CBS, Telemundo, Univisión, etc.), no prestan STAR en el país, por lo que su posición relativa con GTV no tiene implicación para la determinación de condiciones de competencia. Un proveedor del STAR tiene mayor poder de negociación en la medida en que cuente con un número mayor de suscriptores, independientemente de que exista una gran cantidad de productores a nivel internacional. Lo anterior ocurre pues un distribuidor con PSM tiene poder sobre el acceso a sus clientes

Ochenta y tres agentes económicos, de los ochenta y siete grupos económicos enlistados en la tabla 28 del Dictamen Preliminar, acumulan [redacted] por ciento ([redacted]%) de los suscriptores del país, [redacted] por ciento ([redacted]%) [redacted] y 3 grupos económicos el [redacted] por ciento ([redacted]%) de los suscriptores, en contraste al [redacted] sesenta y cinco (70.65%) del mercado que detenta GTV, por lo que la ventaja relativa de GTV, en términos de suscriptores, en la compra de contenido, se corrobora a nivel generalizado en el mercado nacional de STAR.[345]

GTV enlista algunos canales de TV Restringida como contenidos exclusivos, sin embargo, como él mismo señala, tales canales están a disposición de otros proveedores del STAR y el mecanismo de contratación es distinto al de eventos deportivos o películas (ver folios 90386 a 90387). De hecho, conforme a su Reporte Anual 2013 (p. 66) presentado a la BMV, GTV señala lo siguiente:

[343] Folios 90386 y 90387.
[344] Folios 19217, 19224; 19246, 19253; 19263.
[345] Página 154 del Dictamen Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

"(...) *Innova atribuye tal crecimiento a la calidad superior de su contenido de programación, a la transmisión exclusiva de la cobertura más amplia de eventos deportivos tales como torneos de fútbol y eventos especiales,* (...)

*En el año 2013, SKY ofreció contenidos exclusivos, los cuales incluyeron la Liga Mexicana de Futbol y la Liga Española, incluyendo la Liga y la Copa del Rey, la Copa FA, la NFL Sunday Ticket, NBA Pass, MLB Extra Innings, NHL, WTA, Competencias Mundiales de Equitación, maratones, la liga de atletismo conocida como Diamond League, la copa conocida como Capital One, la Copa Mundial Rolex de salto ecuestre y la cobertura más amplia de la Liga Mexicana de Béisbol (LMB), torneos ATP & TT y la Liga Europea de Básquetbol.* (...)".

Debe observarse que es reconocido por distintos organismos internacionales que el acceso en condiciones de exclusividad puede constituirse como una barrera estratégica a la entrada. Por ejemplo, la Comisión Europea en su decisión respecto a transacciones de concentraciones entre Newscorp y Telepiù, expresamente estableció que el acceso a contenido Premium, principalmente películas recientes y partidos de futbol, pero también otros eventos deportivos, es necesaria para la exitosa operación de la televisión de paga. El Dictamen Preliminar establece que GTV tiene acceso a contenidos exclusivos que le dan un mayor valor agregado a su oferta del STAR. GTV tiene poder de negociación frente a los proveedores en virtud de que controla un porcentaje sustancial de los subscriptores del país, en contraste con sus competidores que no pueden acceder a los mismos contenidos o establecer las mismas exclusividades.

5.2. Contenidos exclusivos.

Por otro lado, respecto al capítulo denominado "*contenidos exclusivos*", el Dictamen Preliminar establece que GTV destaca por contratar licencias para transmitir contenidos de manera exclusiva, y que puede controlar contenidos exclusivos, bajo el infundado y único argumento que cuando se puede poner partidos en televisión abierta que juegan en la Ciudad de México, pero trata de partidos en otras ciudades del país, los transmite a través de TV Restringida.

No obstante ello, no existe ordenamiento jurídico nacional o internacional que prohíba a GTV la adquisición de contenidos de manera exclusiva para la prestación del STAR, y por tanto bajo el principio de legalidad se encuentra permitido, situación que determina GTV sobre la base de una decisión de negocios, así como todos los concesionarios del STAR.

Se ofrece una prueba, por virtud de la cual se da fe que tanto Dish como Megacable y América Móvil tienen derechos de transmisión sobre canales que GTV no transmite.

Por un lado, Dish transmite los canales conocidos como ESPN3, Classic Arts Showcase, Cine Latino, Claro Sports y HTV. Por su parte, Megacable transmite los canales conocidos como Distrito Comedia, EWTN, Pánico, Megatips y Megacanal. Dichos canales no son transmitidos por ninguno de los competidores de dichos agentes económicos.

Finalmente, América Móvil obtuvo en exclusiva los derechos de transmisión de los Juegos Olímpicos de Río de Janeiro dos mil dieciséis, en todas las plataformas de medios a lo largo de América Latina, con la única excepción de Brasil. Asimismo, adquirió los derechos exclusivos para los Juegos Olímpicos de Invierno del dos mil catorce, que se llevaron a cabo en Sochi, Rusia.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Incluso Arturo Elías Ayub, director de Comunicación de Telmex dijo que los Juegos Olímpicos se transmitirán a través de todas las plataformas de medios en América Latina, *"apoyando así su transmisión mundial a través de las nuevas tecnologías"*. Lo anterior apoya que los OTT son sustitutos de la TV Restringida.

Por lo tanto, la posibilidad de transmitir contenidos que no son transmitidos por competidores no está relacionada con la existencia de poder sustancial.

En realidad, la transmisión de contenidos de este tipo es una estrategia común en el mercado relevante. Todos los agentes económicos intentan ofrecer a sus consumidores una gama de contenidos que resulte más atractiva que la de sus competidores. La única manera de lograr esto es mediante la diferenciación de contenidos entre competidores. Si todos los agentes económicos del mercado relevante ofrecieran exactamente los mismos canales, no existiría competencia. El mercado sería completamente homogéneo y esto generaría perjuicios a los usuarios finales.

Con base en lo anterior, la transmisión de contenidos que no son transmitidos por el resto de los competidores (y la diferenciación de contenidos resultante de este tipo de transmisiones) es la única forma que tienen los agentes económicos para competir entre ellos, dadas las características del mercado relevante. Por lo anteriormente expuesto, la relación entre contenidos exclusivos y poder sustancial que sostiene el DP resulta equivocada.

Por otro lado, mediante el *"Acuerdo de Contenidos Audiovisuales Relevantes"*,[346] determinó e identificó, después de un estudio realizado por esa autoridad administrativa, cuáles eran los contenidos audiovisuales relevantes, considerando su carácter no replicable y su contenido alto de nivel de audiencia nacional o regional, con base en los registros históricos de Nielsen IBOPE México, durante el periodo de dos mil diez-dos mil catorce.

En dicho Acuerdo de Contenidos Audiovisuales Relevantes, ese IFT determinó por su carácter no replicable y su alto nivel de audiencia nacional o regional esperado igual o mayor [redacted] ue los únicos contenidos audiovisuales relevantes eran los siguientes:

I.- Los partidos de la selección mexicana de fútbol (categoría varonil mayor).

II.- La inauguración y clausura de los Juegos Olímpicos de Verano organizados por el Comité Olímpico Internacional.

III.- Las ceremonias de inauguración y clausura, y los partidos de inauguración, cuartos de final, semifinales y final de la Copa Mundial organizada por la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA).

IV.- Los partidos de la final del torneo de liga de primera división organizado por la Federación Mexicana de Fútbol, conocida comúnmente como la Liga MX.

[346] *"Acuerdo por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones identifica los Contenidos Audiovisuales Relevantes en términos y para los efectos de la Medida Cuarta y el artículo Segundo Transitorio del Anexo A de la Resolución número P/IFT/EXT/060314/76 por la que se determinó al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones y la Medida Décimo Octava y el artículo Tercero Transitorio del Anexo 1 de la Resolución P/IFT/EXTZ060314/77 por la que se determinó al Agente Económico Preponderante en el Sector de Radiodifusión"*.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En dicho tenor, resulta contrario a dicha disposición general el hecho que el Dictamen Preliminar ahora pretenda establecer que GTV tiene poder sustancial por el hecho que transmita en televisión radiodifundida solo los partidos jugados en la Ciudad de México -sin que se refiera a ningún contenido audiovisual relevante-, y por ese simple hecho la declare con control de contenidos exclusivos, cuando precisamente a través del Acuerdo de Contenidos Audiovisuales Relevantes ese IFT determinó que solo afectaba al interés público el hecho de tener exclusivas respecto a los contenidos referidos en el mismo.

Es decir, a *contrario sensu* existe permisión por parte de ese IFT de que GTV pueda adquirir contenidos exclusivos para transmitir cualquier tipo de partido de fútbol en televisión radiodifundida, siempre y cuando no se trate de aquellos Contenidos Audiovisuales Relevantes, al no contar con carácter no replicable, y con alto nivel esperado de audiencia regional o nacional.

Respecto a la TV Restringida, el Poder Judicial de la Federación ha determinado mediante sentencia firme en los amparos en revisión 50/2014 y 51/2014, respectivamente, que los concesionarios que prestan el servicio de TV Restringida no son sujetos obligados por el Acuerdo de Contenidos Audiovisuales Relevantes, lo que implica que éstos no tienen impedimento legal para tener exclusividades de ningún tipo, inclusive se trate de los contenidos audiovisuales relevantes, a saber.[347]

Bajo el principio de legalidad, por cuanto hace a la televisión radiodifundida, GTV solo tiene la prohibición de tener contenidos en exclusiva respecto a los contenidos audiovisuales relevantes determinados por esa autoridad administrativa, y por cuanto hace a la TV Restringida, los concesionarios de éstos pueden, a *contrario sensu*, tener contenidos en exclusiva, sin restricción, puesto que no se afecta a la colectividad, a la competencia o libre concurrencia.

La conclusión del DP es contraria a las disposiciones emitidas por el IFT, y por ello no se deben de tomar en consideración, bajo el principio que las autoridades no pueden revocar sus propias determinaciones. El IFT debe considerar que cualquier concesionario del STAR puede acceder a la compra de los contenidos referidos como "*exclusivos*" siempre y cuando cumpla con las obligaciones, compromisos y restricciones que el dueño de los derechos requiera y éstos son diferentes y específicos en cada caso o negociación.

Existen diversos mercados mundiales y regionales de contenidos, desde eventos deportivos (Sportel Miami, Sportel Monaco, Soccerex UK, etc) hasta películas y entretenimiento (LA Screenings, MIPCOM, NATPE, Jornadas, Andina link, etc). En estos mercados los dueños de los derechos exhiben sus propiedades en módulos de venta y sostienen reuniones personales con todos los posibles compradores en el mundo para sus contenidos. Cualquier

[347] "*INTERÉS JURÍDICO Y/O LEGÍTIMO EN EL AMPARO. CARECEN DE ÉL QUIENES RECLAMAN LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA AL AGENTE PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE RADIODIFUSIÓN Y LE IMPONE LA PROHIBICIÓN PARA ADQUIRIR EN EXCLUSIVA DERECHOS DE TRANSMISIÓN SOBRE CONTENIDOS RELEVANTES, SI NO PARTICIPAN EN DICHO SECTOR, SINO EN EL DIVERSO DE TELECOMUNICACIONES, PORQUE PRESTAN EL SERVICIO DE TELEVISIÓN RESTRINGIDA, Y LA RESOLUCIÓN NO LOS CONSIDERA SUJETOS OBLIGADOS DIRECTOS*". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 16, Marzo de 2015, Tomo III; Pág: 2378. I.1o.A.E.44 A (10a.). Registro No. 2008687.



Instituto Nacional de Telecomunicaciones

interesado puede acudir a estos eventos, negociar y obtener el contenido de su interés, situación que no toma en consideración el Dictamen Preliminar.

Asimismo, el Dictamen Preliminar no consideró que existen diversas Agencias o Comités que representan a las ligas deportivas,[348] a las Federaciones[349] y demás organizaciones[350] que ofertan eventos en vivo o producciones originales. Estas agencias realizan viajes constantes donde visitan en cada país a los diversos operadores de televisión radiodifundida, TV Restringida, telecomunicaciones, entre otros, presentando sus productos y buscando a los potenciales clientes para cerrar acuerdos, por lo cual cualquier integrante del Mercado Relevante que resulte del interés de estas organizaciones tiene acceso a conocer y negociar por los contenidos exclusivos que las mismas representan.

Finalmente, el Dictamen Preliminar debió considerar que las principales propiedades deportivas son ofertadas al mercado vía una oferta pública abierta (conocida internacionalmente como *"tender"*), donde los interesados manifiestan el interés de participar y se obligan en los términos y condiciones establecidos unilateralmente por el dueño de los derechos, firmando un acuerdo de participación que se traduce en un acuerdo obligatorio para el invitado, pero no para el ofertante (incluyendo hasta la entrega de una garantía bancaria).

En este proceso cada interesado debe enviar cierta información operativa, financiera, de capacidad financiera, de capacidad de promoción y transmisión de eventos simultáneos, entre otros. El oferente evalúa las ofertas presentadas por todos los interesados, dentro del plazo establecido para ello por cada territorio, y decide unilateralmente a quien y bajo qué términos otorgará los derechos de transmisión de la propiedad en cuestión.

En conclusión de lo anterior, la adquisición de contenidos exclusivos está al alcance de cualquier participante del Mercado Relevante, y por tanto es un insumo que está al alcance de cualquier competidor de GTV.

La adquisición por parte de los integrantes del Mercado Relevante de los diversos contenidos exclusivos, es debido a una estrategia comercial para poder ofertar contenidos que nadie más ofrece o nadie más ha ofrecido históricamente en México. Sin embargo, los contenidos exclusivos están siendo gravemente afectados por la distribución ilegal, ya sea del total del contenido o de fragmentos durante su transmisión en vivo, mediante sitios web ilegales en Internet[351] y usuarios de redes sociales promoviendo *"links"* ilegales o mostrando contenido videograbado en sus cuentas personales, esto aunado a la falta de regulación y acciones para el combate de la violación de derechos de propiedad intelectual y derechos adquiridos en la compra de contenidos. Ello acredita a su vez que los OTT son parte del Mercado Relevante.

De lo que se puede leer de los Contratos para la Obtención de Contenidos, el Dictamen Preliminar establece infundadamente que GTV tiene poder de negociación al contar con

[348] Por ejemplo English Premiere League, UEFA, entre otras.
[349] Por ejemplo de tenis, atletismo, entre otras.
[350] Por ejemplo Comités Nacionales, entidades gubernamentales, entre otras.
[351] www.rojadirecta.me,www.livefootballstreaming247.com,www.tvdeportesymas.net, www.futbolsinfronteras.net.www.labestia.com, @labestiafutboi


Instituto Federal de Telecomunicaciones

canales de televisión radiodifundida y restringida con altos niveles de audiencia y porque cuenta con gran cantidad de suscriptores.

Todo lo anterior se acredita con la opinión de [redacted] experto en materia de comercialización de contenidos al mayoreo en el documento intitulado *"The Provision of Wholesale Video Content in México"* que se acompaña como prueba junto con su traducción al español por perito. Asimismo, se ofrece la pericial en comercialización de contenidos al mayoreo por parte del [redacted]

En virtud de lo anterior, contrario a derecho la conclusión a la que arriba el Dictamen Preliminar en el sentido que los concesionaros del STAR deben adquirir de [redacted] contenidos audiovisuales y canales de televisión de alto valor para los consumidores, puesto que no tomó en consideración la regulación del *must carry* y *must offer* previsto en el artículo 164 de la LFTyR y los Lineamientos emitidos por ese IFT, por virtud de los cuales los contenidos de televisión radiodifundida se deben proveer a los concesionarios de TV Restringida por mandato legal de manera gratuita, y sin manifestación de voluntad.

Y, respecto a la conclusión que [redacted] tiene ventajas para acceder a contenidos exclusivos que no produce, es una afirmación gratuita, sin fundamento legal, puesto que como se acreditó en líneas anteriores, (i) no existe ningún ordenamiento jurídico nacional o internacional que prohíba a GTV la obtención de contenidos en exclusiva, (ii) el PJF ha determinado a *contrario sensu* que los concesionarios de TV Restringida pueden obtener contenidos en exclusiva, aunque se trate de contenidos audiovisuales relevantes, y (iii) la obtención de contenidos exclusivos está alcance *(sic)* de cualquier concesionario del STAR y cualquiera que sea parte del Mercado Relevante.

Por otra parte, el hecho de que este proceso de mercado en el que se adquieren las exclusividades no otorga poder sustancial alguno ha sido reconocido por la doctrina especializada:

> *"Un producto no hace un mercado. Los productos se negocian en el mercado, esto es algo obvio. Normalmente son varios productos -a veces muchos- los que constituyen un mercado. Salvo casos excepcionales, ningún producto aislado puede definir 'el' mercado. Si no hay posibilidad de elegir entre distintas opciones, no hay mercado; y no se puede elegir si no hay diferenciación de productos, primero, y de precios, después. En lo que respecta a la comercialización de productos audiovisuales, es claro que los productos 'cine' o 'fútbol' adoptan muchas variantes, todas las cuales se ofrecen simultáneamente al consumidor final -el espectador- en competencia con las demás formas de entretenimiento y espectáculos deportivos. El espectador es quien en última instancia decide cuánto, cuándo y cómo paga -o no paga, si escoge la televisión en abierto- por ver lo que ha elegido, en el gran abanico de productos audiovisuales que tiene a su alcance.* Las empresas difusoras adquieren la disponibilidad de los derechos de emisión en los mercados mayoristas internacionales -caso del cine- o en negociaciones con los creadores de los distintos eventos -caso del fútbol-. Cualquiera que sea la forma que adopten, tales derechos son mercadeables por precio y es absolutamente lógico que se negocien y contraten en régimen de exclusiva".[352]

De lo anterior se concluye que la adquisición de contenidos exclusivos está al alcance de cualquier participante del Mercado Relevante, y por tanto es un insumo que está al alcance de cualquier competidor de GTV. A partir de esta premisa, es evidente que contar con exclusividades no es signo de poder sustancial, sino simplemente que se ha adquirido a

[352] Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTINEZ, *Fusiones, mercado y productos digitales,* diario El País, 7 de octubre de 2002, énfasis agregado. Véase en: http://elpais.com/diario/2002/10/07/economia/1033941612_850215.html



Instituto Federal de Telecomunicaciones

un mercado dominado por los productores de los contenidos y se ha ganado una oferta de adquisición, frente a otros competidores que pueden ser tanto nacionales como extranjeros.

Asimismo, la doctrina especializada ha sido contundente en el rechazo de la consideración de la exclusividad sobre contenidos un signo de poder sustancial que debe ser regulado para proteger la competencia:

*"Se ha dicho que los derechos de difusión en exclusiva del cine y el fútbol por televisión otorgan a sus titulares una posición de dominio y asfixian a los competidores. Éstos, en cuanto no pueden acceder a tales derechos, piden su regulación; una regulación que obligue a su titular a compartirlos. Del lado contrario, otros dicen que tal cosa constituiría un grave error, que la regulación no está justificada y que atacaría los fundamentos mismos de la economía de mercado. Estos últimos tienen razón. En la economía abierta, de mercado, constitucionalmente consagrada en España, el creador de cualquier producto, incluidos los audiovisuales, puede aprovechar las potencialidades de su creación (en esto consiste el derecho de propiedad) y decidir por sí mismo cómo hacerlo (en esto consiste la libertad de contratación). En realidad, bajo la regulación pretendida lo que se esconde es el control público de los 'productos' cine y televisión, lo cual es muy distinto de la alegada defensa de la competencia en los 'mercados' audiovisuales".*[353]

Nótese además que hay contenidos que no se venden si no es en exclusiva, como ocurre con ciertos eventos extranjeros. Por otra parte, no puede obligarse a compartir todo desarrollo exitoso, ni tampoco puede privarse al generador del contenido de los ingresos necesarios (como sería el caso de los clubes de fútbol). A este respecto, se ha dicho que:

*"Del éxito no se deriva la regulación. Si bien lo miramos, el cine de calidad y el fútbol de Primera son eso: productos audiovisuales, que han tenido éxito y que la gente quiere ver. Pero por sí solos, cada uno no origina un mercado -más bien están en él- y, por lo tanto, no pueden regularse como tales. Sostener lo contrario sería tanto como admitir que cada vez que un producto tiene éxito surge un mercado exclusivo para el mismo, en el cual su creador tiene una posición de dominio, que debe ser objeto de regulación. Esto destruiría el propio mercado; la gente tiene derecho a aprovechar el éxito de sus productos -para lo que están los derechos de propiedad intelectual e industrial-, no en que sean regulados en favor de terceros después de haberlo alcanzado. En consecuencia, a fin de preservar la diversidad de oferta, hay que mantener la comercialización en exclusiva del cine o el fútbol".*[354]

En el mismo sentido, estudios económicos han sostenido que la imposición de la prohibición de exclusividad sobre contenidos relevantes puede tener efectos adversos en el excedente del consumidor y que, toda vez que la exclusividad puede mejorar la calidad no debe ser impedida.[355] Efectivamente, la exclusividad sirve de sustento a inversiones a largo plazo que mejoran la calidad de los espectáculos, en especial de los deportivos, y que no tendrá sentido efectuar si van a ser aprovechadas de manera irrestricta por todos los agentes del mercado.

Tan es así, que si se impidiera la adquisición de exclusividades por parte de empresas mexicanas, no se aportaría ninguna solución a las supuestas preocupaciones de

---

[353] Juan Miguel DE LA CUETARA, *Fusiones, mercado y productos digitales*, diario El País, 7 de octubre de 2002.

[354] Idem.

[355] Cfr. Anna D'ANNUNZIO, *Program Quality and Exclusive Provision*, http://innovation-regulation2.telecom-paristech.fr/wp-content/uploads/2012/10/DAnnunzio ICT.pdf. 6, disponible en Internet el 10-XII-2013:
*"La imposición de prohibiciones de exclusividad en el contenido de calidad puede tener efectos adversos en el excedente del consumidor (...) Stennek (2007) estudia la relación entre inversiones en calidad de programas y exclusividad, en un juego de negociación con ofertas alternativas. Concluye que, toda vez que la exclusividad puede mejorar la calidad, no debe ser impedida".*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

competencia, ya que serían de inmediato adquiridas por los grandes actores internacionales (Fox, ESPN, etc.), quienes realizarían todo el trabajo de producción en el extranjero y luego venderían el contenido a los consumidores mexicanos, con los consiguientes aumento de precio y pérdida de recursos y empleo en el país.

En todo caso, el mecanismo apropiado y que menos constriñe los derechos involucrados para atender cualquier preocupación relativa a exclusividades es el control de defensa de la competencia a *posteriori*. En esta precisa línea se ha pronunciado la doctrina:

*"Aplicación 'a posteriori' del Derecho de la Competencia. En conclusión, cine y fútbol son productos audiovisuales como tantos otros; y, como todos, pueden ser objeto de distribución en exclusiva. Su comercialización tiene lugar en el mercado de productos audiovisuales, al que cualquiera puede acudir, y sería un tremendo error considerar que el 'cine de éxito' o los 'partidos atractivos' constituyen en sí mismos un mercado que hay que regular.*

*Sería tanto como decir que hay determinados futbolistas, como Ronaldo, que llenan los campos y, por consiguiente, nadie debería tenerlos en propiedad (es decir, en exclusiva), sino que deberían jugar un domingo en cada equipo. ¿Alguien propondría semejante cosa?".*

Por todo lo anterior, respecto al acceso a los insumos por parte de cualquier competidor de GTV, resulta inconcuso que cualquiera puede obtener contenidos exclusivos al no existir impedimento legal para ello, y puesto que cualquier concesionario se encuentra en igualdad de circunstancias con respecto a su adquisición.

Los contenidos de la televisión radiodifundida más importantes, están disponibles a otros proveedores de STAR por medio del *must-offer/must-carry*. De forma que lo establecido en el Acuerdo referido por GTV y las disposiciones emitidas por el IFT, no contradice los argumentos presentados en el Dictamen Preliminar en términos del mercado de los STAR.

Por otra parte, esta autoridad otorga la razón a GTV con relación a que la contratación de contenidos en exclusiva no está prohibido en general, solo en casos específicos, por ejemplo, cuando son parte de una conducta de abuso de poder sustancial de mercado en términos de la LFCE o cuando violan disposiciones regulatorias sectoriales. Asimismo, el hecho de firmar exclusividades no es por sí mismo una manifestación de poder sustancial.

Sin embargo, el DP no determina que sea ilegal la contratación de contenidos en exclusiva. El DP determinó que GTV obtiene derechos sobre la transmisión exclusiva de contenidos que dan un mayor valor a la oferta de GTV, a los que otros proveedores de STAR no pueden acceder. La siguiente tabla ilustra la disponibilidad de canales de pago por evento y contenidos deportivos exclusivos disponibles en los paquetes básicos de distintos proveedores del STAR, así como los que se encuentran disponibles en los paquetes gama alta de conformidad con el Periodo Investigado.

| | Paquete Básico | | | Paquete de gama alta | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Sky | Dish | Megacable* | Sky | Dish | Megacable |
| Total de PPE | 19 | 0 | 11 | 26 | 0 | 11 |
| PPE-Películas | 2 | 0 | 11 | | 0 | 11 |
| Contenidos Deportivos Exclusivos | 11 | 0 | 2 | 10 | 0 | 2 |
| PPE: Pago Por Evento. | | | | | | |



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*Los canales de PPE de Megacable son de películas, los cuales, una vez que se contrata el contenido a visualizar, está disponible durante un día en el canal seleccionado.
Fuente: Con información de las páginas de internet de los concesionarios.

Como se puede observar de la tabla anterior, GTV cuenta con la oferta más amplia de contenidos exclusivos. Adicionalmente, conforme a la información del Reporte Anual 2013 de GTV a la BMV:[356]

"Entre los elementos de la estrategia relativa al negocio de Servicios DTH se encuentran los siguientes:

- Ofrecer programación de la más alta calidad, incluyendo (...) la transmisión exclusiva de eventos deportivos, tales como la cobertura más amplia de la Liga Mexicana de Fútbol, la liga Española de Fútbol, incluyendo la Liga y la Copa del Rey, la copa FA, NFL Sunday Ticket, NBA Pass, MLB Extra Innings, la NHL, la WTA, corridas de todos desde España, Competencias mundiales de Equitación, maratones, la liga de atletismo conocida como Diamond League, la copa conocida como Capital One, la Copa Mundial Rolex de salto ecuestre y la cobertura más amplia de la Liga Mexicana de Béisbol (LMB), torneos ATP & TT y la Liga Europea de Básquetbol."

Los contenidos Premium, en particular películas que son exhibidas por primera ocasión en el STAR así como eventos deportivos, son considerados uno de los conductores de la demanda por el STAR. Las autoridades de competencia en el mundo han analizado los potenciales efectos anticompetitivos de contratos exclusivos (películas de reciente estreno, derechos colectivos de ligas deportivas, principalmente), toda vez que estos pueden llevar a la exclusión de empresas rivales. Por ejemplo, la Comisión Europea en su decisión concerniente las transacciones de concentración entre Newscop y Telepiú, expresamente afirmó que el acceso a contenido Premium, principalmente películas y eventos de fútbol pero también de otros deportes, es vital para la operación exitosa de la televisión de paga.[357]

Asimismo, dada la fuerte presencia en el mercado final del STAR, GTV tiene una ventaja para acceder a contenidos que no produce, y también a los que produce, en contraste con sus competidores.

El dictamen preliminar establece que "*GTV tiene acceso a contenidos exclusivos que le dan un mayor valor agregado a su oferta del STAR, en contraste con sus competidores que no pueden acceder a los mismos*"; es decir, el Dictamen Preliminar no señaló que GTV tienga poder sustancial en la provisión del STAR por el hecho que transmita en televisión radiodifundida solo los partidos jugados en la Ciudad de México.

[356] Reporte Annual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores, por el año terminado el 31 de diciembre de 2013, Grupo Televisa, S.A.B. de C.V. pp. 39. Versión pública disponible en: http://i2.esmas.com/documents/2014/05/06/3232/reporte-anual-por-el-ano-terminado-el-31-de-diciembre-de-2013.pdf.

[357] OECD (2013), Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Rountables, pp. 34-37. Versión pública en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

5.3. Acceso a redes.

En el capítulo de referencia el Dictamen Preliminar establece que para proveer el STAR es necesario contar con una red de telecomunicaciones propia y/o arrendar infraestructura a terceros, de modo tal que la capacidad de un concesionario que ya participa en el mercado de acceder a este insumo dependerá de las restricciones normativas y físicas que enfrente. Al respecto, en el Dictamen Preliminar se analizó la figura jurídica de la concesión y las restricciones físicas que implica el desplegar el cableado y colocar la infraestructura, y en base acon base en dichas figura *(sic)* concluyó que para la provisión del STAR a través de medios cableados puede existir una limitación física de acceso a la infraestructura de la CFE en algunas regiones muy localizadas.

Primeramente, el Dictamen Preliminar omitió hacer del conocimiento de GTV el porcentaje de capacidad que tienen los postes de la CFE a nivel nacional para instalar RPT y aquellas regiones en las que se determinó que el acceso a dicho insumo es más escaso que en otras. Lo anterior en completa violación al derecho humano de debida defensa y a la garantía de audiencia.

Por otro lado, el Dictamen Preliminar omitió analizar el acceso a redes del servicio de video vía OTT. Era obligación de la AI conforme al Artículo Trigésimo Noveno Transitorio analizar el mercado de video situación que en la especie no ocurrió. Aunado a ello, se acreditó que derivado que los múltiples contenidos de video y servicios de programación a través de las IPTV se han eliminado en definitiva las barreras de entrada.

Así, dicha AI omitió considerar que previo a la convergencia y la existencia de OTT únicamente se podía proveer video si se contaba con una concesión para operar una RPT, sin embargo hoy en día la convergencia de las telecomunicaciones y el desarrollo tecnológico han generado la eliminación de cualquier restricción normativa de carácter federal, local o internacional o alguna otra barrera existente para que prestadores del servicio de video puedan acceder a los usuarios o bien para que estos últimos tengan acceso a fuentes de abasto alternativas, ya que únicamente se requiere contar con acceso a Internet de banda ancha para acceder a contenidos de video.

Así, desde el punto de vista normativo, para proveer servicios de video no se requiere contar con concesión o autorización por parte de la autoridad. En dicho tenor, y contrario a lo establecido por la AI, en la especie no existen limitaciones físicas para proveer el servicio de video, puesto que para proveer los servicios de video a través de OTT no se requiere contar con concesión o autorización.

El acceso a postes de CFE o de otros operadores, por ejemplo Telmex, es un insumo para el despliegue de una red de telecomunicaciones por cable que podría constituir una barrera a la entrada. Sin embargo, el despliegue de infraestructura es, por sí sola, una barrera significativa a la entrada. Más aún, el DP menciona la posibilidad de que existan restricciones al acceso a los postes de CFE en regiones localizadas, donde hay un menor número de postes disponibles para sostener una red adicional. En este caso, las barreras a la entrada serían mayores en esos lugares, lo cual haría más difícil acceder a los postes de CFE.

Al respecto, el DP presenta información proporcionada por la CFE según la cual, a nivel nacional, el [redacted] de los postes tienen capacidad para instalar al menos una RPT más, pero



Instituto Federal de Telecomunicaciones

en algunas regiones este insumo resulta más escaso. Por ejemplo, [redacted]

La necesidad de contar con una red de telecomunicaciones propia y/o arrendar infraestructura a terceros, constituye una barrera a la entrada para la prestación del STAR. Los altos costos o la imposibilidad de acceder a los postes significaría que las barreras a la entrada para nuevos oferentes de STAR vía cable serían mayores. Al respecto el DP afirma:

> "(...) *para que los agentes económicos del STAR puedan crecer, se encuentra que dichos agentes deben cumplir con la normatividad del caso para su acceso. No obstante, para la provisión del STAR a través de medios cableados, puede existir una limitación física de acceso a la infraestructura de la CFE en algunas regiones muy focalizadas.*"

Como queda justificado en las consideraciones de derecho del DP, numerales sexto a noveno, la prestación del servicio de audio y video restringidos requiere que los proveedores de tal servicio cuenten con un título de concesión.

GTV también afirma que la convergencia tecnológica ha eliminado las barreras a la entrada y las restricciones normativas. Como se señaló, para la provisión del STAR aún es necesario contar con títulos de concesión. Respecto a otras posibles barreras a la entrada, debe observarse que la convergencia tecnológica no ha contribuido a eliminar los altos montos de inversión requeridos para desplegar una RPT necesaria para la provisión del STAR.

Por otra parte, como se indicó en las respuestas a los argumentos sobre la determinación de mercado relevante, los OTT y el STAR no son sustitutos por lo que las redes de STAR no son un medio alternativo eficaz para proveer los mismos servicios de video.

**6. El comportamiento reciente de los Agentes Económicos que participan en dicho mercado.**

El Dictamen Preliminar establece que no encontró antecedentes que hayan causado estado respecto al comportamiento reciente de GTV, que permitan señalar que éste ha realizado conductas anticompetitivas en los MRDP.

Al respecto, en una la violación al derecho humano de seguridad jurídica, se corrobora en la página 224 del DP que no se analizaron las conductas recientes de los demás Agentes Económicos del mercado investigado, lo que acredita claramente la parcialidad del Dictamen Preliminar, sin tomar en consideración que derivado del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio y 59 de la LFCE, se establece que previo a determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial se debe realizar una investigación.

Los artículos de referencia establecen que para poder estar en aptitudes de determinar si un agente económico tiene o no poder sustancial en determinado mercado relevante, se deben analizar las seis fracciones del artículo 59 de la LFCE, para estar en aptitud de determinar lo conducente. Es decir, se debe analizar el comportamiento reciente, entre otros elementos, de todos los Agentes Económicos de dicho mercado en particular, para poder concluir cual tiene poder sustancial. No obstante ello, el Dictamen Preliminar solo analizó el comportamiento reciente de GTV, concluyendo *ex ante* que sólo este tiene poder sustancial y denotando su parcialidad al respecto.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

El Dictamen Preliminar desestimó el comportamiento de los Agentes Económicos competidores de GTV, especialmente al preponderante en telecomunicaciones, con poder sustancial en el servicio de telefonía fija e Internet de banda ancha, y que en contravención a su título de concesión, provee el servicio de TV Restringida, derivado de una concentración prohibida no notificada, mismo que realizando prácticas monopólicas relativas se encuentra desplazando a sus competidores, en contravención al proceso de competencia y libre concurrencia, única finalidad perseguida por esa autoridad.

Es decir, derivado de los contratos que fueron tomados como base para determinar que existió una concentración dentro del expediente IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013, no queda lugar a dudas que Dish forma parte del mismo GIE que Telmex, puesto que cumplen con todos los elementos que establece la jurisprudencia del PJF, de modo tal que derivado de su poder sustancial en el servicio de telefonía fija e Internet de banda ancha, apalanca a Dish en el mercado de TV Restringida, al ofrecer paquetes de *triple play* subsidiados por el mismo, que sus competidores no pueden replicar, al no tener la infraestructura de red en todas las localidades en que Telmex sí puede.

El Dictamen Preliminar debió considerar que Telmex, en perjuicio del proceso de competencia y libre concurrencia, viola su título de concesión al proveer indirectamente el servicio de TV Restringida a través de Dish. Se transcribe a continuación el apartado 1.9 del título de concesión de Telmex, donde se establece claramente que:

> *"Telmex, previa autorización de la Secretaría podrá distribuir señales de televisión a través de su red a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en los términos de las leyes aplicables. Telmex no podrá explotar, directa o indirectamente ninguna concesión de servicios de televisión al público en el país".*

De haber analizado objetivamente el comportamiento reciente de los Agentes Económicos del mercado relevante, el Dictamen Preliminar hubiera notado que existe un competidor importante, que cuenta con poder sustancial y que apalanca a Dish en el mercado de TV Restringida, desplazando a sus competidores, pese a estar impedido por su título de concesión, realizando una concentración prohibida que no fue notificada.

Por otro lado, también es un hecho notorio para ese Instituto que otra violación a dicha restricción al título de concesión de Telmex es la prestación del servicio de televisión conocido como UnoTV a través de varias denuncias que se encuentran pendientes de resolución.

Respecto a la conducta reciente de Dish, ofrece el servicio de TV Restringida a un precio que no se encuentra registrado ante el Instituto, muy por debajo del precio ofrecido en México, en afectación al proceso de competencia y libre concurrencia.

Para acreditar lo anterior, se adjuntan al presente escrito diversas fés de hechos por virtud de las cuales se establece que si te suscribes a Dish Latino en los EUA, le puedes regalar a tu familia y amigos en México el servicio de TV Restringida por solo seis dólares al mes, con instalación gratis.

Lo anterior en contravención a las disposiciones legales aplicables, puesto que dicha oferta no se encuentra registrada ante el IFT, donde GTV no puede competir con dicho precio, al



Instituto Federal de Telecomunicaciones

no tener el subsidio que dicha empresa obtiene por su sociedad con Telmex. Conducta que no consideró el Dictamen Preliminar en perjuicio de GTV.

Si bien el apartado "*IV.7. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado*", del Dictamen Preliminar, únicamente se pronunció respecto del comportamiento reciente de GTV en el mercado y no así respecto del comportamiento reciente de los demás agentes económicos participantes, lo cierto es que el comportamiento reciente de GTV en el STAR no constituyó un elemento para ser declarado preliminarmente con poder sustancial.

El hecho de que el Dictamen Preliminar haya analizado el comportamiento reciente de GTV con fundamento en el artículo 59, fracción V, de la LFCE, no implica necesariamente que dicho comportamiento sea considerado para determinarlo con poder sustancial, tal y como sucedió en el Dictamen Preliminar, donde como bien indica GTV, se estableció que no se encontraron antecedentes que hayan causado estado respecto al comportamiento reciente de GTV, que permitan señalar que éste ha realizado conductas anticompetitivas en los MRDP.

En todo caso, GTV omite expresar mediante argumentos lógicos, jurídicos y/o económicos, cómo es que el haber analizado el comportamiento reciente de los demás participantes en el STAR y, en especial de Dish, hubiese modificado: i) la participación que tiene GTV en los mercados relevantes; ii) el control de contenidos que resultan relevantes para incluir en la oferta comercial de sus competidores; iii) su ventaja para acceder a contenidos que no produce; iv) que a diferencia de sus competidores cuenta con dos plataformas tecnológicas para prestar el STAR; v) la existencia de barreras a la entrada; y vi) la existencia de pocos competidores en el mercado.

En ese sentido, se observa que las manifestaciones de GTV no hacen más que pronunciarse generalmente respecto de circunstancias que no se encuentran en el DP, que a su decir, constituyen violaciones a sus derechos fundamentales; desestimando las verdaderas conclusiones y elementos por los que se le consideró con poder sustancial en los MRDP.

Finalmente, respecto de las fes de hechos referidas por GTV, estas serán analizadas en el apartado "*V.1.2.3. Con el objeto de acreditar que Dish incurre en comportamientos ilegales*" del capítulo "V. *VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS*" de esta resolución, con la finalidad de observar si estas son susceptibles de acreditar las pretensiones de GTV.

**7. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante.**

**Dicho capítulo viola el derecho humano de debida defensa y la garantía de audiencia de GTV, puesto que mis mandantes no conocen las conclusiones a las que arriba el Dictamen Preliminar, respecto a los Agentes Económicos competidores de GTV.**

**El Dictamen Preliminar denotando su parcialidad estableció que [redacted] (i) se posiciona como un actor importante en la industria de medios de la comunicación en el mundo de habla hispana, (ii) que es una empresa verticalmente integrada, y (iii) que es un agente económico dominante en gran parte de los mercados relevantes de STAR.**

**Respecto a ello, resulta contrario a la lógica el hecho que al realizar el análisis *ex ante* si GTV tiene o no poder sustancial, implique la conclusión misma. Es decir, el hecho de afirmar en dicho capítulo que GTV es dominante en el mercado relevante, para concluir el grado**



Instituto Federal de Telecomunicaciones

de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante, resulta un error metodológico porque en la premisa mayor está la conclusión.

Por esa razón el Instituto no deberá considerar la argumentación realizada por el Dictamen Preliminar, al no conllevar una lógica jurídica, aunado a que GTV desconoce datos esenciales en relación con el grado de posicionamiento de sus competidores, que hacen que resulte imposible su defensa al respecto.

Previo al análisis de las manifestaciones formuladas por GTV con relación al desconocimiento de información que fue clasificada con el carácter de confidencial en el Expediente y a la cual GTV no tuvo acceso en la versión reservada del Dictamen Preliminar que le fue notificada, se remite al apartado "*VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS, RECONOCIDO EN LA CPEUM Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO ES PARTE*" de esta resolución, donde se abordaron las manifestaciones relacionadas con el acceso a información confidencial del Expediente.

Ahora bien, esta autoridad encuentra que las manifestaciones de GTV en realidad no son suficientes para modificar las consideraciones expuestas en el capítulo "*IV.8.1. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante*", del Dictamen Preliminar y mucho menos las conclusiones a las que arribó la Autoridad Investigadora, ya que pretenden dar un alcance diverso a la definición de "dominancia" utilizada en el DP.

Es importante precisar que el capítulo mencionado en el párrafo anterior, en ningún momento determinó ex ante, que GTV tuviera poder sustancial, previo al análisis en su conjunto, de todos los elementos que establece el artículo 59 de la LFCE y 8 de las DRLFCE. En efecto, el DP indicó que GTV es un agente económico dominante en gran parte de los mercados relevantes del STAR; pero ello de ninguna forma constituye una determinación definitiva.

En todo caso, GTV desestima el verdadero objeto del apartado "*IV.8.1. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante*", del Dictamen Preliminar, dado que se limita a expresar que la premisa mayor de dicho capítulo trae aparejada la conclusión; sin embargo, omite expresar cómo es que el hecho de no haberse referido en dicho capítulo como [redacted]

8. La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación.

El DP estableció que: "*La prestación del STAR requiere que el oferente cuente con infraestructura ubicada en el territorio nacional, además de concesiones otorgadas para ofrecerlo en el territorio nacional, por lo cual no es posible que el acceso a dichos servicios sea a través de importaciones de los mismos*".[358]

La conclusión a la que arriba ese IFT parte de una premisa falsa para llegar a una conclusión igualmente falsa, porque el mercado correcto es el de audio y video asociado. Con base en dicha precisión respecto el mercado relevante, los consumidores tienen acceso a contenidos que se transmiten vía Internet, cuyos proveedores no requieren de contar con

[358] Página 228 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

una concesión o infraestructura ubicada en el territorio nacional. Ejemplos de dichos contenidos son los que transmiten los OTT.

Inclusive, los usuarios no tienen acceso únicamente a servicios de video transmitido por Internet que se comercializan en México, sino que inclusive pueden tener acceso prácticamente a contenidos comercializados a través de todo el mundo. Lo anterior se logra a través de servicios de red privada virtual (VPN por las siglas en ingles de *virtual private network).*

Mediante servicios de VPN que son accesibles para los consumidores mediante distintos proveedores comúnmente localizables a través de buscadores, los usuarios pueden extender de manera segura una red local sobre el Internet y contratar servicios OTT o de distinta naturaleza que originalmente no se pueden contratar directamente en México. Un ejemplo de estos servicios es el que provee VPN Express, compañía que te permite enlazar tu computadora a distintos servidores ubicados en diversas partes del mundo y desde su servidor poder acceder a contenidos normalmente no disponibles dentro de territorio nacional, que sí lo son en la ubicación del servidor al que se conecta el usuario.

Como resultado de lo anterior, aunado a los servicios disponibles en México que se transmiten vía Internet, los consumidores pueden tener acceso a contenidos de interés como películas, deportes, noticieros y distintos tipos de contenidos para todas las funciones.

Así, resulta claro que en el Mercado Relevante -en su correcta determinación- no existen limitantes para la importación de contenidos audiovisuales que sea sustitutos de los contenidos que actualmente existen en México.

Con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, se indica a GTV que las manifestaciones respecto de la correcta definición de los MRDP ya han sido estudiadas en el apartado "*2.- Incorrecta Identificación del Mercado Relevante*" de esta resolución, en el cual se analizan con mayor detenimiento las consideraciones de GTV y las conclusiones de sustitución de diversos servicios excluidos de la definición de los MRDP empleada en el caso que nos ocupa.

Por lo anterior, se remite a dicho apartado y subcapítulos, con la finalidad de observar que los OTT's no forman parte de los MRDP, por lo que las manifestaciones aquí presentadas no constituyen elementos suficientes por los cuales esta autoridad pueda determinar la incorrecta delimitación de los MRDP.

**9. No existen diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.**

El Dictamen Preliminar señala que en los mercados del STAR existen prácticas comerciales que pueden inhabilitar la movilidad de los consumidores, citando en los casos de STAR vía satélite, los costos de cambio de equipo e instalación al pasar de un proveedor a otro que opere bajo la misma tecnología; en los casos de servicio vía cable, los costos de instalación, decodificadores, receptores o renta de equipo adicional y plazos forzosos en las relaciones contractuales para prestar el servicio al suscriptor y penalizaciones en caso de que el mismo se termine de forma anticipada.

En primer lugar, por lo que hace a los costos derivados de cambio de equipo de un proveedor a otro, los únicos costos que pudieran enfrentar los consumidores de servicios de



Instituto Federal de Telecomunicaciones

TV Restringida al acudir a otros proveedores serían los costos de instalación del servicio, ya que normalmente los operadores otorgan los equipos en comodato o en arrendamiento durante el tiempo en que se preste el servicio. No obstante, en la gran mayoría de los casos dichos costos son bajos e incluso en ocasiones gratuitos.

En segundo lugar, por lo que hace a las penalizaciones derivadas de los plazos forzosos del contrato -si bien no es aplicable en todos los casos, tal como se acredita con el Contrato de prestación de servicios de Cablevisión en el que la vigencia es indefinida y no se cobra penalización por su cancelación- esta es una práctica común y necesaria de los principales operadores del STAR, tal como el Instituto reconoce:

*"En suma, se determinó que los principales operadores del STAR suelen establecer condiciones similares respecto a la permanencia de sus suscriptores en los contratos de adhesión..."*

Por ejemplo, en el caso de Megacable y Dish, se tiene conocimiento que sus contratos de adhesión se encuentran sujetos a un plazo mínimo forzoso.

El Contrato de Prestación del Servicio de Televisión por Cable y/o Transmisión de Datos publicado por Megacable en su página de Internet[359] establece en su cláusula Décimo Tercera lo siguiente:

*"En caso de que EL CUENTE se encuentre sujeto a un plazo de permanencia. EL OPERADOR debe comunicar de manera fehaciente a EL CLIENTE que el plazo de permanencia está por concluir con al menos 30 (treinta) días de anticipación a que termine dicho plazo, por cualquier medio con el que cuente EL OPERADOR.*

*Una vez concluido dicho plazo. EL CLIENTE podrá dar por terminado el contrato en cualquier momento, sin penalización alguna, atendiendo lo establecido en el primer párrafo de esta cláusula".*

Por su parte, el Contrato de Prestación de Servicios de TV Restringida Vía Satélite de Dish establece lo siguiente:[360]

*"DÉCIMA NOVENA.- VIGENCIA*

*El presente contrato se celebra por un plazo mínimo forzoso de dieciocho meses, contados a partir de la fecha de instalación de "EL SERVICIO", la vigencia del contrato se establece de acuerdo al periodo en que le permite a "LA EMPRESA" recuperar los costos de gestión técnica, de inversión en tecnología que permita proveer un servicio de calidad y a un bajo precio, y demás costos que directamente influyen en la distribución y comercialización de "EL SERVICIO" a nivel nacional, permitiendo a las familias acceder a servicios tecnológicos ya un desarrollo social.*

*(...)*

*VIGÉSIMA TERCERA.- CANCELACIÓN*

*"EL SUSCRIPTOR" tiene derecho a cancelar el contrato en cualquier momento, hecho que podrá realizar a través del medio más accesible con el que disponga, y deberá confirmar su petición*

---

[359] Información pública disponible en la página de Internet: http://www.megacable.com.mx/pdf/PROFECO%20CONTRATO%20TV-FINAL%2002-12-2013%20MEGACABLE.pdf

[360] Información pública disponible en la página de Internet: http://www.megacable.com.mx/pdf/PROFECO%20CONTRA T0%20TV-FINAL %2002-12-2013%20MEGACABLE.pdf



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones

*al "CALL CENTER DISH" dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha de su petición de cancelar "EL SERVICIO", sin embargo, la cancelación del contrato no exime a "EL SUSCRIPTOR" del pago de las cantidades adeudadas por "EL SERVICIO" utilizado y en su caso, el cumplimiento de pago de las dieciocho facturaciones pactadas entre las partes que le falten por cumplir para completar el plazo forzoso, no teniendo derecho a que se le reembolse cantidad alguna que hubiere efectuado por "EL SERVICIO" ya disfrutado, independientemente de lo cual deberá cumplir con la obligación de poner a disposición de "LA EMPRESA" "EL EQUIPO" que le fue otorgado en arrendamiento".*[361]

La práctica común de imponer un plazo mínimo forzoso cumple con la finalidad de recuperar las inversiones realizadas para la prestación del servicio, tales como el costo de los equipos y su instalación. Es decir, el equipo requerido solo puede ser proporcionado de forma exclusiva por el proveedor y éste resulta indispensable para que se pueda llevar a cabo la prestación del servicio, es por ello que este plazo mínimo forzoso garantiza al consumidor que el proveedor asegurará durante el plazo forzoso la existencia de refacciones o equipos que le permitan seguir prestando el servicio, así como en su caso, el plazo de garantía de dicho equipo.

Por otro lado, el equipo que se le entrega a los suscriptores bajo la figura de arrendamiento no es cobrado al momento de la suscripción, sino que dicho costo es diferido en los pagos realizados durante el tiempo que dura el plazo forzoso, por lo que de no existir el mismo, implicaría pérdidas considerables para los principales operadores del STAR.

En conclusión, resulta falso que existan diferenciales elevados que tengan que enfrentar los consumidores para acudir a otros proveedores derivados del cambio o instalación de los equipos y que si bien los contratos se encuentran sujetos a un plazo mínimo forzoso, dicho plazo (impuesto no solo por GTV, sino por los principales operadores del STAR) resulta necesario para poder recuperar las inversiones realizadas para la prestación del servicio, tales como el costo de los equipos y su instalación y a su vez garantizar a los usurarios el correcto funcionamiento de su equipo y garantía del mismo.

Uno de los elementos que dificultan a los consumidores el cambio de un proveedor a otro es la existencia de costos de cambio (*switching costs*), lo cual se analiza en la página 229 del DP. De la información disponible en el Expediente, por ejemplo, se detecta que algunas subsidiarias de GTV (SKY, Cablemás, Cablecom y TVI), requieren un plazo mínimo forzoso y establecen penalizaciones por cancelación anticipada de contrato.

Lo anterior es en general confirmado por GTV quien se limita a justificar la necesidad de aplicar plazos forzosos. Al respecto, GTV manifestó lo siguiente:

"(...) *las penalizaciones derivadas de los plazos forzosos del contrato -si bien no es aplicable en todos los casos, tal como se acredita con el Contrato de prestación de servicios de Cablevisión en el que la vigencia es indefinida y no se cobra penalización alguna por su cancelación- esta es una práctica común y necesaria de los principales operadores del STAR, tal como el propio Instituto reconoce* (...)".[362]

La práctica de un plazo mínimo forzoso no es ilegal, ni injustificada, ni anticompetitiva *per se*, pues cumple con la finalidad de recuperar las inversiones realizadas para la prestación del

[361] Se acompaña al presente escrito una fe de hechos en la que constan los contratos de prestación de servicios de Megacable y Dish, disponibles en sus respectivas páginas de Internet.
[362] Foja 90404.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

servicio, tales como el costo de los equipos y su instalación. Al respecto el DP se refiere a dichos plazos como un elemento que limita la posibilidad de que los consumidores sustituyan un servicio ante un incremento en precios.

Es decir, el equipo requerido solo puede ser proporcionado de forma exclusiva por el proveedor y éste resulta indispensable para que se pueda llevar a cabo la prestación del servicio, es por ello que este plazo mínimo forzoso garantiza al consumidor que el proveedor asegurará durante el plazo forzoso la existencia de refacciones o equipos que le permitan seguir prestando el servicio, así como en su caso, el plazo de garantía de dicho equipo.

De lo anterior se desprende que los consumidores, independientemente del proveedor del STAR, enfrentan costos de cambio que limitan la posibilidad de que esté sustituya un servicio ante un incremento en precios, y por lo tanto la afirmación de GTV de que los consumidores pueden cambiar de un proveedor de STAR con relativa facilidad es incorrecta.

Las manifestaciones de GTV fortalecen el argumento del DP sobre "*la existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores*" ya que, según la información presentada por las manifestantes es posible observar dichos diferenciales. A efecto de dar claridad a esta afirmación se señalan los siguientes argumentos:

- Dish tiene un periodo mínimo de forzoso de dieciocho meses.
- Cablevisión no cobra penalización por cancelación del contrato, cuya vigencia es indefinida.
- Megacable no define un periodo mínimo forzoso fijo en su contrato.

Además, en los argumentos del DP (mismos que no fueron puestos en duda) se puede observar que:

- TVI establece plazos mínimos forzosos de seis, doce y dieciocho meses.
- SKY establece plazos mínimos forzosos de dieciocho o veinticuatro meses y, en caso de que el cliente no elija una de estas opciones, el plazo mínimo de permanencia es de doce meses.

Como se puede observar, los plazos mínimos forzosos difieren entre operadores; van desde no tener plazos forzosos mínimos fijos (Megacable) hasta no cobrar penalización por cancelación de contratos de duración indefinida (Cablevisión), y variaciones de seis (TVI) a veinticuatro meses (SKY).

Con lo aquí expresado, es fácil observar que los argumentos presentados en el Dictamen Preliminar permiten concluir que las condiciones de los principales operadores del STAR respecto a la permanencia de sus suscriptores en los contratos de adhesión limitan la posibilidad de cambiarse de proveedor.

Además, como se sustenta en el numeral 3.1.3 y 3.2 de la sección VI.3 de esta resolución, existe un segmento significativo y previsiblemente creciente de la demanda que opta por contratar el STAR como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones (i.e. paquetes de doble y triple play), para quienes los costos de cambiar a una plataforma satelital o a otra plataforma fija que no cuente con esa capacidad técnica, resultan mayores.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

## IV. 6. CANITEC

Mediante acuerdo emitido en el Expediente el seis de mayo de dos mil quince se tuvo por demostrado el interés de la Canitec en virtud de que tiene a "(...) *su cargo la representación, promoción y defensa de las actividades de la industrial* (sic) *que le es propia en términos de lo previsto por el artículo 4° de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, cuenta con el interés para comparecer al presente procedimiento*",[363]

En ese sentido, dado que la CANITEC representa, promueve y defiende las actividades de la industria de televisión por cable y, que el mercado materia del Dictamen Preliminar se refiere al de "*Provisión del Servicio de Televisión y Audio Restringidos*",[364] se acordó que dicho agente económico tiene el interés a que se refiere el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, ya que puede representar los intereses de los agentes económicos a los cuales, en su caso, el Pleno aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva y/o cualquier otro participante del mercado.

En ese sentido, la Canitec realizó las siguientes manifestaciones:

> **A efectos de poder responder adecuadamente a una situación de tanta importancia para nuestra industria, hemos efectuado consultadas (sic) a expertos cuyas opiniones aquí se acompañan.**
>
> **Cabe hacer referencia en primer lugar a las opiniones de los expertos españoles Gaspar Ariño Ortíz y Juan Miguel de la Cuétara Martínez.**
>
> **Específicamente, los expertos refieren que:**
>
> ***"I. El IFT tiene la "necesidad" de promover desde la regulación el despliegue de redes fijas por el territorio mexicano, alternativas a la del preponderante, OBJETIVO ESENCIAL PARA EL DESARROLLO FUTURO DEL PAÍS.***
>
> ***II. Esta prioridad regulatoria no debe verse postergada por el gran desarrollo que han tenido en el país las redes celulares y la televisión por satélite, las cuales no deben inhibir el despliegue por el territorio de redes de cable modernas y multiservicio."***

De conformidad con el artículo 60, fracción III, de las DRLFCE, para los efectos del artículo 96 de la LFCE, los agentes económicos que tienen interés en el asunto tramitado en el Expediente deben referirse a los hechos expresados en el Dictamen Preliminar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en los mercados relevantes u otros términos análogos.

Las manifestaciones de CANITEC se encuentran orientadas a realizar recomendaciones sobre lo que, a su decir, debería ser materia regulatoria para el Instituto. En ese sentido, toda vez

---

[363] El artículo citado por la CANITEC establece: "(...) *Las Cámaras y sus Confederaciones representan, promueven y defienden nacional e internacionalmente las actividades de la industria, el comercio, los servicios y el turismo y colaboran con el gobierno para lograr el crecimiento socioeconómico, así como la generación y distribución de la riqueza. Son órganos de consulta y colaboración del Estado. El gobierno deberá consultarlas en todos aquellos asuntos vinculados con las actividades que representan. La actividad de las Cámaras y sus Confederaciones será la propia de su objeto; no tendrán fines de lucro y se abstendrán de realizar actividades religiosas o partidistas (...).*

[364] De conformidad con los datos relevantes del Dictamen Preliminar publicados en el DOF.



UNIDOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones

que dichas manifestaciones no controvierten ni sustentan hechos previstos por el Dictamen Preliminar no son susceptibles de ser analizadas.

**iii. En el sector está ya declarado un operador preponderante, en proceso de cumplimiento de las medidas que le han sido impuestas. El análisis que se realice del mercado STAR no debe conducir a disposiciones que inhiban la efectividad de tales medidas.**

Al respecto, cabe precisar que a declaración de preponderancia emitida por este Instituto, es de naturaleza distinta al procedimiento que nos ocupa, pues el impacto que, en su caso, pudiera o no tener la regulación asimétrica dirigida al agente económico con poder sustancial en los MRDP, atenderían a características específicas del(os) mercado(s) relevante(s) que se haya(n) determinado y no a las características generales del sector, ni de la participación que detenta el agente con poder sustancial de los mercados relevantes, en el sector.

No obstante lo anterior, se reitera a CANITEC que el procedimiento tramitado en el Expediente tiene como única finalidad determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial, sin que ello implique la imposición de medidas regulación asimétrica medidas al agente económico o GIE a quien se determinó con poder sustancial en el Dictamen Preliminar.

Si bien los artículos 28, párrafo décimo sexto, de la CPEUM, y 15, fracción XX, de la LFTR facultan al Instituto para determinar agentes económicos con poder sustancial y regular asimétricamente a dichos agentes, lo cierto es que ello de ninguna manera puede implicar que el Instituto determinará agentes económicos con poder sustancial e imponer medidas en el mismo acto administrativo.

De esta forma, las manifestaciones realizadas por CANITEC no son susceptibles de ser analizadas, pues no se encuentran dirigidas a sostener o controvertir lo analizado en el Dictamen Preliminar.

**iv. Los mismos expertos concluyeron que la declaración de poder sustancial no solo es un error regulatorio, sino que además no está justificada desde la técnica de competencia:**

*"Otra conclusión es que a nuestr*

*o entender, el nivel de competencia en los mercados audiovisuales, tanto en abierto como en acceso restringido, y tanto para la adquisición de los contenidos por los operadores como para su empaquetamiento en canales y oferta a los usuarios, es en México suficiente. En nuestra opinión, las presiones competitivas que soporta la operadora de satélite de GTV (SKY) no le permiten, ni a ella, ni al grupo, actuar con independencia de sus competidores, por lo que la declaración de poder sustancial no queda justificada. En concreto, la oferta de televisión de acceso restringido dispone en muchos casos de tres o cuatro operadores por área, en cada territorio. Ciertamente en algunos municipios solo hay dos, los dos satelitales, pero aun cuando solo operasen ellos, e incluso solo uno, no tendría posibilidad de adquirir ninguna ventaja anticompetitiva, ya que el precio del servicio satelital se fija a nivel nacional, y enfrenta entonces igualmente la competencia del otro prestador satelital y de las cableras, no pudiendo modificar estrategias para un municipio en particular.*

Los expertos a que se refiere CANITEC no mencionan elementos que permitan sostener su afirmación de que "el nivel de competencia en los mercados audiovisuales [...] es suficiente". De hecho, no indica a qué se refiere con mercados audiovisuales, ni tampoco con "*competencia suficiente*". En la práctica de la política de competencia, para determinar si



Instituto Federal de Telecomunicaciones

existen o no condiciones de competencia se requiere de definir un mercado relevante y no un referir, de manera genérica, un mercado, servicio, o cualquier otro término que refiere a una actividad económica en general.

Aparentemente los expertos referidos, consideran que es posible concluir que existe competencia en el "mercado de televisión restringida" considerando, casi exclusivamente, que hay dos proveedores de este servicio a través de medios satelitales, los cuales enfrentan también competencia de cableras locales. Sin embargo, este argumento omite que en varios Mercados Relevantes determinados en el DP, GTV también provee el servicio de televisión y audio restringido a través de cableras.

Cabe señalar que la determinación de la existencia de agentes económicos con Poder Sustancial de Mercado (PSM) se efectúa con base en el artículo 59 de la LFCE. Debe observarse que las opiniones citadas por CANITEC no abordan ninguno de los elementos a considerar conforme al artículo referido.

**v. También concluyeron que la declaración de poder sustancial carece de sentido desde el punto de vista regulatorio:**

***"En el marco de tales mercados de referencia, con gran competencia entre operadores y múltiples productos sustitutivos, no tiene mucho fundamento la declaración de poder sustancial de GTV, ni en el momento actual ni, sobre todo, a futuro. Hoy la declaración de poder sustancial, que el dictamen preliminar aplica al Grupo GTV, se sostiene básicamente sobre la actual situación de la televisión de pago por satélite, pero el satélite no es determinante estable de los mercados, como lo son las redes territoriales de cable. Como acredita lo ocurrido en México, donde ya existieron dos proveedores de satélite, la entrada y salida del sector es posible en cortos periodos de tiempo, lo que se opone a la declaración de poder sustancial, que ha de referirse a características sostenibles en el tiempo".***

Los expertos a que refiere CANITEC consideran que la determinación de PSM se llevó a cabo considerando únicamente la situación del Servicio de Televisión y Audio Restringido (STAR) provisto por medios satelitales.

Los expertos que refiere CANITEC sostienen además que la entrada y salida del sector es posible en cortos periodos de tiempo, lo anterior considerando la entrada y salida de proveedores del STAR por medios satelitales. No obstante, en el análisis en materia de competencia económica entradas anteriores de competidores, no es considerada determinante en sí misma. Ejemplos previos de entrada no necesariamente prueban que la entrada fue fácil, que fue significante competitivamente, o que hace probable que vuelva a ocurrir. Al respecto, en las conclusiones del Dictamen Preliminar se menciona lo siguiente:

*"9. Un agente económico que pretenda entrar a algún mercado del STAR y posicionarse de tal manera que tenga la capacidad de limitar a un agente con poder sustancial, enfrentaría barreras a la entrada significativas. El monto de inversión y la incertidumbre de su recuperación, así como el financiamiento necesario, y los niveles de recursos destinados para la publicidad, son elementos determinantes que permiten concluir la existencia de tales barreras.*

*10. Los mercados relevantes del STAR se caracterizan por la presencia de pocos agentes económicos. En los mercados donde GTV es líder (2,124 mercados relevantes) enfrenta, por lo general, entre uno y dos competidores, cuya capacidad de ejercer presión competitiva es*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*limitada. Por otro lado, en 123 mercados donde Megacable es líder enfrenta, generalmente, entre uno y tres competidores, con los cuales no guarda una asimetría notoria en términos de participaciones de mercado, como sucede en los casos donde GTV es líder".*

Es decir, la sola afirmación de que la entrada de participantes en la provisión del STAR refleja la ausencia de barreras a la entrada en dicho mercado, es incorrecta. Debe notarse adicionalmente que la existencia o ausencia de barreras a la entrada no determina por sí mismo que exista un agente económico con PSM, pues tal determinación debe llevarse a cabo conforme al artículo 59 de la LFCE.

vi. Concluyeron también que el regulador debe advertir el proceso de cambio en el que se encuentra el mercado, incluyendo el valor sustitutivo que tienen los OTT.

*"Hay que mirar hacia el futuro y apreciar el profundo proceso de cambio que está sufriendo el sector de las telecomunicaciones audiovisuales, tanto en Méjico como en todo el mundo. En primer término, cabe señalar la transición a la TDT y el apagón de las televisiones analógicas, que causará aumentos importantes en la oferta de televisión radiodifundida; en segundo lugar, la plena incorporación de la IPTV a la oferta televisiva, a través de la banda ancha fija y móvil (celular), que tienen un amplio recorrido de crecimiento en Méjico. Y, por último, la presencia de otros servicios como el de OTT, video bajo demanda y otros, todos ellos conjuntamente sustitutos de los servicios convencionales del STAR; puede que aisladamente no lo sean, pero en su conjunto sí lo son y en breve plazo lo serán todavía más, a medida que avance el proceso de disgregación de las audiencias televisivas. El dictamen preliminar del IFT resulta excesivamente restrictivo en esta materia".*

vii. Advirtieron que la declaración de poder sustancial no se condice con la dirección hacia dónde va el mercado y el sector:

*"Es probable que los operadores de cable hoy existentes acaben integrándose en un mercado de oferta de red fija disponible al público, en el que competirán con el operador hoy preponderante, TELMEX-GAM, y con otros operadores de nicho dotados de red propia -física o virtual-, en ámbitos limitados. Será un amplio mercado construido sobre plataformas "multiservicios" y "multimedia", del que la televisión de pago será solo un segmento. Pues bien, es claro que si existiese hoy algún poder sustancial en el mercado STAR -cosa que negamos por las razones ya dichas- se disolvería en el nuevo entorno como un azucarillo en el agua".*

viii. Por último, indican qué debería hacer un regulador en estas circunstancias tan especiales:

*"El panorama general resultante de la observación del STAR en este momento es el de una clara situación de transición y cambio, en este mercado y en los conexos. Los cambios son de una trascendencia tal que hacen aconsejable una posición prudente de "esperar y ver". En telecomunicaciones habrá que comprobar los resultados de la preponderancia recientemente declarada. A nuestro modo de ver, una declaración de poder sustancial en el mercado STAR en estos momentos resulta precipitada".*

La opinión citada es contundente. El IFT debe emitir regulaciones que promuevan y protejan a las redes de cable. Si en cambio decide continuar con medidas como la de poder sustancial, ello solo redundará en un retraso de la industria, con el agente económico preponderante América Móvil como único beneficiario.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

De conformidad con el artículo 60, fracción III, de las DRLFCE, para los efectos del artículo 96 de la LFCE, los agentes económicos que tienen interés en el asunto tramitado en el Expediente deben referirse a los hechos expresados en el Dictamen Preliminar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en los mercados relevantes u otros términos análogos.

Las manifestaciones de CANITEC se encuentran orientadas a realizar recomendaciones sobre lo que, a su decir, debería ser materia regulatoria para el Instituto. En ese sentido, las manifestaciones de CANITEC carecen de elementos que sustenten sus dichos y no controvierten argumentos o conclusiones previstos por el Dictamen Preliminar por lo que no son susceptibles de ser analizadas.

**El mercado ha cambiado: los concesionarios de telecomunicaciones por cable nos enfrentamos a TELMEX y a Netflix.**

**Advertimos con sorpresa que el Extracto del DOF y el Dictamen Preliminar evitan considerar la realidad actual del mercado. Sin embargo, un mal diagnóstico no puede conducir a un buen resultado. ¿Cómo habrá de dictar el IFT regulaciones que promuevan el desarrollo de redes de cable de última generación si no sabe contra quién competimos?**

**Por empezar, el Dictamen omite, para nuestra absoluta sorpresa, cualquier consideración sobre la competencia que los concesionarios de telecomunicaciones por cable enfrentamos contra el GIE TELMEX/DISH, sobre todo frente a sus productos triple play.**

CANITEC no advierte que el Dictamen Preliminar sí consideró a DISH en su análisis. La tabla 20, por ejemplo, muestra que el Dictamen Preliminar analizó las participaciones de mercado en términos de suscriptores de distintos concesionarios del STAR, entre ellos DISH.

Por otra parte, CANITEC señala que el DP no considera la evaluación de servicios triple play. Dicha manifestación pasa por alto el hecho de que el DP analiza en el apartado III.2.2.4 a los servicios empaquetados, como lo es el triple play, como posibles sustitutos del STAR. Al respecto concluye que distintos servicios empaquetados no son sustitutos del STAR (DP, p. 114 a 121).

**Se trata de una lucha despareja: TELMEX cuenta con redes, clientes y fuerza comercial en cada punto del país, y DISH puede llegar a cualquier usuario sin mayor esfuerzo. No ocurre lo mismo con las empresas de cable, que deben invertir permanentemente en sus redes físicas para mantener y expandir el servicio.**

**El Dictamen Preliminar descarta a los OTT como sustitutos con base en las diferencias en la experiencia del usuario, cuando justamente esas experiencias están siendo apreciadas por los consumidores como superadoras de la televisión tradicional. Son justamente esas ventajas las que hacen de los OTT un mejor sustituto, es decir, un "sustituto asimétrico" según se ha reconocido ampliamente en los regímenes de competencia avanzados.365**

**Este tipo de sustitución indica que los consumidores de DTH y cable pasarían a OTT, porque los OTT ofrecen un servicio mejor, pero probablemente los usuarios de los OTT no querrían volver al esquema de programación preestablecido del DTH y el cable. Por consiguiente,**

[365] Cfr. Alistair Lindsay y Alison Berridge, The EU Merger Regulation: Substantive Issues, Sweet & Maxwell, fourth edition, 2012, p. 163.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**los OTT, como servicio superador, sí integran un mercado relevante junto al DTH y el cable, pues los sustituyen, pero no puede decirse lo mismo a la inversa, ya que el DTH y el cable no podrían sustituir a un OTT.**

CANITEC omite que la determinación de que los OTT y el STAR no son sustitutos consideró un conjunto de elementos entre los que se incluye las diferencias en calidad de los servicios en cuestión.

La conclusión de que los OTT y STAR no son sustitutos no se basa únicamente en el hecho de que la calidad de los servicios OTT actualmente difiere de la de los STAR, sino que considera otros elementos. El dictamen preliminar, en páginas 70 a la 137, llevó cabo el análisis de sustitución entre los STAR y los OTT, evaluando similitudes y diferencias, incluyendo las características de transmisión, costo, velocidad, disponibilidad calidad de transmisión, formas de comercialización y contratación, tipos de contenidos oferta de contenidos, entre otros. Las anteriores son características del los servicios que determinan la sustitución desde el punto de vista de la oferta y demanda.

Cabe señalar que, incluso si se considerara que existe una relación de sustitución asimétrica entre OTT y STAR, esto sería suficiente para considerar que ambos servicios pertenecen a mercados relevantes distintos.[366]

*Sobre este punto, es ilustrativa la opinión del Dr. Guillermo Cabanellas:*

> *"Cabe analizar si los llamados servicios OTT -"Over the top"- pueden considerarse como participando del mismo mercado de los servicios STAR -Servicios de Televisión y Audio Restringidos, examinados en el apartado 7, supra-, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el apartado 9, supra.*
>
> *Los servicios OTT permiten al usuario acceder a contenido audiovisual a través de Internet. Desde el punto de vista de la demanda, presentan un alto grado de sustituibilidad con los servicios STAR. El interés de los consumidores por acceder a cierto contenido se ve satisfecho a través de los STAR "tradicionales", como a través de Internet. Ello es particularmente el caso a través de la mejora técnica que han experimentado la calidad y continuidad de las imágenes y sonidos, en los últimos años, respecto de la transmisión de contenidos por vía de Internet".*

Estas manifestaciones sugieren que basta con que exista cierto grado de equivalencia funcional para determinar que dos productos o servicios son sustitutos. El concepto de sustitución para fines de determinar un mercado relevante, requiere que los consumidores realicen la sustitución en cantidades suficientes ante un incremento significativo de precios, de forma que dicha sustitución se convierta en una restricción competitiva. Alternativamente, conforme al criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional, además de identificar características de funcionalidad similares, deben analizarse posibles obstáculos y costos que impidan el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro.

[366] Esta conclusión es consistente con criterios adoptados en otras jurisdicciones, principalmente en Europa. Ver OECD (2014). Defining the relevant market in telecommunications, p. 24. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_In_Telecommunications_web.pdf.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones

En contraste con las citas presentadas por CANITEC, el DP muestra un conjunto de elementos que pueden constituirse como obstáculos o costos para el desplazamiento de la demanda de STAR por OTT (DP, pp. 107):

> *"En parte, el ingreso tardío del servicio OTT y las limitantes para su desarrollo actual, están asociados a la penetración y calidad del servicio de Internet en México, las cuales además varían sustancialmente entre las distintas regiones del país".*

Por lo anterior, las manifestaciones de CANITEC son insuficientes para desvirtuar la determinación de los MRDP.

**Desde el punto de vista de la oferta, los servicios OTT presentan un costo suficientemente bajo como para que los proveedores de esos servicios cobren, en forma persistente, precios que sean atractivos para los consumidores, generando así una transferencia de su demanda de servicios STAR a servicios OTT.**

Las manifestaciones son poco precisas. Se entiende que para los proveedores del STAR, la provisión de OTT tiene un costo relativamente bajo. En todo caso, CANITEC no provee elemento de convicción alguno que sustente su dicho, ni tampoco argumenta cómo esto modifica la determinación de los MRDP.

**Por lo tanto, en principio están dadas las condiciones para concluir que los servicios OTT forman parte del mismo mercado que los servicios STAR. Ciertas objeciones que se han planteado respecto de tal conclusión son insuficientes para alterar el resultado indicado.**

**En primer lugar, se ha indicado que los servicios OTT utilizan elementos técnicos distintos a los empleados en los servicios STAR, para la prestación de esos servicios. Pero ese argumento es insuficiente, pues lo determinante es si, con la tecnología correspondiente, los servicios OTT son suficientemente económicos para ser prestados a precios que atraigan la demanda de servicios STAR, a lo cual debe darse una respuesta afirmativa.**

Como se ha indicado con anterioridad, los elementos de análisis referidos por CANITEC son insuficientes para desvirtuar la determinación de los MRDP.

El criterio de CANITEC conforme al cual determina que los OTT son sustitutos del STAR es únicamente si los precios de los primeros son menores a los de los últimos de manera que atraigan la demanda. No obstante este criterio es incorrecto.

El análisis de sustitución, a efectos de determinar si dos bienes o servicios pertenecen a un mismo mercado relevante, no se basa en la observación de un precio menor de un servicio en relación con otro que, aparentemente tiene características similares. El análisis de sustitución no solo requiere, que la elasticidad de sustitución sea positiva (que ante un aumento del precio de uno de los servicios se incremente la cantidad demandada de otro), sino que lo sea a tal grado que los consumidores en la práctica cambien sus patrones de consumo de forma que la sustitución sea una restricción competitiva. En el caso de los OTT, los precios no solo deben incluir los del servicio mismo, sino los de aquellos otros necesarios para poder acceder, en este caso el Internet.

**En segundo lugar, se menciona que los servicios OTT se suministran como parte de un sistema de negocios peculiar -el de las prestaciones a través de Internet y distinto al propio de los servicios STAR. Tampoco este argumento es válido, pues lo determinante es si los costos de aquellos servicios son suficientes para hacerlos atractivos para los consumidores**

a un precio acorde con un mercado competitivo, y no el modelo de negocios empleado para llegar a la prestación del servicio.

Debe observarse que estas manifestaciones refieren que el análisis de sustitución entre OTT y STAR debe efectuarse considerando solo los precios de ambos servicios. No obstante, se pasa por alto que los precios de los OTT deben incorporar los del Internet, servicio requerido para poder acceder a los primeros. Así la manifestación es imprecisa.

En tercer lugar, se argumenta que solo una parte de los usuarios de servicio STAR tiene acceso actual a los servicios OTT. Pero para formar parte de un mercado, no hace falta llegar a todos los demandantes que operan en el mismo, siendo suficiente tener acceso a un número suficiente de ellos como para atraer una porción significativa de la demanda. Por otra parte, el hecho de que no se tenga en cierto momento acceso a todo un mercado, no implica que no se pueda tenerlo más adelante, aumentando así la participación en el mercado relevante, conforme la evolución competitiva dentro del mismo.

En cuarto lugar, se señala que los servicios OTT presentan diferencias respecto de los servicios ST AR, por ejemplo respecto de los contenidos y canales a que se tiene acceso. Pero estas diferencias no impiden que los servicios participen del mismo mercado, pues lo determinante en este sentido es la sustituibilidad entre servicios, y no la identidad entre ellos.

Conforme al criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional, no basta con identificar algunas características similares entre dos servicios que se presumen como posibles sustitutos, sino que es necesario identificar obstáculos y costos que impidan el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro. En el caso que nos ocupa, la baja penetración y calidad de los servicios de Internet, así como los altos precios de dichos servicios, son algunos de varios elementos consideradas por el Dictamen Preliminar en la determinación de que los OTT y STAR no son sustitutos. Debe observarse que estos elementos son consistentes con el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional antes referido, en el sentido de que representan obstáculos y costos para el desplazamiento de la demanda entre servicios.

Por lo anterior las manifestaciones aquí comentadas son incorrectas.

En quinto lugar, se ha argumentado que los servicios OTT no requieren de una concesión para ser prestados, lo cual los diferenciaría de los servicios STAR, y los colocaría fuera del mercado de éstos. Mas contrariamente a lo que así se argumenta, esa falta de requisitos implica una facilidad para incidir sobre la demanda hoy dirigida a los servicios STAR, y es un motivo adicional para entender que los servicios OTT compiten con los servicios STAR en el mismo mercado.

Cabe aclarar que la tasa de crecimiento de ciertos servicios -en este caso, los servicios OTT- en determinado mercado, tiene un valor meramente indicativo respecto del poder de mercado actual y potencial dentro de aquél, pues se requiere evaluar múltiples otros elementos, especialmente las facilidades de expansión con la que cuentan los prestadores de las distintas modalidades de servicios.

Estas manifestaciones sugieren que no existe un agente económico con PSM en los MRDP objeto de la investigación, toda vez que ciertos servicios tienen tasas de crecimiento positivas. Dicha afirmación es incorrecta, toda vez que el incremento en suscriptores de por ejemplo los



Instituto Federal de Telecomunicaciones

proveedores del STAR no constituye un elemento que se considere suficiente para concluir que no hay un agente con PSM. Como señala el artículo 59 de la LFCE, para determinar la existencia de un agente económico con PSM deben valorarse distintos elementos, y la tasa de crecimiento de "consumidores" no es uno que sea relevante en tal determinación por sí mismo, excepto si esto conlleva modificaciones importantes en la estructura del mercado.

Más aún, el hecho de que el crecimiento en suscriptores de un servicio que no pertenece al mismo mercado relevante carece de importancia para el análisis de competencia. Hasta el momento no se han presentado elementos que permitan concluir que los OTT se encuentran en el mismo mercado que el STAR.

> **Para que este Instituto pueda apreciar la magnitud de lo que estamos exponiendo, debe notarse que los servicios OTT representan ya el 50% del uso de nuestras redes de Internet, y en paso rápido para llegar a magnitudes como la de Estados Unidos, de un 65%. Nuestras representadas están haciendo enormes esfuerzos de ampliación de las redes, esfuerzos no compartidos por los prestadores OTT. No sería en absoluto justo que en estas condiciones se pongan medidas como la declaración de poder sustancial, para beneficio de verdaderos competidores que crecen a costa de nuestras inversiones.**

Estas manifestaciones no combaten argumento o conclusión alguna del DP. Debe notarse que el señalamiento de CANITEC sugiere, en todo caso, que si sus suscriptores de STAR tienen Internet y cuentan además con OTT, entonces no podría considerarse que el STAR y los OTT son sustitutos, pues la relación que se observaría sería la de bienes complementarios.

> **Téngase además en cuenta que los OTT han sido incluidos expresamente en la LFTyR, pese a lo cual el Dictamen parece no sentir ningún apego por los términos legales. En efecto, la exigencia de "*continuidad*" en el servicio fue eliminada en la nueva LFTyR para comprender estas nuevas realidades dentro de la definición de servicio de televisión restringida. De lo anterior se deriva que el legislador quiso, específicamente, incluir en el STAR a servicios que no se presten de manera continua, tales como los OTT.**
>
> **Aún más, la definición del servicio que da el Dictamen menciona la decodificación de la señal como parte integrante de aquel, lo cual es claramente contra-legem.**
>
> **La exclusión de los OTT, además de ser caprichosa y distorsionar gravemente el análisis, viola abiertamente el principio de neutralidad tecnológica auspiciado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en virtud del cual, en materia de telecomunicaciones, es obligación del Estado tratar por igual a las diferentes tecnologías que ofrecen servicios similares.**[367]

CANITEC expresa que los OTT han sido incluidos expresamente en la LFTyR pero no cita el artículo, ni refiere las secciones de la norma señalada que así lo acreditan.

CANITEC no manifiesta las razones o argumentos jurídicos en los que basa su dicho respecto a que el Dictamen Preliminar viola criterios internacionales o bien, la LFTR. Dichas manifestaciones son gratuitas, particularmente porque el Dictamen Preliminar fue emitido

---

[367] Milena STOYANOVA, "Competition Problems in Liberalized Telecommunications", Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2008, p. 29.

dentro del marco legal aplicable, tal y como se desprende del capítulo "II. Consideraciones de Derecho, del Dictamen Preliminar".

Asimismo, CANITEC pierde de vista que la determinación de los MRDP se efectuó conforme al artículo 58 de la LFCE. Para este fin, el Dictamen Preliminar determinó inicialmente un servicio a partir del cual evaluó distintas posibilidades de sustitución que le permitieran delimitar la dimensión producto de los MRDP. El análisis de sustitución está contenido en el apartado III.2 del DP; uno de los servicios analizados en dicho apartado es el de los OTT.

Por otra parte, CANITEC no precisa cuáles son los servicios que considera similares ni los elementos que le permiten llegar a tal conclusión para, posteriormente, concluir que existió alguna violación al Principio de Neutralidad Tecnológica que refiere.

A todo lo anterior cabe agregar que, sorprendentemente, no se observan estudios económicos y econométricos que sustenten la definición del mercado relevante de producto, con los defectos antes señalados.

En cuanto al mercado geográfico, tampoco encontramos justificación técnica en el Dictamen que justifique su dimensión local. Ello es advertido también por los expertos Ariño Ortiz y de la Cuétara:

*"Debemos reconocer que el dictamen preliminar del IFT nos ha sorprendido un tanto con la declaración de mercados relevantes de alcance municipal. Por supuesto, sabemos que los títulos jurídicos para las instalaciones del cable se emiten a este nivel administrativo, pero ello no significa que el alcance del negocio se reduzca forzosamente a las fronteras municipales. De hecho el Distrito Federal es considerado un mercado único incluso por el propio IFT".*[368]

Al final de cuentas, no hemos tenido acceso a estudio económico alguno que sustente la decisión adoptada, lo cual constituye en primer término una violación al derecho de defensa, como se tratará más adelante. Pero es aún más grave que el Dictamen reconoce que en buena medida tales estudios no existen.

En tal sentido, hace especialmente al derecho al debido proceso en estos casos que las decisiones regulatorias y de defensa de la competencia se tomen con sustento econométrico sólido para que sean justas y produzcan el efecto deseado, a partir del cual las partes afectadas puedan comprender cabalmente las decisiones adoptadas. De otro modo, carecen de validez, según ha reconocido la doctrina y precedentes de jurisdicciones con larga tradición en la materia.[369]

---

[368] Dictamen de Ariño Ortiz y de la Cuétara, p. 20.

[369] Cfr. Leonardo ÜRLANSKI, "Searching for the Basis of Competition Law and Policy", Global Antitrust Review Journal (2011), disponible en http://www.icc.gmul.ac.uk/docs/gar2011/143852.pdf, 19 (original en inglés, traducido aquí): "Los tribunales europeos revocaron varias decisiones de la Comisión de la UE, debido a la falta de suficiente apoyo económico. Airtours/First Choice fue el primer caso en el que una decisión de la Comisión para bloquear una concentración fue anulada por los tribunales. La Comisión había bloqueado a los dos proveedores del Reino Unido de paquetes de vacaciones de corta distancia combinados al extranjero sobre la base de que la operación propuesta crearía una posición dominante colectiva. El Tribunal de Primera Instancia anuló una decisión de la



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**Específicamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó que los tribunales de la UE, en los asuntos de defensa de la competencia, no solo deben "establecer si las pruebas invocadas son objetivamente exactas, fiables y consistentes, sino también comprobar si tales elementos contienen toda la información que debe tenerse en cuenta para evaluar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deriven".[370]**

**Por lo dicho, es no solo llamativo, sino ilegítimo, que el IFT pretenda hacer caer sobre GTV una pesada carga regulatoria sin haber aportado fundamento económico y econométrico alguno, sobre todo cuando las conclusiones a las que arriba son cuestionadas mediante serias y sólidas observaciones.**

Respecto a que no hay estudios econométricos para determinar la dimensión producto del mercado relevante, debe tomarse en cuenta que no solo este tipo de estudios es útil para definir el mercado relevante, en particular la dimensión producto del mercado relevante.

Alternativamente al análisis de elasticidades y del test del monopolista hipotético, las autoridades de competencia recurren al criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional para determinar si dos servicios son o no sustitutos.[371]

---

Comisión, debido a la falta de un análisis económico suficientemente riguroso de los incentivos para, y la capacidad de, coordinar los comportamientos como consecuencia directa de la fusión propuesta. En tal caso, la Corte articuló un nuevo estándar para la identificación de una posición dominante colectiva (7 Caso IV/M.S24, Airtours/First Choice, 2000 DO (L 93) 1, S CMLR 494, se volcó en el asunto T-342/99, Airtours v. Comm'n (Airtours Case), 2002 11- 2585.). En el caso Schneider/Legrand, el mismo Tribunal anuló la decisión de la Comisión sobre la base de que la Comisión había cometido errores de procedimiento y no tuvo en cuenta los diferentes grados de competencia en cada uno de los mercados nacionales que identificó y no proporcionó a Schneider suficiente información para que ofreciera una solución adecuada. En la acción Tetra Lavai/Sidel, el Tribunal General anuló la decisión de la Comisión sobre la base de que el interés de potenciar el poder de mercado entre dos mercados, de otro modo, separados, que era la razón aducida para la prohibición de la Comisión, podría haber sido bloqueado por las intervenciones expost del artículo 102 del TFUE, la posibilidad que la Comisión no tuvo en cuenta. Esta decisión fue posteriormente confirmada por el Tribunal Europeo de Justicia. Sin dejar de reconocer que la Comisión tiene un margen de discreción con respecto a las cuestiones económicas, el Tribunal de Justicia, sin embargo, señaló que esto "no quiere decir que el juez comunitario deba abstenerse de controlar la interpretación de la Comisión sobre información de naturaleza económica" (...) Por último, en el procedimiento de la Asociación Internacional de 1m pala, el Tribunal General por primera vez anuló una decisión de autorización (en relación con la fusión Sony/BMG), lo que sugiere que el mismo estándar de prueba debe ser aplicado por la Comisión tanto para las decisiones de prohibición como para las de aprobación. En la sentencia, el Tribunal aclaró aún más las condiciones para el establecimiento de una posición dominante colectiva, indicando que la Comisión no llevó a cabo un análisis genuinamente profundo, estando excesivamente influenciada por el comportamiento y las condiciones actuales del mercado. La Comisión de la UE atendió posteriormente este problema y creó, a partir del 1 de septiembre de 2003, un nuevo cargo de Economista en Competencia. Una tendencia similar de revisión de las teorías económicas de las agencias y los argumentos jurídicos ha sido seguida por los tribunales estadounidenses, en la que recomendaron, entre otras cosas, el uso del análisis cuantitativo aplicando métodos econométricos modernos, como los modelos de simulación de la fusión".

[370] Ibidem.

[371] Esto es consistente con criterios referidos por otras autoridades de competencia. Para mayor referencia ver: Chang, H. Evans, D. y Schmalensee, R. (2011a). Documento de referencia sobre definición de mercado relevante,

Al seguir el principio de intercambiabilidad y equivalencia funcional deben tenerse en cuenta otros aspectos antes de concluir que dos productos o servicios son sustitutos además de las características intrínsecas de los productos, tales como la utilización que hacen los consumidores, la intercambiabilidad de funciones, la similitud de la forma en que los consumidores valoran las diferentes características. Obstáculos y costos relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutivos, restricciones regulatorias, necesidad de inversiones de capitales específicas, reducciones de la producción cuando se utilizan insumos alternativos, localización de los consumidores, entre otros.[372]

En conclusión, son erróneas las afirmaciones según las cuales el DP "únicamente ofrece una caracterización de cada producto", y "no tiende a demostrar la ausencia del fenómeno de la sustituibilidad en precios."

En relación con lo anterior, y en cumplimiento de lo establecido por la LFCE para definir los MRDP, el DP analiza en el apartado IIII.2.2.2 las características de los OTT y evidencia las diferencias respecto al STAR; destaca el hecho de que los contenidos transmitidos por el primero son ofrecidos en modalidad de catálogo, mientras que los contenidos provistos a través del STAR son contenidos transmitidos de manera lineal, y la necesidad de contar con permisos y llevar a cabo inversiones. Asimismo, el hecho de que el usuario del servicio OTT requiera necesariamente contar con acceso a Internet de banda ancha y con dispositivos que cuenten con acceso a Internet, tales como: computadoras, teléfonos inteligentes, consolas de juegos, tabletas o televisores inteligentes, y en caso de no contar con tal servicio requiera de su contratación, puede ser considerado un obstáculo para la sustitución en el sentido señalado por la Comisión Europea.

De manera que no es posible concluir que no es correcta la determinación de los MRDP, en particular la determinación de la dimensión producto de los MRDP, por no existir cierto tipo de estudios, pues como se indicó el análisis presentado en el Dictamen Preliminar es consistente con el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional. Cabe destacar que pese a los señalamientos de los expertos referidos por CANITEC, tampoco se presentan las estimaciones que permitirían modificar, conforme a su dicho, la determinación de los mercados relevantes contenida en el DP.

Finalmente, debe señalarse que el procedimiento por el cual se declara la existencia de un agente económico con PSM no conlleva, por sí mismo, la imposición de medidas regulatorias, pues estas últimas resultan de un acto administrativo distinto y subsecuente.

**La competencia eficiente observable en todo el mundo en redes fijas es la que con carácter general se produce entre "cableros" y "telefónicos': acompañada, en los grandes centros de población y actividad, por la de otros operadores "de nicho': de comunicaciones empresariales, o de apoyo a otras redes. Vista desde esta perspectiva, la aportación de los operadores de cable a la productividad y reducciones de costes en el sector cumple muchos de los requisitos especificados en el art. 55 de la LFCE. Así, por**

---

p. 13. Versión en inglés disponible en: http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/doctoreferenciadefmercrelevant.pdf.

[372] Dichos criterios coinciden con los de otras autoridades a nivel internacional. Ver, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN.



Instituto Federal de Telecomunic.

ejemplo, aporta servicios nuevos; reduce costes por la aplicación de nuevas técnicas (compresión de las imágenes, multiplexación de las señales etc.); hace inversiones que multiplican los atributos de los servicios (las redes se digitalizan, se hacen bidireccionales, incluyen la Internet de banda ancha...); innova en la cadena de distribución (con el triple play), etc.

Ante lo que acaba de decirse, siempre cabría aducir que estos beneficios no compensan una regulación asimétrica excesivamente protectora del cable. Ahora bien, en el caso del STAR, ni el comportamiento de los operadores de cable de GTV ha mostrado signos de actuaciones abusivas, ni las características de este mercado lo propician.

La práctica internacional, pero principalmente la LFCE, establece que a fin de analizar la existencia de PSM es necesario determinar un mercado relevante, lo que requiere de definir una dimensión producto y una dimensión geográfica. Las manifestaciones respecto a la competencia entre "*cableros*" y "*telefónicos*" no se refieren a la dimensión producto determinada pues son generales y ambiguas y en todo caso se refieren a una competencia entre redes. Sin embargo, la competencia entre éntes a los que aluden las manifestaciones de CANITEC, no están determinados con base en los criterios de determinación de la dimensión producto del mercado relevante.

Por otra parte, las manifestaciones de CANITEC refieren que los operadores de cable aportan a la productividad y reducción de costos según lo indicado en el artículo 55 de la LFCE. Es importante observar que el artículo referido hace alusión a posibles ganancias en eficiencia que deben considerarse al evaluar la existencia de prácticas monopólicas relativas.

Sin embargo, en la determinación de un agente con PSM no es necesario evaluar ganancias en eficiencia, pues lo único que el DP busca identificar es si existen condiciones de competencia o algún agente económico que tenga la capacidad de actuar en el mercado de manera unilateral.

GTV ha adquirido su cuota en el cable a base de la compra de operadoras ya existentes, compra abierta a todos, con la única excepción de GAM. Lo ha hecho aplicando una fórmula de simple notificación establecida en la ley precisamente para facilitar e incentivar estas operaciones. Lo cual obliga al Regulador, que debe ser coherente con la política general del legislador, a no deducir ahora, de las concentraciones propiciadas por el propio legislador, efectos negativos como los que conlleva la calificación de poder sustancial".[373]

Debe observarse que el Dictamen Preliminar mediante el cual se determina que GTV es un agente económico con PSM en diversos mercados relevantes, no se pronuncia respecto a efectos negativos que resulten de transacciones llevadas a cabo por el agente económico investigado. Por lo que la manifestación de CANITEC carece de fundamento.

*Los operadores de cable no son formadores de precio: DISH es un tope nacional*

[373] Dictamen de Ariño Ortiz y de la Cuétara, p. 30.

*Conociendo la realidad del mercado, a ninguno de nuestros miembros se le ocurriría pensar que puede fijar precios por encima de un nivel competitivo, con independencia de los competidores satelitales, y principalmente de DISH, que es quien tiene precios más bajos.*

*Así lo han reconocido los expertos consultados.*

*"En el contexto del Derecho estadounidense, se ha indicado que "el poder de mercado es la capacidad de una firma para incrementar las ganancias mediante la reducción de la producción y la imposición de precios superiores a los competitivos por su producto"(H.HOVENKAMP: Federal antitrust policy, Saint Paul, 2011, p. 88)".*

*"( ... ) el IFT expresa que efectivamente GTV ha reaccionado frente a la presión competitiva a nivel nacional de DISH, lo que no resulta compatible con una posición de poder significativo por parte de GTV"*[374]

El objeto del DP es el de analizar las condiciones de competencia actuales de los mercados relevantes y no necesariamente los cambios históricos en las condiciones de competencia que pudieron haber tenido efectos en un sentido o en el otro.

Es probable que la entrada de Dish como operador de DTH haya mejorado las condiciones de competencia en los mercados. Sin embargo, otros eventos como, por ejemplo, la salida de operadores de STAR con tecnología MMDS, entre ellos MVS Multivisión y la salida del proveedor de DTH bajo la marca DirecTV en dos mil cuatro, probablemente tuvo el efecto contrario en algunos mercados relevantes importantes. De acuerdo a información en la página del Instituto, los operadores de MMDS pasaron de tener el 8.2% de los usuarios en dos mil cinco a 0.4% en dos mil tres.

Como se señaló anteriormente, la entrada de un competidor no indica que no existan barreras a la entrada a un mercado, y menos aún que existan condiciones de competencia en dicho mercado.

*Por su parte, ARIÑO ÜRTIZ y DE LA CUÉTARA se expresan en la misma línea, sin dejar dudas de la falta de capacidad para fijar precios que tienen los concesionarios de telecomunicaciones por cable, y ni siquiera las operadoras DTH:*

*"En el segmento satelital, GTV es el operador establecido. Pero, desde la irrupción de DISH en el mercado, está claro que no puede ni restringir su oferta ni elevar sus precios sin provocar un trasvase masivo de usuarios a su competidor. Podría, eso sí, tratar de provocar una guerra de precios, pero, según tenemos entendido, esa es precisamente la técnica utilizada por DISH, que ha dirigido con éxito su oferta a clientes de bajo poder adquisitivo. En España hemos tenido el ejemplo de una de estas guerras entre dos operadores de satélite, "Canal Plus", promovido por un importante operador francés y "Via Digital" promovido por Telefónica, y el resultado ha sido la desaparición de uno de ellos y los malos resultados del otro. Con dos operadores de satélite ninguno de ellos puede comportarse como un monopolista, por grande que sea su cuota de mercado.*

[374] Dictamen de CABANELLAS, ps. 4 y 11.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*En el segmento terrestre, GTV adquirió su cuota mediante adquisición y fusión de empresas. Su situación, en la que, como hemos dicho comparte 1/3 del mercado con otro cablero, no permite abusos, y se produce además en un mercado caracterizado por su gran variedad: variedad territorial, y variedad de oferta, con distinto número de canales y precios, que, además, se entrevera con la oferta satelital. En tales condiciones, una subida de precios unilateral y beneficiosa para la empresa es impensable. Lo habitual es lo contrario: que para ganar suscriptores se reduzcan los precios y se aumenten los canales, dada la competitividad del entorno".*[375]

Estas manifestaciones son de carácter general. No se presentan elementos que sostengan la afirmación respecto a que la existencia de dos operadores en un mercado implica que no pueden "comportarse como monopolistas".

Más aún, conforme al dicho de los expertos que elaboran la opinión a que se refiere CANITEC, al iniciar su exposición en el apartado "7.- Análisis del poder sustancial de los operadores en este mercado", su análisis carece de elementos de convicción que los sustenten:[376]

> *"Vaya por delante que ni se nos ha pedido ni disponemos de los datos y medios necesarios para una auténtica evaluación de las posiciones relativas de los distintos competidores en el mercado STAR. Nuestra tarea será puramente conceptual y metodológica, ponderando los mandatos de las leyes y la buena doctrina regulatoria, en relación con los resultados a que llega el dictamen preliminar del IFT".*

Por lo anterior, las manifestaciones a que se refiere CANITEC carecen de sustento.

Cabe señalar que la determinación de la existencia de un agente con PSM no implica decir que existe un monopolista, sino que existe un agente que tiene la capacidad de actuar en medida sustancial de forma independiente de las restricciones impuestas por la demanda y la oferta. Esta determinación no se basa solo en analizar el número de competidores en un mercado, sino en el análisis de otro conjunto de elementos que facilitarían la identificación de un agente con esas características.

En particular, y en contraste con lo señalado en estas manifestaciones, una muy alta participación de mercado sugiere que los consumidores pueden tener pocas alternativas de las cuales elegir en caso de que la empresa incremente sus precios, y que los consumidores pueden ser incapaces de frustrar los esfuerzos para restringir el abasto o el incremento de precios. Si una empresa ha mantenido constante o incrementado su participación de mercado a lo largo de un periodo sustancial de tiempo, esto tiende a reforzar la inferencia de dominancia (PSM) a partir de altas participaciones de mercado, por ejemplo sugiriendo que la entrada es difícil. Estos elementos en conjunto con otra evidencia indirecta, suele ser suficiente, conforme a la práctica internacional, para determinar que existe un agente económico con PSM.[377]

---

[375] Dictamen de ARIÑO ORTIZ y DE LA CUÉTARA, p. 23 y 24, énfasis agregado.
[376] Dictamen de ARIÑO ORTIZ y DE LA CUÉTARA, p. 23, énfasis agregado.
[377] Estos criterios son consistentes con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ICN (2011). Unilateral Conduct Workbook, Chapter 3: Assessment of Dominance, The Unilateral Conduct Working Group, International Competition Network, p. 19 y 20. Versión en inglés disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc752.pdf.

Barreras de entrada

Las barreras de entrada[10] son más relevantes si no existen competidores suficientes, lo que no ocurre en el mercado de STAR, donde se verifica una competencia intensa.

CANITEC señala que las barreras a la entrada dependen de la existencia de competidores; a menor número de competidores, mayores las barreras a la entrada. De hecho su afirmación confunde causa con efecto y no guarda relación con la definición de barreras a la entrada a la que se refiere con el pie de página 10:

*"Stigler define las barreras de entrada como el costo que debe pagar una empresa que quiere ingresar en el mercado, pero que no es pagado por otra empresa que ya está en el mercado (...)"*

En el análisis de competencia, el análisis de barreras a la entrada busca responder a la pregunta de si la entrada puede ocurrir suficientemente rápido y de manera sustancial para resolver o neutralizar problemas anticompetitivos. Se identifican barreras a la entrada de tipo estructural, estratégico y legal. Las barreras estructurales pueden existir debido a condiciones como economías de escala y efectos de red; obedecen a condiciones básicas de la industria tales como costos y demanda. Por su parte las barreras estratégicas son resultado de acciones creadas intencionalmente o alentadas por las empresas ya establecidas en el mercado.[378]

De lo anterior, es posible concluir que las manifestaciones de CANITEC carecen de fundamento.

Sin perjuicio de esto, en general las barreras de entrada legales[11] no son un obstáculo relevante para el ingreso al mercado, en primer lugar por el régimen de concesión única recientemente introducido por la LFTyR, que ha reducido sustancialmente las complejidades del régimen de ingreso al mercado.

Y en segundo lugar, porque el tipo de competidores potenciales que posee el mercado del STAR (prestadores de DTH y los OTT) posee reducidas barreras de entrada legales. A saber:

(I) Los prestadores de DTH: se han otorgado diversas concesiones para la prestación del servicio DTH, como las de DISH, Quetzat Directo, S. De R. L. de C.V., Axtel, S.A.B. de C.V., Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V., Satcorp, S.A. de C.V. Es decir que para estos operadores, la barrera de entrada legal ya está superada.

(ii) Los OTT, por la naturaleza, no necesitan contar con concesión para prestar el servicio. Por tal motivo, carecen absolutamente de las barreras de entrada legales propias de la industria de las telecomunicaciones.

Con respecto a las barreras de entrada "naturales"[12], son muy relativas en el caso de los servicios DTH, puesto que la industria del DTH no posee tan elevadas barreras de entrada en virtud de que el uso del satélite puede producirse por leasing[13], y no es necesario el tendido de redes físicas para la última milla.

[378] Estos criterios son consistentes con la práctica internacional. Para mayor referencia ver OECD (2007), Competition and entry barriers, Policy Brief, pp. 3. Versión pública en inglés disponible en: http://www.oecd.org/competition/37921908.pdf.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**En el caso de los OTT, al tratarse de un servicio brindado vía Internet, sus barreras de entrada naturales son inexistentes.**

**Por tanto, puede decirse que en general las barreras de entrada, tanto naturales como legales del STAR, para los prestadores de DTH y STAR, no son elevadas.**

CANITEC refiere la existencia de barreras de entrada "naturales" sin precisar a qué se refiere con dicho término. Además sugiere que las barreras de entrada para proveer el STAR por medios satelitales son menores que cuando se provee por redes cableadas, pero tampoco presenta elementos que permitan sostener tal afirmación.

De lo anterior se observa que CANITEC no presenta elementos que combatan las afirmaciones contenidas en el DP en relación con el monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo.

Las barreras a la entrada para un prestador del servicio de DTH son sustanciales en virtud de las economías de escala involucradas en la renta y utilización de capacidad satelital. Lo anterior a causa del sustancial costo fijo que hay que incurrir para rentar la capacidad satelital, el cual es independiente del número de subscriptores que tenga el operador de DTH.

A diferencia de las redes de cable, la renta de capacidad satelital no es un costo hundido, pues es un costo que se puede evitar en caso de que el negocio eventualmente cierre por falta de rentabilidad. Sin embargo, el costo fijo de rentar la capacidad satelital implica que existe un número de subscriptores mínimo, o "masa crítica" de subscriptores que hay que tener para alcanzar rentabilidad en el largo plazo. La masa crítica para un entrante probablemente alcance los cientos de miles o incluso millones de subscriptores. Las posibilidades de éxito para un potencial entrante son inciertas si se toma en cuenta además que la rentabilidad del negocio de DTH se reduce por la misma acción de entrada de un nuevo operador, lo cual tiende a desalentar la entrada.

La existencia de fuertes economías de escala en la prestación del servicio DTH es evidente en los mercados de México y otros países, pues, por ejemplo, en Norteamérica (Estados Unidos, México y Canadá), existen solo dos operadores en cada país, aun cuando ha habido intentos de entrada de oferentes de DTH que no se han concretado o han eventualmente fracasado. Similares patrones se observan en Europa y Latinoamérica donde coexisten de uno a tres operadores con participaciones de mercado significativas.

**No existen pocos competidores en el mercado, como afirma el Dictamen**

**En este servicio, la cantidad de operadores no varía sustancialmente si se realizan comparaciones con otros países, ya que las economías de red son similares. Con la excepción de los OTT, todas las redes de STAR necesitan capital intensivo y extensa amortización, especialmente las de cable módem como las de GTV.**

**Si bien entonces, como ya se vio, las barreras de entrada para los DTH y los OTT son reducidas, lo que permite su actual participación en el mercado y su crecimiento prospectivo, sería un error de planeamiento de desarrollo de las TICs confiar solamente en la competencia de mano de los OTT y los DTH, mientras se entorpece la operatoria de GTV**

en tanto concesionarios de telecomunicaciones por cable con una declaración de poder sustancial. ¿Por qué? Por la naturaleza de las redes. Como ya se vio en el capítulo dedicado a las barreras de entrada, cada red tiene sus particularidades. La red de DTH básicamente consiste en arrendar transpondedores e invertir en los decodificadores y equipamiento para la casa del cliente. La señal se transmite por el espectro radioeléctrico desde el satélite hasta la casa del cliente, no existe una red que se extienda capilarmente.

Los OTT, por su parte, no poseen red propia. Aprovechando el principio de neutralidad de Internet, utilizan las redes de prestación de acceso a Internet (alámbricas o inalámbricas) de otros operadores. Esto no impide que compitan de igual a igual con los demás operadores del STAR, ya que desde el lado de la demanda (la percepción del usuario) no es relevante si la red es propia, alquilada, o si se usa gratuitamente.

CANITEC efectúa manifestaciones generales que no combaten las conclusiones ni argumentos del DP. Pretende ilustrar que no existen pocos competidores en el mercado a partir de reiterar la existencia de reducidas barreras a la entrada. Se observa que no presenta elementos que sustenten su afirmación en cuanto a que estas barreras son reducidas.

Adicionalmente, sostiene que el hecho de que los OTT se provean por Internet no impide que compitan con el STAR sin indicar elementos que considera para sostener tal afirmación. Por ejemplo no se refiere a calidad, contenidos, disponibilidad, precios, formas de comercialización, acceso, entre otras, que determinan la dimensión del mercado relevante.

Diferente es la red de cable que involucra (además del cable) conducciones subterráneas o aéreas, edificios, obra civil, suministros de energía a los equipos repetidores, entre otros elementos. Y toda esta infraestructura es necesaria tanto a nivel urbano como interurbano, siendo de particular importancia en este análisis la urbana, puesto que requiere "pasar" casa por casa, lo que genera una elevada y costosa capilaridad de red. Todo esto configura en términos económicos un "costo hundido". Y debe tenerse presente que el costo hundido de la red de cable también configura una barrera de salida: "La preponderancia de los costes irrecuperables asociados a la instalación de infraestructuras para el establecimiento de la red y el largo período de amortización de dichas inversiones dificulta la rápida salida del mercado"[15].

Así, se observa que el nivel de inversión y de su "hundimiento" es notoriamente superior en el caso de cable, en comparación con las demás tecnologías de STAR.

CANITEC no hace más que confirmar los señalamientos del DP respecto a la existencia de barreras a la entrada relacionadas con el monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo.

Específicamente, CANITEC refiere que "pasar" casa por casa genera una elevada y costosa capilaridad de red, lo que configura en términos económicos un "costo hundido".

*Pero esto debe relacionarse con que el cable es la tecnología que permite el mayor ancho de banda. Si México realmente quiere ser puntero (o al menos, no ser relegado) en la carrera de la sociedad de la información - de la que la banda ancha es centinela - no debe recortar el crecimiento de la red alternativa a la del preponderante con medidas como las que aquí se tratan.*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*Si así se hiciera, la red fija del agente preponderante continuaría su inveterado proceso de consolidación en perjuicio de la competencia, del consumidor y del desarrollo de la sociedad de la información.*

*Los Estados Unidos de América, al advertir la importancia del desarrollo de la red de cable, tomaron medidas para fomentar los "overbuilders", esto es, los operadores de la segunda red de cable.*

*Para esto modificaron la Ley de Comunicaciones mediante la "Cable Television Consumer Protection Act" de 1992, prohibiendo a los municipios la limitación del número de concesionarios de telecomunicaciones por cable a través de sus regulaciones sobre licencias locales. Esta reforma permitió la instalación de los "overbuilders", que hoy son prestadores de triple play.*

CANITEC manifiesta lo que desde su perspectiva debiera ser el objetivo del Instituto respecto a la política de desarrollo y regulación de las telecomunicaciones; esto no combate argumento o conclusión alguna del DP por lo que no es objeto de análisis.

La hipotética existencia de "pocos" operadores no implicaría falta de competencia efectiva. Así lo expresa la opinión experta del Dr. CABANELLAS:

*"Esta competencia efectiva no está relacionada con un número mínimo o determinado de competidores. Un mercado con pocos competidores puede operar en condiciones de plena competencia efectiva, sea porque las empresas que ya se encuentran en el mercado tienen la capacidad de expandir su oferta frente a un aumento de los precios, o porque existen competidores potenciales que ingresarán al mercado en caso de tal aumento de precios ... Como se ha expuesto precedentemente (apartado 3), la estructura de mercado es un factor secundario para determinar la existencia de poder de mercado y de competencia efectiva, dándose mayor importancia al comportamiento efectivo de los participantes en el mercado ... Así, en los Estados Unidos existen múltiples mercados con dos o tres oferentes, que no son objetados bajo cargos de monopolio o de monopolización. En la Unión Europea, la existencia de un número pequeño de competidores no es suficiente para que se configure una posición dominante".*

CANITEC sugiere, a partir de la cita que presenta, que la AI concluye que GTV cuenta con PSM toda vez que existen pocos competidores.

Es decir, que el argumento principal del DP no es si son pocos o muchos competidores, sino que los que existen no son capaces de ejercer suficiente presión competitiva sobre el GIE GTV de tal manera que éste agente económico no pueda establecer condiciones en el Mercado Relevante (i.e. precio o abasto) en forma unilateral.

Asimismo, los expertos referidos por CANITEC desestiman el análisis de la estructura del mercado para evaluar la posible existencia de un agente con PSM, sugiriendo que es de mayor importancia analizar el comportamiento efectivo de los participantes en el mercado.

CANITEC no refiere los elementos que reflejarían el comportamiento al que se refiere el experto. Una revisión del documento referido por CANITEC indica que los elementos que deben analizarse para determinar PSM son: la percepción de otros agentes económicos como competidores, la reacción ante la estrategia de otras empresas, las cuotas de participación de mercado.

Considerando que el término estructura de mercado se refiere al número de empresas en un mercado, sus tamaños y los productos que ofrecen,[379] y que en la práctica de la política de competencia las participaciones de mercado son utilizadas para analizar dicha estructura[380] y como un primer indicador de la importancia competitiva de las empresas que participan en el mercado,[381] se concluye que las manifestaciones referidas por CANITEC son infundadas, toda vez que se contradice respecto a la importancia del análisis de la estructura de mercado al considerar que deben analizarse las participaciones de mercado, lo que es en esencia el mismo ejercicio.

> *Existe una gran intensidad en la competencia del sector, a diferencia de lo que el Dictamen expresa.*
>
> *En cada mercado relevante hay como mínimo un competidor de GTV (DISH), y en otros mercados relevantes hay dos, tres y hasta cuatro operadores si se suman los de cable.*
>
> *La competencia en el sector del STAR es intensa: entre los proveedores satelitales, entre éstos y los cableros, y entre éstos mismos. Así lo expone uno de los dictámenes expertos:*
>
> *"Es indudable que se ha producido una intensa competencia en precios entre los dos proveedores, DISH y SKY, que ha generado el intenso crecimiento referido.*
>
> *De forma que si consideramos el segmento satelital aisladamente, la situación puede calificarse de muy competitiva (en otros países se ha producido también una competencia "frenética" al instalarse dos operadores) ... En el segmento satelital, GTV es el operador establecido. Pero, desde la irrupción de DISH en el mercado, está claro que no puede ni restringir su oferta ni elevar sus precios sin provocar un trasvase masivo de usuarios a su competidor...".*[16]

CANITEC, mediante la cita que presenta, pretende relacionar el número de competidores con una mayor competencia, lo cual es incorrecto. Como se señaló anteriormente, para el análisis de competencia lo que resulta relevante es, entre otras cosas, la estructura del mercado: el número de competidores y sus tamaños relativos en el mercado.

Asimismo, la cita presentada por CANITEC señala que existe competencia en el STAR toda vez que existen dos plataformas satelitales. Sin embargo, no aborda los argumentos del DP. Por ejemplo, no toma en cuenta que GTV cuenta con dos plataformas tecnológicas (cable y satélite) posee la oferta más amplia y diversa, en términos de número de canales y de precios. Esto le permite abarcar una mayor proporción de consumidores con distintas capacidades de pago y preferencias en los mercados relevantes, así como establecer una estrategia de precios complementaria para limitar a sus rivales. Además, su oferta comercial se caracteriza por incluir canales de altos niveles de audiencia, algunos de los cuales son propiedad de

---

[379] Ver: Berry, S. y Reiss, P. (2007), Empirical models of entry and market structure, en Handbook of Industrial Organization, vol. 3, Editores: Armstrong, M. y Porter, R. H., Elsevier, pp. 1848.

[380] ICN (2006), ICN Merger guidelines workbook, ICN Merger working group: Investigation and analysis subgroup, International Competition Network, pp. 33. Versión en inglés disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc321.pdf.

[381] ICN (2007). Report on the Objectives of Unilateral Conduct Laws, Assessment of Dominance/Substantial Market Power, and State-Created Monopolies, The Unilateral Conduct Working Group, International Competition Network, pp. 45. Versión en inglés disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc353.pdf.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

dicho grupo. Asimismo, CANITEC no considera el análisis de indicadores financieros de los operadores da cuenta de que GTV obtiene márgenes de ganancia superiores a sus contrapartes locales e internacionales y, finalmente, CANITEC no considera el análisis del DP sobre barreras a la entrada significativas que enfrentaría un potencial entrante; y el control de GTV sobre ciertos contenidos audiovisuales y la ventajas para acceder a contenidos que no produce.

**GTV no posee poder sustancial ya que en todo el territorio nacional existe al menos un competidor (DISH) que le impide actuar de manera independiente, pues como ya se ha visto, la demanda del servicio es de gran elasticidad (es decir, un aumento de precio ocasiona pérdida de suscriptores).**

CANITEC señala que GTV no tiene poder sustancial y afirma que la demanda del STAR es elástica, sin proporcionar elementos al respecto.

De hecho, CANITEC solo afirma que la elasticidad de la demanda es alta, sin aportar argumentos o evidencia al respecto, e ignorando los argumentos del DP.

**El Dr. Cabanellas concluye: "En el caso del mercado de STAR, la presencia en todo el territorio nacional de dos competidores satelitales, sumada a - en la mayoría del territorio nacional - la presencia de uno o incluso dos cableoperadores, y la variedad de ofertas y precios, manifiestan una apreciable intensidad competitiva en la que reacciones ante las estrategias de los demás competidores no se condicen con una situación de poder sustancial":**

CANITEC reitera que existen condiciones de competencia dado que existen dos competidores en un mercado relevante determinado. Al respecto, ya se señaló que lo que resulta relevante para el análisis de competencia es, entre otras cosas, la estructura del mercado: número de competidores y sus participaciones relativas en el mercado que corresponda. Asimismo, no toma en cuenta que GTV cuenta con dos plataformas tecnológicas (cable y satélite) posee la oferta más amplia y diversa, en términos de número de canales y de precios. Esto le permite abarcar una mayor proporción de consumidores con distintas capacidades de pago y preferencias en los mercados relevantes, así como establecer una estrategia de precios complementaria para limitar a sus rivales. Además, la oferta comercial de GTV se caracteriza por incluir canales de altos niveles de audiencia, algunos de los cuales son propiedad de dicho grupo.

Asimismo, CANITEC no considera el análisis de indicadores financieros de los operadores da cuenta de que GTV obtiene márgenes de ganancia superiores a sus contrapartes locales e internacionales y, finalmente, CANITEC no considera el análisis del DP sobre barreras a la entrada significativas que enfrentaría un potencial entrante; y el control de GTV sobre ciertos contenidos audiovisuales y la ventajas para acceder a contenidos que no produce

**Por otra parte, el IFT ignora absolutamente la existencia de competidores potenciales,**

***"Para que exista competencia efectiva es suficiente con que existan competidores de una calidad y cantidad tal, tanto actuales como potenciales, que impidan mantener precios en exceso de una rentabilidad normal...las decisiones que cualquier firma toma pueden estar influenciadas por competidores potenciales que aún no han entrado al mercado pero que lo harían si una oportunidad rentable se presentara. Por su naturaleza, las cifras de participación***

*de mercado no pueden medir esta competencia potencial, aunque la amenaza que representa puede ser una influencia importante para restringir la independencia de la empresa supuestamente dominante"*[17].

*De esta manera, el IFT ignora un dato fundamental para el análisis del supuesto poder sustancial de GTV. Los competidores potenciales más probables, como se vio al analizar las barreras de entrada son dos: los operadores satelitales adicionales y los OTT adicionales.*

*Los operadores satelitales no tienen la necesidad de extender la denominada última milla, lo que reduce tanto en tiempo como en dinero su ingreso al mercado: "Debe destacarse, además, la facilidad de expansión que caracteriza a los medios satelitales, ante el bajo costo marginal de atracción de clientes y los costos prácticamente inexistentes de inversión en la "última milla", lo que los convierte también en un amenazante competidor potencial en aquellos lugares en donde aún no tengan presencia física pero se encuentren cubiertos por la huella de su satélite"*.[18]

La doctrina de la competencia potencial es muy importante en el derecho antimonopólico, pues considera a los operadores que aún no están en el mercado pero potencialmente podrían estarlo. Esta doctrina ha sido aplicada especialmente en el campo de las telecomunicaciones, por su dinamismo tecnológico.[19]

CANITEC sostiene que el DP no considera a competidores potenciales, entre los que considera a los proveedores del STAR por medios satelitales y los OTT. Tal afirmación es imprecisa y carece de fundamento.

Como se desprende del análisis del DP, los proveedores de televisión y audio restringido por medios satelitales no son considerados competidores potenciales sino que son considerados únicamente una tecnología utilizada para proveer un mismo servicio, el STAR. Es decir, ya están considerados como parte de la dimensión producto de los MRDP. En este sentido, las manifestaciones de CANITEC son imprecisas y sin fundamento.

En lo que corresponde a los OTT, CANITEC omite referirse el análisis que efectuado por la AI para determinar posibles sustitutos del STAR, y a partir del cual concluye que tales servicios no son sustitutos.

Téngase presente además que el Estado Mexicano está desarrollando el Programa MEXSAT, en cuyo marco se lanzó en 2012 el satélite Bicentenario, destinado a "dar conectividad a comunidades remotas y marginadas donde la infraestructura de telecomunicaciones es inexistente y otro segmento será utilizado por las entidades de seguridad nacional para comunicaciones críticas a sus funciones, entre ellas asistir a la población ante contingencias"[20], lo que implica un crecimiento en la disponibilidad de ancho de banda satelital.

Por último, y desde el punto de vista de las barreras de entrada legales, el IFT ha entregado concesiones a las empresas referidas con anterioridad.

CANITEC señala que se incrementará la disponibilidad de banda ancha por medios satelitales, pretendiendo sugerir, con base en sus manifestaciones anteriores, que esto permitirá acceder a Internet sin indicar cómo incide en el análisis de competidores potenciales. En contraesto modificaría la determinación a la que llega la AI.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

CANITEC no se refiere a los grandes obstáculos o costos que pudieran enfrentar los consumidores al contratar servicios de Internet por medios satelitales. Es de señalar que el Internet satelital es poco utilizado precisamente por sus altos costos. En consecuencia no es previsible que existan condiciones de acceso a servicios OTT, por medios satelitales, tal que sea posible determinar que los OTT son sustitutos o bien como competidores del STAR

> El ingreso de nuevos OTT al mercado es altamente probable, en virtud de sus reducidas barreras de entrada. Así lo expresan los expertos: "En este mercado "multiservicios" la oferta de la televisión de pago será una parte del mismo; y en él se multiplicarán los productos sustitutivos (OTT, IPTV, video bajo demanda, canales de pago asequibles individualmente, etc)".[21]
>
> En efecto, al tratarse de un "servicio", es decir un operador de servicios sin red propia, y al no requerir de concesión estatal, sus barreras de entrada económicas y legales se reducen dramáticamente, lo que sumado al crecimiento exponencial de ese tipo de negocio, genera que continúen sumándose nuevos operadores.

CANITEC sugiere que la provisión de OTT enfrenta barreras a la entrada poco significativas, por lo que entrarán más participantes a dicho mercado. No obstante, no se presenta evidencia que sugiera que efectivamente dichas barreras son poco significativas, ni como eso implica que los OTT sean competidores o bien sustitutos del STAR.

Si bien, en general, es posible que los costos de establecer una OTT sean menores a las de los STAR, los servicios OTT no son sustitutos. Al respecto, CANIETI ignora y no se refiere a los argumentos del DP.

Por último, CANITEC realizó las siguientes manifestaciones:

> La publicación del Dictamen testado constituye una violación al derecho de defensa de los miembros de la industria y se contrapone a las prácticas de otras jurisdicciones respetuosas de los derechos fundamentales. Es necesario que exista una notificación previa sobre la existencia del proceso y que se entreguen todos los elementos que obran dentro del expediente a efecto de que la parte investigada pueda ejercer su derecho de defensa.[382]
>
> Una defensa adecuada en sede administrativa pasa forzosamente por que la autoridad permita que el sujeto tenga acceso a toda la información que se encuentre dentro del expediente. Por lo tanto, la instrucción de un proceso administrativo en el cual no se entregue toda la información que integra el expediente es una clara violación al derecho a un debido proceso establecido en el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.
>
> El derecho a una defensa adecuada establecida en el artículo 14 constitucional implica que toda persona sujeta a un proceso jurisdiccional o administrativo debe poder: 1) imponerse del mismo y realizar cualquier tipo de promoción y 2) acceder a todas las actuaciones, documentos y pruebas que obran en el expediente.[383]

[382] Col OH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú (1999)
[383] SCJN. 1a Sala. ADR 1928/2012.

**En este sentido, se entiende que el hecho de que no se entregue toda la evidencia, pruebas, estudios y demás material que integran el expediente de un procedimiento de competencia económica deja a la parte sujeta a investigación en un estado de indefensión.**

**La práctica a nivel internacional es que si bien es cierto que cierta información que se ventila en los procedimientos de competencia económica se encuentra sujeta a reglas específicas que limitan su divulgación, también lo es que dicha información debe ser entregada en caso de que la misma constituya parte de una investigación en un procedimiento de competencia económica. Por tanto existe una reserva absoluta respecto de la información que forma parte de este tipo de procedimientos. En el peor de los casos, se establece un test de proporcionalidad que se debe efectuar en cada caso a efecto de determinar la conveniencia de abrir la información. Asimismo, se debe considerar que el hecho de que la información se divulgue dentro de un procedimiento administrativo, no releva a las partes de atenerse a las reglas de confidencialidad que resultan aplicables.**

Se indica a Canitec que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de las DRLFCE aplicables a este procedimiento, el Instituto tiene la obligación de publicar en su sitio de Internet el Dictamen Preliminar, omitiendo la información que haya sido clasificada como reservada o confidencial.

En ese sentido la información testada en el Dictamen Preliminar corresponde a la información clasificada como reservada o confidencial por parte de la Autoridad Investigadora con fundamento en la LFCE y la LFTAIP. Asimismo, se reitera que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125, segundo párrafo, de la LFCE, el Instituto en ningún caso estará obligado a proporcionar información confidencial.

Por otro lado, en lo que respecta a la siguiente manifestación "Es necesario que exista una notificación previa sobre la existencia del proceso y que se entreguen todos los elementos que obran dentro del expediente a efecto de que la parte investigada pueda ejercer su derecho de defensa" se hace de su conocimiento que, el procedimiento para resolver sobre condiciones de mercado tramitado en el Expediente se inició en cumplimiento a la obligación establecida para este Instituto por el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio. En ese sentido, la investigación no se encontró dirigida a un agente económico en específico, sino al mercado de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones con dimensión nacional, local, estatal y/o regional.

Por otro lado, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 96, fracción III, el once de septiembre de dos mil catorce, se publicó en el DOF el extracto del acuerdo de inicio de la investigación para determinar la existencia de poder sustancial en los mercados de audio y televisión restringidos, con la finalidad de que cualquier persona pudiera coadyuvar en dicha investigación; esta situación permitió a todos los agentes económicos interesados tener conocimiento del inicio de la investigación en dichos mercados.

De la misma manera, concluida la investigación correspondiente, el 18 de marzo de 2015, se publicó en el DOF los Datos Relevantes del Dictamen Preliminar radicado en el Expediente y fue publicado en el sitio de Internet del Instituto la versión pública del Dictamen Preliminar, con la finalidad de que los Agentes Económicos que demostraran tener interés en el asunto,



Instituto Federal de Telecomunicaciones

pudieran manifestar lo que a su derecho convenga y se encontraran en la posibilidad de ofrecer los elementos de convicción que estimaran pertinentes. Así, todos los interesados tuvieron la posibilidad de hacerse del conocimiento del inicio del procedimiento y del contenido de la versión pública del Dictamen Preliminar.

Ahora bien, se reitera a Canitec lo siguiente:

Canitec no es un agente económico que pueda acceder a los documentos y constancias que obran en el Expediente, toda vez que las constancias que lo integran son de carácter reservado y confidencial, según lo dispuesto por el artículo 3, fracciones IX, XI, y 124 de la LFCE, únicamente los agentes económicos con interés jurídico en el asunto y aquéllos titulares de la información confidencial pueden tener acceso a la misma.

Sin embargo, para ejercer el derecho de manifestarse previsto en el artículo 96, fracción VI, de la LFCE y 60 fracción III de las DRLFCE, el Dictamen Preliminar fue publicado en el sitio de Internet del Instituto, en cumplimiento a los dispuesto por el artículo 12 de las DRLFCE.

Por último, respecto a la supuesta "violación de derecho de defensa", derivado de los siguientes argumentos: i) la publicación del Dictamen Preliminar testado; y ii) haberle negado el acceso a todas las actuaciones, documentos y pruebas que obran en el expediente, se indica a Canitec que debe estarse a lo expuesto por esta autoridad en respuesta a la manifestación *"VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS, RECONOCIDO EN LA CPEUM Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO ES PARTE"* formulado por GTV.

## V. VALORACIÓN DE PRUEBAS

De conformidad con el artículo 84 de la LFCE el Instituto goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valoración. En ese sentido, en el presente apartado se analizarán las pruebas admitidas durante el procedimiento especial tramitado en el Expediente de conformidad con los artículos 84 y 121 de la LFCE, así como 197 del CFPC.

Los agentes económicos que demostraron tener interés en el asunto ofrecieron diversos medios de convicción con relación a determinados aspectos del Dictamen Preliminar, coincidiendo en algunas ocasiones con los hechos que se trataron de demostrar con cada una de las pruebas. En atención a la amplia libertad que tiene el Instituto para analizar las pruebas, se indica que estas no se transcribirán textualmente en cuanto a su contenido, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad, ya que éstas se abordarán temáticamente en cuanto a su naturaleza o hechos que se pretenden demostrar independientemente del orden en que hayan sido ofrecidas o admitidas.

## V.1. PRUEBAS A CARGO DE GTV

Mediante acuerdo emitido en el Expediente el seis de mayo de dos mil quince, se admitieron ochenta y cinco pruebas ofrecidas por GTV (Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV). Asimismo, mediante acuerdos emitidos en el Expediente el siete, catorce y veintisiete de mayo de dos mil quince, con fundamento en el artículo 44 de las DRLFCE se admitieron cuatro pruebas más con el carácter de supervenientes. Es decir, con relación a las manifestaciones

que GTV formuló en torno al Dictamen Preliminar y al procedimiento que nos ocupa, se les admitió un total de ochenta y nueve pruebas.

En primer lugar se precisará en conjunto el valor probatorio de los medios de prueba admitidos a GTV y en segundo lugar se determinará el alcance de estos medios de convicción y si resultan suficientes o no, para acreditar los hechos que GTV pretendió demostrar con ellos.[384]

### V.1.1. Valor de las pruebas a cargo de GTV.

De conformidad con el artículo 83, fracción III, segundo párrafo, de la LFCE y 55 de las DRLFCE, son admisibles todos los medios de prueba, excepto la confesional y la testimonial a cargo de autoridades. Por otra parte, en el artículo 93 del CFPC se reconocen como medios de prueba: **I)** la confesional; **II)** los documentos públicos; **III)** los documentos privados; **IV)** los dictámenes periciales; **V)** el reconocimiento o inspección judicial; **VI)** los testigos; **VII)** las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y **VIII)** las presunciones.

Ahora bien, del análisis de las pruebas admitidas a GTV durante el procedimiento se observan cinco tipos de pruebas reconocidas conforme al artículo 93 del CFPC, que por razón de su especie y naturaleza constituyen: **I)** documentos públicos; **II)** documentos privados; **III)** dictámenes periciales; **IV)** elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y **V)** presunciones.

En este tenor, y sin perjuicio del análisis particular que se realice respecto de cada una de las pruebas que le fueron admitidas a GTV, a continuación se identifica el valor probatorio que les otorga y reconoce la LFCE y el CFPC.

#### V.1.1.1. Documentales Públicas.

GTV ofreció sesenta y cuatro Actas Notariales que dan fe de hechos, cuya formación estuvo encomendada a notarios públicos del Distrito Federal, Sonora, Quintana Roo, Chiapas, Estado de México, Veracruz y Oaxaca, en los artículos 128, fracción III, IV y VI, y 134 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, 64 y 67 de la Ley del Notariado para el Estado de Sonora, 95, 112, 113, 114, fracciones III y VI, 115 de la Ley del Notariado para el Estado De Quintana Roo, 183, 185, fracciones IV, VI, y VIII y 186 de la Ley del Notariado del estado de Chiapas, 99, 101, fracciones IV, VI, y VIII, y 103 de la Ley del Notariado en el Estado de México, 116, fracciones III, V y VI, segundo párrafo, de La ley del Notariado para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, artículos 84, fracciones I, II, III, IV, V y VI, 115 de la Ley del Notariado para el estado de Oaxaca, respectivamente, documentos que al ser expedidos por fedatarios públicos, ya que estos están revestidos de fe pública.[385]

---

[384] Sobre la distinción conceptual entre valor y alcance probatorios se estima conveniente citar el siguiente criterio: "*VALOR Y ALCANCE PROBATORIOS. DISTINCION CONCEPTUAL. AUNQUE UN ELEMENTO DE CONVICCION TENGA PLENO VALOR PROBATORIO, NO NECESARIAMENTE TENDRA EL ALCANCE DE ACREDITAR LOS HECHOS QUE A TRAVES SUYO PRETENDA DEMOSTRAR EL INTERESADO*". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Octubre de 1994; Pág. 385. I. 3o. A. 145 K. Registro No. 210315.

[385] Pruebas identificadas como anexos 1, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 60 y 78 del Escrito de Manifestaciones de GTV y con los mismos numerales en el resolutivo Cuarto del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Es necesario precisar que los medios de convicción que GTV ofreció en su calidad de documentales públicas referidos en el párrafo anterior, con la naturaleza de fes de hechos únicamente constituyen prueba plena respecto de los hechos ahí narrados y asentados por el fedatario público, sin que la plenitud probatoria que confiere el CFPC a las documentales públicas se traslade al contenido o autoría de los documentos que se agregaron al apéndice de los instrumentos notariales y/o que las declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos particulares formen prueba plena.

En todo caso, estas documentales públicas solamente prueban plenamente que ante el notario se hicieron tales declaraciones o manifestaciones y/o se imprimieron documentos, grabaron vídeos o tomaron fotografías halladas en diversos sitios de Internet, los cuales, fueron agregados al apéndice de los respectivos instrumentos y posteriormente fueron anexados a los testimonios que en favor de los solicitantes se expidieron, sin que ello acredite plenamente la verdad de lo declarado o el contenido de los documentos agregados, vídeos o fotografías agregadas.

En ese sentido, a efecto de evitar inútiles reiteraciones en cuanto a las sesenta y cuatro documentales públicas ofrecidas por GTV, en su calidad de Actas notariales que contienen fes de hechos, desde este momento se da a dichas documentales el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC, por lo que constituyen prueba plena respecto de los hechos ahí narrados y asentados por el fedatario público; pero no respecto del contenido y/o autoría de los documentos agregados o de las declaraciones realizadas ante el notario.

Por otra parte, GTV ofreció dos pruebas cuya formación se encuentra encomendada a la atribución de los notarios para expedir copias certificadas respecto de un documento original, ya sea público o privado, de conformidad con los artículos 97, fracción I y 160 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal.[386] En ese sentido, del análisis de dichas pruebas se observa que constituyen una reproducción fiel de sus originales, los cuáles, de conformidad con sus características cumplen con lo dispuesto por el artículo 129 del CFPC, por lo que a dichas pruebas se les da el valor probatorio que otorgan los artículos 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. En ese sentido, dichos medios de convicción hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de los cuales proceden.

**V.1.1.2. Documentales Privadas.**

GTV ofreció tres pruebas cuya formación se encuentra encomendada a la atribución de los notarios para expedir copias certificadas de un determinado documento.[387] En efecto, de conformidad con los artículos 97, fracción I y 160 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, el notario hará el cotejo de la copia escrita, acreditando que la copia que se

---

[386] Pruebas identificadas con los numerales 4 y 5 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexos 4 y 5 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90685, 90686 y 90687 a 90692.

[387] Pruebas identificadas como anexos 3, 80 y 81 del Escrito de Manifestaciones de GTV y con los mismos numerales en el resolutivo Cuarto del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV.

firma por el notario es fiel reproducción del exhibido como original, sin calificar sobre la autenticidad, validez o licitud del mismo.

Si bien dichos documentos contienen una certificación respecto a que el fedatario público tuvo a la vista los documentos originales del cual se tomó la copia certificada, se trata en todo caso de documentales privadas. Si bien el notario dio fe de que tuvo los documentos originales a la vista, lo cierto es que ello no desnaturaliza dichos documentos.[388]

Las tres pruebas que en copias certificadas se ofrecieron como *"Documentales Públicas"* mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV, en realidad constituyen documentales privadas, dado que la expedición de copias certificadas con fundamento en los artículos 97, fracción I y 160 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, no implica que el contenido del documento original, del cual se obtuvo la copia certificada, tenga valor probatorio pleno de conformidad con el artículo 202 del CFPC.

En todo caso, del análisis de las pruebas identificadas en el Escrito de Manifestaciones de GTV como anexos 3, 80 y 81, no se observa que estos se hayan formado dentro de los límites de competencia de algún funcionario público revestido de fe pública o en ejercicio de sus funciones. Asimismo, de dichos documentos tampoco se observa la existencia regular de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes para determinar su carácter público.

En ese sentido, a efecto de evitar inútiles reiteraciones en cuanto a las documentales privadas identificadas en el Escrito de Manifestaciones de GTV como anexos 3, 80 y 81, en calidad de copias certificadas, se les da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC, por lo que forman prueba de los hechos mencionados en ellos.

**V.1.1.3. Dictámenes Periciales.**

GTV ofreció seis dictámenes periciales que se acompañan íntegramente como anexos a la presente resolución. Se indica que la valoración de los dictámenes periciales admitidos a GTV serán analizados al prudente arbitrio del Instituto, lo que implica que su valoración no está sujeta a un método legal o tasado, sino que es libre, lo que no implica que el análisis de los dictámenes periciales esté exenta de una exposición razonada que desarrolle las conclusiones a las que arribe la autoridad.[389]

---

[388] En ese sentido, sirven de apoyo por analogía los siguientes criterios: I) *"DOCUMENTOS PRIVADOS, CERTIFICACION DE. NO TIENEN EL CARACTER DE PUBLICOS"* y; II) *"DOCUMENTOS PRIVADOS. COPIAS CERTIFICADAS DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS ANTE EL JUZGADOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES)"*. Localización: (J); 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Junio de 1999; Pág. 19. 1a./J. 28/99. Registro número 193844.

[389] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio jurisprudencial: *"PRUEBA PERICIAL. SU VALORACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. El artículo 151, párrafo último, de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, establece que la prueba pericial será calificada por el Juez según prudente estimación, lo que significa que, para su valoración, no está sujeto a un método legal o tasado, sino que es libre, lo que no implica que la que lleve a cabo esté exenta de una exposición razonada que desarrolle las conclusiones a las que arribe, porque ese ejercicio de razonabilidad, que involucra la valoración de una prueba pericial según su prudente estimación, también exige el respeto al principio de legalidad que obliga, en el ejercicio jurisdiccional, a motivar las conclusiones que expliquen por qué*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Dichos dictámenes periciales se encuentran clasificados conforme a la siguiente tabla:

| MATERIA DEL DICTAMEN PERICIAL | A CARGO DE | ANEXO |
|---|---|---|
| Dinámicas del Mercado de Televisión de Paga en América Latina | [redacted] | IV |
| Contabilidad | [redacted] | V |
| Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá | [redacted] | VI |
| Comercialización de Contenidos al Mayoreo | [redacted] | VII |
| Economía | [redacted] | VIII |
| Telecomunicaciones | [redacted] | IX |

En ese sentido, a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias a lo largo del presente apartado, se precisa que los seis dictámenes periciales se analizarán de conformidad con el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 147, 197 y 211 del CFPC.

Dada la prudente apreciación que tiene esta autoridad para valorar los dictámenes periciales, es importante precisar que la prueba pericial únicamente orienta y auxilia a la autoridad; sin embargo no la obligan con su opinión, pues quien resuelve es el Pleno, con base en su libertad técnica y conforme a sus atribuciones para valorar el acervo probatorio que obre en autos, bajo la lógica y el raciocinio.

### V.1.1.4. Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Se ofrecieron dos pruebas en el Escrito de Manifestaciones de GTV identificadas como documentales privadas; sin embargo, del análisis de dichos documentos se observa que en realidad se trata de impresiones de las cuales no es posible reputar su autoría, dado que carecen de elementos idóneos para identificar a las personas que las suscribieron.

En ese sentido, las impresiones que se ofrecieron como pruebas mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV, se analizarán conforme al valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción VII, 188, 197 y 217 del CFPC, ya que se trata de una prueba generada por los descubrimientos de la ciencia.[390]

### V.1.1.5. Instrumental de actuaciones, presuncional e indiciaria.

---

*el dictamen pericial provoca convicción para el dictado de la sentencia, por lo que solo llevando a cabo el ejercicio que se indica podrá calificarse como debidamente valorada una prueba pericial en el juicio de amparo".* Época: Décima Época. Registro: 2009661. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 07 de agosto de 2015 14:26 h. Materia(s): (Constitucional, Común). Tesis: 2a./J. 97/2015 (10a.).

[390] Pruebas identificadas con los numerales 70 y 71 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexos 70 y 71 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 93197 y 93198 a 93357.

GTV ofreció la instrumental de actuaciones, así como la presuncional e indiciaria en su doble aspecto, en todo lo que beneficie a GTV. A dichas pruebas se les da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracciones II, III, IV, VII y VIII, 129, 133, 188, 190 y 197 del CFPC.

**V.1.2. Alcance de las pruebas a cargo de GTV.**

Con la finalidad de agilizar el análisis de los medios de convicción admitidos a GTV durante el procedimiento, estos se agruparán en tres rubros en razón de los hechos que se pretenden demostrar con su ofrecimiento. Dichos rubros son los siguientes: **I)** la negación de acceso al Expediente, **II)** la indebida determinación de los MRDP, y **III)** la indebida determinación de poder sustancial.

Finalmente, se analizarán los seis dictámenes periciales referidos en el apartado "*V.1.1.3. Dictámenes Periciales*" del presente capítulo.

**V.1.2.1. Con el objeto de acreditar la indebida determinación del mercado relevante.**

**V.1.2.1.1.** Veinte actas notariales que contienen fes de hechos con la finalidad de acreditar que "(...) *la información de la que se allegó el Instituto para elaborar la Tabla del Anexo XX del Dictamen Preliminar es falsa y/o errónea, puesto que en las poblaciones en las que la Autoridad Investigadora establece que solo se ubica físicamente un operador de DTH, en realidad se ubican los dos, es decir SKY y Dish, y por tanto se encuentra mal calculado la participación e índices de concentración*".[391]

Dichas documentales acreditan plenamente los hechos que ante los notarios ocurrieron y respecto de los cuales se dio fe y se otorgaron los respectivos instrumentos notariales, es decir, con estas pruebas se acredita que los notarios apreciaron a través del sentido de la vista, la existencia en ciertos domicilios, de lo que a decir de los notarios corresponde a una antena receptora de señal de televisión satelital color rojo, la cual tiene marcadas la palabra "Dish", y que éstas se encuentran instaladas en las fachadas de diferentes inmuebles.[392]

Sin embargo, las pruebas en comento no son suficientes para acreditar los hechos que GTV pretende demostrar, es decir, que con motivo de la apreciación de los notarios, se acredite que la información del Anexo XX del Dictamen Preliminar es falsa o es errónea, toda vez que las fes de hechos solo acreditan la existencia de un objeto que pudiera relacionarse a una antena satelital, sin que tales fes de hechos avalen que efectivamente se presta el STAR en los domicilios donde el notario apreció que se encuentran ubicadas dichas antenas o si

---

[391] Pruebas identificadas con los numerales del 36 al 55 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexos del 36 al 55 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92119 a 92377.

[392] En el Estado de Sonora, se ubicaron en el municipio de San Ignacio Río Muerto. En el Estado de Quintana Roo, se ubicaron en el municipio de Bacalar. En el Estado de Chiapas, se ubicaron en los municipios de Mitontic, Monte Cristo, Amatán, San Juan Cancún, Bejucal de Ocampo y Maravilla Tenejapa. En el Estado de México, se ubicaron en el municipio de Tonanitla. En el Estado de Campeche, se ubicaron en el municipio de Calakmul. En el Estado de Guerrero, se ubicaron en el municipio de Marquelia. En el Estado de Tlaxcala, se ubicaron en los municipios de San Anna Nopalucan, San Apolonia Ayometla, San Isabel Xiloxoxtla, San Jerónimo Zacualpan, San Lorenzo Axocomanitla, Benito Juárez, San Catarina Ayometla, San Damián Texoloc, San Lucas Tecopilco y Santa Cruz Quiletiha. En el Estado de Veracruz, se ubicaron en los municipios de Astacinga, Santiago Sochiapan, Uxpanapa y Astacinga. En el Estado de Oaxaca, se ubicaron en los municipios de Pochutla, Ocotlán de Morelos, Villa de Crespo, Miahuatlán de Porfirio Díaz, Zaachila, Zimatlán, Tlaxiaco, Nochixtlan, Teposcolula y Coixtlahuaca.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

efectivamente existe algún dispositivo decodificador de alguna señal satelital en el interior del domicilio que permita recibir el STAR.

Asimismo, dichas probanzas no son idóneas para acreditar que se estuviere prestando el STAR y mucho menos que dicha prestación se estuviese efectuando durante el límite temporal de la investigación. A la vez, que tales pruebas no son pertinentes al no encontrarse directamente relacionadas muestran evidencia que no tienen relación con los hechos que buscan acreditar, dado que las fes de hechos fueron tiradas con posterioridad a la emisión del Dictamen Preliminar, es decir en tiempo distinto a la de los hechos materia de la investigación prescrita en el artículo Trigésimo Noveno Transitorio, luego entonces no son idóneas para acreditar las pretensiones de su oferente.

Incluso, en el supuesto sin conceder que las fes de hechos pudiesen acreditar la prestación del STAR por parte de Dish, solo sería dable considerar una suscripción adicional por cada domicilio en el que se acredita la presencia de una antena relacionada con Dish. Tales modificaciones en el número de suscriptores alterarían mínimamente el nivel de concentración del STAR y, en ningún caso, los índices de concentración IHH e ID disminuirían de los umbrales de 2,000 y 2,500 puntos, respectivamente, que se asocian a estructuras de mercado en las que no se considera que el nivel de concentración represente riesgos al proceso de competencia.

Lo anterior, aunado a que el Dictamen Preliminar no consideró únicamente como criterio para determinar poder sustancial en los MRDP el número de operadores en un determinado municipio, es decir, las manifestaciones realizadas por GTV en cuanto a que el Anexo XX es errónea dado que en algunos municipios existen dos operadores en vez de uno, en realidad no desestiman los criterios y elementos que se analizaron en el DP para determina poder sustancial. Lo anterior, sin tomar en cuenta que el DP tiene el carácter de una opinión no vinculante para este Pleno. Por lo anterior, su descalificación o desacreditación resultaría igualmente no vinculante.

Por otro lado, GTV se refiere a que el Anexo XX del DP es erróneo, refiriéndose a algunos municipios en los que no se le declaró con poder sustancial. Tal es el caso de los siguientes municipios:

| |
|---|
| San Ignacio Río Muerto, Sonora- "Anexo 36" |
| Monte Cristo, Chiapas- "Anexo 39" |
| Maravilla Tenejapa, Chiapas- "Anexo 43" |
| Tonanitla, Estado de México- "Anexo 44" |
| Calamuk, Campeche- "Anexo 45" |
| Marquelia, Guerrero- "Anexo 45" |
| San Anna Nopalucan, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| San Apolonia Ayometla, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| San Isabel Xiloxoxtla, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| San Jerónimo Zacualpan, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| San Lorenzo Axocomanitla, Tlaxcala- "Anexo 45" |

| |
|---|
| Benito Juárez, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| San Catarina Ayometla, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| San Damián Texoloc, Tlaxacal- "Anexo 45" |
| San Lucas Tecopilco, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| Santa Cruz Quilehtla, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| San Lorenzo Axocomanitla, Tlaxcala- "Anexo 45" |
| Uxpana. Veracruz- "Anexo 46" |

En efecto, Los municipios de la tabla anterior no se encuentran en los 2,124 (dos mil ciento veinticuatro) Mercados Relevantes donde se determinó preliminarmente a GTV con poder sustancial en el STAR, por lo que en todo caso, estos municipios no se encuentran relacionados con la determinación preliminar de poder sustancial y menos aún pueden desestimar la información del Anexo XX del DP.

En conclusión, las veinte actas notariales que contienen las fes de hechos que ahora se analizan únicamente prueban plenamente que los notarios apreciaron a través del sentido de la vista la existencia de lo que a su decir corresponde a antenas receptoras, que indiciariamente podrían atribuirse a Dish; sin embargo, de dichos elementos de convicción no se desprenden elementos que permitan concluir con certeza que en tales domicilios se prestó o presta el STAR, ni mucho menos que mediante la apreciación visual del notario se acredite que las antenas están recibiendo alguna señal o que lo hicieron en el periodo a que se refiere el Dictamen Preliminar. Por lo que dichas probanzas no son aptas ni idóneas para demostrar los hechos que pretende demostrar GTV en su capítulo de pruebas.

**V.1.2.1.2.** Tres copias certificadas que tienen por objeto *"acreditar que VeTV no es un pago periódico que encuadra dentro de la definición dada por la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar"*.[393]

La formación de dichas documentales se encuentra encomendada a la atribución de los notarios para expedir copias certificadas respecto de un documento original, ya sea público o privado. En ese sentido, del análisis de dichas pruebas se observa que constituyen una reproducción fiel de sus originales.

Dichas documentales acreditan la solicitud de inscripción del plan tarifario, al que hace referencia la Constancia de Inscripción en el Registro de Telecomunicaciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones número 008819 (Constancia de Tarifa 008819).

Ahora bien, es un hecho notorio para esta autoridad que la Constancia de Tarifa 008819 fue sustituida por diverso plan tarifario, inscrito el 24 de junio de 2013, mediante la Constancia de Inscripción en el Registro de Telecomunicaciones número 010343. Por lo tanto, dicha prueba no acredita las condiciones tarifarias en las que se presta el servicio de VeTV por el periodo de investigación.

[393] Pruebas identificadas con los numeral 3, 4 y 5 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexos 3, 4 y 5 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90677 a 90684; 90685 y 90686; y 90687 a 90692, respectivamente.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

No obstante, de ambas constancias de inscripción, se observa que señalan un pago de una contraprestación mensual, a cambio de la prestación del STAR, lo cual dista de los extremos que GTV pretende acreditar, ya que de los mismos documentos se desprende la existencia de un pago en forma periódica.

No es óbice para considerar lo anterior, el hecho que VeTV sea un STAR en la modalidad de prepago, pues incluso en este caso se desprende la existencia de un pago previo, pero necesario para la prestación del servicio.

Así, los usuarios de VeTV deben efectuar pagos mensuales por la prestación del STAR, toda vez que de no hacerlo, se bloquea la señal, como acontece con la prestación del STAR por parte de otros operadores.

**V.1.2.1.3.** Impresión de una noticia publicada en Internet identificada como *"Dish capta en 6 meses a 530 mil suscriptores"*.[394] Con dicha prueba se pretende acreditar la existencia de competidores.

La prueba en comento no es suficiente para acreditar los hechos que GTV pretende demostrar, dado que el contenido de una nota periodística redactada y dada a conocer por profesionales de la materia, no necesariamente se sustentan en fuentes confiables. Además, la información en las notas periodísticas puede ser producto de la interpretación e investigación personal de su autor, por lo anterior, la información contenidas en ellas no puede convertirse en un hecho público y notorio, pues aun y cuando no sea desmentida por quien puede resultar afectado, el contenido de la nota solamente le es imputable al autor de la misma, mas no así a quienes se ven involucrados en la noticia correspondiente. La impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, ni brinda circunstancias que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada.

Por otro lado, dicha impresión no resulta idónea para acreditar *"la existencia de competidores"* o las circunstancias del mercado bajo las cuales se compite, toda vez que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que en tales publicaciones se contengan.[395]

Lo anterior aunado a que el Dictamen Preliminar reconoció a Dish como un competidor en el STAR, por lo que en todo caso, el simple hecho de acreditar la existencia de un competidor, no modifica los hechos expresados en el DP sobre cuestiones de competencia efectiva o poder sustancial en los MRDP.

---

[394] Prueba identificada con el numeral 70 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 70 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folio 93197.

[395] Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: *"NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS"*. Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623 y; *"NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO"*. Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211634.

**V.1.2.2. Con el objeto de acreditar la indebida determinación de poder sustancial.**

V.1.2.2.1. Cuatro opiniones *"en materia económica suscritas por los académicos el* [redacted][396] con la finalidad de acreditar que el: *"IHH está mal calculado por parte de la Autoridad Investigadora."*[397] Dichas opiniones coinciden en señalar lo siguiente:

> *"México, D.F. 16 de Abril de 2015*
>
> *Acuerdo de los Economistas Relativos al Tema IHH y Poder de Mercado*
>
> *1. El Índice de Herfindahl Hirschman (IHH) es una medida calculada únicamente utilizando las participaciones de mercado en un mercado relevante en una región específica.*
>
> *Un análisis basado solamente en participaciones de mercado no implica el tener poder sustancial de mercado. El IHH por sí solo, al estar basado solo en participaciones de mercado, no puede determinar ni la existencia de poder de mercado significativo ni su abuso. Es solo una prueba que busca reflejar la POSIBILIDAD de que los agentes económicos, o un agente económico dado en dicho mercado, puedan manipular los precios o la calidad de bienes y servicios, o bien restringir la oferta en el mercado relevante y en una zona geográfica determinada.*
>
> *2. Si en la zona geográfica que se analiza el mercado relevante mediante la prueba IHH no se es posible determinar ni el precio ni el abasto del bien, un análisis de IHH no podrá dar ninguna información sobre el poder sustancial en dicho mercado de ninguno de los agentes económicos que participen. Esto es así porque la POSIBILIDAD de manipular precios, calidad y cantidad no existe.*
>
> *Por ejemplo, supongamos que en un municipio existe un único operador de TV de paga y que es bajo tecnología satelital; el IHH de ese operador sería de 10, 000 puntos en ese municipio. Supongamos también que el regulador exige que la oferta de dicho operador se defina para todo el territorio nacional y que el operador satelital no puede restringir la cantidad de equipos en el municipio dada las características de la tecnología satelital (las antenas de los clientes se pueden llevar de una región a otra y recibir la señal). ¿Podemos inferir que este operador de TV satelital tiene un poder sustancial de mercado absoluto en ese municipio?*
>
> *La respuesta es NO, porque el operador de TV satelital NO puede manipular el precio ni restringir la cantidad del servicio, toda vez que, por ejemplo, si un cliente adquiere una antena satelital de TV de paga en Cuernavaca, se la puede llevar e instalar en Puerto Vallarta. No existe la posibilidad de tener poder sustancial de mercado en un municipio...."*

En primer término, dichas documentales únicamente pueden hacer prueba plena respecto de la existencia de las manifestaciones que contienen, así como de su autoría. Asimismo, tales medios de convicción son considerados como manifestaciones provenientes de terceros, sin tener el alcance de constituir opiniones técnicas sobre las cuestiones a debatir, esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

[396] Página 116 del Escrito de Manifestaciones de GTV
[397] Pruebas identificadas con los numerales del 63 al 66 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexos del 63 al 66 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 93040 a 93075.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito, con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerirle información adicional o realizar las diligencias que estimen pertinentes. En tal virtud, las pruebas analizadas se consideran únicamente como manifestaciones provenientes de sus autores y no como opiniones técnicas, pues no reúnen los requisitos formales para ser consideradas como tales.[398]

En segundo término, es de observarse que, contrario a lo que GTV pretende acreditar, en dichas opiniones no se realiza ninguna evaluación respecto del Dictamen Preliminar, pues solo se limita a mencionar la opinión de sus autores sobre lo que a su consideración es el IHH. Por lo tanto, de ninguna manera se puede acreditar que los autores realizan algún pronunciamiento respecto del procedimiento que se tramita en el Expediente y, menos aún, que concluyen algún error en la determinación del IHH por parte de la Autoridad Investigadora.

No obstante, no escapa a la apreciación de esta autoridad que en las páginas 115 y 116 del Escrito de Manifestaciones de GTV, se pretende acreditar con las opiniones, que el Dictamen Preliminar solo se basa en el cálculo del IHH para probar y concluir que GTV tiene poder sustancial.

Tal cuestión es incorrecta ya que el IHH, fue usado en el Dictamen Preliminar para describir los niveles de concentración del mercado en una zona geográfica. Ello provee una pauta que se comprobó con el cálculo del ID, lo que prosiguió en investigar la capacidad de GTV en manipular precios o restringir el servicio. Esto se confronta a su vez con la imposibilidad de otros competidores por limitar tal posibilidad, entre otras cuestiones.

Asimismo, las opiniones parten de dos inferencias erróneas, como los son: a) un operador de TV satelital no puede manipular el precio, al suponer que *"el regulador exige que la oferta de dicho operador se defina para todo el territorio nacional"*, y b) *"el operador satelital no puede restringir la cantidad de equipos en el municipio dada las características de la tecnología satelital (las antenas de los clientes se pueden llevar de una región a otra y recibir la señal)"*.

En principio de cuentas, es de apuntarse que la primera inferencia parte de un supuesto falso como lo es que el regulador exige una oferta a los prestadores de DTH. En efecto, los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, entre los que se encuentran los prestadores del servicio de DTH, pueden fijar libremente las tarifas a los usuarios a los que presten el servicio, tal y como lo establece el artículo 204 de la LFTR. En el mismo tenor, es un hecho notorio para esta autoridad que a la fecha, no existe algún prestador del servicio de DTH sujeto a regulación específica en materia de tarifas, en términos del artículo 208 de la LFTR. Por lo tanto, resulta falso que el regulador exija o imponga a los operadores de DTH, una oferta a sus usuarios.

---

[398] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: *"PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORGUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO"*. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Asimismo, a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias, se hacen extensivas las consideraciones vertidas en el apartado 2.2. DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional, respecto a que la obligación de GTV de reportar sus tarifas a la autoridad correspondiente, no le impide establecer por sí misma sus precios, por lo que, GTV podría unilateralmente fijar precios.

Por último, la segunda inferencia de las opiniones asumen una situación que de suyo ningún operador de DTH admite a sus clientes, como lo es que puedan llevarse los equipos receptores de un lugar a otro para recibir la prestación del servicio, a su libre voluntad. El contrato de prestación de servicios a usuarios de SKY, en su cláusula *Décima Tercera.-Uso del Servicio*, señala que el *"SUSCRIPTOR se obliga a utilizar el servicio objeto del presente Contrato en los términos establecidos en el mismo, haciendo uso del servicio exclusivamente en el domicilio en el cual le fue instalado por el personal técnico autorizado por SKY..."*. Por lo que hace al mismo contrato de Dish, la cláusula décima primera señala que *"... Una vez instalado y activado EL EQUIPO receptor, "EL SUSCRIPTOR" no podrá variar el lugar de su instalación sin autorización, previa y por escrito, que para tal efecto le conceda "LA EMPRESA"*.

En conclusión, las cuatro opiniones analizadas representan simples manifestaciones sobre los efectos del IHH, sin que puedan acreditar un error en su cálculo en el presente asunto y menos aún que dicho índice sea el único elemento mediante el cual sea posible determinar poder sustancial en el ámbito de estudio del Expediente.

**V.1.2.2.2.** Acta notarial que contiene fe de hechos, la cual tiene por objeto acreditar *"la sustituibilidad del STAR y los OTT's"*, pues a dicho de GTV, dicha prueba *"da fe* (sic) *la existencia de una resolución de la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince en el que resuelve, entre otras cosas que los consumidores individuales pueden ver contenidos específicos a través de un OVD como sustituto de los MVPD (video como canales múltiples) y por tanto un OVD es sustituto de un MVPD"*.[399]

En primer término, de las manifestaciones con las que se ofreció la prueba en comente, se advierte que ésta desborda el ámbito del Periodo Investigado. A decir de las oferentes, es de fecha *"treinta y uno de marzo de dos mil quince"*, por lo que su fecha excede el periodo materia del Expediente.

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a un sitio de Internet y que fue redireccionado a un documento electrónico contenido en un archivo en formato PDF, el cual procedió a imprimir en dos tantos, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

Ahora bien, del análisis de la impresión que fue agregada al instrumento notarial se observa que esta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con

[399] Prueba identificada con el numeral 23 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 23 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91611 a 91704.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que si bien la traducción realizada por el perito proviene del documento que aparentemente se identifica como *"Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, Evaluación Anual sobre el Estado de la Competencia en el Mercado para la Entrega de Programación por Video, Informe Décimo Sexto, 2 de abril de 2015"*, lo cierto es que dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

En ese sentido, la traducción realizada por el perito forma parte de un indicio respecto de un aspecto estimado relevante por GTV, con relación al documento que se identificó en el Escrito de Manifestaciones de GTV como: *"Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, Evaluación Anual sobre el Estado de la Competencia en el Mercado para la Entrega de Programación por Video, Informe Décimo Sexto, 2 de abril de 2015"*.

No obstante lo anterior, la traducción correspondiente señala lo siguiente:

> *"Como se observó en la sección MVPD (siglas en inglés de "Distribución de Programación de Video en Canales Múltiples") de este Informe, los consumidores individuales que desean ver programas específicos de video, pueden percibir OVD (siglas en inglés de "Distribuidor de Video en Línea) como sustituto, suplemento y complemento de su servicio de video MVPD.789. Cuando el mismo programa lo ofrecen un OVD y MVPD, OVD puede percibirse como un reemplazo. Cuando un programa está disponible en OVD pero no en MVPD, OVD puede percibirse como un suplemento. Cuando la actual temporada de una serie de televisión está disponible únicamente en MVPD, pero las temporadas anteriores están disponibles en OVD, OVD puede percibirse como un complemento.*
>
> *Los comentaristas difieren sobre la medida en la cual OVDs contribuyen a la competencia en la entrega de programación de video."*

De la porción transcrita no se advierte la fecha en que los hechos hayan ocurrido en el periodo comprendido de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce. La única fecha disponible en la traducción es dos de abril de dos mil quince. Por tal motivo, se entiende que los hechos a que hace referencia, en todo caso, corresponden a esa temporalidad. En ese sentido, los hechos también exceden el Periodo Investigado en el Dictamen Preliminar.

No obstante, lo expuesto anteriormente indica que la sustitución entre el STAR y los proveedores de servicios OTT sólo se percibe cuando se refieren a *"programas específicos de video"*; de otra manera, la percepción de los OTT es la de un servicio complementario o suplemento de los STAR. Además, resulta que aún no se ha llegado a un consenso dentro de los comentaristas en cuanto a la contribución de los OTT en el ámbito de competencia sobre la programación de video. Por lo que, no se concluye siquiera que tal sustitución se entienda y se lleve a cabo, entre estos dos tipos de servicios dentro del territorio de los EUA.

Asimismo, esta información no necesariamente se sigue en el caso en México, ya que son mercados relevantes distintos a los analizados en el Dictamen Preliminar.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, en su conjunto, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

**V.1.2.2.3.** Acta notarial que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(dar) *fe de la existencia de gráficas emitidas por Netflix, Inc. en la que se compara la velocidad de los proveedores de Internet de banda ancha de México con el de Estado Unidos*" con la finalidad de acreditar "*que el OTT sí es sustituto del STAR*".[400]

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a un sitio de Internet, el cual procedió a imprimir en dos tantos, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

Ahora bien, del análisis de la impresión que fue agregada al instrumento notarial se observa que esta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

No obstante, de la traducción que se acompaña se refiere a dos documentos intitulados "*ÍNDICE DE VELOCIDAD ISP EN EUA*" y del "*ÍNDICE DE VELOCIDAD ISP EN E UA*" (sic), relativos al mes de marzo de dos mil quince. Así, previo a cualquier otro señalamiento respecto de la prueba, es preciso indicar que también se encuentra fuera del periodo evaluado en el Expediente (2009 a Agosto de 2014). Por lo anterior, no se refiere a hechos que hayan sido materia de la indagatoria en el Expediente.

Con dicha prueba GTV pretende comparar "*la velocidad de los proveedores de Internet de banda ancha en México con el de Estados Unidos*". Sin embargo, de las dos traducciones que se acompañan, no se desprende que alguna de ellas haga referencia a la velocidad del Internet en México, pues se intitulan: "*ÍNDICE DE VELOCIDAD ISP EN EUA*" y del "*ÍNDICE DE VELOCIDAD ISP EN E SUA*" (sic).[401] Por lo que no resulta idónea para acreditar los extremos que pretende GTV.

[400] Prueba identificada con el numeral 1 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 1 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90660 a 90667
[401] Folios 90661 y 90662



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Ahora bien, esta prueba busca *"acreditar el error en el que incurre la Autoridad Investigadora al establecer que la velocidad del Internet de banda ancha en México es muy bajo"*. Al respecto, el Dictamen Preliminar[402] establece que *"la calidad del servicio es de las más bajas entre los países miembros (de la OCDE)"*. La propia OCDE reconoce la calidad del servicio de banda ancha en México, en comparación con la del resto de sus países miembros, en su informe *Review of Telecommunication Policy and Regulation in Mexico*, al señalar que *"los servicios de banda ancha son muy caros en México y las velocidades que se ofrecen son muy lentas comparadas con el promedio de la OCDE"*.[403]

Por lo tanto, la prueba resulta insuficiente para acreditar que la comparación hecha en el Dictamen Preliminar sea errónea, pues la comparación (misma que se niega que se haya realizado por las razones antes expuestas) limitada a solo dos países de los treinta cuatro países miembros que integran la OCDE, no alcanza a desvirtuar lo sostenido por la OCDE.

Asimismo, al no establecerse la metodología a través de la cual fue obtenida la información, las gráficas por sí mismas no demuestran la oferta comercial analizada para cada uno de los operadores de servicios de Internet aludidos, ni tampoco representan una análisis agregado de la velocidad de la banda ancha por país. Lo anterior, sin pasar por alto que en todo caso, esa oferta hace referencia a un periodo diverso al del periodo evaluado en el Expediente.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

**V.1.2.2.4.** Tres Actas notariales que contienen fes de hechos en las que *"se puede consultar la existencia de diversos títulos de concesión DTH"* con la finalidad de acreditar que *"en el servicio de STAR no existen barreras de entrada"*.[404]

Dichas documentales acreditan plenamente los hechos que ante los notarios ocurrieron y respecto de los cuales se dio fe y se otorgaron los respectivos instrumentos notariales, es decir, con estas pruebas se acredita que el notario ingresó al sitio de Internet del Instituto y específicamente al Registro Público de Telecomunicaciones, de donde procedió a imprimir cada una de las vistas que fue obteniendo, así como los títulos de concesión y las modificaciones en archivos PDF, respecto de las empresas Quetzsat Directo, S. de R.L. de C.V., Cofresa, Axtel, Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. de R.L. de C.V., Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V. y Satcorp, S.A. de C.V.; así como las constancias de registro de servicios de valor agregado.

Es necesario precisar que si bien GTV ofreció las fes de hechos que aquí se analizan respecto de documentos que fueron impresos y hallados bajo la fe del notario público en el Registro Público de Telecomunicaciones del Instituto, lo cierto es que del análisis de dichos

---

[402] Página 109 del Dictamen Preliminar

[403] Folios 37109 y 37110 del Expediente.

[404] Prueba identificada con el numeral 56 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 56 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92378 a 92733.

documentos se observa que se trata de hechos notorios para esta autoridad, ya que estos fueron hallados en el sitio de Internet del Instituto.[405]

Sin embargo, las pruebas que se analizan no son idóneas para acreditar la inexistencia de barreras a la entrada, ya que la existencia, por sí misma, de los títulos de concesión no modifica las manifestaciones contenidas en el Dictamen Preliminar con relación a la existencia de barreras a la entrada, por el contrario, incluso la necesidad de obtener tales instrumentos jurídicos comportan constituyen en sí misma una barrera a la entrada en el mercado de los STAR.

**V.1.2.2.5.** Un Acta Notarial que contiene la fe de hechos que *"da fe de la existencia del documento denominado "Retos Regulatorios ante la Convergencia de los Servicios de Telecomunicaciones" de fecha octubre de 2014, elaborado por la Comisionada María Elena Estavillo Flores, así como la existencia del documento denominado "Retos regulatorios ante la evolución y convergencia de los servicios de telecomunicaciones" de fecha 16 de julio de 2014, elaborado igualmente por la Comisionada María Elena Estavillo Flores"*.[406]

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a dos sitios de Internet y que fue redireccionado a dos archivos en formato PDF, los cuales procedió a imprimir, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

Toda vez que el documento referido es de fecha dieciséis de julio de dos mil catorce, se evalúa a continuación pese a que el acta notarial que da fe del hecho es de octubre de dos mil catorce.

Sin embargo, dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo.

No obstante, con dicha prueba GTV pretende acreditar *"la sustituibilidad entre los STAR y los OTT se ha intensificado debido a la concurrencia de servicios y aplicaciones OTT, constituyéndose en alternativas novedosas frente a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión tradicionales"*. Sin embargo, el propio documento reconoce que tal

---

[405] Sirve de apoyo: "*HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR*". Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/24. Registro No. 168124.

[406] Prueba identificada con el numeral 6 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 6 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90693 a 90774.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

concurrencia de servicios no es una situación patente en México, tal como se señala a continuación:

> *"De acuerdo con cifras al primer trimestre de 2014, solo 16.3 millones de mexicanos cuentan con acceso efectivo a Internet de banda ancha fija, mientras que los usuarios de banda ancha móvil se estiman en aproximadamente 16.5 millones. De este total de usuarios, un gran porcentaje tiene servicio de Internet de baja capacidad, lo que limita las posibilidades de hacer descargas rápidas de contenidos audiovisuales de alta calidad, por lo que solo una pequeña parte de estos suscriptores actualmente son usuarios potenciales de este tipo de servicios OTT.*
>
> *Lo anterior significa que en el caso de los contenidos audiovisuales, la adopción de plataformas OTT en México, se encuentra en una fase inicial, donde el crecimiento de la base de usuarios se logrará a medida que se alcance una mayor penetración, menor precio y mejor calidad de la banda ancha en México".*[407]
>
> (Subrayado añadido)

En efecto, tal como reconoce el documento, los servicios OTT han tenido un ingreso tardío al mercado nacional y han enfrentado limitantes para su desarrollo actual, debido a la penetración y calidad del servicio de banda ancha en México.

Por lo tanto, ciertamente GTV descontextualiza las afirmaciones y opiniones que buscan apoyar la supuesta sustituibilidad entre OTT y STAR; tal como fue argumentada respecto de los documentos bajo estudio.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento. Al contrario dicha probanza opera en perjuicio de su oferente, pues de la misma se desprende que los servicios OTT han tenido un ingreso tardío al mercado nacional y han enfrentado limitantes para su desarrollo actual, con lo que es notorio que la sustituibilidad debido a la penetración y calidad del servicio de banda ancha en México entre los STAR y los OTT no se ha intensificado. Adicionalmente, del texto citado se desprende que el desarrollo de los OTTs depende del acceso a un servicio de internet de alta capacidad, situación que no es equiparable con la provisión del servicio STAR, con lo que precisamente se acredita que no existe la sustituibilidad que aduce GTV.

**V.1.2.2.6** Una fe de hechos que tiene por objeto "(constar) *el potencial de crecimiento de los servicios de video por Internet de banda ancha para México*"[408], con la finalidad de *"acreditar la sustitución de los OTT con la televisión restringida"*.

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a un sitio de Internet, la cual procedió a imprimir en tres tantos, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

Ahora bien, del análisis de la impresión que fue agregada al instrumento notarial se observa que ésta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con

---

[407] Folio 90726

[408] Prueba identificada con el numeral 19 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 19 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91297 a 91306.

fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que si bien la traducción realizada por el perito proviene del documento que se identifica como *"OCDE, Mesas Redondas de Políticas. Temas sobre Televisión y Emisión 2013"*, lo cierto es que dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

No obstante, la traducción señala lo siguiente:

*Traducción de extracto de: "Pronósticos Destacados - Encuentre eventos destacados en base a* (sic) *localización y categoría - México"*

- *En México el tráfico de video IP crecerá 4 veces de 2013 a 2018, a una tasa compuesta del crecimiento anual del 29%.*
- *En México, en el año 2018 el segmento de video IP alcanzará 1.6 Exabytes por mes, contra 428 Petabytes por mes en el 2013.*
- *En México, en el 2018 el segmento de video IP representará el 85% de todo el tráfico IP, contra el 66% que representó en 2013*
- *En México, en el 2018 el tráfico de los consumidores de video IP representará el 88% del tráfico de consumo IP, contra el 71% que representó en 2013.*
- *En México, el tráfico de video IP de negocios representará el 68% del tráfico IP empresarial en 2018, contra el 41% en 2013.*

Como se puede desprender de lo anterior, dicha información no presenta la metodología utilizada para su formación, por lo que no es posible conocer la certeza de dichos datos, ni la muestra utilizada para su obtención, al menos no de la traducción presentada por GTV, en la cual únicamente se presentan los supuestos resultados. Lo anterior, sin soslayar que se hace un análisis prospectivo a una fecha que excede el periodo evaluado en el Expediente (2009 a Agosto 2014).

Aunado a lo anterior, las cifras que presenta GTV versan sobre el posible aumento que se proyecta para el tráfico de video IP, sin embargo, el crecimiento de tráfico no necesariamente empata con una mayor penetración de banda ancha. En otras palabras, el aumento de tráfico no representa un aumento de accesos. Inclusive, la prueba versa sobre el posible aumento para el tráfico de video IP, lo cual no representa una estimación actual de dicho tráfico, por lo que del análisis de la prueba referida este Instituto advierte que dicha prueba no resulta idónea para acreditar lo pretendido por GTV.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**V.1.2.2.7.** Una fe de hechos que busca dar fe *"de la existencia de una publicación de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos en la que analiza la competencia en televisión abierta y restringida, entre otros países, en México"*.[409]

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a un sitio de Internet, la cual procedió a imprimir en tres tantos, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

Ahora bien, del análisis de la impresión que fue agregada al instrumento notarial se observa que esta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que si bien la traducción realizada por el perito proviene del documento que se identifica como *"OCDE, Mesas Redondas de Políticas. Temas sobre Televisión y Emisión 2013"*, lo cierto es que dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

No obstante, no escapa a la apreciación de esta autoridad que la presente prueba se encuentra relacionada con las manifestaciones contenidas en el apartado *"6. Precios competitivos en los Mercados STAR"*, del Escrito de Manifestaciones de GTV, con la finalidad de acreditar una caída constante de precios en los últimos años.

Como se puede desprender de lo anterior, dicha información no presenta la metodología utilizada para su formación, por lo que no es posible conocer la certeza de dichos datos, ni la muestra utilizada para su obtención, al menos no de la traducción presentada por GTV.

Además, de la traducción que se adjunta a la presente prueba, no existe mención sobre que la reducción de precio sea respecto de situaciones relacionadas con México, tal como GTV pretende, al ejemplificar, de manera infundada, que *"ha disminuido el precio de la televisión restringida en un 31.6 por ciento en los últimos cuatro años"*.

Más allá de lo antes expuesto, con la finalidad de evitar inútiles repeticiones, debe considerarse lo expuesto en el apartado 2.6. Precios competitivos en los Mercados STAR, de esta resolución, en el cual se reconoce que es falso que en una industria en la que un agente tiene PSM no se den reducciones de precios como resultado de reducciones de costos.

[409] Prueba identificada con el numeral 21 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 21 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91357 a 91603.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

V.1.2.2.8. Un documento impreso "*consistente en el reporte anual de la OCDE de 2012*".[410]

Dicha prueba se trata de un elemento aportado por la ciencia, el cual carece de certificación que acredite el lugar, tiempo y circunstancia en que fue realizada.

No obstante, con dicha prueba GTV pretende acreditar que "*los OTT son sustitutos del STAR*". Sin embargo, no escapa a la apreciación de esta autoridad que dicha prueba no tiene relación con ninguno de los hechos relatados en el Escrito de Manifestaciones de GTV. Al respecto, dicha información trata de diversos datos e información general de la OCDE y no a la sustitución de los servicios de OTT y de los STAR en México; por lo que del análisis de la prueba referida este Instituto advierte que dicha prueba no resulta idónea para acreditar lo pretendido por GTV.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

V.1.2.2.9. Una fe de hechos de una noticia publicada en Internet, que hace referencia a que Netflix anunció una nueva herramienta con la cual se podrán crear perfiles distintos a partir de una cuenta inscrita.[411]

Dicha documental acredita plenamente los hechos que ante los notarios ocurrieron y respecto de los cuales se dio fe y se otorgaron los respectivos instrumentos notariales, es decir, con estas pruebas se acredita que el notario ingresó a un sitio de Internet, de donde procedió a imprimir cada una de las vistas que fue obteniendo.

En primer término, la prueba en comento no es suficiente para acreditar los hechos que GTV pretende demostrar, dado que el contenido de una noticia redactada, no necesariamente se sustenta en fuentes confiables. Además, la información en las noticias periodísticas puede ser producto de la interpretación e investigación personal de su autor, por lo anterior, la información contenidas en ellas no puede convertirse en un hecho público y notorio, pues aun y cuando no sea desmentida por quien puede resultar afectado, el contenido de la nota solamente le es imputable al autor de la misma, mas no así a quienes se ven involucrados en la noticia correspondiente.

No obstante lo anterior, en cuanto a las manifestaciones relacionadas con que la tecnología permite a los OVD ofrecer servicios de programación de contenido de acuerdo con gustos y preferencias de los suscriptores a partir de los contenidos previamente vistos, permitiendo crear un canal de contenidos individualizados por cada usuario de acuerdo sus preferencias, tal como la herramienta "perfiles" de Netflix que señala GTV, se precisa que dichas manifestaciones no hacen más que resaltar la diferencias entre los STAR y los OTT, dado que a través del STAR se provee contenido lineal, mientras que los OTT lo proveen por catálogo, debido que no requiere adquirir todos los contenidos, sino única y exclusivamente aquellos

[410] Prueba identificada con el numeral 71 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 71 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 93198 a 93357.
[411] Prueba identificada con el numeral 11 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 11 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90962 a 90966.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

que son de interés para los usuarios. A esto se suma el hecho de que las mismas interfaces de los OVD realizan recomendaciones personalizadas a los usuarios, característica ausente en el STAR. Es decir, los manifestantes aceptan la existencia de diferencias que sugieren la insustituibilidad entre el STAR y los OTT.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

**V.1.2.2.10.** Fes de hechos de seis notas periodísticas publicadas en Internet, que tienen por objeto acreditar que *"los OTT son sustitutos del STAR"* [412]

Con dichas documentales públicas se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe, y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a un sitio de Internet, la cual procedió a imprimir en tres tantos, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

No obstante, con dichas pruebas no es posible acreditar *"la sustituibilidad de los OTT"*, toda vez que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que en tales publicaciones se contengan. Pues el contenido de una nota periodística redactada y dada a conocer por profesionales de la materia, no necesariamente se sustentan en fuentes confiables. La información en las notas periodísticas puede ser producto de la interpretación e investigación personal de su autor, por lo anterior, la información contenidas en ellas no puede convertirse en un hecho público y notorio, pues aun y cuando no sea desmentida por quien puede resultar afectado, el contenido de la nota solamente le es imputable al autor de la misma, mas no así a quienes se ven involucrados en la noticia correspondiente.[413]

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

**V.1.2.2.11.** Por lo que hace a la prueba superveniente admitida mediante acuerdo de fecha catorce de mayo de dos mil quince, se observa que se trata de una fe de hechos, en donde se aprecia un documento publicado vía Internet, en donde se hace referencia a una estrategia de mercado único digital para Europa realizado por la Comisión Europea.

**V.1.2.2.12.** Una fe de hechos de un documento consultado en Internet, intitulado "*Prepararse para la Convergencia Plena del Mundo Audiovisual: Crecimiento, Creación y Valores*".[414]

---

[412] Prueba identificada con el numeral 2, 16 y 17 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 2, 16 y 17 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90668 a 90676, 91264 a 91277 y 91278 a 91288. Asimismo, se hace referencia a las pruebas supervenientes admitidas mediante acuerdos de fecha siete y veintisiete de mayo de dos mil quince, así como a la prueba superveniente identificada con el numeral 1 del acuerdo de fecha catorce de mayo de dos mil quince.

[413] Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: "***NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS***". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623; y "***NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO***". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211 634

[414] Prueba identificada con el numeral 7 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 7 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90775 a 90796.

**V.1.2.2.13.** Una fe de hechos de un documento consultado en Internet, el cual aborda una investigación del mercado de películas en el Reino Unido.[415]

**V.1.2.2.14.** Una fe de hechos de un documento consultado en Internet, que hace alusión a un informe anual de Netflix Inc.[416]

**V.1.2.2.15.** Dos fes de hechos, en donde se aprecia el mismo reporte por duplicado con relación a la TV restringida en América Latina, Ratings e información de multiplataforma y nuevos medios para el dos mil catorce.[417]

En ese sentido, las pruebas en comento no son suficientes para acreditar los hechos que GTV pretende demostrar, dado que la información consultada por el fedatario público carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada.

No obstante, con dichas pruebas, GTV pretende acreditar la sustituibilidad entre los STAR y los OTT. Sin embargo, dicha información no se enfoca a las circunstancias particulares de México, sino a otros países con entornos de mercado propios, de lo que se desprende que dicha prueba no resulta idónea para acreditar lo pretendido por GTV.

**V.1.2.2.16.** Una fe de hechos *"por virtud de la cual se da fe la existencia de una nota publicada por Lluis Borrell and Roland Husson en julio dos mil catorce, en donde establecen que en fechas recientes la televisión de paga en Estados Unidos ha ido disminuyendo, mientras que el servicio de video continúa atrayendo más usuarios, lo que implica que éstos últimos tienen alta probabilidad de ser sustitutos."*[418]

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a un sitio de Internet, la cual procedió a imprimir en dos tantos, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

Ahora bien, del análisis de la impresión que fue agregada al instrumento notarial se observa que ésta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que si bien la traducción realizada por el perito proviene del documento que se identifica como *"TV conectada: se difuminan los límites de los mercados de referencia de la TV tradicional"*, lo cierto es que dicha impresión carece de firmas o sellos,

---

[415] Prueba identificada con el numeral 10 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 10 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90826 a 90961.

[416] Prueba identificada con el numeral 15 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 15 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91177 a 91263.

[417] Prueba identificada con el numeral 13 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 13 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91015 a 91085.
Cabe mencionar que dicha prueba fue ofrecida en el Escrito de Manifestaciones de GTV cuyo contenido se encuentra en idioma inglés, por lo cual anexaba su respectiva traducción al español, la cual no se adjuntó a la misma, sin embargo, se observa que se trata de una prueba con contenido en idioma español, por lo que dicha prueba se valorará y se tomará en cuenta para la presente resolución.

[418] Prueba identificada con el numeral 22 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 22 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91604 a 91610.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

No obstante lo anterior, la traducción señala lo siguiente:

> *"El consumidor será el juez definitivo sobre si los servicios de TV de paga y SVoD (siglas en inglés "Video sobre Demanda por Suscripción") están compitiendo por los mismos suscriptores. Los datos aún no están muy definidos debido a que los participantes tradicionales de TV de paga como HBO y BSKYB han logrado mantener a sus respectivos suscriptores, no obstante el éxito de Netflix en sus mercados. Se podría argumentar que los servicios SVoD tienen mucha más probabilidad de complementar que de reemplazar a la TV de paga en los Estados Unidos, mientras que los servicios SVoD continúan atrayendo más usuarios, lo cual sugiere que estos servicios tienen una alta probabilidad de ser sustitutos"*

Tal como se aprecia de lo anterior, el documento alude a situaciones que no ocurren en México, sino al entorno de mercado propio de los Estados Unidos, por lo que dicha prueba no tiene relación con los hechos materia del Dictamen Preliminar.

Inclusive, el propio documento reconoce que aún no está definido si los servicios STAR y los OTT, están compitiendo por los mismos suscriptores. Incluso, reconoce que es dable conceder que los OTT tienen mucha más probabilidad de complementar que de reemplazar a la TV de paga tradicional.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

**V.1.2.2.17.** Dos fes de hechos en las que constan *"un artículo de fecha siete de diciembre de dos mil doce dirigido por Fiona Scott Morton"* y *"la resolución de Departamento de Justicia de los Estados Unidos en ha reconocido a los OVDs son competidores de los proveedores de video tradicionales"*.[419]

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ante el notario ocurrieron, respecto de los cuales se dio fe y se otorgó el instrumento, es decir, con esta prueba se acredita que el notario ingresó a dos sitios de Internet, los cuales procedió a imprimir, dando fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron impresas.

Ahora bien, del análisis de las impresiones que fueron agregadas a los instrumentos notariales, se observa que esta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que si bien la traducción realizada por el perito proviene de los documentos adjuntos a las fes de hechos, lo cierto es que dichas impresiones carecen de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos

[419] Pruebas identificadas con los numerales 8 y 9 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexos 8 y 9 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 90797 a 90811 y 90812 a 90825, respectivamente.

únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

Asimismo, esta prueba se refiere a un mercado geográficamente que no es materia del Expediente.

Finalmente, se capta que se trata de un ejemplo en el ámbito de concentraciones que se reitera no es asunto de este procedimiento a resolver. Además, que habla de la situación en la que pueden verse afectados dos mercados a la vez, tanto servicios OTT como STAR dado que se maneja el contexto de intervención de tales empresas por proveer en conjunto en ambos servicios.

**V.1.2.2.18.** Fe de hechos con la finalidad de acreditar "*la substituibilidad de los OTT*".

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ocurrieron ante el notario y respecto de los cuales expidió el testimonio correspondiente, es decir, con esta prueba se acredita la existencia de un video publicado en Internet, del cual tiene una duración de veintisiete minutos con cuarenta y dos segundos, según lo apreciado por el notario en el sitio de Internet, y del cual se imprimieron dos tantos del resultado que arrojó el ordenador. Asimismo, se agregó un dispositivo para almacenar información denominado "USB", el cual contiene el video que fue apreciado en sitio de Internet por el notario.[420]

Ahora bien, del análisis del video contenido en el dispositivo mencionado anteriormente y que fue anexado al instrumento en cuestión, se observa una conversación en idioma distinto al español entre tres personas del sexo masculino. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por el perito.

Se precisa que si bien la traducción realizada proviene del contenido del video del cual se dio fe de su existencia y que GTV identificó como aquella en la que "[redacted] *manifiesta la fusión con Time Warner, y deja claro que OVDs tales como Netflix son actualmente una competencia directa para los proveedores de video por cable*", lo cierto es que los alcances de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue reproducido o almacenado; pero no demuestran plenamente el contenido, autoría o sustento respecto del contenido del mismo, por lo que la traducción que se acompaña a dicho instrumento, en todo caso, constituye un indicio de las manifestaciones que ahí se realizaron con relación al proyecto de fusión de las cableras Comcast y Time Warner Cable.

Por otra parte, de la limitada traducción que hace respecto algunos momentos del video, ciertamente se descontextualizan las afirmaciones y opiniones que buscan apoyar la supuesta sustituibilidad entre OTT y STAR. Asimismo, se sigue el razonamiento en que tal información no necesariamente se sigue en el caso en México, ya que son mercados relevantes distintos al analizado en el Expediente. Por lo tanto, tal prueba no alcanza acreditar la sustituibilidad entre

[420] Prueba identificada con el numeral 18 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 18 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91289 a 91296.

OTT y STAR en el territorio mexicano; tras la comparación con los debates sobre tal tema en los E.U.A. sin comprobación fehaciente.

**V.1.2.2.19.** Fe de hechos con la cual se pretende acreditar "*la existencia de competidores de* (GTV) *en el STAR, toda vez que los OTT son sustitutos del STAR*".[421]

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ocurrieron ante el notario y respecto de los cuales expidió el testimonio correspondiente, es decir, con esta prueba se acredita la existencia de una nota publicada en Internet y del cual se imprimieron dos tantos, los cuales fueron agregados al apéndice del instrumento y otro al testimonio otorgado en favor de un autorizado de GTV.

Es importante precisar que la plenitud que otorga el CFPC a los documentales públicas, tal y como sucede a las fes de hechos, de ninguna forma puede trasladarse al contenido de aquellos documentos obtenidos en Internet, dado que la información consultada por el fedatario público carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada.

En todo caso, la impresión identificada como una nota relativa a que la Comisión Europea propone una reforma a las telecomunicaciones en donde exista una igualdad para operadores y los OTT, constituye un mero indicio de la existencia y/o autoría de dicha nota, la cual no resulta idónea para demostrar los hechos que pretende acreditar GTV con su ofrecimiento, ya que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que en tales publicaciones se contengan.[422]

No obstante con lo anterior, de la lectura de dicha nota se observa, que se refiere a un mercado geográficamente que no es materia del Expediente. Incluso, también la noticia indica que la reforma de mérito está discusión e investigación, de manera que no se ha concluido al respecto. Por tanto, se entiende insuficiente para probar la sustituibilidad entre OTT y STAR.

En conclusión, la prueba en comento no es idónea para acreditar la existencia de competidores de GTV con motivo de una supuesta sustituibilidad entre el STAR y los OTT.

**V.1.2.2.20.** Fe de hechos en la que consta "*la Guía de Concentraciones Horizontales, emitida por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y por la Comisión Federal de Comercio ambas de Estados Unidos*", con la cual se pretende acreditar "*la existencia de competidores de* (GTV) *en el STAR*".[423]

Dicha documental pública hace prueba plena respecto de los hechos que ante el notario ocurrieron y respecto de los cuales otorgó el instrumento que ahora se analiza, es decir, la fe

---

[421] Prueba identificada con el numeral 78 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 78 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 93395 a 93399.

[422] Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: "***NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS***". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623 y; "***NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO***". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211634.

[423] Prueba identificada con el numeral 60 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 60 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92890 a 92914.

de hechos acredita plenamente la existencia de un documento en un sitio de Internet, el cual fue impreso en dos tantos, agregados al apéndice y al testimonio posteriormente otorgado.

Ahora bien, del análisis de la impresión que se acompaña a la fe de hechos se observa que esta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Si bien la traducción realizada por el perito proviene de la impresión de un documento que aparentemente se identifica como "*Guía de Concentraciones Horizontales, emitida por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y por la Comisión Federal de Comercio, ambas de Estados Unidos de fecha diecinueve de agosto de dos mil diez, relacionado con concentraciones horizontales. las directrices sobre fusiones horizontales que señalan el U.S. Department of Justice y la Federal Trade Commission de EUA*", lo cierto es que dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

En ese sentido, la traducción realizada por el perito forma parte de un indicio respecto de un aspecto estimado por GTV, con relación al documento impreso. Dicha traducción señaló lo siguiente:

> "*Las Agencias consideran si una fusión disminuirá la competencia al eliminar a una empresa "maverick", es decir, a una empresa que desempeña un papel disruptivo en el mercado para beneficio de los consumidores. Por ejemplo, si una de las empresas participantes en la fusión tiene una posición fuerte en el mercado y la otra empresa participante amenaza con romper las condiciones de mercado a través de una nueva tecnología o un modelo de negocio diferente, la fusión de dichas empresas puede implicar la pérdida de competencia real o potencial. De igual forma, una de las empresas participantes en la fusión puede tener el incentivo necesario para tomar la delantera en la reducción de precios o en cualquier otra conducta competitiva, o bien resistir incrementos de precios de la industria. Una empresa capaz de disciplinar los precios con base en su destreza e incentivo para expandir su producción rápidamente a través de sus propias capacidades también puede considerarse un "maverick", al igual que lo sería una empresa que ha resistido prácticas de la industria, que han subsistido en otros casos, con el fin de cooperar en el establecimiento de precios o en cualquier otro asunto en términos de competencia*".

Al respecto, la traducción aborda el concepto de los agentes disruptivos, mismo que se refiere al ámbito de las concentraciones en los EUA, como se corrobora por su señalamiento dentro de la Guía para concentraciones horizontales de los E.U.A., lo cual no es materia del presente procedimiento. Cabe mencionar que el concepto *maverick*, tal como aparece consignado en la Guía para concentraciones horizontales de los E.U.A., busca proteger que un agente disruptivo no sea absorbido por un incumbente con motivo de una concentración, situación que de ninguna manera se actualiza en el presente procedimiento y por lo tanto es insuficiente para acreditar los hechos que se pretenden demostrar con su ofrecimiento.

**V.1.2.2.21.** Una fe de hechos con la cual se pretende acreditar que "*ser grande no siempre es ilegal, y que en mucho* (sic) *casos el sancionar por el mero tamaño, desincentiva la competencia*".[424]

Dicha documental pública hace prueba plena respecto de los hechos que ante el notario ocurrieron y respecto de los cuales otorgó el instrumento que ahora se analiza, es decir, la fe de hechos acredita plenamente la existencia de dos documentos en sitios de Internet, los cuales fueron impresos en dos tantos, agregados al apéndice y al testimonio posteriormente otorgado.

Ahora bien, del análisis de las impresiones que se acompañan a la fe de hechos se observa que estos se encuentran en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Si bien las traducciones realizadas por el perito provienen de las impresiones de los documentos que aparentemente se identifican como: "*resoluciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América de fecha trece de enero de dos mil cuatro respecto a un juicio entre Verizon Communications, Inc. contra Trinko, LLP y United States v. Aluminium Co. Of America et al. De fecha doce de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco*", lo cierto es que dichas impresiones carecen de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fueron impresos dichos documentos; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento de los mismos, aunado a que tampoco se dio fe que los documentos impresos coincidían fielmente con los documentos consultados en Internet.

En ese sentido, las traducciones realizadas por el perito forman parte de un indicio respecto de un aspecto relevante estimado por GTV, con relación a los documentos impresos. Dichas traducciones señalan lo siguiente:

> "*El simple hecho de poseer el poder de monopolio y el cobro concomitante de precios monopólicos no solamente no es ilegal, es un elemento importante del sistema de libre mercado. La oportunidad de cobrar precios de monopolio, al menos durante un periodo corto, es lo que, para empezar, atrae la "capacidad empresarial"; induce a tomar riesgos que resultan en innovación y crecimiento económico. Para salvaguardar el incentivo de innovar, la posesión de poder de monopolio no se considerará ilegal, a menos que esté acompañado de un elemento de conducta anticompetitiva*".
>
> "*430 la competencia que surge donde no había existido ninguna, puede de manera accidentalmente resultar en monopolios. Debido a que la Ley convierta a la "monopolización" en un delito, así como en una falta civil, sería no solamente injusto, sino presuntamente contrario a la intención del Congreso incluir estos casos. Por ejemplo, un mercado puede estar tan limitado que es imposible producir nada y cumplir con los costos de producción salvo por una planta lo suficientemente grande para suministrar la demanda completa. O puede haber cambios en el gusto o en los costos que aleja a todos con la excepción de un proveedor. Un solo productor puede ser el sobreviviente de un grupo de competidores activos, simplemente debido a su habilidad, previsión e industria superiores. En tales casos se puede argumentar que, aunque el*

[424] Prueba identificada con el numeral 20 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 20 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91307 a 91356.

*resultado puede exponer al público a los males del monopolio, la Ley no tiene como objetivo condenar el resultado de esas mismas fuerzas que son el objetivo principal a fomentar: finis opus coronat. El competidor exitoso, habiéndose visto instado a competir, no debe verse rechazado cuando gana".*

Al respecto, se indica que el contenido de dichas trascripciones en realidad no son idóneas para acreditar los hechos que se pretenden probar con su ofrecimiento, pues el Dictamen Preliminar no determinó a GTV con poder sustancial en los MRDP por el hecho de "ser grande" ni mucho menos se indicó que tal característica constituya una ilegalidad. Asimismo, se precisa que el procedimiento que nos ocupa no tiene por objeto sancionar a GTV por "ser grande", por lo que independientemente de que tales traducciones se refieren a situaciones que ocurrieron fuera del periodo de investigación, en realidad, tanto las pruebas, como los hechos que se pretenden demostrar con su ofrecimiento, no están relacionadas con las condiciones que sustentan las conclusiones del Dictamen Preliminar en cuanto a la determinación de poder sustancial.

**V.1.2.2.22.** Una fe de hechos *"en la que se hace constar que en la página de Internet de OVUM Knowledge Centre se publicó un Benchmark de precios de televisión de paga en América Latina".*[425]

Con dicha documental pública se acreditan plenamente los hechos que ocurrieron ante el notario y respecto de los cuales expidió el testimonio correspondiente, es decir, con esta prueba se acredita la existencia de una nota publicada en Internet y del cual se imprimió, impresión que fue agregada al apéndice del instrumento y otro al testimonio otorgado en favor de un autorizado de GTV.

No obstante, con dicha prueba GTV pretende acreditar que *"los precios del STAR en México son los más bajos de América Latina"*. Sin embargo, los razonamientos expresados en el Dictamen Preliminar se basan en la determinación de mercados relevantes con la delimitación geográfica local, todos ellos dentro de la República Mexicana, de tal suerte que el contenido de la publicación no tiene aplicabilidad al caso en concreto, al ofrecer una comparación con otros mercados que no son materia del Dictamen Preliminar.

Suponiendo que los precios del STAR en México sean los más bajos de América Latina, ello no implica que los servicios se presten en condiciones de competencia y tampoco permite descartar la existencia de agentes económicos con poder sustancial.

**V.1.2.2.23.** Una fe de hechos *"de la página serviciosdf.com en la que el gobierno del Distrito Federal publico los precios y competidores del STAR".*[426]

Dicha documental pública hace prueba plena de los hechos que ante el notario ocurrieron y respecto de los cuales otorgó el instrumento que ahora se analiza, es decir, la fe de hechos acredita plenamente la existencia de un documento en un sitio de Internet, los cuales fueron impresos y agregado al apéndice y al testimonio posteriormente otorgado.

No obstante, GTV pretende acreditar con dicha prueba que *"en el Distrito Federal hay mucha competencia en el servicio de STAR"*. Sin embargo, de la información aludida solo es posible

[425] Prueba identificada con el numeral 34 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 34 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92033 a 92070.
[426] Prueba identificada con el numeral 35 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 35 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92071 a 92118.

acreditar la oferta comercial de diversos prestadores del STAR, sin que lo anterior permita concluir que dicho servicio se presta en condiciones de competencia en el Distrito Federal. En otras palabras, la existencia de diversos competidores para la prestación del STAR en tal delimitación geográfica, no permite concluir que dicho servicio se presta en condiciones de competencia.

**V.1.2.2.24.** Un documento en el cual consta "*la Encuesta de Cancelados VeTV, Sistema de Monitoreo de Satisfacción del Cliente*", mediante el cual se busca acreditar "*la elasticidad del precio en el STAR*".[427]

Sin embargo, del documento no se desprende información que permita verificar que los [redacted]

De tal forma que no es posible el alcance probatorio que GTV pretende, pues la prueba no evidencia que el cambio de compañía tenga relación con un cambio de precios de VeTV, pudiendo ser este por varios factores, lo que no resulta indicativo de alguna medida de elasticidad.

**V.1.2.2.25.** Una fe de hechos de una consulta a cinco páginas de Internet, dos de ellas relativas a notas periodísticas intituladas "*Carlos Slim obtiene derechos olímpicos*" y "*Netflix producirá contenidos originales de América Latina*", y las tres restantes corresponden a la oferta de paquetes Dish, Megacable y SKY.[428]

No obstante, con dicha prueba GTV pretende acreditar que "*cualquier proveedor del STAR puede proveer contenidos en exclusiva, y no solo GTV como lo asevera esa Autoridad Investigadora*".

Al respecto, esta autoridad coincide en que cualquier proveedor del STAR puede proveer contenidos en exclusiva, pues en el Dictamen Preliminar no se afirma que GTV sea el único proveedor con contenidos exclusivos. Sin embargo, lo que sí se afirma en el Dictamen Preliminar es que "*GTV destaca por contratar licencias para transmitir contenidos de manera exclusiva.*" Así, de folios 213 a 220 del Dictamen Preliminar se hace referencia, entre otras cosas, a la amplia oferta relacionada a eventos deportivos, que es uno de los contenidos con mayor atractivo, así como al poder de negociación con que cuenta GTV, gracias a su número de suscriptores.

Por lo tanto, del análisis de la prueba referida este Instituto advierte que dicha prueba no resulta idónea para acreditar lo pretendido por GTV, ya que, con la información referida, no se contradice lo señalado en el Dictamen Preliminar.

---

[427] Prueba identificada con el numeral 61 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 61 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92915 a 92918.

[428] Prueba identificada con el numeral 27 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 27 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91926 a 91971.

V.1.2.2.26. Dos copias certificadas con las cuales GTV pretende acreditar que [redacted]

[redacted]

V.1.2.3. Con el objeto de acreditar que Dish incurre en comportamientos ilegales.

V.1.2.3.1. Tres fes de hechos que pretenden acreditar que *"Dish, quien participa en el mercado del STAR competidor de nuestras mandantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59, fracción V, de la LFCE, incurre en comportamientos ilegales debido a que oferta promociones que no*

[429] Prueba identificada con el numeral 80 y 81 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 80 y 81 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 93405 a 93409.

[redacted]



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*registradas ante el IFT, que no pueden ser replicadas por nuestras mandantes y que no fueron consideradas al emitir el Dictamen Preliminar*".[431]

Dichas documentales públicas hacen prueba plena respecto de los hechos que ante el notario ocurrieron y respecto de los cuales otorgó el instrumento que ahora se analiza, es decir, la fe de hechos acredita plenamente la existencia de un documento en un sitio de Internet, el cual fue impreso en dos tantos, agregados al apéndice y al testimonio posteriormente otorgado.

No obstante, con dichas pruebas GTV pretende acreditar que "*Dish... incurre en comportamientos ilegales debido a que oferta promociones no registradas ante el IFT, que no pueden ser replicadas por nuestras mandantes y que no fueron consideradas al emitir el Dictamen Preliminar*".

Ahora bien, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, debe tenerse como a la letra transcritas las consideraciones vertidas en el apartado *"6. El comportamiento reciente de los Agentes Económicos que participan en dicho mercado"*.

Al respecto, es de hacer notar que las presuntas violaciones que alega GTV no son materia del procedimiento que se sigue en el Expediente, toda vez que el presente procedimiento no es la instancia para denunciar, substanciar y/o resolver sobre el incumplimiento al registro de tarifas ofertadas al público.

**V.1.2.4.** Con el objeto de acreditar la negación de acceso al Expediente.

**V.1.2.4.1.** Fe de hechos materiales con la cual se pretende acreditar: "(...) *la negativa de acceso a las constancias que integran el* (Expediente), *a una persona autorizada por* (GTV) *y al Titular de la Notaría 171 del Distrito Federal*" y "(...) *la negativa a las constancias que integran el* (Expediente) *y consecuentemente, la violación a la garantía de audiencia, tutela judicial efectiva y a una defensa adecuada* (...)".[432]

Dicha documental pública hace prueba plena respecto de los hechos ahí descritos; sin embargo, es necesario precisar ciertas inconsistencias entre los hechos que pretende probar GTV con su ofrecimiento y los hechos materiales que fueron apreciados por el notario y constatados en el instrumento que ahora se analiza.

En primer lugar, en el Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó que con esta prueba se pretende acreditar la negativa de acceso al Expediente a una autorizada de GTV; sin embargo, de la lectura del instrumento notarial de análisis no se observa que se haya negado el acceso a consulta de Expediente a [redacted] quien a diferencia del notario 171 del Distrito Federal, sí se encontraba autorizada por parte de GTV con fundamento en el artículo 111, segundo párrafo de la LFCE, a la fecha en que se hicieron constar tales hechos y circunstancias.

[431] Prueba identificada con el numeral 28, 29 y 30 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 28, 29 y 30 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 91972 a 91976, 91977 a 91985 y 91986 a 91990, respectivamente.

[432] Prueba identificada con el numeral 32 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 32 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92005 a 92009.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En efecto, durante el desarrollo de los hechos materia del instrumento, el notario da fe de lo siguiente: "*II.- A continuación en la recepción de dicho lugar, fuimos atendidos por una persona, con quien me identifiqué previamente como Notario número ciento setenta y uno del Distrito Federal* (...) *y a quien la solicitante* [redacted] *le indicó que el motivo de la diligencia consistía en revisar el contenido del* (Dictamen Preliminar) *y que permitiera al suscrito Notario dar fe de hechos de lo que contuviera el expediente o en su caso, estar en un lugar continuo y dar fe de hechos de lo que se conversara, por lo que nos indicaron* ***que el suscrito Notario no estaba autorizado para revisar el expediente, y que por lo mismo no podía acceder al inmueble, no obstante que se manifestó que el suscrito notario, no vería el expediente, sino solo observaría los hechos*** (...)".[433] (Énfasis añadido).

Llama la atención de esta autoridad que GTV pretenda acreditar con dicha prueba la negativa a las constancias que integran el Expediente a una autorizada de GTV, ya que de la lectura de dicho instrumento en ningún momento se observa que se haya negado el acceso al Expediente a [redacted] dado que el propio notario señala que a quien se negó el acceso al Expediente es al que suscribía el instrumento, es decir, al Notario; pero no a la autorizada de GTV; y dicha negativa, atendía a que no se encontraba autorizado para revisar el Expediente.

En segundo lugar, independientemente a que del análisis del instrumento no se observa que el notario haya solicitado a los servidores públicos que se identificaran y, tampoco dio fe de haberse asegurado de la identidad de quien a su decir, le negó el acceso al Expediente u omitió constar bajo su fe tales circunstancias por así convenir a los intereses de GTV, lo cierto es que con fundamento en los artículos 124 y 125 de la LFCE, así como 101 del Estatuto Orgánico del Instituto, sus funcionarios públicos están obligados, en términos de la legislación aplicable, a guardar confidencialidad respecto de la información y documentación que por razones de su trabajo manejen y que estén relacionadas con la sustanciación de los procedimientos radicados en el Instituto.

En ese sentido, si bien el notario tampoco hizo constar bajo su fe, si los servidores públicos que su decir le atendieron, manifestaron el fundamento legal por el cual se negó el acceso al Expediente a dicho notario o de igual forma omitió asentar en dicho instrumento la totalidad de las manifestaciones realizadas por los servidores públicos, lo cierto es que con fundamento en el artículo 111, tercer párrafo, de la LFCE, los agentes económicos podrán autorizar a personas para imponerse de las constancias del expediente y, de conformidad con el artículo 11 de las DRLFCE, se podrá consultar el expediente siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, como el que las consultas se hagan dentro de las instalaciones del Instituto.

Evidentemente, si el notario no estaba autorizado por GTV para consultar las constancia del Expediente al momento en que acontecieron los hechos materia del instrumento, tampoco se encontraba en condiciones de cumplir con lo dispuesto en el artículo 11, segundo párrafo, fracción I, de las DRLFCE, es decir, ingresar a las instalaciones dentro del Instituto que se han destinado para efectos de consulta de expedientes y resguardo de los expedientes radicados en el Instituto.

En tercer lugar, resulta incongruente que GTV pretenda acreditar la negativa a un autorizado a las constancias del Expediente el día veinticinco de marzo de dos mil quince, aproximadamente a las doce horas, cuando en esa misma fecha, dos personas autorizadas

[433] Folio 92006.

por parte de GTV tuvieron acceso a las constancias del Expediente: [redacted] desde las doce horas con treinta minutos a las catorce horas con cinco minutos;[434] y [redacted] desde las trece horas con veinte minutos hasta las quince horas con cero minutos.[435]

Es decir, a las doce horas con treinta minutos del día veinticinco de marzo de dos mil quince, en la que el notario dio por concluida la diligencia, inmediatamente otro autorizado de GTV de conformidad con el artículo 111 de la LFCE y 11 de las DRLFCE, se encontraba consultando las constancias del Expediente. De lo anterior que resulte la incongruencia por parte de los hechos que se pretenden acreditar en cuanto a una supuesta negativa de acceso a las constancias del Expediente a lo autorizados de GTV.

En conclusión, el instrumento notarial que aquí se analiza únicamente prueba plenamente que el veinticinco de marzo de dos mil quince, a solicitud de persona autorizada por GTV, un notario se constituyó en las instalaciones del Instituto, quiénes fueron atendidos por servidores públicos a quiénes no se les solicitó que se identificaran y que dichas personas negaron consultar el expediente y acceder a las instalaciones previstas para ello, únicamente al notario, dado que este no se encontraba autorizado para tales circunstancias.

Sin embargo, dicha prueba no es suficiente para acreditar los hechos que pretende demostrar GTV con su ofrecimiento, dado que la negativa de permitir al notario el acceso a la constancias del Expediente o a las instalaciones del Instituto designadas para consulta, se encontró justificada conforme a la LFCE, las DRLFCE y al Estatuto Orgánico del Instituto, por lo que en ningún momento se vulneraron derechos fundamentales de GTV ni mucho menos se observa que se haya negado el acceso a consultar el Expediente a quien sí se encontraba autorizado al momento de la diligencia.

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación a la garantía de audiencia, tutela judicial efectiva y a una defensa adecuada, que a decir de GTV se originó con la negativa de acceder a las constancias del Expediente, se remite al Capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", numeral "*vi) GTV*", apartado "*VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS, RECONOCIDOS EN LA CPEUM Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO ES PARTE*", de la presente resolución, donde se analizaron las manifestaciones formuladas por GTV en cuanto a una supuesta violación al derecho humano de una tutela efectiva. Lo anterior con la finalidad de no incurrir en reiteraciones innecesarias.

**V.1.2.4.2.** Fe de hechos materiales con la cual se pretende acreditar que: "(...) *se negó el acceso a personas autorizadas por* (GTV) *a la totalidad de la información del Dictamen Preliminar y del* (Expediente), *por estar testada, pues fue clasificada indebidamente por el IFT como confidencial; y la existencia del acuerdo de fecha trece de marzo de dos mil quince, por virtud del cual la Titular de*

[434] Constancia de consulta del Expediente que obra en el folio 88102.
[435] Constancia de consulta del Expediente que obra en el folio 88104.

*la Unidad de Competencia Económica habilitó el día dieciséis de marzo de dos mil quince como hábil*".[436]

Asimismo, se pretende acreditar: "(...) *la negativa a las constancias que integran el* (Expediente) *y consecuentemente, la violación a la garantía de audiencia, tutela judicial efectiva y a una defensa adecuada* (...)".[437]

Dicha documental pública hace prueba plena respecto de los hechos ahí descritos y constados bajo la fe del notario público que otorgó el instrumento que ahora se analiza; sin embargo, es necesario precisar la diferencia entre: i) tener acceso a las constancias del Expediente; y ii) tener acceso a la información confidencial que obra en el Expediente.

Así, en la relevancia del contenido del instrumento que ahora se analiza, se observa que el notario dio fe de las siguientes circunstancias:

> "*(...) el señor* [redacted] *solicitó el dictamen preliminar de cada una de las sociedades "Grupo Televisa", "Televisión Internacional", "Innova" Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, "Empresas Cablevisión" y "Grupo Cable TV" a lo que el señor RAFAEL LOPEZ DE VALLE, contestó que había un solo dictamen preliminar por todas y que darían el dictamen que todas las partes tienen acceso, asimismo el señor JUAN MANUEL MARTINEZ CANO, comentó que ya tenían la versión pública, que era la misma que se les notificó.*
>
> "*VI.- A continuación nos proporcionaron el* (Dictamen Preliminar) *y el señor* [redacted] *procedió a revisar el mismo y a declarar a todos los presentes, que el suscrito Notario hiciera constar que había dentro del mencionado dictamen partes testadas e inmediatamente adicionó a su declaración que la mayoría del dictamen estaba testado y en forma ilegible.---*
>
> *VII.- El señor* [redacted] *tomó la palabra y preguntó si había forma de que nos proporcionaran la versión sin testar, a lo que el señor RAFAEL LOPEZ DE VALLE contestó que no, ya que era información confidencial y reservada, asimismo también indicó el propio señor RAFAEL LOPEZ DE VALLE que lo anterior era con fundamento en los artículos tres fracción nueve romano y once romano con relación a los artículos ciento veinticuatro y ciento veinticinco de la Ley Federal de Competencia Económica y que en caso de que los consultantes quisieran tener acceso a un dato en particular lo podían solicitar por escrito para que se contestara conforme a derecho, fundando y razonando su solicitud, por lo que el señor* [redacted] *manifestó a todos los presentes, que se estaban negando a entregar el dictamen sin testar y les estaban negando la garantía de audiencia, en adición a lo anterior el señor* [redacted] *declaró que todo esto aplicaba para todas y cada una de las sociedades por la que comparecía.*
>
> *VIII.- Asimismo el señor* [redacted] *preguntó si había forma de consultar el acuerdo del trece de marzo, a lo que contestaron que si pero estaba en otro tomo, por lo que se le proporciono el tomo correspondiente para que lo pudiera revisar y el suscrito Notario también procedió a tomar fotografías del mismo*".

En virtud de lo anterior es importante precisar que de conformidad con el artículo 202 del CFPC, los documentos públicos que contengan declaraciones o manifestaciones de hechos particulares, solamente prueban plenamente que, ante el notario que expidió el instrumento

[436] Prueba identificada con el numeral 33 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 33 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 92010 a 92032.
[437] Folio 90497.

notarial, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad o veracidad de lo declarado.

Es decir, mediante el ofrecimiento de esta prueba GTV pretende acreditar una indebida clasificación de información confidencial en el Expediente; sin embargo, la clasificación que en su caso, el Instituto realizó respecto de las constancias que obran en el Expediente, de ninguna manera es susceptible de ser analizada en cuanto a su legalidad o ilegalidad mediante la realización de una diligencia para hacer constar hechos materiales.

En efecto, si bien los autorizados de GTV manifestaron ante el notario que en el Expediente obra una versión del Dictamen Preliminar, la cual tuvo a la vista, y de la cual se observan partes testadas, únicamente prueba, evidentemente, que en el Expediente obra una versión testada del Dictamen Preliminar; pero no es suficiente para acreditar las razones por las que esa versión se encuentra testada y mucho menos para determinar en el ámbito de las atribuciones conferidas al notario, si la clasificación de la información confidencial en el Expediente es indebida o no. En este sentido, dicha prueba resulta insuficiente para acreditar la indebida clasificación de información confidencial que manifiesta GTV.

Por otra parte, en cuanto al hecho de haber negado a los autorizados de GTV tener acceso a la totalidad de la información del Dictamen Preliminar, se precisa que dicho instrumento notarial acredita plenamente, en efecto, que servidores públicos del Instituto negaron el acceso a información confidencial que obra en el Dictamen Preliminar, de la cual GTV ni sus autorizados son titulares. Lo anterior con fundamento en los artículos, 3, fracciones IX y XI, 124 y 125 de la LFCE, tal y como se observa de la lectura del instrumento notarial en análisis; sin embargo, dicha prueba no acredita de ninguna forma la veracidad de lo manifestado por uno de los autorizados de GTV en cuanto a que "*se estaban negando a entregar el dictamen sin testar y les estaban negando la garantía de audiencia*", ya que en el ámbito de las atribuciones que se confiere al notario para realizar este tipo de diligencias, no le corresponde determinar si con la conversación de la cual dio fe de su existencia, en realidad se estaba negando algún tipo de garantía, pues en todo caso, únicamente acredita que ante él, un autorizado de GTV realizó tales manifestaciones sin que ello constituya prueba plena de lo manifestado.

En todo caso, con la finalidad de no incurrir en repeticiones innecesarias, se remite al Capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", numeral "*vi) GTV*", apartado "*VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS, RECONOCIDO EN LA CPEUM Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO ES PARTE*", de la presente resolución, donde se analizaron las manifestaciones formuladas por GTV en cuanto a una supuesta violación al derecho humano de una tutela efectiva.

Finalmente, por lo que hace al hecho de acreditar la existencia del acuerdo emitido en el Expediente el trece de marzo de dos mil quince, se precisa que la fe de hechos únicamente acredita que un autorizado solicitó la consulta de dicho acuerdo ante su presencia; situación que se satisfizo, como demuestra la propia fe de hechos, por lo que tales hechos serían insuficientes para acreditar una violación, menos aún a "*la garantía de audiencia, tutela judicial efectiva y a una defensa adecuada*" de las que GTV adolece; inclusive sin que ello se encuentre relacionado directamente con la determinación preliminar de poder sustancial del Dictamen Preliminar, por lo que, tales hechos son insuficientes para desestimar cuestiones de competencia efectiva o poder sustancial materia del DP.

V.1.2.5. Alcance probatorio de los Dictámenes Periciales de GTV.

V.1.2.5.1. Dictamen Pericial en "*Dinámicas del Mercado de Televisión de Paga en América Latina*".

Previo al análisis del dictamen pericial rendido por [redacted] es necesario precisar que del Sistema de Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios Superiores Federales y Estatales de la Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública se advierte que no existe un Programa con validez oficial conocido como "*Dinámicas del Mercado de Televisión de Paga en América Latina*" por lo que la prueba pericial no colma el supuesto del primer párrafo del artículo 144 del CFPC. No obstante, se aplica a favor de GTV el segundo párrafo del artículo 144 del CFPC y, en consecuencia, el dictamen pericial en comento se analiza por esta autoridad conforme a lo dispuesto en el apartado "*V.1.1.3. Dictámenes Periciales*" del presente capítulo.

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "*Dinámicas del Mercado de Televisión de Paga en América Latina*".

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "*Dinámicas del Mercado de Televisión de Paga en América Latina*".

GTV manifestó que dicho dictamen pericial: "(...) *se ofrece con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conformen el expediente en el que se actúa, con el objeto de acreditar que (i) que los hogares del primer quintil pueden adquirir servicios STAR mediante un gasto inferior del* [redacted] *de su ingreso, (ii) que al promediar los precios de la oferta económica (considerando las promociones pero sumando los impuestos, lo que representa la inclusión de todos los costos necesarios para adquirir el servicio), México es el país con mayor asequibilidad de toda América Latina, y, (iii) que los países que registran una caída constante de precios para el servicio de televisión de paga en el periodo de 2013-2015 fueron Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay*".[438]

En primer lugar, GTV señaló que el dictamen pericial se ofreció con base en los conocimientos del perito [redacted] y "*valiéndose de las constancias que conforman el Expediente*";[439] sin embargo, de la lectura de su dictamen pericial no se observa que este haya sido rendido con base en información que obre en el Expediente.

En segundo lugar, GTV señaló que esta prueba tenía por objeto acreditar "*que los hogares del primer quintil pueden adquirir servicios STAR mediante un gasto inferior del* [redacted] *de su ingreso*"; sin embargo, del análisis del dictamen pericial no se observan argumentos relacionados con tal cuestión, pues únicamente se indica en la pregunta número 3 (tres) "¿cuál es la ventaja de

[438] Folio 90526.
[439] Manifestación que obra en el folio 90525.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

analizar la asequibilidad de las ofertas de TV de paga en relación aen relación con los quintiles de ingreso"; pero en realidad no se arriba a las conclusiones que GTV pretende demostrar.

Es decir, el peritaje omite abordar el primer hecho que GTV señaló con su ofrecimiento, dado que el perito, independientemente a que no define a que se refiere el "*primer quintil*", omitió señalar mediante argumentos lógico-estadísticos, cómo es que el sector al que se refiere como "*primer quintil*" puede adquirir el STAR, si además, no desarrolla ni sustenta cuál es el ingreso del quintil al que se refiere o a los hogares de qué dimensión geográfica se refiere.

En todo caso, se reitera que el Dictamen Preliminar no se pronunció con relación a que GTV tenga poder sustancia en los MRDP dada la adquisición de hogares mediante un gasto inferior al [redacted] de sus ingresos, por lo que en realidad tales hechos resultan irrelevantes para la determinación preliminar de poder sustancial a la que arribó la Autoridad Investigadora.

En tercer lugar, se precisa que demostrar que: "*México es el país con mayor asequibilidad de toda América Latina, y, (iii) que los países que registran una caída constante de precios para el servicio de televisión de paga en el periodo de 2013-2015 fueron Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay*", en realidad no tienen relación con las cuestiones de competencia y poder sustancial planteadas en el Dictamen Preliminar, pues como se indicó anteriormente, dicho Dictamen no concluyó que GTV tuviera poder sustancial con base en los precios a los que se presta el STAR en México o en América Latina.

En cuarto lugar, independientemente a los hechos que se pretenden demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial de estudio, dicho GIE relacionó esta prueba con sus manifestaciones formuladas en los apartados: "*Incorrecta determinación de márgenes de ganancia*"[440] y "*No existe daño a la competencia y la libre concurrencia*",[441] del Escrito de Manifestaciones de GTV.

En razón de lo anterior, de forma general se observa que el dictamen pericial tiene por objeto sostener los siguientes argumentos formulados en el Escrito de Manifestaciones de GTV:

1) "*En cualquier caso, el rasgo del mercado que mayor relevancia debe tener en términos de competencia, el bienestar de los consumidores, no es considerado en los datos enumerados. Por el contrario, como puede desprenderse del dictamen económico emitido por el* [redacted] *"México es el país con una oferta de TV paga más asequible para los sectores desfavorecidos económicamente". Adicionalmente, éste señala que "(a)l promediar los precios de la oferta económica (sin considerar las promociones, pero suman do impuestos, lo que representa la inclusión de todos los costos necesarios para adquirir el servicio), México es el país con mayor asequibilidad de toda América Latina.*

*Lo anterior deja en evidencia que contrariamente a lo que señala el Dictamen Preliminar, el desempeño de GTV no tiene un efecto negativo en los precios finales a los consumidores de los STAR en los Mercados STAR. Más aún, un comparativo de precios con el resto de los países de*

[440] Folios 90304 a 90313.
[441] Folios 90407 a 90416.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*América Latina permite rechazar la hipótesis de que la estructura de mercado en México no es consistente con un entorno de competencia".*[442]

[redacted]

3) "(...) *no ha existido ninguna afectación a la competencia con la participación de* (GTV), *lo que se corrobora de las bajas tarifas y la reducción en precios en el servicio de televisión restringida, que son cobradas en México (en comparación las de otros países en Latinoamérica), así como de la asequibilidad de los servicios en territorio nacional;* (...)".[444]

Por lo que hace al punto 1), cabe señalar que conforme a la teoría económica la capacidad de fijar precios se refiere a la posibilidad de que los agentes económicos establezcan precios superiores al costo marginal. La dificultad para estimar el costo marginal ha generado que, en la práctica, se recurra al uso de márgenes de ganancia como indicadores de poder sustancial, pese a que se reconocen algunas limitaciones. No obstante, estos elementos, considerados como evidencia directa, no son los elementos principales en la determinación de agentes con poder sustancial de mercado, sino aquellos catalogados como evidencia indirecta: participaciones de mercado, barreras a la entrada, entre otros. Así, un análisis de relaciones precio-concentración, si bien constituye evidencia indirecta en la determinación de poder sustancial, no es un elemento que por sí solo permita concluir la existencia o ausencia de agentes con tal carácter.

A mayor abundamiento, se remite a GTV a las cuestiones resueltas por esta autoridad en el apartado "*2. No se cuenta con capacidad para fijar precios o restringir el abasto unilateralmente sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder*" de la presente resolución, donde se analizaron las manifestaciones de GTV con relación a la capacidad para fijar precios.

Por lo que hace a las manifestaciones 2) y 3) pretenden sostener que no existe un daño a la competencia y libre concurrencia y que por lo tanto la determinación de Poder Sustancial de Mercado es ilegal. No obstante, debe tenerse en cuenta que la determinación de poder sustancial de mercado no requiere que se acredite daño alguno, ya que conforme a la LFCE, tal acreditación solo se efectúa en caso de que se analice una posible práctica monopólica relativa. Con objeto de no incurrir en inútiles reiteraciones, se remite a la manifestación "*TERCERA. NO EXISTE DAÑO A LA COMPETENCIA Y LA LIBRE CONCURRENCIA*" de GTV ubicada en la presente resolución, donde se resolvieron las cuestiones planteadas por GTV con relación a la inexistencia de daño a la competencia y libre concurrencia.

En el Anexo IV de la presente resolución, se abordan las manifestaciones del Perito que ameritan alguna observación por parte de esta autoridad en términos generales, y considerando lo señalado en los párrafos anteriores.

En conclusión, no existen elementos para considerar que el Dictamen Preliminar carece de sustento jurídico y analítico ni permite determinar el incorrecto uso de márgenes de ganancia

[442] Folios 90312 y 90313.
[443] Folio 90413.
[444] Folio 90415.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

como un indicador que sugiera la existencia de poder sustancial. Asimismo, se concluye que las hechos que GTV pretende demostrar con el ofrecimiento de dicha prueba, no están relacionados con las cuestiones realmente planteadas en el Dictamen Preliminar con relación a poder sustancial, pues si los precios a que se ofrece el STAR son los más bajos o registran un caída constante, no constituyen elementos o criterios para determinar un mercado relevante o poder sustancial de algún agente económico conforme a la LFCE o las DRLFCE.

**V.1.2.5.2. Dictamen Pericial en Materia de Contabilidad.**

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "*Materia de Contabilidad*" a cargo de [redacted]

GTV indicó que dicha prueba tiene por objeto acreditar: "(...) *(i) la UAFIDA y margen UAFIDA de Innova para los años 2012, 2013, y 2014, (ii) si conforme a las Normas Internacionales de Información Financiera y Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en los Estados Unidos de América es factible dar diversos tratamientos a los costos de instalación de antenas Low Noise Block, (iii) número de suscriptores del servicio de prepago y del servicio de pago recurrente, (iv) variación del número de suscriptores del servicio prepago de marzo de 2008 a marzo de 2015, (v) costo unitario promedio mensual de programación de cada paquete que comercializa SKY, (vi) los reportes corporativos y estados financieros que se pueden consultar en el portal de Internet de las empresas STAR de GTV y de Megacable, y (vii) las cantidades de EBITDA y CAPEX*".

En general, el dictamen pericial en materia de contabilidad no es idóneo para determinar los argumentos principales de GTV con relación al Dictamen Preliminar, es decir, que este carece de sustento analítico y jurídico. Lo anterior es así, dado que: **i)** los argumentos manifestados por el perito no contradicen los hechos que realmente fueron establecidos mediante el Dictamen Preliminar para determinar poder sustancial; **ii)** resultan accesorios para efectos de tal determinación; y **iii)** existen contradicciones entre los argumentos formulados en el Escrito de Manifestaciones de GTV y el dictamen pericial en materia contable.

Si bien GTV indicó los hechos que pretende acreditar en el capítulo de pruebas de su escrito de manifestaciones (hechos referidos en párrafos anteriores) lo cierto es que tales cuestiones únicamente pueden analizarse en conjunto con los argumentos que se formularon en el Escrito de Manifestaciones de GTV.

En los apartados "*Incorrecta determinación de márgenes de ganancia*",[445] "*Incorrecto análisis de los ingresos promedios por usuarios*"[446] y "*Existen competidores importantes que logran la disminución de los precios de* (GTV)*, derivado de su carácter de preponderante en el mercado relacionado de Internet de banda ancha y telefonía fija*",[447] del Escrito de Manifestaciones de GTV, se indicó que: "(...) *Para acreditar todo lo anterior,* (...) *se ofrece la prueba pericial contable a cargo de* (...) [redacted]

[445] Folios 90304.
[446] Folio 90113.
[447] Folio 90358.

[redacted](...)",[448] es decir, GTV se refiere a las manifestaciones formuladas en torno a esos tres apartados.

En primer lugar, por lo que hace al apartado "*Incorrecta determinación de márgenes de ganancia*", es necesario precisar que el dictamen pericial contable no controvierte la determinación de márgenes de ganancia presentados en el apartado "*IV.3.4. Márgenes de ganancia*" de Dictamen Preliminar.[449] Es decir, en la tabla 49 del Dictamen Preliminar se estableció el Margen UAFIDA del STAR por operador (%) en los años dos mil nueve al mes de agosto de dos mil catorce; sin embargo; GTV no controvierte los hechos que en realidad sugieren que tiene poder sustancial, dado que únicamente se pronuncia con relación al análisis comparativo que se realizó entre operadores del STAR en distintos países y sobre este tema es que se ofrece el dictamen pericial contable; pero no sobre el cálculo de los márgenes y mucho menos sobre las conclusiones del apartado "*IV.3.4. Márgenes de ganancia*" del Dictamen Preliminar, como altos márgenes UAFIDA y su evolución durante los últimos años.

Tal como lo estableció el Dictamen Preliminar, se llevó a cabo un análisis comparativo entre operadores del STAR en distintos países con la única finalidad de tener una mejor perspectiva sobre los márgenes de ganancia que se observan en México; sin embargo, ello no implica que la comparación por sí misma y cómo único elemento de análisis que indique la capacidad para fijar precios de GTV.

Es decir, tanto GTV como el perito en materia contable desestiman que uno de los elementos que sugieren que GTV cuenta con la capacidad para fijar precios en los MRDP, sin que sus principales competidores puedan contrarrestarlo, son los márgenes de ganancia superiores a sus contrapartes nacionales, si bien el Dictamen Preliminar también señaló que dichos márgenes son superiores a otros operadores internacionales, lo cierto es que para efectos de la existencia de agentes económicos con poder sustancial de mercado en el STAR, debe considerarse únicamente la superioridad con los operadores nacionales.

Por otro lado, el perito no advierte que el Dictamen Preliminar únicamente señaló a SKY como el operador que ha mostrado los márgenes UAFIDA más altos en promedio durante los últimos cinco años; sin embargo, el Dictamen Preliminar no estableció que SKY fuera el único operador con márgenes UAFIDA superiores a sus contrapartes. Es decir, cuando el Dictamen Preliminar indica que los altos márgenes UAFIDA indican la capacidad para fijar precios de GTV, se está refiriendo a los márgenes UAFIDA en conjunto del GIE denominado GTV –incluyendo a todos sus operadores-; pero no se está refiriendo únicamente a SKY, pues el DP determinó con poder sustancial a un GIE y no únicamente al operador satelital SKY.

En ese sentido, el perito también omite referirse a los márgenes UAFIDA de las demás empresas afiliadas a GTV, limitándose a pronunciarse con relación a la comparación entre los márgenes de SKY con relación a otros operadores satelitales de otros países, que se insiste, dicha comparación del margen UAFIDA de una sola empresa afiliada a GTV no constituye la verdadera razón por la que el Dictamen Preliminar indicó que GTV como GIE puede fijar precios, dado que los elementos considerados fueron los altos márgenes de GIE en comparación con sus competidores nacionales.

[448] Folios 90309, 90312, 90317 y 90366.
[449] Página 184 a 187 del Dictamen Preliminar



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Incluso si el Dictamen Preliminar no hubiese realizado el análisis comparativo al que se refiere GTV, ello no implicaría la inexistencia de los márgenes de ganancia que se indicaron en el cuadro 49 del Dictamen Preliminar, que en conjunto son por mucho superiores a sus competidores, elemento que sugiere su capacidad para afijar precios.

Si bien se indicó que México muestra el índice de concentración más alto entre los países comparados y es en México donde se observa la tasa de ganancia más elevada, lo cierto es que ello no modifica que aun teniendo más o menos márgenes de ganancia en comparación con otros operadores, deje de tener los márgenes de ganancia superiores a sus contrapartes nacionales y que además dichos márgenes no presentan signos de desaceleración, por el contrario, se observa que el margen UAFIDA de SKY, por ejemplo, muestra en promedio los márgenes más altos durante los últimos cinco años.

Ahora bien, GTV pretende sostener, a partir de los ajustes que se realizan en el dictamen pericial en materia de contabilidad con relación al margen UAFIDA de [redacted] que dicho margen es similar al de operadores de otros países como [redacted] Lo anterior, de ser cierto, únicamente implicaría que el análisis comparativo que realizó el Dictamen Preliminar con objeto de "***tener una mejor perspectiva sobre los márgenes de ganancia que se observan en México***" sería diferente al calculado por el perito; pero ello no implicaría que los márgenes UAFIDA de GTV como GIE, o incluso, el margen UAFIDA de [redacted] en lo particular, fuera similar al del otro operador satelital Dish.

No obstante, incluso con los ajustes en la estimación del UAFIDA de [redacted] presentados en la respuesta a la pregunta 9 del dictamen en materia contable, en comparación con el margen UAFIDA que a decir del perito corresponde a [redacted] en la respuesta a la pregunta 6, arroja que el margen UAFIDA de [redacted]

Aun tomando en cuenta todos los ajustes propuestos en el dictamen pericial, el margen UAFIDA de [redacted] es superior a los del operador satelital [redacted] con el que se pretende comparar GTV, por lo que en todo caso, se arribarían a las mismas conclusiones que el Dictamen Preliminar, es decir, que los márgenes de [redacted] son superiores a los de otros operadores de STAR en otros países.

Adicionalmente cabe señalar que no es solo el margen UAFIDA de un momento en el tiempo el que sugiere la capacidad para fijar precios y posible existencia de PSM por parte de GTV, sino la evolución de dicho indicador. El mismo perito, al realizar distintos ajustes en la estimación del UAFIDA necesarios para ser comparables con los de otros operadores, muestra que dicho margen se ha incrementado, al menos, en los últimos tres años.

En conclusión, se observa que los argumentos formulados por el perito en realidad no se encuentran relacionados directamente con los elementos que el Dictamen Preliminar estimó para indicar que GTV cuenta con la capacidad para fijar precios y, en todo caso, estando relacionados, los ajustes realizados no modifican el análisis comparativo para tener una mejor perspectiva, que implica que [redacted] tiene un margen UAFIDA superior al de otros operadores en otros países, independientemente de los porcentajes, estos siguen siendo superiores aun con los ajustes realizados por el perito.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En segundo lugar, la pericial en materia contable también se relaciona con la tabla de la página 138 del Escrito de Manifestaciones de GTV, donde a decir de dicho agente

[redacted]

En ese sentido, la pregunta 13 (trece) del dictamen pericial contable requiere al perito que determine cuáles son las cantidades de EBITDA y de CAPEX de las empresas Televisión Internacional, S.A. de C.V., Cablevisión, S.A. de C.V., y Grupo Cable TV, S.A. de C.V., durante el periodo dos mil nueve a agosto del dos mil catorce.

En atención de lo anterior, el perito señala que "*es evidente que la gráfica que se acompaña en la página 138 del citado escrito contiene los datos comparativos entre el EBITDA y el CAPEX de las empresas Televisión Internacional, S.A. de C.V. ("TVI"), Cablevisión, S.A. de C.V. ("Cablevisión") y Cablemás Telecomunicaciones S.A. de C.V. ("Cablemás"), por lo que esta pregunta debe plantearse en relación con dichas sociedades y no con Grupo Cable TV, S.A. de C.V.*".

Sin embargo, el perito omite que el Escrito de Manifestaciones de GTV señaló, lo que a decir de GTV, arroja un comparativo entre el registro CAPEX y el UAFIDA del GIE identificado en el Dictamen Preliminar como GTV. Es decir, la tabla en comento no se refiere a algún operador en específico, por lo que llama la atención de esta autoridad que el perito se refiere a que la tabla en cuestión evidencia el contenido de los datos comparativos de tres operadores en específico, cuando el argumento de GTV establece: "(...) *la industria de telecomunicaciones es*

[redacted]

Si bien el perito señaló que su respuesta se realiza "*de la revisión de los reportes trimestrales publicados durante los años de 2009 a 2014 por GTV*", lo cierto es que el perito omite explicar y concluir, cómo es que de la revisión de los reportes que refiere, afirma que el contenido de la gráfica de la página 138 del Escrito de Manifestaciones de GTV, corresponde a tres operadores en específico y no a los cinco operadores mencionados en el Dictamen Preliminar y, en todo caso, por qué dicha tabla no incluye a SKY.

En razón de lo anterior, lo manifestado por el perito en la pregunta 13 de su dictamen con relación a las manifestaciones formuladas por GTV, no hacen más que constituir meras afirmaciones sin fundamento, omitiendo expresar mediante argumentos lógicos la razón de su dicho y cómo es que arribó a sus afirmaciones y descartó a otros operadores del GIE denominado GTV en la gráfica de la página 138 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

[450] Folio 90311.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Ante tales contradicciones y circunstancias, esta autoridad se encuentra imposibilitada para confirmar si la información que contiene la gráfica de la página 138 del Escrito de Manifestaciones de GTV, contiene el registro CAPEX en comparación con el UAFIDA de Cablemás, Cablevisión y TVI, o todos los operadores del STAR que forman parte del GIE identificado como GTV.

En consecuencia, no es posible pronunciarse respecto de los argumentos relacionados con dicha tabla,[451] dado que se desconoce la metodología utilizada tanto por GTV y por el Perito para arribar a sus afirmaciones. En todo caso, aunque el perito señaló una serie de documentos para calcular las cantidades de IBITDA y CAPEX de TVI, Cablevisión y Cablemás, lo cierto es que esta autoridad desconoce la información, datos o cifras que en específico, empleó el perito para realizar sus cálculos.

En tercer lugar, por lo que hace a los hechos que pretende acreditar el dictamen pericial contable con relación al apartado "*Incorrecto análisis de los ingresos promedios por usuarios*" del [redacted]

Sin embargo, esta autoridad encuentra una contradicción entre lo argumentado por el perito en el dictamen en materia contable y el Escrito de Manifestaciones de GTV, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para para pronunciarse respecto de la validez de las manifestaciones formuladas por GTV en torno a una supuesta [redacted] dado que, además, se desconoce la procedencia de los datos presentados tanto en el Escrito de Manifestaciones de GTV y en el dictamen pericial contable con relación al ARPU de los operadores de GTV.

Por un lado, el Escrito de Manifestaciones de GTV señaló que el ARPU promedio mensual de GTV para los STAR se desprende de la siguiente tabla:[452]

[redacted]

[451] El argumento de GTV señaló: "*El Dictamen Preliminar solo analiza el EBITDA, sin mirar los gastos en capital, que son posteriores. Ahora bien, no tiene en cuenta que los dividendos ocurren luego de los gastos en capital. La película completa demuestra entonces que los accionistas aportan dinero a los a las empresas concesionarias operadoras de cable en lugar de llevárselo. No es que la renta sea elevada: no hay renta, porque es mayor la inversión de capital. Nada más alejado de la existencia de poder sustancial*". Folio 90311.

[452] Folio 90316.

[453] Es necesario precisar que el Dictamen Pericial no especifica los meses que comprende el año dos mil catorce, es decir, si esta información únicamente comprende los meses de enero y hasta agosto de dos mil catorce, toda vez que de encontrarse fuera del Periodo Investigado, esta no sería susceptible de ser evaluada por esta autoridad.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Por otro lado, el Perito [redacted] señala en la pregunta 14 del dictamen pericial en materia contable, que en la siguiente tabla se muestra los ARPU de las empresas STAR de GTV:[454]

[redacted]

Del análisis de la información contenida en las dos tablas anteriores es posible observar inconsistencias entre lo manifestado por GTV y los cálculos del Perito. En ese sentido, el dictamen pericial contable que GTV ofreció no acredita la [redacted] en sus empresas STAR que se indicó en el Escrito de Manifestaciones de GTV y, por el contrario, dicho dictamen contable no hace más que generar inconsistencias con las manifestaciones formuladas por GTV. Así, resulta innecesario analizar el hecho que GTV pretende demostrar con la pericial en cuanto a la "*los reportes corporativos y estados financieros que se pueden consultar en el portal de Internet de las empresas STAR de GTV y de Megacable*".

En todo caso, suponiendo que no existiesen inconsistencias entre los cálculos realizados por GTV y el Perito, esta autoridad tampoco estaría en posibilidad de verificar si la información de las tablas anteriores corresponde realmente a los [redacted] STAR de las empresas de GTV, ya que se desconoce la procedencia de la información ahí señalada, dado que en el Escrito de Manifestaciones de GTV se limitaron a señalar como "*Fuente: Información interna de GTV (...)*" y, el perito contable se limitó a señalar que consideró "*la información contenida en los reportes trimestrales de GTV descritos en la pregunta 13, así como datos proporcionados directamente por GTV en los casos en que la información segmentada no es pública*".

Sin embargo, GTV no acompañó la información que identifica como "*interna*" y, el perito no especifica ni acompaña a su dictamen la información que identifica como "*datos proporcionados directamente por GTV en los caso en la información segmentada no es pública*", por lo que ante tales omisiones, esta autoridad desconoce cuál es la metodología y documentación utilizada tanto por GTV y el perito para realizar los cálculos y arribar a las cantidades de las tablas anteriores, que a su decir, corresponden al cálculo [redacted] por empresa que presta el STAR.

Aun en el supuesto de que la información presentada por GTV y el perito no tuviera contradicciones y hubiese sido acompañada por documentos que permitieran verificar su autenticidad, la [redacted] de GTV no es un elemento que desestime la valoración de otros elementos que permitieron determinar a GTV con poder sustancial de mercado en los MRDP, por ejemplo, las participaciones de mercado, tanto en términos de suscriptores como de facturación y, lo sugerido por los indicadores de rentabilidad. A mayor abundamiento, se remite a GTV al capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", "*IV.6. GTV*", manifestación "*SEXTA. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LOS REQUISITOS PREVISTOS*

[454] Folio 94665.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*POR EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA PARA DETERMINAR PODER SUSTANCIAL A GTV*", apartado "*2.5. Incorrecto análisis de Ingresos promedios por usuario*", de la presente resolución, donde se analizaron las manifestaciones formuladas por GTV en torno a los ingresos promedio por usuario establecidos en el Dictamen Preliminar.

En cuarto lugar, por lo que hace a las manifestaciones relacionadas con el apartado "*Existen competidores importantes que logran la disminución de los precios de* (GTV)*, derivado de su carácter de preponderante en el mercado relacionado de Internet de banda ancha y telefonía fija*", del Escrito de Manifestaciones de GTV, se pretende acreditar que [redacted][455] y en respecto a los usuarios prepago de GTV, que [redacted]

Al respecto, el dictamen pericial contable formula argumentos en las preguntas 10, 11 y 12, aparentemente relacionados con los hechos señalados en el párrafo anterior; sin embargo, las estimaciones del perito en realidad no son suficientes para acreditar los hechos que pretende GTV.

i) El dictamen pericial contable por sí mismo, no acredita la existencia de un competidor importante, dado que ninguna de las preguntas que se realizaron al perito se encuentra encaminada a determinar alguna diferencia entre el número de suscriptores con relación a algún agente económico competidor de GTV en el STAR.

Asimismo, en el Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó que se redujeron los suscriptores de SKY por la migración de usuarios a Dish; sin embargo, esta manifestación es general y carece de sustento, ya que no se acompañan en el peritaje ni en el escrito de manifestaciones los medios de convicción que permitan acreditar que, en el supuesto de que existieran reducciones en suscriptores de SKY, todos estos migraron al servicio de Dish y no al de otros operadores, o simplemente prescindieron del STAR por otras causas, pues la reducción de suscriptores de un operador como SKY no necesariamente podría atribuirse a la entrada de Dish.

ii) En el Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó que los suscriptores de SKY se redujeron significativamente desde la entrada de Dish al mercado, esto con independencia del lanzamiento de la oferta VeTV. Para ello muestra una gráfica en la página 192 de su escrito de manifestaciones.[457]

Relación con lo anterior, el perito señala en su respuesta a la pregunta 10 que "*Conforme se desprende de los sistemas de información contable ("SAP") y estadísticos de Innova que nos fueron mostrados para estos efectos, el número de suscriptores del servicio de prepago y del servicio de pago recurrente durante el periodo en los meses de marzo 2008, diciembre 2011 y marzo de 2015 se muestra a continuación:* (...)"; sin embargo, esta autoridad se encuentra imposibilitada para pronunciarse con relación a la veracidad de las cifras mostradas en el dictamen en materia

[455] Folio 90365.
[456] Folio 90365 y 90366.
[457] Folio 90635.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

contable con relación a la pregunta 10, ya que el perito se refiere a los sistemas de información contable y estadísticos de Innova; pero omite acompañarlos al dictamen pericial y mucho menos fue señalado en dónde es posible consultar la información que aparentemente ahí se muestra, por lo que esta autoridad no está en posibilidades de autentificar la veracidad de la información aludida.

Aun suponiendo que la información mostrada por el perito estuviera acompañada por los documentos que sustentaran la metodología y cálculos realizados, el argumento de GTV se encuentra encaminado a demostrar una reducción de usuarios desde la entrada de Dish al mercado, sin embargo, contrario a lo señalado en el Escrito de Manifestaciones de GTV, en el dictamen pericial se observa un incremento de suscriptores desde diciembre de dos mil once a marzo de dos mil quince, en los números de suscriptores por pago recurrente, que en todo caso, dicho incremento se encuentra fuera del Periodo Investigado.

iii) En la pregunta 11 del dictamen pericial contable únicamente se indica si existió una variación en el número de suscriptores se servicio prepago durante marzo de dos mil ocho a marzo de dos mil quince, sin embargo, dichas manifestaciones no encuentran relación directa con los hechos que GTV pretende demostrar en su escrito de manifestaciones.

En todo caso, las variaciones señaladas por perito se muestran con base en la respuesta a la pregunta 10, donde se insiste, no es posible verificar la fuente de información con la que el perito arribó a tales conclusiones, por lo que las variaciones que se indican en las pregunta 11 tampoco tendrían sustento para determinar su veracidad.

En todo caso, suponiendo que tales cifras hubiesen sido acompañadas por la documentación que sustentara sus cálculos, el perito señala que el número de suscriptores ha incrementado considerablemente, contrario a lo señalado en el Escrito de Manifestaciones de GTV, donde se indica que la tasa de crecimiento de la oferta prepago es notoriamente a la baja. Ante tales contradicciones, tampoco sería posible que esta autoridad realizara mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, dada la falta de sustento documental de las afirmaciones realizadas por el perito y las contradicciones observadas con el Escrito de Manifestaciones de GTV, no es necesario pronunciarse con relación a la pregunta 12 del dictamen pericial, donde a decir del perito, se indica el Costo Unitario Promedio Mensual de Programación de cada paquete que comercializa SKY de los periodos marzo del dos mil ocho y marzo del quince, pues en todo caso, esto no está relacionado con los hechos que principalmente se quieren acreditar con motivo del ofrecimiento de la pericial en materia contable.

Para efectos de una pronta consulta de los argumentos formulados por el perito [redacted] se adjunta como Anexo V a la presente resolución el dictamen en materia contable ofrecido por GTV.

**V.1.2.5.3. Dictamen Pericial en "*Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá*".**

Previo al análisis del dictamen pericial rendido por [redacted] es necesario precisar que del Sistema de Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios Superiores Federales y Estatales de la Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública se advierte que no existe un Programa con validez oficial conocido como "*Análisis*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá"* por lo que la prueba pericial no colma el supuesto del primer párrafo del artículo 144 del CFPC. No obstante, se aplica a favor de GTV el segundo párrafo del artículo 144 del CFPC y, en consecuencia, el dictamen pericial en comento se analiza por esta autoridad conforme a lo dispuesto en el apartado *"V.1.1.3. Dictámenes Periciales"* del presente capítulo.

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en *"Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá"*.

GTV manifestó que dicho dictamen pericial: "(...) *se ofrece con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conformen el expediente en el que se actúa, con el objeto de acreditar que los precios del STAR en México son los más bajos de América Latina*".[458]

Debe recordarse que el Escrito de Manifestaciones de GTV fue presentado por dicho GIE, considerando que el Dictamen Preliminar carecer de sustento analítico y jurídico y, su decir, resulta improcedente. En consecuencia, el objeto del Escrito de Manifestaciones de GTV es que esta autoridad resuelva que no es un agente económico con poder sustancial en los MRDP.

En ese sentido, los argumentos de GTV tendrían que tener por objeto hacer del conocimiento del Pleno, que los elementos que el Dictamen Preliminar analizó para arribar a sus conclusiones son erróneos o diferentes a como fueron determinados por la Autoridad Investigadora, y con ello, permitir a esta autoridad analizar si sus manifestaciones son correctas o no.

Sin embargo, por lo que hace a la pericial en *"Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá"*, se observa que GTV pretende acreditar *"que los precios del STAR en México son los más bajos de América Latina"*; no obstante, es necesario precisar que el Dictamen Preliminar no consideró como elemento para arribar a sus conclusiones, el hecho de que los precios del STAR en México fueran más o menos altos en comparación con los precios del STAR en América Latina.

Los artículos 58 y 59 de la LFCE establecen los criterios y elementos que deben ser considerados para determinar un mercado relevante y la existencia de agentes económicos con poder sustancial en dichos mercados. Asimismo, los artículos 7 y 8 de las DRLFCE, establecen otros elementos y criterios para considerar la existencia de barreras a la entrada, así como para determinar si uno o varios agentes económicos tienen poder sustancial. De la lectura de los artículos citados anteriormente, no se observa que el precio de los servicios deba ser considerado para determinar un mercado relevante o la existencia de agentes con poder sustancial.

Por lo anterior, la prueba pericial a cargo de [redacted] no resulta idónea para considerar que GTV no es un agente económico con poder sustancial en los MRDP, dado que el objeto de su ofrecimiento es acreditar que los precios del STAR de México son los más bajos

[458] Folio 94152.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

en América Latina; pero en realidad, el Dictamen Preliminar no consideró tales circunstancias como elementos o criterios para determinar poder sustancial de mercado a GTV.

No obstante con lo anterior, es necesario realizar algunas precisiones con relación al dictamen pericial que aquí se valora. De la lectura del dictamen pericial se observa que las manifestaciones realizadas por el perito devienen generales y carecen de fundamento documental para sostener sus afirmaciones, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para estimar la veracidad y procedencia de la información presentada por el perito.-

En primer lugar, GTV señaló que el dictamen pericial se ofreció con base en los conocimientos del perito [redacted] y "*valiéndose de las constancias que conforman el Expediente*";[459] sin embargo, de la lectura de su dictamen pericial no se observa que este haya sido rendido con base en información que obre en el Expediente.

En segundo lugar, el dictamen pericial fue ofrecido como "*Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá*"; sin embargo, de la lectura de dicho dictamen se observa que el perito se limita a realizar sus comparaciones con relación a países latinoamericanos, omitiendo la inclusión de Canadá, tal y como fue ofrecida la prueba pericial en el Escrito de Manifestaciones de GTV.

En tercer lugar, el dictamen pericial fue presentado haciendo referencia a un "*estudio para comparar los precios de los servicios de TV de Paga en distintos países de América Latina*"; sin embargo, dicho "estudio" no fue acompañado al dictamen pericial, por lo que ante la imposibilidad por parte de esta autoridad para pronunciarse sobre dicho estudio, con fundamento en el artículo 51, fracción IV, de las DRLFCE, se requirió al perito para que señalara a qué "estudio" se refiere su dictamen pericial.

Ante tales circunstancias, el perito señaló que el "estudio" al que se refiere su dictamen pericial es el documento intitulado "*Benchmark de precios de la televisión de paga en América Latina, elaborado por la consultora internacional OVUM de abril de 2015*". Si bien el perito no refirió que dicho estudio fue ofrecido como prueba mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV, lo cierto es que el "*Anexo 34*" de dicho escrito, contiene un testimonio donde se da fe "*que en la página de Internet de OVUM Knowledge Centre se publicó un Benchmark de precios de televisión de paga en América Latina*",[460] con el objeto de acreditar que los precios del STAR en México son los más bajos en América Latina.

Como se indicó en el apartado "*V.1.2.2.22*" del capítulo "*V. Valoración de Pruebas*", de la presente resolución, donde se valoró la prueba referida en el párrafo anterior, la fe de hechos únicamente hace prueba plena de los hechos que ocurrieron ante el notario público que otorgó el testimonio; sin embargo, dicha plenitud no se traslada al contenido del documento impreso y agregado al testimonio otorgado.

En tal sentido, en particular se realizan las siguientes precisiones con relación al dictamen pericial en "*Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá*":

[459] Manifestación que obra en el folio 90525.
[460] Folio 90497.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

i) Esta autoridad se encuentra imposibilitada para determinar si la información contenida en las tablas de las respuestas a las preguntas 5, 6, 7, 8, 10 y 12, corresponden realmente a la información que a decir del perito ahí se muestra, ya que este omitió acompañar la documentación que sostiene esa información y/o la fuente donde pueda ser consultada dicha información para determinar su veracidad. En ese sentido, las manifestaciones relacionadas con dichas tablas y cifras en realidad constituyen meras afirmaciones que carecen de fundamento.

ii) En todo caso, suponiendo que los argumentos y afirmaciones del perito tuvieran sustento documental y/o fuente de referencia que permitiera a esta autoridad verificar la autenticidad de la información presentada, de forma general se observa que el dictamen pericial en *"Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá"* argumenta lo siguiente:

Los precios del STAR en México son los más bajos de América Latina. El perito señala que una comparación de precios por Paridad del Poder de Compra, es adecuada para este análisis de competencia y que los menores precios del servicio STAR, en comparación con otros países latinoamericanos, son prueba de un dinámico entorno competitivo en el mercado STAR mexicano. Sin embargo, el perito presenta datos probablemente sesgados por la elección de paquetes, pues si bien dividir por tipo de paquete para efecto de comparación es correcto en general, se realiza una división insuficiente para garantizar que los precios de los paquetes son comparables. En particular, el rango utilizado es muy amplio, y no se señala cual es el número de canales y no realiza división en cuanto al tipo de canales que incluye cada paquete en cada país. En particular, no presenta indicadores del precio promedio por canal en cada país.

Aun si los precios en México fueran relativamente bajos en proporción al PIB, eso no implica que en México exista un mercado competitivo, pues los precios se pueden explicar por economías de escala derivadas del tamaño del país, la falta de condiciones de competencia en otros países, los impuestos, o la regulación, entre otros.

Por una parte, la comparación mediante PPP, aunque es una medida usada frecuentemente a nivel internacional, no necesariamente es adecuada para bienes como el servicio STAR. Por otra parte, el supuesto menor precio de los servicios STAR en México no necesariamente es consecuencia de una vigorosa competencia económica. Además, el dictamen pericial no se enfoca en las condiciones de competencia de cada país e ignora el comportamiento estratégico de los operadores.

El perito afirma que los precios óptimos de los operadores de DTH reflejan las condiciones en las regiones del país con mayor demanda (grandes zonas urbanas) donde, "típicamente, existe un mayor grado de competencia". Sin embargo, el perito ignora que GTV coordina las actividades de SKY y de sus cableras, además de que, si su afirmación fuera correcta, lo contrario podría también ser cierto: los operadores harían extensivos los precios no competitivos si tuvieran PSM en áreas urbanas muy pobladas.

En conclusión, el dictamen pericial en *"Análisis Comparativo de Precios para los Servicios de Televisión de Paga en América Latina y Canadá"* no resulta idóneo para determinar que el Dictamen Preliminar carece de sustento jurídico y analítico y, tampoco permite determinar que las conclusiones a las que arribó el Dictamen Preliminar sean incorrectas.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Finalmente, con objeto de una pronta consulta del dictamen pericial valorado anteriormente, se acompaña en su totalidad como Anexo VI a la presente resolución, donde se abordan los argumentos del perito que ameritan algún pronunciamiento por parte de esta autoridad.

**V.1.2.5.4. Dictamen Pericial en "*Comercialización de Contenidos al Mayoreo*".**

Previo al análisis del dictamen pericial rendido [redacted] es necesario precisar que del Sistema de Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios Superiores Federales y Estatales de la Subsecretaría de Educación Superior de la Secretaría de Educación Pública se advierte que no existe un Programa con validez oficial conocido como "*Comercialización de Contenidos al Mayoreo*" por lo que la prueba pericial no colma el supuesto del primer párrafo del artículo 144 del CFPC. No obstante, se aplica a favor de GTV el segundo párrafo del artículo 144 del CFPC y, como consecuencia, el dictamen pericial en comento se analiza por esta autoridad conforme a lo dispuesto en el apartado "*V.1.1.3. Dictámenes Periciales*" del presente capítulo.

Independientemente a que la profesión de "*Comercialización de Contenidos al Mayoreo*" no esté reglamentada, lo cual no implica que esta autoridad omita el análisis de dicho dictamen pericial, es importante precisar que el objeto de la prueba pericial es el auxilio a la autoridad y consiste en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte conocimientos propios en la materia de la que es experto, y de los que la autoridad carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, mismos que además, resultan esenciales para resolver determinada cuestión.

No obstante lo anterior, esta autoridad analiza el dictamen pericial rendido por [redacted] conforme a las siguientes consideraciones:

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "*Comercialización de Contenidos al Mayoreo*".

GTV manifestó que dicho dictamen pericial "*se ofrece con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conformen el expediente en el que se actúa, con el objeto de acreditar que el mercado de comercialización de contenidos audiovisuales es internacional, y que los demandantes de dicho contenido cuentan con una infinidad de opciones para adquirir dicho insumo*".[461]

En general, el dictamen pericial en materia económica ofrecido por GTV no es idóneo para determinar sus argumentos principales con relación al Dictamen Preliminar, es decir, que este carece de sustento analítico y jurídico. Lo anterior es así, dado que: I) no contiene elementos que puedan acreditar las afirmaciones señaladas por GTV y con los cuales esta autoridad pueda concluir de la manera en que esta pretende; II) la metodología y argumentos contenidos en el dictamen omiten analizar diversas variables que resultan indispensables para el caso que nos ocupa, y III) el análisis propuesto pasa por alto algunas consideraciones del DP sin controvertirlas con argumentos que tengan sustento jurídico y/o económico.

[461] Folio 90524.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Si bien GTV indicó los hechos que pretende acreditar en el capítulo de pruebas de su escrito de manifestaciones (hechos referidos en el capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*") lo cierto es que tales cuestiones únicamente pueden analizarse en conjunto con los argumentos que se formularon en el Escrito de Manifestaciones de GTV.

Así, en los apartados "*Contenidos Audiovisuales*",[462] "*DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional*",[463] "*Precios competitivos en los Mercados STAR*"[464] y "*Existe fácil acceso a los insumos relevantes*",[465] del Escrito de Manifestaciones de GTV, se hace referencia al dictamen pericial en materia económica con la finalidad de fortalecer, comprobar o profundizar lo argumentado en estos capítulos de su escrito.

En este sentido, respecto del apartado "*Contenidos Audiovisuales*", en esta misma resolución se determinó que es errónea la conclusión a la que llega el perito respecto a que el servicio de OTT y el de STAR son sustitutos. Las consideraciones del perito pasan por alto los argumentos del DP, ya que en este documento se plantean diferencias en la oferta y los medios de transmisión y comercialización de ambos servicios. Al respecto en el DP se afirma que los consumidores perciben diferencias entre ambos servicios relacionadas al costo, velocidad y disponibilidad de la banda ancha, calidad de transmisión, la necesidad de dispositivos, formas de comercialización y contratación, contenidos en catálogo versus canales lineales, rango de categorías de canales disponibles en cada servicio, entre otros.

De esta forma, el solo hecho de que STAR y OTT distribuyan películas, series y eventos deportivos no es suficiente para establecer que ambos servicios son parte de un mismo mercado relevante.

Como se menciona en el DP, los proveedores del STAR ofrecen contenidos "*no lineales*", tales como servicios de Video Sobre Demanda (VOD, por sus siglas en inglés) y Pago Por Evento (PPV, por sus siglas en inglés),[466] no obstante tal similitud con los OTT, el mismo DP señala que los OTT proveen una oferta limitada de contenido lineal que no cubre el total de las categorías de canales que generalmente cubren los proveedores de STAR, además de que requieren de la contratación de servicios de Internet y la adquisición de otros equipos para poder acceder a tales servicios, elementos que contribuyen a que no sea considerado como un sustituto del STAR.

Respecto del apartado "*DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional*", GTV pretende fortalecer sus argumentos refiriendo que "*ejemplos de los efectos del DTH como disciplinador de precios se pueden ver con claridad*" en el dictamen emitido por el C. [redacted] sin embargo, la evidencia presentada por el perito se limita a considerar los precios más bajos de los paquetes a nivel estatal. Se nota que omite variables importantes para la competencia como la calidad, ésta medida en términos de número de canales, acceso a PPE y contenido adicional. Es decir, omite el análisis completo de la oferta STAR y algunas de las variables más importantes para la competencia, por lo que se considera que la evidencia presentada por el perito no es concluyente.

---

[462] Folio 90230.
[463] Folio 90303.
[464] Folios 90322 y 90323
[465] Folio 90389.
[466] Páginas 65, 82 a 83 del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Considerando lo anterior, se pidió al perito realizar ejercicios adicionales, mismos que fueron replicados por esta autoridad, de donde es posible ver la importancia de la omisión de las variables antes mencionadas como relevantes. En conclusión, se observa que de los ejercicios estadísticos presentados no es posible obtener evidencia confiable y concluyente con la que esta autoridad pueda determinar de conformidad con lo pretendido por GTV.

Por otro lado, respecto del apartado "*Precios competitivos en los Mercados STAR*", se puede observar que son erróneas las conclusiones a las que llega el perito; por un lado es falso, en términos de la teoría económica, que en una industria en la que un agente tiene PSM no se den reducciones de precios como resultado de reducciones de costos. En industrias en las que los costos disminuyen a lo largo del tiempo, como en telecomunicaciones y radiodifusión, un agente con PSM reduce sus precios en respuesta a las reducciones de costos. Lo anterior sucede en general, aun en el caso extremo de un monopolista puro.

La teoría económica aplicable a un agente con PSM indica que dicho agente establece un precio igual a ingreso marginal. Establecer precios por encima o por debajo de ese nivel implica pérdida de utilidades. Por ello, es errónea la afirmación según la cual la vocación de un agente con PSM es "*aumentar los precios para aumentar sus utilidades*".

Asimismo, se determinó que la existencia de una empresa con PSM no necesariamente implica estancamiento tecnológico en términos absolutos, pues es común observar progreso aun en mercados en los que un agente tiene PSM. En todo caso, el estancamiento que se observaría sería un estancamiento relativo a la situación que prevalecería en competencia vigorosa, es decir, cuando existe un agente con PSM se da un dinamismo menor al que se observaría en un mercado con competencia vigorosa.

Finalmente, respecto del apartado "*Existe fácil acceso a los insumos relevantes*", se señaló que el DP no determina que sea ilegal la contratación de contenidos en exclusiva. El DP determinó que [redacted] que dan un mayor valor a la oferta de GTV, mientras que otros proveedores de STAR no pueden acceder a estos contenidos. Dada la fuerte presencia en el mercado final del STAR, GTV tiene una ventaja para acceder a contenidos que no produce, y también a los que produce, en contraste con sus competidores.

Asimismo, en el dictamen preliminar se argumenta que "[redacted]; es decir, la AI no argumenta que GTV tiene poder sustancial en la provisión del STAR por el hecho que transmita en TV Abierta solo los partidos jugados en la Ciudad de México.

El análisis llevado a cabo en el Dictamen Preliminar resulta de un conjunto de evidencias relacionadas con la participación de mercado de GTV, su capacidad para fijar precio, las barreras a la entrada, la existencia y poder de sus competidores, su acceso a insumos, su comportamiento recientes entre otros elementos, tal como se resume de la página 231 a la 233 del DP y no únicamente por transmitir contenido exclusivo.

Para efectos de una pronta consulta de los argumentos formulados por el perito [redacted] se adjunta como Anexo VII a la presente resolución, el dictamen en materia contable ofrecido por GTV, donde independientemente de las conclusiones que



Instituto Federal de Telecomunicaciones

aquí se señalan, se atienden en lo particular los argumentos formulados por el perito en su dictamen pericial.

**V.1.2.5.5. Dictamen Pericial en Economía.**

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "*Economía*".

GTV manifestó que dicho dictamen pericial se ofrece "*con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conformen el expediente en el que se actúa (...) con el objeto de acreditar (i) si los OTT son sustitutos de STAR, (ii) si GTV tiene o no una posibilidad real de fijar precios y restringir el abasto en el STAR, (iii) la debida determinación los índices de concentración, (iv) la posibilidad real de fijar precios y restringir el abasto en los mercados relevantes, (v) el crecimiento en suscriptores de los STAR y el principal OTT por suscripción en el mundo en los últimos 3 años, (vi) la sustitución de los servicios de STAR y los OTT realizado por el IFT en el DP cuenta con suficiente sustento económico (vii) los conceptos de complementariedad y sustituibilidad son adecuadamente manejados en el DP de IFT de acuerdo a la teoría económica y si tales conceptos son forzosamente excluyentes (viii) que la existencia de dos operadores de DTH con cobertura nacional, tiene como como consecuencia la competencia con todos los operadores de cable (ix) los elementos que analizó el IFT para determinar que GTV puede fijar precios y restringir el abasto unilateralmente la (x) la relación entre el nivel de precios y el IHH publicado por el IFT, así como entre el nivel de precios y los municipios en donde hay "poder sustancial" y donde no lo hay (xi) la variación de precios entre paquetes puede deberse a factores distintos de los índices de concentración o la determinación de poder sustancial (xii) la teoría de marcas combate se aplica en el mercado mexicano de DTH (xiii) razonabilidad de inferir poder sustancial en el mercado STAR de México con base a la información de precios disponible en México y otros países (xiv) existencia de los elementos necesarios para establecer una relación entre precios de los paquetes de TV de paga y los índices de concentración para determinar poder sustancial y, (xv) cambios en el ingreso promedio por usuario (ARPU) que implican necesariamente un ensanchamiento de los márgenes de ganancia, y si esto, a su vez, se traduce necesariamente en un daño al consumidor, o si bien, el comportamiento del ARPU puede responder a otros factores*".[467]

En general, el dictamen pericial en materia económica ofrecido por GTV no es idóneo para demostrar sus argumentos principales con relación al Dictamen Preliminar, es decir, que este carece de sustento analítico y jurídico. Lo anterior es así, dado que: **i)** los argumentos manifestados por el perito no contradicen los hechos y metodología establecidos en el Dictamen Preliminar para determinar poder sustancial; **ii)** los criterios y metodologías que utiliza el perito parten de premisas incorrectas, lo cual conlleva conclusiones erróneas; y **iii)** se basa en consideraciones generales que no permiten concluir lo que pretende el perito.

Si bien GTV indicó los hechos que pretende acreditar en el capítulo de pruebas de su escrito de manifestaciones (hechos referidos en el capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES*

[467] Folios 90523 a 90524.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*ECONÓMICOS CON INTERÉS*") lo cierto es que tales cuestiones únicamente pueden analizarse en conjunto con los argumentos que se formularon en el Escrito de Manifestaciones de GTV.

Así, en los apartados "*Costos y posibilidad de los usuarios de acceder a otros mercados*",[468] "*Incorrecta determinación de participaciones de mercado por el Incorrecto análisis de Mercado Relevante*",[469] "*Incorrecto cálculo de los índices de concentración*"[470] y "*No se cuenta con capacidad para fijar precios o restringir el abasto unilateralmente sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder*",[471] del Escrito de Manifestaciones de GTV, se hace referencia al dictamen pericial en materia económica con la finalidad de fortalecer, comprobar o profundizar lo argumentado en estos capítulos de su escrito.

En este sentido, en cuanto al apartado "*Costos y posibilidad de los usuarios de acceder a otros mercados*" GTV manifestó que "*no obstante el número de concesionarios que prestan sus servicios en cada localidad, lo cierto es que la oferta atiende a las condiciones nacionales que dicta el mercado, considerando las ofertas a nivel nacional que prevén los prestadores de los STAR vía DTH, por lo cual las condiciones de mercado en toda la República son esencialmente similares*", sin embargo, el dictamen pericial en materia económica ofrecido por GTV no controvierte las conclusiones a las que llega la AI.

Como se ha referido en esta resolución, si bien es cierto que la AI reconoce que la oferta de paquetes de [redacted] es homogénea a nivel nacional, esto no contradice que la oferta que enfrentan los consumidores ubicados en distintos lugares sea heterogénea, pues como se señala en la página 121 del DP existen diversas condiciones de oferta que pueden variar de una localidad a otra. La existencia de operadores de DTH a nivel nacional con una oferta homogénea no implica que los operadores de STAR terrestre no tengan la posibilidad de ofrecer términos específicos a la localidad o región.

Por otro lado, respecto al apartado "*Incorrecta determinación de participaciones de mercado por el incorrecto análisis de Mercado Relevante*", en la presente resolución se ha referido que la opinión del perito en economía estima un IHH considerando algunas modificaciones al procedimiento seguido por la AI, sin embargo, como se podrá observar con mayor profundidad en el Anexo VIII, la propuesta del perito para calcular los índices de concentración carecen de sustento, ya que i) parte de una definición incorrecta del mercado relevante ya que incorpora los OTT's y la dimensión geográfica intenta modificarla sin sustento alguno que permita a esta autoridad tomar en cuenta sus consideraciones, ii) no es posible calcular las participaciones de mercado y los índices de concentración considerando a SKY como un ente separado de GTV, ya que forman parte del mismo GIE y iii) GTV provee el STAR a través de dos tecnologías distintas, cable y DTH.

[468] Folio 90257.
[469] Folio 90285.
[470] Folios 90289 y 90290.
[471] 90299, 90300, 90302, 90318, 90321 y 90325 a 90327.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En cuanto al apartado "*Incorrecto cálculo de los índices de concentración*", en esta resolución se ha dicho que la afirmación de GTV según la cual el Dictamen Preliminar no analizó la relación entre índices de concentración y precios a fin de determinar la capacidad de fijar precios, se precisó, entre otras cosas, lo siguiente:

Si bien no se analizó tal relación, el DP contiene otros elementos de análisis que permiten evaluar, conforme a la práctica internacional, la capacidad de un agente económico de fijar precios o restringir el abasto y concluir, en conjunto con otros elementos, que GTV cuenta con PSM.

La determinación de la existencia de PSM puede efectuarse haciendo uso de la evidencia considerada por tres enfoques distintos: el primero basado en la definición de un mercado relevante y la evaluación de las participaciones de mercado por encima de umbrales prestablecidos; el segundo basado en la comparación de precios y costos; el tercero basado en el análisis de restricciones competitivas, tanto por el lado de la demanda como de la oferta.

En la práctica internacional, para determinar que un agente económico cuenta con PSM, predomina el uso de "*evidencia indirecta*", es decir, el análisis de las participaciones de mercado de todos quienes participan en el mismo, las barreras a la entrada de nuevos competidores o a la expansión de los existentes, así como la existencia de clientes con poder de negociación.

Las autoridades de competencia establecen, por lo general, un (unos) valor (es) de los índices de concentración a partir del cual, debe contrastarse el valor estimado del índice para un caso en particular. Si este valor estimado rebasa dicho umbral, entonces se considera que podrían existir riesgos para la competencia y deben ser analizados otros factores. Es decir, ni los umbrales ni los valores obtenidos del índice de concentración en cuestión deben ser analizados respecto a los niveles de precios para concluir que existe un riesgo para la competencia.

En el caso de México, los criterios aplicables se pueden observar en la "*Resolución por la que se da a conocer el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación*", publicada en el DOF el veinticuatro de julio de dos mil ocho.

Finalmente, en cuanto al apartado "*No se cuenta con capacidad para fijar precios o restringir el abasto unilateralmente sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder*", se precisa lo siguiente:

- El perito pierde de vista que las tecnologías no pueden competir pues no son agentes económicos sujetos a la LFCE. Quienes compiten (o no) son los agentes económicos, quienes ofrecen bienes o servicios y disponen de alguna tecnologías para producir o distribuir dichos bienes o servicios.

  Así, si un agente económico (como lo es GTV) ofrece un bien o servicio (STAR) por más de una tecnología que permite la prestación del servicio en condiciones similares (DTH y cable, por ejemplo), es necesario considerar que el mismo agente económico no tomará estrategias comerciales agresivas debido a que éstas contravendrían los intereses del grupo.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

- [redacted] De manera que la afirmación del Perito no tiene implicación alguna al no controvertir las conclusiones del DP.

  [redacted] además de que GTV no presenta argumentos en el sentido de establecer una causalidad entre reducciones de ARPU y ausencia de PSM.

- Las disminuciones de precios por sí mismas, en particular en telecomunicaciones, no pueden ser concluyentes para determinar la existencia o ausencia de PSM ya que son comunes en dicho sector a lo largo del tiempo debido a cambios tecnológicos que implican reducciones en costos.

  El Perito pasa por alto que no existe necesariamente una contradicción entre reducción de precios y aumento en ingreso por suscriptor. No es posible derivar conclusión alguna sobre la existencia o ausencia de PSM solo a partir de la reducción de precios o el incremento de ingresos por usuario en un periodo de tiempo. En principio, reducciones de precios a lo largo del tiempo son comunes en telecomunicaciones y radiodifusión a causa de reducciones de costos, mientras que aumentos o reducciones de ingreso por usuario pueden ser la causa de cambios en la calidad o tamaño de los paquetes, o en la composición de los clientes, entre otros. Además, la teoría económica muestra que es posible que un agente económico con PSM, incluso un monopolista puro, disminuya el precio ante reducciones en los costos.

- No es obligación de este Instituto encontrar relaciones de correlación de causalidad y/o correlación entre los índices de concentración, pero se hacen las siguientes observaciones al ejercicio presentado por el Perito para mostrar que tiene errores metodológicos importantes.

Para efectos de una pronta consulta de los argumentos formulados por el perito [redacted] se adjunta como Anexo VIII a la presente resolución, el dictamen en materia de economía ofrecido por GTV, donde independientemente de las conclusiones que aquí se señalan, se atienden en lo particular los argumentos formulados por el perito en su dictamen pericial.

**V.1.2.5.6. Dictamen Pericial en "*Materia de Telecomunicaciones*"**

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "*Telecomunicaciones*".-



Instituto Federal de Telecomunicaciones

GTV manifestó que dicho dictamen pericial: "*se ofrece con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conforman el expediente en el que se actúa, con el objeto de acreditar que OTT y STAR son substitutos*".[472]

Asimismo, GTV señaló que esta pericial "*se relaciona con todos y cada uno de los argumentos hechos valer* (en el) *escrito de manifestaciones, específicamente aquellas para acreditar que los OTT son sustitutos del STAR*", sin embargo, no se analiza de manera específica la pericial en ningún apartado del Escrito de Manifestaciones de GTV.

No obstante, de manera general, el dictamen pericial en materia de telecomunicaciones ofrecido por GTV no es idóneo para demostrar sus argumentos principales con relación al Dictamen Preliminar, es decir, que este carece de sustento analítico y jurídico. Lo anterior es así, dado que: **i)** las manifestaciones del perito no contienen evidencias que sustenten las conclusiones a las que arriba; **ii)** el perito confunde la capacidad tecnológica de transmitir audio y video a través de distintas tecnologías, con el concepto económico de sustitución de productos; **iii)** las credenciales del perito no permiten considerar como válido su pronunciamiento respecto a la sustitución entre STAR y OTT, ya que se encuentra acreditado como experto en telecomunicaciones y no en economía o política de competencia.

Como se ha referido a lo largo de la presente resolución y en el Anexo IX en el que se analizan de manera más específica las manifestaciones del perito, no es posible concluir lo que pretende GTV respecto a que los OTT son sustitutos del STAR.

V.1.2.6. Instrumental de actuaciones, presuncional e indiciaria.

Por lo que hace a las pruebas "*Instrumental de actuaciones*",[473] "*presuncional legal y humana*" e "*indiciaria legal y humana*" consistente en todas y cada una de las habidas en el presente procedimiento, en todo lo que favorezca a los intereses de GTV.

Al respecto, se indica a GTV que dichas pruebas no tienen entidad propia, ya que dependen de las demás pruebas del Expediente,[474] en ese sentido, como se indicó al valorar las pruebas ofrecidas y admitidas a GTV durante el procedimiento que nos ocupa, y una vez contestados los argumentos formulados en el Escrito de Manifestaciones de GTV, se advierte que las pruebas que existen en el Expediente no permiten resolver la inexistencia de poder sustancial.

V.1.2.7. Pruebas sin traducción al idioma español.

Mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV se ofrecieron nueve documentales públicas mediante las cuales se dio fe de la existencia de diversos documentos hallados en sitios de Internet, a los cuales accedió el notario en atención de la solicitud realizada por un autorizado de GTV.

---

[472] Folio 90522.

[473] Dicha prueba se valor como una documental en apoyo al siguiente criterio: "***PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, QUE SE ENTIENDE POR***". Localización: (TA); 7a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; Volumen 52, Quinta Parte; Pág. 58. Registro No. 244101.

[474] Al respecto resulta aplicable la siguiente tesis: "***PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU OFRECIMIENTO NO SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL***". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Diciembre de 2004; Pág. 1406. I.4o.C.70 C. Registro número 179818.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Ahora bien, en cuanto al alcance probatorio de estas pruebas en necesario precisar que mediante ellas únicamente se prueba plenamente los hechos de los cuales se dio fe, es decir, que a solicitud de un autorizado de GTV, el notario ingresó a un sitio de Internet a través de un navegador y que procedió a imprimir dos tantos de un archivo en formato PDF al que fue redireccionado y/o la pantalla del ordenador que fue desplegada. Asimismo, que una de las impresiones fue agregada al apéndice del Instrumento y la restante se anexaría al testimonio que se expediría.

Sin embargo, del análisis de las impresiones que fueron agregadas a los testimonios expedidos, se observa que el contenido de dichas impresiones se encuentra en idioma distinto al español sin que mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV se haya acompañado las respectivas traducciones por perito traductor. Ello en atención a lo dispuesto en el artículo 113, primer párrafo, de la LFCE, que permite a los promoventes presentar documentos junto con sus promociones en idioma distinto al español, siempre y cuando sean acompañados por una traducción de perito.

En tales circunstancias, GTV omitió acompañar las traducciones de los aspectos que bajo su responsabilidad estimaba pertinentes con relación a los documentos que fueron agregados a las fes de hechos identificadas con los numerales 12), 14), 24), 25), 26), 57), 58), 59) y 79).[475] En consecuencia, con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, esta autoridad no toma en consideración el texto de las impresiones que obran en cada una de las fes de hechos mencionadas anteriormente, ya que el contenido de dichos documentos se encuentra en idioma distinto al español.

**V.1.2.8.** Hechos notorios.

Mediante escrito presentado el ocho de septiembre de dos mil catorce, en la oficialía de partes del Instituto, GTV ofreció el "*Primer Informe Trimestral Estadístico 2015*", emitido por el Instituto. Si bien dicho informe no fue admitido como prueba superveniente de conformidad con el artículo 44 de las DRLFCE, lo cierto es que mediante acuerdo emitido en el Expediente el catorce de septiembre de dos mil quince, se indicó que esta autoridad no desestima la existencia y publicación del "*Primer Informe Trimestral Estadístico 2015*", el cual es susceptible de consultarse en el sitio oficial de Internet del Instituto[476] y, que de conformidad con el artículo 88 del CFPC es un hecho notorio para esta autoridad.

Ahora bien, GTV indicó que en el "*Primer Informe Trimestral Estadístico 2015*" se establece los siguientes hechos relacionados con el STAR: "*(i) los precios de los servicios de televisión de paga han disminuido de diciembre de 2014 a marzo de 2015, (ii) Dish ha ganado participación en televisión restringida al término del primer trimestre de 2015, (iii) el ARPU de la televisión restringida en México es de menos de la mitad del ARPU de Brasil y al menos 1.5 veces menor que el ARPU de Chile y Colombia,*

[475] Prueba identificada con el numeral 12, 14, 24, 25, 26, 57, 58, 59 y 79 del Acuerdo de Admisión de Prueba de GTV y como Anexo 12, 14, 24, 25, 26, 57, 58, 59 y 79 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios: 90967 a 91014, 91086 a 91176, 91705 a 91913, 91914 a 91918, 91919 a 91925, 92734 a 92765, 92766 a 92798, 92799 a 92889 y 93400 a 93404 respectivamente.

[476] El informe es susceptible de consultarse en la siguiente dirección: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/informetrimestral1q20151.pdf



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*y (iv) el ARPU de México a nivel región se encuentra por debajo de Norteamérica, Europa Occidental y Latinoamérica".*[477]

Asimismo, GTV señaló que en el informe se estableció que: "*(i) de marzo de 2014 a marzo de 2015 la penetración de banda ancha fija aumentó a 41.9 suscripciones por cada 100 hogares, para contabilizar un total de 13.3 millones de suscripciones más que las reportadas el cuarto trimestre de 2014, (ii) el 81.5% de la velocidad de banda ancha fija es entre 2 Mbps, el 17.2% es entre 10 Mbps y 100 Mbps y el 0.2% es mayor de 100 Mbps, y (iii) el crecimiento de 96.3% entre marzo de 2013 y marzo de 2015 de la velocidad de internet de banda ancha fija del intervalo de 10 y 100 Mbps*".[478]

GTV señaló que con el informe se acredita que: "(...) *no tienen poder sustancial en el mercado STAR, entre otras cuestiones, debido a la disminución de los precios de dicho servicio y al aumento en la participación de Dish. Asimismo, se acredita que es errónea la conclusión de la Autoridad Investigadora al determinar que los OTT no son sustitutos del STAR, cuando de conformidad con ("Primer Informe Trimestral Estadístico 2015") la banda ancha fija en México aumentó a 41.9 suscripciones por cada 100 hogares, y la velocidad del mismo es suficientemente rápida como para soportar los requerimientos mínimos (y más) para ofrecer servicios OTT, sin que se presente una degradación del servicio en comparación con el STAR*".

Al respecto, se indica a GTV que la temporalidad de la información contenida en el "*Primer Informe Trimestral Estadístico 2015*" se encuentra fuera del Periodo Investigado (o evaluado, de acuerdo con la Ejecutoria), es decir, el periodo comprendido entre enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce. Es durante la temporalidad del Periodo Investigado que esta autoridad se encuentra obligada para resolver sobre las condiciones de mercado materia del asunto que nos ocupa. En ese tenor, no es necesario realizar mayor pronunciamiento con relación al contenido del informe aludido, dada su extemporaneidad con relación al Periodo Investigado.

## V.2. PRUEBAS A CARGO DE COFRESA

Mediante acuerdo emitido en el Expediente el seis de mayo de dos mil quince, se admitieron ocho pruebas a Cofresa con relación a las manifestaciones que dicho agente económico formuló en torno al Dictamen Preliminar y al procedimiento que nos ocupa.

A continuación se precisará en conjunto el valor probatorio de los medios de prueba admitidos a Cofresa y, posteriormente, se determinará el alcance de dichos medios de convicción para acreditar los hechos que Cofresa pretendió demostrar mediante su ofrecimiento.

### V.2.1. Valor probatorio de las pruebas a cargo de Cofresa.

Del análisis de las pruebas admitidas a Cofresa durante el procedimiento se observan que en su totalidad se trata de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

En este tenor, y sin perjuicio del análisis particular que se realice respecto de cada una de las pruebas que le fueron admitidas a Cofresa, a continuación se identifica el valor probatorio que les otorga y reconoce el CFPC.

---

[477] Folios 95696 y 95697.
[478] Folio 95697.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En atención a que las pruebas admitidas a Cofresa fueron presentadas en calidad de impresiones y/o copias simples, éstas se analizarán conforme al valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC, ya que se trata de una prueba generada por los descubrimientos de la ciencia.

**V.2.2. Alcance de las pruebas a cargo de Cofresa.**

**V.2.2.1.** Impresión del comunicado RI019 de GTV a la BMV con fecha ocho de enero de dos mil quince.[479] Con dicho medio de prueba, Cofresa pretende demostrar que: "*Grupo Televisa ha realizado una concentración, aunque sea* de facto, *del capital de Grupo Hevi y sus subsidiarias*".

Tal y como se indicó en el capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", "*ii) Cofresa*", de la presente resolución, es un hecho notorio[480] para el Instituto que mediante resolución emitida por el Pleno el catorce de abril de dos mil quince, mediante la cual se resolvió el aviso de concentración tramitado en el expediente AVC-001-2015, se determinó que la concentración entre GTV y Grupo Hevi cumple con los requisitos establecidos en los cuatro inciso del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio, por lo que dicha concentración se encuentra en el supuesto de excepción de requerir autorización del Pleno.[481]

Ahora bien, se precisa que esta autoridad se encuentra obligada a emitir resolución con base en la información presentada en el Dictamen Preliminar; única y exclusivamente respecto del Periodo Investigado. En ese sentido, el incremento de participación adquirido por GTV como consecuencia de concentración con Grupo Hevi se encuentra fuera de la temporalidad del Periodo Investigado, por lo cual no es necesario realizar mayor pronunciamiento con relación a dicha prueba.

**V.2.2.2.** Impresión de la resolución emitida por el Pleno de la CFC en el expediente DE-001-2006-I y acumulado de su índice.

**V.2.2.3.** Impresión de la resolución emitida por el Pleno de la CFC en el expediente DE-022-2007.

**V.2.2.4.** Impresión de la resolución emitida por el Pleno de la CFC en el expediente RA-003-2010.

**V.2.2.5.** Impresión de la resolución emitida por el Pleno en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMA/0001/2013.

---

[479] Prueba identificada con el inciso a) del Acuerdo de admisión de Pruebas de Cofresa y como Anexo 1 del Escrito de manifestaciones de Cofresa. Foja 94055

[480] "*HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR*". Localización: (J) 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/24.

[481] http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicapiftext20041585_1.pdf



Instituto Federal de Telecomunicaciones

**V.2.2.6.** Impresión de la resolución emitida por el Pleno en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/001/2013.

**V.2.2.7.** Impresión de la resolución emitida por el Pleno de la CFC en el expediente CNT-031-2011

Con las pruebas enunciadas en los numerales 2 a 7 anteriores, Cofresa pretende acreditar que "*(i) Grupo Televisa en efecto cuenta con poder sustancial en el mercado de televisión restringida; (ii) Grupo Televisa tiene los incentivos suficientes para utilizar de forma indebida su poder sustancial* (...)".

Si bien las pruebas mencionadas anteriormente corresponden a una impresión respecto de las resoluciones que en su caso emitieron tanto la CFC como el Instituto y, de las cuales no es posible otorgar valor probatorio pleno, dada la naturaleza en la que fueron presentadas, lo cierto es que dichas resoluciones constituyen un hecho notorio para esta autoridad.[482]

No obstante, es necesario precisar que las resoluciones que ahora se analizan en realidad no son idóneas para acreditar que GTV tiene poder sustancial en el STAR o los incentivos que pudiese tener para hacer uso de dicho poder.

Aún y cuando existan procedimientos que involucren a GTV o lo relacionen con la comisión de alguna práctica contraria a la competencia, no es posible analizar este hecho como indicio de la existencia de poder sustancial en los mercados analizados, ni tampoco es suficiente para determinar que GTV tiene incentivos para ejercer su poder sustancial en perjuicio de la competencia.

Lo anterior, toda vez que las sentencias invocadas como prueba, se pronuncian con relación a la comisión de prácticas contrarias a la competencia; pero no la existencia de poder sustancial bajo la figura del artículo 96 de la LFCE. Si bien dichas resoluciones pudieron ser sujetas de diversos análisis de poder sustancial, lo cierto es que ello no se encuentra relacionado con el procedimiento que nos ocupa. Además, los fallos emitidos por las autoridades correspondientes no prejuzgan la existencia de poder sustancial en un contexto distinto al analizado en dichos procedimientos.

Estos procedimientos mantienen una naturaleza distinta al procedimiento que nos ocupa, tanto es así que en cada uno de ellos se realiza un análisis independiente para la determinación del mercado relevante, de tal forma que los mercados analizados en el Dictamen Preliminar difieren de los analizados en otros procedimientos. De esta forma, de dichos medios de prueba no se deducen los hechos que Cofresa pretende acreditar.

En todo caso, se remite a Cofresa a la "Tercera" Consideración de Derecho y al capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", "*ii) Cofresa*" "*ii. El IFT debe considerar que derivado del comportamiento reciente de GTV existen indicios de que está dispuesto a utilizar su poder sustancial en perjuicio de otros oferentes del servicio de televisión restringida*", de la presente

---

[482] Sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial: "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR***". Localización: Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Enero de 2009, Página: 2470.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

resolución, donde se precisó la naturaleza de este procedimiento y se abordaron sus manifestaciones relacionadas con el comportamiento reciente de GTV.

**V.2.2.8.** Disco compacto que contiene una serie de *spots* utilizados por "*SKY*" para diferenciar sus contenidos en exclusiva. Con esta prueba Cofresa pretende demostrar que: "(...) *Grupo Televisa se diferencia de sus competidores a partir de la tenencia de contenidos en exclusiva. Lo anterior aunado a su integración vertical y poder de compra, generan fuertes incentivos para que Grupo Televisa ejerza su poder en distintos mercados para desplazar a sus competidores en los mercados de televisión restringida*".[483]

La prueba en comento no es suficiente para acreditar los hechos que Cofresa pretende demostrar con su ofrecimiento, ya que la información generada que conste en medios electrónicos se estima primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información.

En ese sentido, la información que obra en el medio electrónico de almacenamiento ofrecido por Cofresa carece de los elementos a que se refiere el artículo 210-A del CFPC, los cuales fueron referidos en el párrafo anterior. Ante ello, esta autoridad se encuentra imposibilitada para atribuir el contenido de los *spots* que a decir de Cofresa son utilizados por SKY para diferenciar sus contenidos en exclusiva.

No obstante, se precisa a Cofresa que el Dictamen Preliminar analizó en el apartado "*IV.6.1.1. Contenidos exclusivos*", los hechos que pretende probar Cofresa, por lo que independientemente del fallido alcance que pretendió dar con su ofrecimiento, en realidad, no desestima ni fortalece cuestiones que fueron planteadas en el Dictamen Preliminar, donde se indicó que GTV se destaca por contratar licencias para transmitir contenidos de manera exclusiva.[484]

## V.3. PRUEBAS A CARGO DE AMX Y TELCEL

Mediante acuerdos emitidos en el Expediente el seis y siete de mayo de dos mil quince, se admitieron las siguientes pruebas a Telcel y AMX: **I)** un dictamen pericial ofrecido por AMX y Telcel como "*pericial en materia económica*", a cargo de [redacted] AMX y Telcel ofrecieron dicho dictamen pericial con el objeto de acreditar "*la idoneidad de la medidas regulatorias propuestas* (...) *aplicables al agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de televisión y audio restringido a nivel municipal*"; y **II)** la Instrumental de actuaciones y la presuncional.

### V.3.1. Valoración y alcance probatorio de las pruebas a cargo de AMX y Telcel.

#### V.3.1.1. Dictamen Pericial en materia económica.[485]

Mediante los acuerdos de admisión de pruebas ofrecidas por AMX y Telcel se precisó que si bien el objeto del ofrecimiento de la "*pericial en materia económica*" tiene por objeto acreditar la idoneidad de la aplicación de medidas asimétricas, lo cierto es que de la lectura del

[483] Reverso del folio 88516.
[484] Página 217 del Dictamen Preliminar
[485] Este dictamen pericial se encuentra en los folios 95030 a 95124.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

cuestionario que AMX y Telcel acompañaron a su escrito de manifestaciones se observó la relación entre el Dictamen Preliminar y las preguntas de los apartados "*Existencia de Poder Sustancial*" y "*Efectos del Poder Sustancial*".

El dictamen pericial en materia económica es analizado al prudente arbitrio del Instituto, lo que implica que no está sujeta a un método legal o tasado, sino que es libre, lo que no implica que su análisis esté exento de una exposición razonada que desarrolle las conclusiones a las que arribe. En ese sentido, el dictamen pericial ofrecido por AMX y Telcel se analiza de conformidad con los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 147, 197 y 211 del CFPC.

El dictamen pericial en materia económica que aquí se analiza, contiene preguntas relacionadas con seis apartados que pretenden acreditar en su conjunto "*la idoneidad de la medidas regulatorias propuestas (...) aplicables al agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de televisión y audio restringido a nivel municipal*". Tales apartados son: i) "*Existencia de Poder Sustancial*"; ii) "*Efectos de Poder Sustancial*"; iii) "*Medidas Regulatorias Generales*"; iv) "*Medidas Particulares Específicas*"; v) "*Medidas Regulatorias Específicas*"; y v) "*Beneficios Esperados*".

Es importante reiterar que el objeto del procedimiento especial que nos ocupa es la determinación de agentes económicos con poder sustancial y no la imposición de regulación o la idoneidad de medidas asimétricas a los agentes económicos, que en su caso, se declaren con poder sustancial. En ese sentido, de la lectura del dictamen pericial en materia económica de AMX y Telcel se observa que las respuestas a las preguntas 8 (ocho) a 16 (dieciséis) del dictamen no tienen relación con cuestiones de competencia y poder sustancial establecidas en el Dictamen Preliminar, dado que estas tienen por objeto demostrar la idoneidad de las medidas propuestas por AMX y Telcel; sin embargo, ello no es materia del Dictamen Preliminar.

Así, esta autoridad estima innecesario realizar mayor pronunciamiento con relación a las preguntas 8 (ocho) a 16 (dieciséis) del dictamen pericial en materia de económica ofrecido por AMX y Telcel.[486]

---

[486] Las preguntas son las siguientes: "*8. Diga el perito cuáles son las medidas regulatorias particulares que las autoridades de otras latitudes han tenido oportunidad de adoptar con el objeto de proteger y fomentar el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de STAR. 9. Que explique el perito cuáles son las justificaciones económicas de las medidas caracterizadas en la respuesta a la pregunta anterior, y cuáles son sus efectos esperados en los mercados. 10. Que explique el perito cuál es el beneficio económico de una oferta desagregada de canales para los usuarios de los mercados de STAR. 11. Que explique el perito cuál es el beneficio económico de una oferta desagregada de canales para los competidores de un agente con poder sustancial en los servicios de STAR. 12. Que explique el perito el beneficio económico de una oferta de referencia para anunciantes en materia de publicidad dentro de los canales de los servicios de STAR a cargo de un agente con poder sustancial en los mercados de STAR. 13. Que explique el perito el beneficio económico de una oferta de contenidos para los competidores de un agente económico con poder sustancial en los mercados de STAR. 14. Que explique el perito cómo las reglas de protección al consumidor del STAR aumentan los excedentes económicos de los consumidores en su beneficio. 15 Que diga el perito de qué manera se puede esperar que un paquete de medidas regulatorias particulares como las que se han implementado en otras latitudes, pueden ayudar a fomentar y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado de servicios de televisión audio restringidos, y en particular, de qué manera pueden asistir a mitigar las barreras a la entrada que*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Ahora bien, la pericial se admitió toda vez que se observaron preguntas relacionadas con cuestiones de poder sustancial materia del Dictamen Pericial; es decir, las preguntas 1 (uno) a 7 (siete) de dicho dictamen; sin embargo, de la lectura a las respuestas realizadas por el perito, esta autoridad encuentra que en realidad el contenido de las preguntas 1 (uno) a 7 (siete), en general, no aportan mayores elementos a los que se analizaron en el Dictamen Preliminar. Lo anterior estimando las siguientes consideraciones:

El dictamen pericial indica que con base en el IHH y el ID pueden estimarse el grado de concentración en el STAR y si ello es congruente con la existencia de agentes económicos con poder sustancial; sin embargo, el Perito es impreciso al señalar que el IHH y el ID, además de permitir la identificación de mercados concentrados como es generalmente aceptado en el análisis de competencia, también permiten identificar agentes económicos con PSM. No obstante, como la Red Internacional de Competencia Económica (ICN por sus siglas en inglés) señala, es el análisis de evidencia indirecta (participaciones de mercado y barreras a la entrada) lo que permite determinar la existencia de un agente económico con PSM y no el análisis de índices de concentración.

Por otra parte, el Perito hace afirmaciones respecto al carácter de "dos lados" del mercado STAR, respecto a la dimensión geográfica de los mercados y respecto a la forma en que se estiman los índices de concentración, que no aportan mayores elementos a los establecidos en el Dictamen Preliminar.

Por otro lado, en el dictamen se abordan elementos para determinar poder sustancial como las barreras a la entrada; sin embargo, el Perito efectúa afirmaciones generales de tales elementos, particularmente los gastos de inversión requeridos para desplegar una RPT y el acceso a contenidos, las cuales coinciden con los sostenidos en el DP. El Perito se manifiesta en el mismo sentido que el DP en cuanto al carácter sustituto de la provisión del STAR por medios cableados y satelitales; respecto a estos medios de distribución del STAR el Perito sugiere que ambos medios representan altos costos fijos, siendo mayores, desde su valoración, los de las redes cableadas. Tal valoración no hace más que ahondar en las conclusiones del DP en cuanto a que en ambos casos, los costos son significativos para ser considerados barreras a la entrada.

Cabe observar que el Perito comete algunas imprecisiones:

i) Que las concesiones para poder participar en la provisión del STAR son otorgadas por la SCT, toda vez que, conforme a las más recientes reformas para los sectores telecomunicaciones y radiodifusión tal facultad fue delegada al Instituto.

ii) Que el aumento en la penetración del STAR no se debe a la entrada de nuevos competidores, ni trae consigo un aumento en las ofertas disponibles para los usuarios de STAR, esto pese a que el Instituto ha expresado que la entrada de Dish al mercado estuvo dirigida a atender segmentos del mercado que, en ausencia de este nuevo competidor, podrían no

---

*se han caracterizado en respuestas a preguntas anteriores. 16. Que diga el perito si las reformas recientes a las leyes asociadas del sector telecomunicaciones, equivalen de alguna manera a las regulaciones particulares específicas que se han implementado en otros países, o si éstas últimas se pueden interpretar como medidas complementarias específicas para la consolidación de las reformas referidas".*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

haber sido atendidos. Es decir, la mayor penetración sí guarda alguna relación con la entrada de nuevos competidores.

iii) Confunde el análisis de participaciones de mercado con el de penetración de los servicios, tan es así que concluye equivocadamente que:

> *"La penetración de un servicio como el STAR indica cuántos hogares cuentan con acceso al mismo, pero también refleja el grado de competitividad que la industria en su conjunto ha logrado en la forma de su cobertura agregada y un nivel de precios que permita incrementos significativos en la base de consumidores beneficiados".*

En el análisis de competencia, la penetración del servicio no es utilizado como un indicador del grado de competencia o existencia de PSM de algún agente económico.

El Perito efectúa una reseña del apartado sobre barreras a la entrada contenido en el DP. Presenta, adicionalmente, otra información sobre decisiones de la CFC relacionadas con el STAR; pero no modifican las conclusiones a que llega la AI en el apartado referido y tampoco sobre el comportamiento reciente de los agentes económicos que participan en el mercado, así, no se aportan mayores elementos que permitan a esta autoridad pronunciarse al respecto.

Por otra parte, el Perito lista distintos elementos que a su decir constituyen los posibles efectos sobre la competencia por la existencia de un agente con PSM. Estos elementos no modifican las conclusiones contenidas en el DP, respecto a la existencia de un agente económico con PSM.

Finalmente, el dictamen se refiere a las opciones que tiene el Instituto para limitar los efectos de la existencia de agentes económicos con poder sustancia en el STAR. El Perito se centra en posibles sanciones por la comisión de prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, sin embargo, omite que el objeto del DP no es determinar la realización de una posible práctica monopólica sino investigar, únicamente, las condiciones de competencia y la posible existencia de un agente económico con PSM.

En conclusión, el dictamen pericial en materia económica ofrecido por AMX y Telcel no aporta mayores elementos a los ya establecidos en el Dictamen Preliminar y por lo tanto no permiten a esta autoridad allegarse de mejor información para determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en el STAR. Asimismo, el dictamen pericial de AMX y Telcel, en su mayoría aborda elementos que no son materia del procedimiento que nos ocupa, por lo que en realidad el contenido del dictamen pericial no es idóneo para determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial.

**V.3.1.2. Instrumental de actuaciones y la presuncional.**



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Por lo que hace a las pruebas "*Instrumental de actuaciones*",[487] "*presuncional legal y humana*" consistente en todos los hechos y argumentos expuestos por AMX y Telcel en sus escritos de manifestaciones.

Al respecto, se indica a AMX Y Telcel que dichas pruebas no tienen entidad propia, ya que dependen de las demás pruebas del Expediente,[488] en ese sentido, como se indicó al valorar el dictamen pericial en economía, y una vez abordadas las manifestaciones formuladas por AMX y Telcel, se advierte que tanto las manifestaciones como la prueba pericial admitida a dichos agentes económicos no beneficia la imposición de regulación asimétrica a los agentes económicos que, en su caso, se declaren con poder sustancial en el STAR. Lo anterior dada la naturaleza especial y el objeto del procedimiento que nos ocupa.

## V.4. PRUEBAS A CARGO DEL IDIP

Mediante acuerdo emitido en el Expediente el seis de mayo de dos mil quince, se admitieron doce pruebas al IDIP con relación a las manifestaciones que dicho agente económico formuló en torno al Dictamen Preliminar. Las pruebas admitidas fueron las siguientes:

**V.4.1.** Una impresión del "*Estudio denominado "Advertising and economic growth", de Maximilien Nayaradou, publicado por World Federation of Advertisers/Union Des Annonceurs en 2006*".

**V.4.2.** Una impresión del "*Estudio denominado "Nielsen Global Online Consumer Survey. Trust, Value and Engagement in Advertising", publicado por Nielsen Company en 2009*".

**V.4.3.** Una impresión del "*Estudio denominado "Advertising as an economic-growth engine. The new power of media in the digital age", de Jacques Bughin y Steven Spittaels, publicado por McKinsey & Company en 2012*".

Con las pruebas referidas en los numerales 1 2 y 3 anteriores, el IDIP pretende demostrar: "(...) *la importancia de la publicidad para el consumo, la competencia y el crecimiento económico, y en consecuencia como elemento de convicción para que el IFT prevenga la afectación por abuso de dominancia de GTV, del mercado relacionado de comercialización de publicidad en STAR*".[489]

**V.4.4.** Una impresión identificada por el IDIP como: "*Datos de Latin American Multichannel Advertising Council (LAMAC) sobre penetración de tv paga en hogares*".

**V.4.5.** Una impresión identificada por el IDIP como: "*Informe Anual 2013 de Grupo Televisa*".

**V.4.6.** Una impresión identificada por el IDIP como: "*Estados financieros de GTV para el cuarto trimestre de 2014 (4Q 2014), presentados a la Bolsa Mexicana de Valores*".

---

[487] Dicha prueba se valor como una documental en apoyo al siguiente criterio: "***PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, QUE SE ENTIENDE POR***". Localización: (TA); 7a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; Volumen 52, Quinta Parte; Pág. 58. Registro No. 244101.

[488] Al respecto resulta aplicable la siguiente tesis: "***PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU OFRECIMIENTO NO SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL***". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Diciembre de 2004; Pág. 1406. I.4o.C.70 C. Registro número 179818.

[489] Es importante precisar que las pruebas referidas con los números 1, 2 y 3 fueron ofrecidas por el IDIP en idioma distinto al español sin que se hubiera presentado traducción realizada por un perito traductor, lo anterior de conformidad con los artículos 113 de la LFCE y 10 de las DRLFCE.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Con las pruebas referidas en numerales 4, 5 y 6 anteriores el IDIP pretende demostrar: "(...) *la importancia y dimensión para GTV de sus ingresos por publicidad en STAR*".

**V.4.7.** Una impresión identificada por el IDIP como: "*Estudio sobre el Mercado de Servicios de Televisión Abierta en México, Comisión Federal de Telecomunicaciones, derivado del Reporte Final "Condiciones del mercado de televisión abierta en México", CIDE, septiembre 2011*".

Con la prueba referida en el párrafo anterior el IDIP pretende demostrar: "(...) *que para los anunciantes de una cantidad de productos, invertir en publicidad con GTV en sus diferentes plataformas resulta un insumo muy relevante, tanto que GTV los obliga a hacer compromisos mínimos de publicidad anuales (con castigos de no concretarse)*".

**V.4.8.** La impresión referida por el IDIP como: "*Lista de canales de Cablevisión (marca Izzi) por paquetes ofrecidos*". Con esta prueba IDIP pretende demostrar: "(...) *que de acuerdo a lo observado en los paquetes ofrecidos por los operadores STAR de GTV, se privilegia en paquetes más económicos, sus propias señales o contenidos para transmisión en STAR, lo que aunado a sus canales de TV abierta y los dos minutos por hora en cada canal no propio que transmite en STAR, le dan a GTV un inventario inigualable para otros competidores en la oferta de publicidad en STAR y ponen a GTV en una posición de la que puede abusar de anunciantes, proveedores de contenidos y competidores operadores STAR*".

**V.4.9.** La impresión denominada por IDIP como: "*Documento de validación de datos, emitido por IBOPE AGB MÉXICO, S.A. de C.V. (Nielsen IBOPE)*", dirigido a *Latin American Multichannel Advertising Council*. Con esta prueba IDIP pretende demostrar: "*que IBOPE valida información y manifiesta*

[redacted]

**V.4.10.** Una impresión identificada por el IDIP como: "*información aportada por el Latin American Multichannel Advertising Council (LAMAC) mediante carta enviada y dirigida* (al IDIP)". Con esta prueba se pretende acreditar que: "*LAMAC ofrece información con respecto a señales transmitidas en STAR e y* (sic) *publicidad transmitida en canales transmitidos en STAR*". Asimismo, el IDIP argumenta que esta prueba se relaciona "*con todo lo correspondiente del 'Capítulo V. Manifestaciones sustantivas*".

**V.4.11.** La prueba denominada por IDIP como: "(...) *presuncional/indiciaria legal y humana de pruebas*", consistente en "*todo lo que favorezca los intereses de* (IDIP), *al interés público y al interés colectivo de los millones de usuarios de STAR en México, cuyos derechos e intereses están en juego en este procedimiento*". Por lo que hace a esta prueba, si bien IDIP omitió expresar con claridad cuál es el hecho o hechos que trata de demostrar, esta autoridad no desestima la naturaleza de dicha prueba, por lo cual, se admitió por su propia y especial naturaleza.[490]

---

[490] Resultan aplicables por analogía los siguientes criterios: i) ***PRUEBAS INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL y HUMANA. NO TIENEN VIDA PROPIA LAS.*** Registro: 209572. (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F., XV, Enero de 1995; Pág. 291. XX. 305 K; ii) ***PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. SU NATURALEZA Y ALCANCES.*** Registro No. 2 004 757. (TA); 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2; Pág. 1058. Tesis: CCLXXXIII/2013 (10a.); y iii) ***PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD.*** Registro No. 166315. (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Septiembre de 2009; Pág. 2982. I.1o.P. J/19.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Dado que la totalidad de las pruebas documentales presentadas por el IDIP tienen por objeto acreditar hechos con relación al mercado de publicidad, donde a decir del IDIP, GTV también tiene poder sustancial de mercado frente a los anunciantes en la venta de espacios publicitarios como operador del STAR y, toda vez que las manifestaciones formuladas por el IDIP en torno a dicho mercado fueron atendidas en el capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE LOS AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", "*IV.4. IDIP*", de la presente resolución, esta autoridad estima innecesario analizar en lo particular los medios de convicción referidos en los párrafos anteriores, ya que a nada práctico llevaría otorgar valor probatorio a dichos medios de convicción y determinar su alcance probatorio, cuando el Dictamen Preliminar excluyó el mercado de publicidad del análisis para determinar la existencia de poder sustancial.

En ese sentido, con el objeto de no incurrir en reiteraciones innecesarias, se remite al IDIP al capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE LOS AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", "*IV.4. IDIP*", de la presente resolución, donde se atendieron las manifestaciones formuladas por dicho agente económico con relación al mercado de publicidad.

No obstante lo anterior, esta autoridad sí estima necesario pronunciarse con relación al dictamen pericial en economía ofrecido por el IDIP, el cual se rindió a cargo de [redacted] con esta prueba se pretende demostrar:

> "*1. Que el mercado de la comercialización de publicidad en señales a través de los STAR es un mercado relacionado con el mercado relevante investigado en este procedimiento (STAR), y que en ese carácter es susceptible de verse afectado por el ejercicio de la posición dominante que GTV tiene en el mercado de los STAR.*
>
> *2. Las características, funcionamiento y tamaño del mercado de comercialización de publicidad en señales a través de los STAR en territorio nacional.*
>
> *3. La importancia del mercado de la comercialización de publicidad en señales a través de los STAR para el consumo como elemento de la demanda agregada y en consecuencia para el crecimiento económico de un país.*
>
> *4. La forma de participación de GTV en el mercado de comercialización de publicidad en señales a través de los STAR en territorio nacional (Televisa TV de paga).*
>
> *5. Quiénes son los participantes y cómo pueden verse perjudicados por la afectación al mercado de la comercialización de publicidad en señales a través de los STAR si GTV utiliza su posición dominante con tal efecto, explicando las prácticas anticompetitivas que GTV puede concretar o estaría concretando ya con tal posición.*
>
> *6. La conveniencia de que se señale en la Resolución Final que la posición dominante de GTV en el mercado de STAR puede afectar y distorsionar el mercado relacionado de publicidad en contenidos transmitidos por esa plataforma, con la finalidad de incorporar regulación asimétrica que prevenga el ejercicio de esa dominancia en perjuicio de diversos agentes económicos y consumidores*".

En sus respuestas de las preguntas 1 (uno) a 9 (nueve), el Perito se limita a citar diversas disposiciones jurídicas de México y algunas de otras jurisdicciones, ilustrando lo que se entiende o debe entenderse por términos como: mercado relacionado, mercado de varios lados o plataforma, restricción vertical, práctica monopólica relativa, entre otros. Ninguno de estos elementos se encuentra relacionado directamente con el Dictamen Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

No obstante, existe un argumento del Perito que se considera pertinente analizar. Conforme a sus manifestaciones en las respuestas referidas en el párrafo anterior, y su respuesta a la pregunta 13 (trece), la determinación de un agente económico con PSM debiera considerar como parte del análisis a los mercados relacionados tal y como se efectúa en los procedimientos que analizan las concentraciones (artículo 63 de la LFCE) y los que califican la posible existencia de prácticas monopólicas relativas (artículos 54 a 56, y 66 a 79 de la LFCE). Esto es, la determinación de que existe un agente económico con PSM debiera considerar, como en el caso de las concentraciones, los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados, y como en el caso de la determinación de prácticas monopólicas relativas, que la práctica "*Tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos*".

No obstante, la determinación de la existencia de un agente económico con PSM no busca determinar el objeto o efecto de una conducta en un mercado relevante. En un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado y declarar agentes económicos con poder sustancia, no es necesario acreditar alguna afectación al mercado, según se establece en el artículo 59 de la LFCE. Más aún, la determinación de que existe un agente económico con PSM debe efectuarse sobre el mercado relevante que se analiza, y no sobre algún mercado relacionado, esto conforme al artículo 59 de la LFCE:

> "*Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:* (...)" (Énfasis añadido)

Lo anterior no quiere decir que el carácter de agente económico con PSM en un mercado relevante no haya surgido del comportamiento del mismo agente en algún mercado relacionado.

En cualquier caso, para determinar que un agente económico con PSM en un mercado relevante también cuenta con PSM en un mercado relacionado, dicho mercado relacionado debe analizarse como un mercado relevante distinto conforme a lo establecido en el artículo 59 de la LFCE, y aludiendo que la condición de agente económico con PSM en un mercado relevante se extiende a otro mercado relevante.

Con respecto a la respuesta del Perito a la pregunta 10 (diez), debe notarse que únicamente refiere algunas características del mercado de publicidad, el cual sugiere es un mercado relacionado al STAR. Estos elementos y otros presentados en su respuesta a la pregunta 11 (once) pretenden determinar que la afirmación del Dictamen Preliminar respecto a que los ingresos de los proveedores STAR por la venta de espacios publicitarios son "poco significativos".

El Perito sugiere que el hecho de que GTV cuente con participaciones relativamente altas en el mercado de publicidad en televisión abierta, a la que en suma la participación de dicho



Instituto Federal de Telecomunicaciones

agente en el mercado publicitario en televisión restringida, y que estas cantidades en términos absolutos estén expresadas en términos de miles de millones de pesos, implica que la venta de espacios publicitarios no es "poco significativa".

Sin embargo estas afirmaciones están fuera de contexto. Como es posible observar de la página 67 del DP:

> "*De la información aportada por los distintos concesionarios del STAR, se determinó que los ingresos que obtienen de la venta de espacios publicitarios son poco significativos, siendo su mayor fuente de ingresos los generados por las suscripciones. Al respecto, se considera que la venta de publicidad no representa un elemento primordial del negocio por dos razones principales: i) el tiempo destinado a la publicidad dentro de los programas transmitidos por los concesionarios del STAR es reducido, y ii) los niveles de audiencia del STAR, generalmente, son inferiores a los de la televisión abierta. Derivado de lo anterior, el análisis que se presenta en las secciones siguientes se centra en el lado del mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR*".

Es decir que, si bien los ingresos que obtienen los proveedores del STAR en términos absolutos pueden representar sumas considerablemente grandes de dinero, con relación a los ingresos totales de dichos agentes económicos, estos ingresos representan una proporción menor, y por lo tanto son considerados en el Dictamen Preliminar como "poco significativos", al grado que, en conjunto con otros elementos, le permite enfocarse en un lado del mercado.

En lo que respecta a las respuestas del Perito a la preguntas 12 (doce) conviene citar la manifestación siguiente:[491]

> "(...) *un análisis detallado de las condiciones de competencia en los servicios de difusión de canales en STAR (p.ej., si estos servicios se consideran un mercado relevante) debería incluir la evaluación de las condiciones de competencia en los servicios de transmisión de publicidad (p.ej., considerando estos servicios como un mercado relacionado) en tv de paga y en tv abierta*".

El Perito llega a esta conclusión tras determinar que es incorrecta la determinación de la AI respecto a que los ingresos de los proveedores del STAR son poco significativa. Como se señaló anteriormente, es la conclusión del Perito respecto a la "*significancia*" de la publicidad para los proveedores del STAR la que resulta incorrecta.

Por las mismas razones, resulta infundada la afirmación que el Perito presenta en su respuesta a la pregunta 14 (catorce) en cuanto a que:

> "(...) *en una Resolución Final el IFT debería de resaltar los incentivos que existen para GTV para afectar mercados relacionados, en particular la comercialización de publicidad en el STAR. Si bien el Dictamen Preliminar acredita la existencia de Poder Sustancial en diversos mercados, soslaya los efectos negativos en mercados relacionados, aunque realiza algunas referencias al poder negociador de GTV frente a sus proveedores de señales y frente a otros operadores en el STAR que transmiten señales de GTV*".

Adicionalmente, debe destacarse que el hecho de que la AI haya determinado que GTV cuenta con PSM no impide que el mercado relacionado de publicidad sea objeto de una investigación de conformidad con el artículo 96 de la LFCE y una vez concluida su respectiva

[491] Página 18 del Dictamen Pericial acá analizado.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

investigación, esta autoridad se pronuncie con relación a dicho mercado. Esta conclusión también aplica para las manifestaciones del Perito en su respuesta a la pregunta 15 (quince).

## V.5. PRUEBAS A CARGO DE CANITEC

Mediante acuerdo emitido en el Expediente el seis de mayo de dos mil quince, se admitieron dos pruebas a Canitec con relación a las manifestaciones que dicho agente económico formuló en torno al Dictamen Preliminar.

Del análisis de las pruebas admitidas a Canitec se observa que se trata de dos documentales privadas que por su especie y naturaleza son reconocidas conforme al artículo 93 del CFPC.

Canitec ofreció una prueba cuya formación se encuentra encomendada a la atribución de los notarios para expedir copias certificadas de un determinado documento.[492] En efecto, de conformidad con los artículos 97, fracción I y 160 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, el notario hará el cotejo de la copia escrita, acreditando que la copia que se firma por el notario es fiel reproducción del exhibido como original, sin calificar sobre la autenticidad, validez o licitud del mismo.

Si bien dicho documento contienen una certificación respecto a que el fedatario público tuvo a la vista los documentos originales del cual se tomó la copia certificada, se trata en todo caso de documentales privadas. Si bien el notario dio fe de que tuvo los documentos originales a la vista, lo cierto es que ello no desnaturaliza dichos documentos.[493]

Así, se precisa que la prueba identificada por Canitec como un dictamen que se titula "*Poder de Mercado y Otros Aspectos Competitivos del mercado del Servicio de Televisión y Audio Restringido en México*" y, que fue ofrecida como "*Documental Pública*" mediante el Escrito de Manifestaciones de Canitec, en realidad constituye un documento privado, dado que la expedición de copias certificadas con fundamento en los artículos 97, fracción I y 160 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, no implica que el contenido del documento original, del cual se obtuvo la copia certificada, tenga valor probatorio pleno de conformidad con el artículo 202 del CFPC.

Por otro lado, en cuanto a la prueba identificada por Canitec como "*El servicio de Televisión y Audio de Acceso restringido en Méjico. Situación actual y perspectivas*", se precisa que de su análisis no se observa que se cumplan con las características que establece el artículo 129 del CFPC, es decir, no se observa que se hayan formado dentro de los límites de competencia de algún funcionario público revestido de fe pública o en ejercicio de sus funciones. Asimismo, de dichos documentos tampoco se observa la existencia regular de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes mexicanas para determinar su carácter público, por lo que dicha prueba actualiza el supuesto del artículo 133 del mismo ordenamiento adjetivo.

---

[492] Pruebas que obra en los folios 93919 a 93948.

[493] En ese sentido, sirven de apoyo por analogía los siguientes criterios: I) "***DOCUMENTOS PRIVADOS. CERTIFICACIÓN DE. NO TIENEN EL CARÁCTER DE PÚBLICOS***" y; II) "***DOCUMENTOS PRIVADOS. COPIAS CERTIFICADAS DE LOS. DOCUMENTOS PRESENTADOS ANTE EL JUZGADOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES)***". Localización: (J); 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Junio de 1999; Pág. 19. 1a./J. 28/99. Registro número 193844.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

En ese sentido, a las documentales privadas identificadas anteriormente, se les da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC, por lo que forman prueba de los hechos mencionados en ellos.

Las pruebas admitidas a Canitec fueron ofrecidas con el objeto de acreditar que "(...) *las premisas sobre las cuales la Autoridad Investigadora se basa en el Dictamen para determinar a GTV con poder sustancial en el STAR son erróneas*".

Sin embargo, tales medios de convicción no resultan idóneos para desestimar si GTV es un agente económico con poder sustancial en los MRDP y, tampoco para demostrar los hechos que se pretenden demostrar con su ofrecimiento, en razón de lo expuesto en el capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", apartados "*IV.5. GTV*" y "*IV.6. CANITEC*", de la presente resolución, donde se abordaron las manifestaciones formuladas por Canitec y GTV en torno al Dictamen Preliminar.

En todo caso, se precisa que las documentales privadas ofrecidas por Canitec como pruebas, solo puede ser considerado como manifestaciones provenientes de los autores de las mismas y no como opiniones técnicas dado que no cumplen con las formalidades que reviste una prueba con la finalidad de dilucidar cuestiones sobre una ciencia, como la prueba pericial, de conformidad con el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito, con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerirle información adicional o realizar las diligencias que estimen pertinentes. En tal virtud, las pruebas analizadas se consideran únicamente como manifestaciones provenientes de sus autores y no como opiniones técnicas, pues no reúnen los requisitos formales para ser consideradas como tales.[494]

Independientemente de lo anterior, se remite a Canitec al capítulo "*IV. MANIFESTACIONES DE AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS*", aparatado "*IV.6. CANITEC*", de la presente resolución, donde se abordaron las manifestaciones formuladas por dicho agente económico en torno al Dictamen Preliminar.

# VI. DETERMINACIÓN FINAL DEL MERCADO RELEVANTE Y PODER SUSTANCIAL

## VI.1. ALCANCES DEL ANÁLISIS

Como se señala en el Segundo Considerando de esta Resolución, el procedimiento que se sustancia en el Expediente tiene por objeto determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en el mercado nacional de audio y video asociado a través de redes

[494] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: "*PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORGUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO*". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.).



Instituto Federal de Telecomunicaciones

públicas de telecomunicaciones, para efectos de lo dispuesto en el artículo 264 de la LFTR, de conformidad con lo establecido en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

Esto es, la definición del mercado relevante debe atender el objeto del procedimiento establecido en el artículo 96 de la LFCE.

En materia de competencia económica, el objeto del procedimiento determina la orientación del análisis del mercado relevante.[495 y 496] Definir el mercado relevante a efectos de evaluar la procedencia de imponer una regulación específica, requiere además de un análisis más amplio del mercado en comparación al que desarrolla para evaluar una conducta o acto específico. De ahí que para definir el mercado relevante con el objeto de imponer regulaciones específicas se deben considerar las condiciones históricas y prevalecientes, pero también incluir un análisis prospectivo que permita identificar la posible evolución de la actividad económica que podría regularse.[497] Este análisis es distinto al que se requiere para evaluar posibles conductas anticompetitivas (i.e. prácticas monopólicas prohibidas por la LFCE), las cuales se basan en hechos pasados o actuales, pero no prospectivos. Por ello, aun aplicando los mismos criterios y metodologías, los mercados definidos pueden ser distintos a efecto de aplicar la LFCE a conductas o transacciones específicas, o para efectos de aplicar regulaciones sectoriales.

No obstante lo anterior, la Ejecutoria consideró que el procedimiento que se sustancia en el Expediente debe sujetarse a lo dispuesto en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio en los siguientes términos:[498]

> *"146. (...) este mandato del legislador al IFT, **debe considerarse reglado y categórico**, y previo o como antecedente de su actividad como órgano facultado para la defensa de la competencia, por lo que sin perjuicio de las facultades conferidas al IFT para la genérica y abstracta función de defensa de la competencia, debe decidir **si existe un agente con poder sustancial en el mercado específico que fue señalado**, entre otros, y **referido por supuesto al periodo inmediato anterior a la fecha en que se le ordenó iniciar el procedimiento** de investigación, y en su caso, aplicar la cauda o secuela de consecuencias propias y derivadas de la declaratoria, como lo dispone el numeral, imponiendo, en su caso, 'las medidas correspondientes'."*

---

[495] Véanse, por ejemplo:
Unión Europea (2002), *"Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas"*, Diario Oficial nº C 165 de 11/07/2002 p. 0006 - 0031, párrafos 4, 5 y 25 a 31. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0711(02)&from=ES;
Unión Europea (2002), *"Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia"*, párrafos 10 y 12. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN; y
OFCOM (2016), *"Business Connectivity Market Review"*, section 7 "Market power assessment", párrafo 7.1. en el que señala "En forma consistente con las Guías de Poder Sustancial de Mercado, nuestra determinación de poder de mercado son el resultado de una, nuestras determinaciones de poder de mercado son el resultado de un análisis completo y prospectivo de las características económicas de cada mercado relevante, basado en las condiciones de mercado existentes." El análisis prospectivo en el análisis de ese mercado es de tres años.

[496] OCDE (2013), "Policy Round Tables. Competition Issues in Television and Broadcasting", página 28. Disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf

[497] El análisis prospectivo de los mercados relevantes también se emplea en el análisis de las concentraciones. Véase por ejemplo, nota al pie de página 1, párrafo 26 in fine, y nota de pie de página 2, página 10.

[498] Párrafo 146 y 160 de la Ejecutoria.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*"155. (...) el Pleno del IFT, al dictar su resolución, tomó como base de su decisión datos o evidencia comprendida entre septiembre de dos mil trece a marzo de dos mil quince(al final de las conclusiones señala que **el periodo es de septiembre de dos mil catorce a marzo de dos mil quince**), lo que este tribunal considera ilegal (...) esto es, para emitir su decisión se basó en evidencia recabada fuera del periodo de investigación, situación contraria a lo ordenado por el legislador para emitir, en su caso, la declaratoria de poder sustancial."*

*"156. (...) la evidencia analizada por la autoridad investigadora del IFT, a manera de una fotografía o expresión, respecto al periodo inmediato anterior al inicio de la investigación, reflejada en el dictamen preliminar, fue del periodo comprendido entre enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, tal y como se advierte de la tabla que obra en foja 253 del tomo I del cuaderno de amparo, donde se reproduce la tabla 21 del dictamen preliminar -Tabla 21. Suscriptores de STAR por GIE, 2009-agosto de 2014-. En efecto se aprecia que se analizaron los datos de los años 2009 hasta agosto de 2014, lapso que se consideró representativo y correspondiente al mandato legal impuesto por el legislador de manera puntual al IFT, por ser inclusivo de la dimensión o aspecto temporal del mercado analizado."*

*"158. Así, se evidencia que la resolución que constituye el acto reclamado evalúa hechos que no fueron materia de la investigación ni de lo ordenado por el legislador en el artículo Trigésimo Noveno Transitorio de la LFTyR, en razón de referirse a periodos distintos (...) el Pleno (...) al haber usado datos de septiembre de dos mil catorce a marzo de dos mil quince como sustento de su decisión, desborda el referente temporal predeterminado para motivar la decisión, lo que se estima es ilegal (...)."*

*"160. (...) el transitorio manda revisar si existe o no poder sustancial en los mercados relevantes en el sector de telecomunicaciones, pero **evaluando la situación pre-existente o anterior a la fecha límite con que contaba el IFT para iniciar la investigación -doce de septiembre de dos mil catorce.**" (Énfasis añadido)*

*"177. (...) a juicio de este tribunal, el dictamen preliminar constituye una opinión no vinculante por parte de la autoridad investigadora del IFT, en donde una vez recopilada y evaluada la información acumulada durante la etapa de investigación, si considera que existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, emitirá dicho dictamen, empero, el mismo no es vinculante para el Pleno del IFT, quien tiene plenas facultades para evaluar los elementos de prueba y la opinión emitida."*

Así, en cumplimiento al Tercer Resolutivo de la Ejecutoria, para efectos de lo dispuesto en su parágrafo 188, el Pleno del Instituto realiza el análisis del mercado relevante evaluando los datos pertinentes y utilizados en el Dictamen Preliminar y los demás necesarios para que esta autoridad se pronuncie sobre la existencia de poder sustancial de mercado, dentro del periodo de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, para acatar lo dispuesto en el artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

Lo anterior en el entendido que esta dimensión temporal del análisis es *sui generis* y específico al procedimiento que se sustancia en el Expediente y no puede hacerse extensivo a otros actos de la esta autoridad.

De conformidad con lo antes expuesto, en esta sección el Pleno del Instituto presenta el análisis del mercado relevante a partir del cual se determinará si existe(n) agente(s) económico(s) con poder sustancial de mercado. En este análisis se evalúan los elementos contenidos en el Dictamen Preliminar, los aportados por los Agentes económicos con interés



Instituto Federal de Telecomunicaciones

en el procedimiento y los hechos notorios para el Instituto en términos del artículo 58 de la LFCE y para el periodo comprendido entre enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce.

Tal como se desprende de los párrafos 164, 180 y 181 de la Ejecutoria, el Primer Tribunal otorga plenitud de jurisdicción a esta autoridad, únicamente constreñida al referente temporal establecido en sus párrafos 155, 156, 158, 159 y 160 entre otros, para evaluar las pruebas existentes en el Expediente y el dictamen preliminar, así como para ejercer, adicionalmente, las facultades genéricas y potestades que la Constitución, la LFCE y la LFTR le confieren; y con base en lo anterior emitir una resolución final.

> *"164. Por supuesto que atendida u obedecida esta obligación excepcional del legislador, es claro que **el IFT queda en libertad de ejercer, adicionalmente, las facultades genéricas y potestades que la Constitución, la LFCE y la LFTR le confieren**, pero siempre en función del mandato específico que el legislador le impuso y estableciendo sus efectos y consecuencias."*
>
> *"180. (...) el procedimiento no exige desvirtuar las conclusiones del dictamen preliminar, para que, en caso de no hacerlo, se estime subsiste o se presuma la persistencia de las conclusiones, pues la ley solo contempla la posibilidad de que los agentes económicos que demuestren tener interés en el asunto, pueden manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes."*
>
> *"181. Así, el Pleno del IFT puede válidamente, con plena discrecionalidad, evaluar las pruebas existentes, el dictamen preliminar y emitir una resolución final."*

En cumplimiento del mandato establecido en la Ejecutoria, esta autoridad con plenitud de jurisdicción evaluará las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, así como los hechos notorios necesarios para emitir una resolución en este procedimiento que correspondan al periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

Toda vez que en cumplimiento de la Ejecutoria, en un acto previo esta autoridad dejó insubsistente la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, se han restablecido las cosas al estado que guardaba el procedimiento antes de la emisión de una resolución. Por ello, esta autoridad cuenta con plenitud de jurisdicción para evaluar en su totalidad de las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, así como las que sean pertinentes y provenga de hechos notorios para el Instituto dentro del plazo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

En cuanto a las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar y las demás pertinentes, en cumplimiento de la Ejecutoria esta autoridad debe evaluarlas en su totalidad, dentro del periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce. Lo anterior debido a que la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, que en cumplimiento de la Ejecutoria se dejó insubsistente el ocho de marzo de dos mil diecisiete porque se basó en información[499] sobre participaciones de mercado medidas en términos de suscriptores totales y nuevos, así como ingresos del STAR

[499] Visible en páginas 184 y 185 de la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, cuya versión pública está disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicadc0120141-1.pdf



Instituto Federal de Telecomunicaciones

agregados a nivel nacional, en el periodo comprendido entre septiembre de dos mil trece a marzo de dos mil quince y, debido al uso de esa información el procedimiento, fue declarado ilegal en los párrafos 155, 158, 159 y 160 de la Ejecutoria por tratarse de datos o evidencia por un periodo de tiempo distinto al establecido en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio. De tal forma que al dejar insubsistente la resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil quince contenida en el Acuerdo P/FT/EXT/300915/114, el procedimiento se reestableció al estado que guardaba antes de que este Pleno emita resolución, por lo que en ejercicio de la plenitud de jurisdicción, que la Ejecutoria reconoce en párrafos 164, 180 y 181, esta autoridad debe resolver tomando en consideración las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, así como las demás pertinentes sujetándose al periodo comprendido en el periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.

En cumplimiento a la Ejecutoria, además de las pruebas existentes en el Expediente y el Dictamen Preliminar, esta autoridad incorpora en esta resolución pruebas que provienen de hechos notorios[500] que aportan la información y la documentación disponible en el periodo comprendido entre enero de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, que es el referente temporal para este procedimiento de acuerdo con lo ordenado por la Ejecutoria en sus párrafos 155, 156, 158, 159 y 160, entre otros. Lo anterior en el entendido de que en ese periodo, los hechos notorios también estuvieron disponibles para la Autoridad Investigadora al sustanciar la investigación iniciada en cumplimiento del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio que es materia de este Expediente. En cuanto a los hechos notorios que se incorporan al análisis, que no fueron considerados en el Dictamen Preliminar ni forman parte del Expediente, esta autoridad motivará y fundamentará caso por caso su incorporación en esta resolución, ciñéndose al referente temporal ordenado por la Ejecutoria en sus párrafos 155, 156, 158, 159 y 160, entre otros.

---

[500] Constituyen hechos notorios para efectos de este cumplimiento: los acontecimientos de dominio público, el contenido de las páginas web de diversos agentes económicos y la documentación contenida en los expedientes que obren en sus archivos. Únicamente se adoptarán aquellos que sean compatibles con la temporalidad establecida por el artículo Trigésimo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en cumplimiento a la ejecutoria. Sirven de base a lo anterior las siguientes tesis.
**HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.** Época: Novena Época. Registro: 174899. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Junio de 2006. Materia(s): Común. Tesis: P./J. 74/2006. Página: 963.
**HECHOS NOTORIOS, LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PUEDEN INVOCAR CON ESE CARÁCTER LAS EJECUTORIAS QUE EMITIERON Y LOS DIFERENTES DATOS E INFORMACIÓN CONTENIDOS EN DICHAS RESOLUCIONES Y EN LOS ASUNTOS QUE SE SIGAN ANTE LOS PROPIOS ÓRGANOS.** Novena Época, Registro número 164049, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito, Tesis Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, Materia Común, Tesis: XIX. 1o. PTJ/4, página: 2023.
**HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL QUE SE REGISTRAN EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES.** Décima Época, Registro 2009054, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Materia Común, Tesis I.10o.C.2 K (10a.), página: 2187.
**PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.** Época: Décima Época. Registro: 2004949. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.35 K (10a.). Página: 1373.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

## VI.2. GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO

La definición de los agentes económicos hasta su dimensión de Grupo de Interés Económico permite identificar a un conjunto de sujetos de derecho con intereses comerciales y financieros afines que coordinan sus actividades para participar en los mercados y actividades económicas, a través del control o influencia decisiva, directa o indirecta, que uno de sus integrantes ejerce sobre los demás.[501]

Toda vez que este procedimiento tiene el propósito de determinar si existe un agente económico que tenga poder sustancial en el Mercado Relevante para que, en su caso en términos de la LFTR, se le impongan obligaciones específicas. De tal forma que la definición debe ser idónea y oportuna para los efectos previstos con posterioridad a la emisión de esta resolución.

Los Grupos de Interés Económico pueden cambiar su composición o estructura en el tiempo. El Dictamen Preliminar omitió considerar esta posibilidad en al definir los GIEs y adoptó una definición estática, asociada únicamente con el periodo investigado. Por tal razón, esta autoridad concluye que la definición del GIE GTV debe incluir además la posibilidad de incluir a los que resulten de cambios en los sujetos que actualmente forman parte del GIE y también a otros sujetos de derecho que en el futuro participen en el Mercado Relevante que se define en esta resolución y se encuentren sujetos al control o influencia decisiva, directa o indirecta de uno o más de los integrantes del GIE.

En virtud de las consideraciones anteriores, el GIE GTV está conformado por **a)** Grupo Televisa, S.A.B. de C.V.; **b)** las sociedades subsidiarias concesionarias identificadas comercialmente como "Cablemás", y que son Alvafig, S.A. de C.V., Cable y Comunicación de Campeche, S.A. de C.V. y Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V.; **c)** Empresas Cablevisión S.A.B. de C.V. y sus subsidiarias y/o filiales concesionarias; **d)** Televisión Internacional, S.A. de C.V. y sus subsidiarias y/o filiales concesionarias; **e)** Grupo Cable TV, S.A. de C.V. y sus subsidiarias y/o filiales concesionarias; **f)** Innova, S. de R.L. de C.V. y sus subsidiarias y/o filiales concesionarias; **g)** las personas físicas y morales que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de cambios en sus estructuras corporativas o modificaciones accionarias; así como **h)** las demás personas físicas y morales que participen en el Mercado Relevante definido en esta resolución que se encuentren bajo el control o influencia decisiva, directa o indirecta, de cualquiera de las personas señaladas en los incisos anteriores. Estas personas constituyen un GIE en razón de que: i) se actualiza el ejercicio de influencia decisiva o control, de unas(s) sobre otra(s); ii) existen intereses comerciales y financieros afines, y iii) coordinan actividades para lograr un objetivo común o unión para realizar un fin determinado.

El control de *iure* al que se refiere el numeral i), así como la existencia de intereses afines y coordinación de actividades quedaron demostrados mediante la actualización de los siguientes criterios y de una combinación de los mismos:

[501] Ver, por ejemplo, Jurisprudencia por reiteración 1.4°.A. J/66, con número de registro 168,470, emitida en la Novena Época y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (t. XXVIII), en noviembre de 2008, visible a página 1,244.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

a) Cuando una persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales con derecho pleno a voto, que representen más del cincuenta por ciento (50%) del capital social de dos o más personas morales.

b) Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales con derecho pleno a voto, de dos o más personas morales, cuyo valor representa el mayor porcentaje del capital social de estas personas, respecto a los demás accionistas de las mismas;

c) Cuando una o varias personas, directa o indirectamente, tenga la facultad de dirigir o administrar a una o más personas morales en virtud de las facultades que le otorga su posición dentro de los órganos de dirección y/o administración de la sociedad o sociedades en cuestión;

d) Cuando una o varias personas tengan la facultad de dirigir o administrar a otras personas morales en virtud de uno o varios contratos, incluyendo el acto constitutivo de dichas personas morales;

En el Anexo I de la presente resolución se expone detalladamente la argumentación jurídica que sustenta la definición del GIE GTV arriba señalada.

## VI.3. MERCADO RELEVANTE

### 1. Criterios para definir el mercado relevante

La definición del mercado relevante debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 58 de la LFCE:

> *"Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
>
> *I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;*
>
> *II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;*
>
> *III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;*
>
> *IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos;*
>
> *V. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita (el Instituto)."*[502] (Énfasis añadido)

A su vez, las Disposiciones Regulatorias establecen:

[502] De conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, párrafo decimosexto, de la CPEUM y 5, primer párrafo de la LFCE, en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión el Instituto ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la CPEUM y las leyes establecen para la Comisión.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*"Artículo 5. Para la determinación del mercado relevante se deben analizar las circunstancias particulares de cada caso, identificar los bienes o servicios producidos, distribuidos, adquiridos, comercializados u ofrecidos y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos oportunamente. Asimismo, se debe delimitar el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y si en la misma existe la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos significativos."*

Sobre la aplicación de los criterios que la LFCE establece para definir el mercado relevante, el poder judicial ha resuelto que:[503]

*MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte solo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, solo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados. Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: "El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores.". Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se ha pronunciado en los siguientes términos: "El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad.". También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: "El concepto de 'mercado relevante' implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado.". De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el "mercado relevante" son: 1) La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios*

[503] Las tesis corresponden a la legislación vigente hasta el 6 de julio de 2014.



Instituto Federal de Comunicaciones

*ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas.*[504]

*MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA. El precepto citado establece un procedimiento que tiene una fase de investigación, iniciada de oficio o a petición de parte afectada, en la que la autoridad emite un acuerdo de inicio, cuyo extracto se publica en el Diario Oficial de la Federación, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona coadyuve en el desarrollo de la investigación correspondiente (fracción III); una vez concluida, si se obtienen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, procede la emisión de un dictamen preliminar (fracción V); con el que inicia una segunda fase, en la que intervienen agentes económicos con interés para manifestar y demostrar lo que a su derecho convenga (fracción VI); hecho lo anterior, la autoridad deberá emitir la resolución correspondiente (fracción VII); momento en el que se define el mercado relevante y, en su caso, la existencia de poder sustancial. Consecuentemente, el mercado materia de la declaratoria a que se refiere la fracción III del artículo citado y que se indica en el acuerdo de inicio, debe entenderse bajo un concepto genérico de mercado en el que se desarrolla la investigación y, con base en el que, al emitir la resolución definitiva, se delimitará el mercado relevante, que es un concepto técnico y específico disímil del concepto de mercado genérico.* [505]

Así, en términos del artículo 58 de la LFCE, en este Expediente se define el *mercado relevante* de la siguiente manera:

Primero, se parte del mercado de referencia establecido en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio ("*mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones*") que fundamenta el inicio del procedimiento que se tramita en el Expediente y constituye un aspecto reglado y categórico aplicable únicamente al procedimiento que se tramita en el Expediente.[506]

Segundo, a partir del servicio de referencia se identifican los servicios que son sustitutos por el lado de la demanda y de la oferta, a fin de determinar la dimensión de *servicio relevante*.

La sustitución por el lado de la demanda ocurre entre los servicios que para los usuarios finales son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad.

La sustitución por el lado de la oferta implica identificar a los Agentes económicos que provean o puedan proveer el servicio de referencia y

[504] 168609. I.4o.A. J/75. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Octubre de 2008, Pág. 2225.
[505] 2007032. I.2o.A.E.5 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación. Viernes 11 de julio de 2014.
[506] Cabe señalar que el "mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones" a que se refiere el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio se refiere al "mercado investigado" y no a un "mercado relevante" definido por el legislador, dado que éste únicamente puede ser determinado atendiendo a los criterios señalados por el artículo 58 de la LFCE previo al análisis y la investigación correspondiente.

comercializarlos en el corto plazo, sin incurrir en costes o riesgos adicionales significativos.

El análisis se realiza con fundamento en el artículo 58 fracción I de la LFCE.

Tercero, a partir de la definición del servicio relevante se determina la dimensión geográfica en la que existen fuentes reales de suministro alternativo para los usuarios.

Este análisis se sujeta a lo dispuesto en el artículo 58 fracciones II, III y IV de la LFCE.

**2. El servicio de referencia**

El Artículo Trigésimo Noveno Transitorio instruyó el inicio del procedimiento que se sustancia en el Expediente para investigar el *"mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones"*.

Este servicio constituye el punto de partida del análisis de sustitución por tratarse de un elemento reglado por el legislador.

Esta autoridad confirma que el *"mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones"* a que se refiere el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio corresponde al STAR que se define en la sección III.1. Párrafos 4 y 5, del Dictamen Preliminar.[507]

> *"4. El servicio de televisión y audio restringidos se encuentra definido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR), en el Artículo 3, fracción LXIV, de la siguiente manera:*
>
> *"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:*
>
> *(...)*
>
> *LXIV. Servicio de televisión y audio restringidos: Servicio de telecomunicaciones de audio o de audio y video asociados que se presta a suscriptores, a través de redes públicas de telecomunicaciones, mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida;"*
>
> *5. De la definición anterior, se desprenden algunas de las principales características del STAR, entre ellas:*
>
> - *Es un servicio de telecomunicaciones, por lo que su prestación está sujeta al otorgamiento de concesiones por parte de este Instituto.*[508]

[507] Párrafos 4 y 5 del Dictamen Preliminar.
[508] Esto de conformidad con los artículos 6, apartado B fracción II, y 28, párrafo décimo séptimo, de la CPEUM, así como el diverso artículo 15, fracción IV, de la LFTyR.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones

*La concesión que se otorga es una concesión única,[509] que permite prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión,[510] que sean técnicamente factibles.[511] Sin embargo, en la concesión única se debe especificar el uso de la misma, el cual puede ser: comercial, público, privado o social.[512]*

- *Es un servicio final que se presta mediante una relación contractual entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones (oferentes) y los suscriptores (demandantes).*

  *El servicio ofrecido consiste en la transmisión de señales de audio o de audio y video asociados, las cuales son comercializadas a los suscriptores en paquetes de canales.*

- *Es un servicio de acceso restringido, en el cual los oferentes del servicio codifican las señales transmitidas, para que sólo puedan ser utilizadas por los usuarios finales que cuenten con los dispositivos decodificadores correspondientes, que el proveedor proporciona y autoriza utilizar.*

  *Al ser un servicio de acceso restringido, el suscriptor paga por recibirlo, a diferencia de la televisión abierta que está destinada a la recepción directa por el público en general de manera gratuita.*

- *Es un servicio que se distribuye a través de redes públicas de telecomunicaciones (RPT), por lo que puede ser provisto mediante de diversas tecnologías de transmisión (medios de distribución cableados, satélite y microondas)."*

Lo anterior, debido a que el STAR es un servicio de audio y video asociado, que además cumple con el presupuesto legal de que se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones.

### 3. Análisis de sustitución

A partir del servicio de referencia, debe realizarse el análisis de sustitución con base en los criterios establecidos en el artículo 58 fracción I de la LFCE.

### 3.1. Análisis de sustitución por el lado de la oferta

Respecto de la sección *III.2.1 Sustitución entre los servicios de televisión y audio restringidos provistos a través de distintas tecnologías de transmisión*, del Dictamen Preliminar, esta autoridad coincide con las consideraciones y conclusiones contenidas en los párrafos que a continuación se citan.[513]

a) 29, en el que se identifican las tecnologías a través de las cuales se provee el STAR;

[509] Artículo 66 de la LFTyR.
[510] Antes de la entrada en vigor de la LFTyR, publicada el catorce de julio de dos mil catorce, era posible prestar el STAR a través de dos tipos de títulos habilitantes, la concesión y el permiso. Sin embargo, de conformidad con el Decreto, se homologó el régimen de permisos y concesiones de telecomunicaciones y radiodifusión, a efecto de que ahora se preste el servicio a través de una concesión única.
[511] Artículo 74, fracción III de la LFTyR.
[512] Artículo 67, fracciones I a IV, y el artículo 74, fracción II, de la LFTyR.
[513] La numeración de los párrafos no está incluida en el Dictamen Preliminar. Se agrega para efectos de facilitar la referencia al contenido del DP.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

b) 33 a 59, de la sección *III.2.1.1 Descripción de las tecnologías de transmisión;*

c) 60 a 67, Tabla 7, 69, 71 y el Gráfico 2, de la sección *III.2.1.1.2 Aspectos comerciales,* y

d) 74 a 77 contenidos en la sección *III.2.1.1.3 Aspectos Normativos.*

*"29. En México, el STAR se provee a través de diversas tecnologías:*

*i) Medios de distribución cableados, que incluyen el par de cobre, el cable coaxial y la fibra óptica. En esta categoría se incluyen las empresas de cable y de Televisión por Protocolo de Internet (IPTV).*[514]

*ii) Vía satélite, también conocida como "Directo al Hogar" (DTH, por sus siglas en inglés); y*

*iii) Vía microondas o Sistemas de Distribución Multipunto (o Multicanal) por Microondas (MMDS, por sus siglas en inglés)."*

*"III.2.1.1 Descripción de las tecnologías de transmisión*

*33. Seguidamente, se analizan las características tecnológicas, comerciales y normativas del STAR, provisto a través de diferentes medios de transmisión, a fin de determinar si, desde la perspectiva de los consumidores, dichos servicios se consideran sustitutos entre sí, es decir, si la demanda se muestra neutral a la tecnología de transmisión del STAR.*

*III.2.1.1.1 Aspectos técnicos*[515]

*34. Es importante señalar que esta clasificación es enunciativa, más no limitativa, considerando los avances tecnológicos y la convergencia digital de los servicios que se ha dado gracias al desarrollo de la banda ancha.*

*Cable*

*35. El STAR que proveen los concesionarios de cable utiliza señales de radiofrecuencia que se transmiten a los televisores a través de redes de conexión física de fibra óptica y/o cable coaxial.*

*36. Los primeros sistemas de televisión por cable estaban basados únicamente en cable coaxial.*[516] *Sin embargo, actualmente la mayoría de las configuraciones son un híbrido de fibra óptica*[517] *con cable coaxial (HFC*[518]*), lo cual ha permitido a los operadores de cable incluir en su oferta comercial los servicios de banda ancha y/o telefonía fija, en los paquetes denominados*

---

[514] Del Inglés, "Internet Protocol Television".

[515] Los aspectos técnicos señalados en esta sección están basados en: FREEMAN, Roger, "Fundamentals of Telecommunications", Segunda Edición, WILEY, 2013. Fojas: 87233 a 87259.

[516] El cable coaxial tradicional utilizado para transmitir el STAR admite un ancho de banda de 370 MHz, con lo que potencialmente se pueden transmitir señales a una velocidad de alrededor de 400 Mbps, aunque un rango más típico es de 100 Mbps, para distancias de 2.5 a 3 km sin necesidad de regenerar la señal. Para redes de nueva generación el ancho de banda puede llegar a los 750Mhz o hasta 1000MHz. El nivel de confiabilidad y las tasas de error del cable coaxial son mejores que el par torcido de cobre.

[517] La fibra óptica es el medio de transmisión que admite el mayor ancho de banda, incluso los límites de la tecnología de transmisión por fibra óptica todavía están siendo explorados y en algunos países ya existen ofertas de hasta 1.4 Terabits por segundo. (Véase "'Fastest ever' commercial internet speeds in London: Download 44 films in a second"). Fojas: 87188 a 87189. Las señales por fibra óptica pueden viajar a distancias de hasta 800 km sin necesidad de ser regeneradas. Además, la fibra óptica es inmune a interferencia electromagnética, lo que redunda en una menor tasa de errores, mayor disponibilidad y mayor calidad de servicio. La fibra óptica tiene diversas aplicaciones, pero domina plenamente en el transporte de señales de alta capacidad a largas distancias. Por ello, se utiliza en la red troncal de prácticamente todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones en el mundo.

[518] Del Inglés Hybrid Fibre Coaxial.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

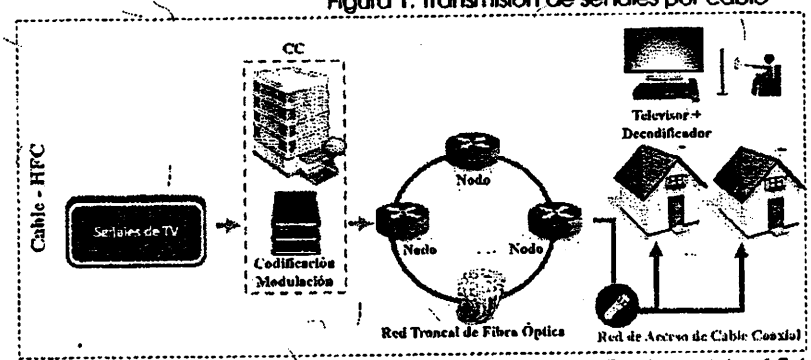
*"doble play" y "triple play". Las redes HFC utilizan fibra óptica para la red troncal[519] y cable coaxial para la red de acceso[520] y acometida[521] hasta los usuarios.*

*37. Cabe señalar que las redes cableadas, ya sea que estén constituidas por cable coaxial o fibra óptica, son las que ofrecen la mayor capacidad de transmisión y las menos susceptibles a interferencia y errores, en comparación con otras tecnologías de transmisión, como los enlaces satelitales y las microondas, que son más vulnerables a fenómenos meteorológicos, lo cual puede causar una degradación en la calidad del servicio.*

*38. El STAR vía cable se origina en las instalaciones del proveedor conocidas como CC,[522] donde la compañía concentra las señales de las estaciones de televisión abierta locales, de los programadores de televisión restringida vía satélite, e incluso directamente de las productoras locales.*

*39. Las señales son multiplexadas en frecuencia y moduladas en el CC para su transmisión a través de la red troncal de fibra óptica, hacia los nodos[523] de distribución, donde se regenera la señal para su emisión en otros segmentos de la red, como lo muestra la Figura 1.*

Figura 1. Transmisión de señales por cable




Fuente: Elaboración propia, basado en FREEMAN, Roger, "Fundamentals of Telecommunications", Segunda Edición, WILEY, 2013. Fojas: 87233 a 87259.

*40. Los nodos también convierten la señal óptica que viaja en la fibra, en señal eléctrica que se distribuye al usuario final a través del cable coaxial. Todos los usuarios reciben la misma señal. En áreas que cubren grandes distancias, se agregan amplificadores para mitigar la atenuación común en el cable coaxial.*

---

[519] La red troncal, red de transporte o "anillo de fibra" es el segmento de la red que interconecta a los nodos de infraestructura del STAR y transporta el tráfico principal.

[520] La red de acceso o de distribución es el segmento de red que conecta a los nodos de la red troncal con los domicilios de los usuarios o con zonas de repartición del STAR.

[521] Se suele llamar acometida al último segmento de conexión entre la red de acceso del proveedor de STAR y el usuario.

[522] Las Cabeceras o CC, también denominadas Centros de Recepción, Transmisión y Control (CRC o CTC), son los sitios donde se reciben todas las señales a difundir en la red del concesionario que presta el STAR. En el CC también se administran las interconexiones con otras redes de transporte fijas y móviles, así como con los servidores de acceso a otros servicios, por ejemplo, telefonía e internet.

[523] Los nodos son los elementos de la infraestructura encargados de realizar las diversas funciones de procesamiento que requieren cada una de las señales que circulan o transitan a través de los enlaces de la red. Desde un punto de vista topológico, los nodos proveen los enlaces físicos entre los diversos elementos que conforman la red.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*41. Las señales integradas en el CC se transmiten en canales de ancho de banda de 6MHz. Estas señales pueden comprimirse utilizando algoritmos de compresión como MPEG,[524] con el fin de reducir la cantidad de espacio en el canal para la transmisión, permitiendo transmitir más de una señal en cada canal.*

*42. La señal de bajada[525] llega al decodificador, el cual convierte la señal del proveedor, codificada y cifrada, en una señal que el televisor del usuario puede reproducir. El decodificador también permite al usuario seleccionar el canal de televisión deseado para su presentación en el aparato de televisión.*

*IPTV*

*43. IPTV es otra tecnología de redes cableadas que se utiliza para proveer el STAR. Una diferencia entre IPTV y Cable, es que esta última fue diseñada como un sistema de difusión de una vía, mientras IPTV es un sistema bidireccional[526] que utiliza una conexión sobre IP,[527] que le permite crear un canal de comunicación de dos vías con el usuario.*

*44. En el CC del proveedor de IPTV, las señales son comprimidas, cifradas y puestas en paquetes de datos IP. Después, los paquetes son enviados a través de la red troncal de fibra y eventualmente a un nodo para la conexión a la red de acceso, que también puede ser fibra óptica, conocida como fibra hasta la casa o FTTH,[528] o bien xDSL[529] sobre par de cobre,[530] hasta el decodificador para el aparato de televisión, como puede verse en la Figura 2.*

---

[524] Del inglés Moving Picture Experts Group, el cual es un grupo de trabajo con la misión de desarrollar estándares para la representación codificada de datos relacionados con audio y video digital.

[525] La señal de bajada es aquella que se emite desde el concesionario del STAR hacia el usuario final, mientras la de subida es aquella que se emite desde el usuario hacia el proveedor del STAR.

[526] Aunque el servicio de cable es esencialmente de una vía, también tiene canales reversibles que permiten al decodificador comunicarse con la cabecera, pero sólo sirven para realizar funciones específicas, por ejemplo, bloquear canales por las que el usuario no ha pagado.

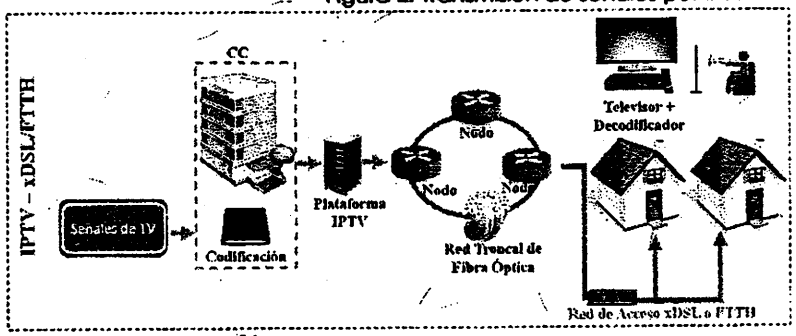
[527] IP o Protocolo de Internet es un protocolo de comunicación de datos digitales cuya principal función es el direccionamiento bidireccional de paquetes de información en una red. Es importante señalar que IP no es lo mismo que Internet, pues Internet se refiere al conjunto de redes interconectadas, mientras IP es uno de los protocolos que las comunican.

[528] Del Inglés Fiber to the Home. Para la implementación general de servicios de telecomunicaciones sobre fibra óptica se suelen utilizar otros términos además de FTTH; bajo la distinción de FTTx, donde "x" es el nivel de proximidad de la fibra desde el proveedor hasta el usuario final, así se pueden encontrar términos como fibra hasta el nodo (FTTN), fibra hasta la cabina o armario (FTTC), fibra hasta la acometida (FTTB) o bien fibra hasta la premisa (FTTP), para usos caseros y comerciales.

[529] xDSL es una familia de tecnologías diseñadas para la transmisión de datos sobre par de cobre, es decir, sobre la red telefónica existente. Aunque la fibra óptica se considera el principal medio para el desarrollo de IPTV, xDSL también es una forma de implementación. Al respecto, Maxcom en su reporte anual de 2013 señala:
*"Maxcom tiene un historial de ser el primer proveedor en México en introducir al mercado mexicano nuevos servicios, (...) en agosto de 2007, lanzamos los servicios de televisión de paga a través de nuestra red de cobre representando la primera oferta de Televisión sobre Protocolo de Internet "IPTV" ofrecida en México".* (Énfasis añadido). Foja: 83659.

[530] El par de cobre es un medio de transmisión utilizado en telefonía para la conexión de equipo terminal con las centrales y para conectar computadoras en redes de área local. En términos de capacidad, el par torcido de cobre tiene un ancho de banda de entre 1 y 600 MHz, de acuerdo a su categoría, que puede estar certificada del 1 a 7. Por ejemplo, el cable de cobre categoría 1 fue diseñado para la transmisión de voz y es el que usualmente se encuentra en las conexiones telefónicas, con éste se pueden conseguir tasas de transmisión de 1.544 Mbps y 2.048 Mbps en una distancia máxima de alrededor de 3 kilómetros, mientras que los cables categoría 7 se utilizan en redes de área local y pueden alcanzar una capacidad de 1 Gbps, con una distancia máxima de 100 m.
Los niveles de atenuación del par de cobre son altos comparados con otros medios de transmisión, por lo que en cables telefónicos es necesario instalar repetidores cada 2-3 Km para mantener la señal. Además el par de cobre es más propenso a la interferencia y al ruido.

Figura 2. Transmisión de señales por IPTV




Fuente: Elaboración propia; basado en FREEMAN, Roger, "Fundamentals of Telecommunications", Segunda Edición, WILEY, 2013. Fojas: 87233 a 87259.

*45. Debido a que el sistema es de dos vías, el suscriptor del STAR puede establecer comunicación directa con el concesionario, lo que implica interactividad. Otra propiedad que ofrece el empaquetamiento sobre IP es la posibilidad de enviar la señal en segmentos, lo que permite al usuario, por ejemplo, reproducir una película desde la mitad antes de transmitir el contenido previo. También se elimina el problema de latencia existente en sistemas como el satelital, debido a que no necesariamente se tiene que hacer la transmisión en tiempo real, sino en segmentos. Este mismo empaquetamiento de la señal también puede representar una desventaja del servicio, ya que cualquier caída en el ancho de banda de la red podría causar perdida o retraso en los paquetes IP, lo que afectaría la calidad del servicio.* [531]

*Satélite*

*46. Los sistemas denominados "Directo al Hogar" o DTH utilizan como medio de transmisión los enlaces satelitales.*[532] *Los proveedores de DTH adquieren diferentes señales a transmitir para proveer el STAR, las concentran en el CC y de ahí son enviadas a sistemas o constelaciones satelitales, cuya cobertura es de carácter global, de manera que cuentan con la capacidad de abarcar regiones que comprenden uno o más países.*

*47. El CC*[533] *utiliza grandes antenas parabólicas para captar señales analógicas y digitales de varias fuentes, para luego integrar y convertir toda la programación en una transmisión digital de alta calidad sin compresión.*

---

[531] Considerando una transmisión de calidad estándar para televisión de 720x480 pixeles, y para televisión HD de 1920x1080, el rango del ancho de banda requerido para un canal se encuentra entre los 1,33 Mbps y los 10 Mbps.

[532] Los satélites utilizan frecuencias del espectro radioeléctrico para realizar transmisiones, donde las señales viajan de una estación terrestre a un satélite orbitando la Tierra y el satélite retransmite la señal de regreso a la Tierra.
Los enlaces satelitales son de una menor capacidad relativa a las microondas y la fibra óptica. La tasa máxima de transmisión posible es de 155 Mbps, aunque la oferta comercial suele ser mucho menor. Al igual que las microondas, se requiere disponibilidad del espectro para ofrecer el servicio.
En términos de costos, los enlaces satelitales son caros en comparación con los alámbricos para conexiones punto a punto, sin embargo en transmisiones punto multipunto o de difusión, como las necesarias para la transmisión de STAR, la relación entre costo y usuarios alcanzados es más efectiva. También son útiles para aquellas situaciones en las que no existe cobertura de ningún otro medio y es difícil llegar de otra forma.

[533] En particular para la comunicación satelital, el CC también constituye la o las estaciones terrenas que operan de forma integrada y que cuentan con el equipo asociado de telemetría, rastreo y comando, para controlar la operación de uno o más satélites, conforme a sus parámetros técnicos aprobados, así como sus órbitas y transmisiones, y para evitar interferencias.

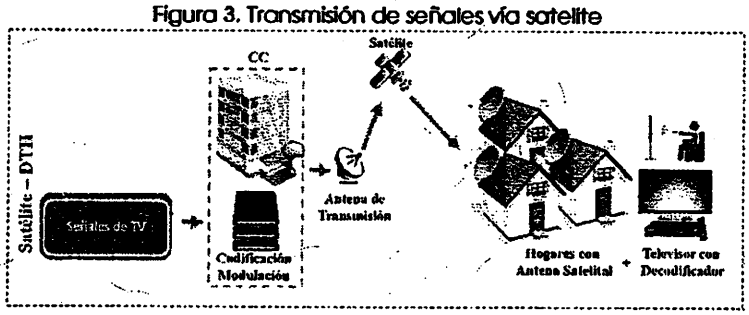


Instituto Federal de Telecomunicac...

*48. La señal satelital recorre una ruta considerable desde los CC hasta los televisores de los usuarios. Debido a que las señales satelitales transportan señales de alta calidad, sería imposible realizar su transmisión sin una adecuada compresión, lo que significa que simplemente la información repetitiva e innecesaria es removida de la señal antes de transmitirla, para posteriormente reconstruirla en el receptor.*[534] *Además de la compresión, se ejecuta un proceso de cifrado para evitar que personas no suscritas al servicio puedan acceder de manera gratuita.*[535]

*49. Una vez que la señal ha sido tratada, el CC la transmite al satélite, el cual captura la señal, la amplifica y la retransmite de regreso a la Tierra para que los usuarios puedan captarla con las antenas proporcionadas por el proveedor. El componente final de la transmisión es el receptor, que se encuentra conectado entre la antena del usuario y el televisor, y con el cual se decodifica la señal, como se muestra en la Figura 3.*

**Figura 3. Transmisión de señales vía satelite**




Fuente: Elaboración propia, basado en FREEMAN, Roger, "Fundamentals of Telecommunications", Segunda Edición, WILEY, 2013. Fojas: 87233 a 87259.

*50. Entre las principales ventajas del satélite está que las señales llegan a todo el territorio bajo la cobertura de la transmisión o "huella" del mismo, por lo que la distancia no representa un problema. Además, el esquema de distribución por cobertura de satélite hace que sea relativamente fácil agregar usuarios, así como penetrar en zonas rurales o donde no se ha desplegado infraestructura física terrestre.*

*51. Entre sus desventajas está que puede sufrir de congestión y degradación por las condiciones meteorológicas, lo que afecta la calidad del servicio. Otro aspecto a considerar es la latencia de la transmisión. Debido a la gran distancia que tiene que viajar la señal, existe un retraso en el*

---

perjudiciales, según se señala en el artículo 2, fracción I del Reglamento de Comunicación Vía Satélite del 1 de agosto de 1997. En el mismo artículo en su fracción V se define a la estación terrena maestra, la cual está destinada a controlar los servicios de comunicación desde, hacia o entre otras estaciones terrenas de la red. Finalmente, en la fracción VI se define a la estación terrena terminal como aquella utilizada para transmitir o recibir señales de los servicios satelitales que se prestan.

[534] Para ello, se utiliza un tipo especial de compresión de archivos de video estandarizada denominada MPEG (del inglés Moving Picture Experts Group). Con la compresión MPEG el proveedor puede transmitir significativamente más canales. Actualmente hay cinco estándares de compresión MPEG, para diferentes propósitos. El formato más popular de compresión para televisión por satélite es el MPEG-2, que también es utilizado por ejemplo para almacenar películas en DVD o para la televisión por cable. Con la compresión MPEG-2, un proveedor puede reducir una transmisión de 270 Mbps a 5 o 10 Mbps, dependiendo del tipo de programación.

[535] El cifrado ordena la información de tal forma que para descifrarla el receptor debe contar con el algoritmo correcto y las llaves de seguridad necesarias para recuperar la información.

*arribo de las señales a su destino,*[536] *situación que puede resultar inconveniente para algunos de los usuarios, por ejemplo, en la transmisión de contenidos audiovisuales en vivo.*

*MMDS*

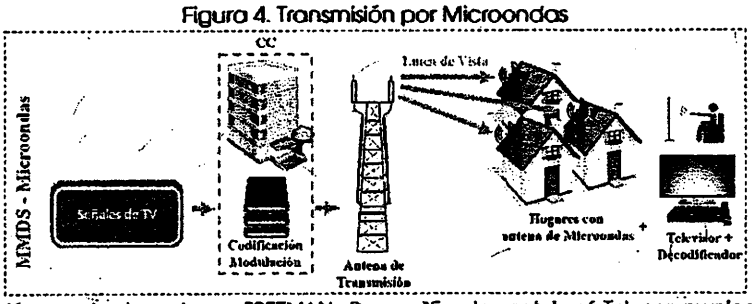
*52. Los Servicios de Distribución Multipunto (o Multicanal) por Microondas o MMDS sirven para identificar una tecnología de transmisión inalámbrica que utiliza como medio a las microondas.*[537]

*53. MMDS permite la transmisión de varios canales de televisión dentro del radio de alcance del transmisor. Además, MMDS puede integrarse con un sistema de Internet para proporcionar el servicio de transmisión de datos y de acceso a Internet inalámbrico.* [538]

*54. El CC del MMDS integra las diferentes señales provenientes de las estaciones de televisión abierta locales, vía satélite de los programadores de televisión, o de las producciones locales, las codifica y las modula, para dirigirlas por un cable coaxial o guía de onda a la antena transmisora. La antena, situada en un punto que permite tener una línea de vista o línea de transmisión directa con el usuario, emite la señal con toda la programación.*

*55. Para la recepción de la señal se utilizan antenas de microondas situadas en un mástil en los techos de los usuarios. Dichas antenas están orientadas hacia la antena emisora del proveedor del MMDS, y se conectan a los decodificadores correspondientes que transforman la señal en un formato reproducible por el televisor, como se muestra en la Figura 4:*

Figura 4. Transmisión por Microondas




Fuente: Elaboración propia, basado en FREEMAN, Roger, "Fundamentals of Telecommunications", Segunda Edición, WILEY, 2013. Fojas: 87233 a 87259.

*56. En general, los sistemas MMDS constituyen una alternativa a las redes alámbricas en zonas de baja densidad de población, donde no es atractiva la inversión en infraestructura o donde las condiciones del terreno facilitan una transmisión inalámbrica directa a los usuarios.*

*57. En términos de la susceptibilidad a interferencias, las microondas sufren variaciones en desempeño por fluctuaciones en las condiciones climatológicas, es decir, factores como la precipitación y la neblina degradan la transmisión. También, las microondas pueden interferir unas con otras, afectándose por la presencia de otros sistemas de televisión y radio, lo que puede ser causa de problemas en zonas congestionadas.*

*Características comunes de las tecnologías*

[536] El retraso puede ser de un cuarto o de medio de segundo.
[537] Microondas: Para establecer una transmisión con microondas es necesario contar con disponibilidad en el espectro radioeléctrico. Con dicha disponibilidad y el equipo adecuado es posible lograr tasas de transmisión de hasta 155 Mbps. La distancia que se puede transmitir por microondas sin necesidad de repetidores varía de acuerdo a la frecuencia utilizada. Las que operan en las bandas de frecuencias de 2, 4 y 6 GHz pueden llegar a 70 km. Las de frecuencias más altas, como 18, 23 o 45 GHz, requieren repetidores en distancias menores, en el rango de 1.6 a 8 km.
[538] Información basada en el documento "El espectro radioeléctrico en México, estudio y acciones" del IFT. Fojas: 81363-81498.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Instituto Federal de Telecomunicaciones

*58. Del análisis antes presentado, se desprenden algunas características comunes entre las diferentes tecnologías de transmisión:*

*• Todos los concesionarios que prestan el STAR reciben las señales de varios proveedores (canales de televisión abierta, de televisión restringida, entre otros) quienes, usualmente, hacen llegar dichas señales de forma cifrada.*

*• Los concesionarios proveedores del STAR, independientemente de su tecnología, utilizan un CC para captar e integrar las señales y contenidos audiovisuales de los diferentes proveedores en sus distintos formatos.*

*• En el CC, la señal es decodificada, integrada o empaquetada y codificada de nuevo para su envío a los suscriptores, a través de los diferentes medios de transmisión.*

*• Los suscriptores deben contar con un aparato decodificador, así como con una conexión a la RPT del concesionario (el cual se puede dar a través de una antena de microondas o satelital, o a través de un cable) para acceder a la señal emitida por los diferentes concesionarios proveedores del STAR.*

*• Todas la tecnologías arrojan estándares de calidad en el STAR similares, a pesar de las diferencias que presentan en términos de capacidad de transmisión, distancias que soportan y susceptibilidad a interferencia.*

*59. En suma, es posible concluir que las tecnologías de transmisión disponibles señaladas anteriormente, permiten generar servicios de televisión y audio restringidos con características equivalentes para el usuario, de tal forma que éste puede disfrutar de los servicios provistos con un nivel de satisfacción similar. Este es un primer elemento para considerar que los STAR provistos a través de cualquier tecnología son sustitutos.*

*III.2.1.1.2 Aspectos comerciales*

*60. En la presente sección, se analizan las características de la oferta comercial y los modelos de negocios del STAR provisto a través de los diferentes medios de transmisión, con el fin de determinar si los usuarios acceden al servicio en condiciones similares.*

*61. De la información que obra en el expediente, se desprende que los concesionarios proveedores del STAR, independientemente del medio de transmisión que utilicen para proporcionar el servicio, ofrecen el contenido a los usuarios en paquetes de canales.*

*62. En cualquiera de las tecnologías de transmisión, los usuarios deben de establecer una relación contractual con el concesionario proveedor del servicio, mediante la cual se comprometen a realizar un pago periódico, recibiendo a cambio, como mínimo, el paquete básico ofrecido por el concesionario que seleccionaron.*

*63. Una vez establecida la relación contractual, el concesionario hará la instalación de los elementos necesarios para que el suscriptor reciba el servicio correspondiente en su domicilio, por ejemplo, la instalación de una antena satelital, de una antena de microondas o del cableado necesario para conectarse a la RPT del concesionario, así como la instalación de un aparato decodificador.*

*64. En caso de que los suscriptores deseen tener acceso a una mayor cantidad de contenidos pueden contratar canales adicionales de manera individual o en paquete, esto a cambio de un incremento en la tarifa que pagan de manera periódica. El suscriptor también tiene la opción de acceder a contenido adicional a través de la modalidad de pago por evento o video bajo demanda, en cuyo caso los pagos varían de acuerdo al contenido consumido.*

*65. En general, se observa que los usuarios del STAR, independientemente de la tecnología de transmisión que elijan, tienen acceso a las siguientes opciones de contratación:*

*• Paquete básico: Es el paquete que se ofrece a la tarifa mensual menor y que incluye el menor número de canales. Sin embargo, la alineación de canales que incluye suele contener al menos un canal de cada categoría: películas, deportes, entretenimiento, cultural, noticias, música, infantil y televisión radiodifundida.*

*• Canales adicionales: Por un incremento en la tarifa mensual, el concesionario ofrece canales de manera individual o en paquete que son adicionales a los ofrecidos en el paquete básico. La contratación de canales adicionales es opcional para el suscriptor.*

*• Video bajo demanda: Es un servicio opcional para el suscriptor, que le permite acceder a un conjunto de contenidos audiovisuales, como eventos deportivos en vivo, conciertos o películas de reciente lanzamiento. Para acceder a este servicio se debe pagar una tarifa adicional.*

*• Otros servicios adicionales: Algunos concesionarios han integrado servicios adicionales a su oferta comercial para hacerla más atractiva, por ejemplo, los servicios multipantalla que permiten a los usuarios visualizar la programación en distintos dispositivos, tales como un ordenador personal, tableta o teléfono inteligente.*

*66. Adicionalmente, se determinó que los concesionarios proveedores del STAR, en general, utilizan los mismos canales de comercialización para acceder a los consumidores, independientemente de la tecnología de transmisión que utilicen. Estos canales son:*

*• Cambaceo: Es la promoción y comercialización que se realiza de casa en casa, con el fin de adquirir nuevos suscriptores. La actividad de este canal de comercialización es dirigida a la zona de cobertura de la RPT del concesionario. Para ello, se realizan planeaciones de ataque por zonas y por grupo de promotores, supervisados en su actividad para garantizar la visita de hogares.*

*La fuerza de ventas cuenta con herramientas que permiten el acercamiento y el cierre de ventas con los clientes potenciales, tales como: uniformes, identificación de la empresa, publicidad impresa, guías de venta, contratos y vehículos equipados con perifoneo para la presentación de los servicios y promociones.*

*• Módulos/Puntos de Venta: Este canal de venta se ubica en lugares fijos, tales como sucursales de la empresa, módulos dentro de tiendas de autoservicio, departamentales, cadenas y centros comerciales y, en general, locales o inmuebles definidos y establecidos, donde personal de la fuerza de ventas del concesionario, promueve y comercializa el servicio a los clientes potenciales.*

*La venta a través de este canal depende, principalmente, de la imagen, la publicidad y la comunicación presente en el módulo o punto de venta. Las personas que se acercan a preguntar por los servicios son asesorados para contratar el servicio adecuado, basado en sus hábitos de consumo. Para el apoyo en la comercialización, por lo general, se cuenta con pantallas de los servicios ofrecidos, como demostración de la calidad y contenido.*

*Al igual que en el cambaceo, la fuerza de ventas, cuenta con herramientas que le permiten el acercamiento y el cierre de ventas con los clientes potenciales, tales como: uniformes, identificación de la empresa, publicidad impresa, guías de venta y contratos para la presentación de los servicios y promociones.*

*• Telemarketing: Es la comercialización y promoción de los servicios por medio de llamadas telefónicas realizadas por el personal de fuerza de ventas a usuarios potenciales. Dicho canal, si bien puede ser utilizado para atraer nuevos clientes, por lo general, está orientado a trabajar con la base de datos de clientes existentes de cada concesionario con el fin de ofrecerle paquetes de canales más caros o servicios adicionales, de manera que incrementen su gasto en el servicio.*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*• Otros: En los que se incluyen:*

- *Comisionistas mercantiles: Es aquella persona física o moral, que celebra con los concesionarios proveedores del STAR un contrato, con el objeto de realizar en nombre y representación de éstos, diversos actos mercantiles y actividades varias (como comercialización, instalación de equipo, entre otros) a cambio de una cantidad de dinero (comisión) determinada para cada uno de los encargos realizados.*
- *Campañas publicitarias en diferentes medios.*

*67. A continuación, se listan los canales de comercialización utilizados por concesionarios de diferentes medios de transmisión:*

**Tabla 7. Canales de comercialización, por tipo de medio de transmisión del STAR**

| Medio de Transmisión | Nombre Comercial/ Concesionario | Método de Comercialización | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | Cambaceo | Telemarketing | Puntos de Venta | Otros |
| Satelital | SKY | | | | |
| | DISH | | | | |
| Cable | TVI | | | | |
| | Cablemás | | | | |
| | Cablecom | | | | |
| | Megacable | | | | |
| | Cablevisión Red | | | | |
| IPTV | Total Play | | | | |
| | Axtel | | | | |
| Microondas | Ultravisión | | | | |
| | Aire Cable | | | | |

Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por los agentes económicos. Fojas: 19317-19318; 41646; 62386; 34344-34346; 18552; 41766; 31396; 34287; 21526 y 16902; 41416.

*(...)*

*69. Por otra parte, el concesionario, para conformar su oferta comercial, debe adquirir los derechos sobre los canales de televisión que desea incluir en los diversos paquetes que pondrá a disposición de sus suscriptores. Los concesionarios podrán formar un paquete básico atractivo para un mayor número de usuarios finales del servicio si tienen la capacidad de incluir:*

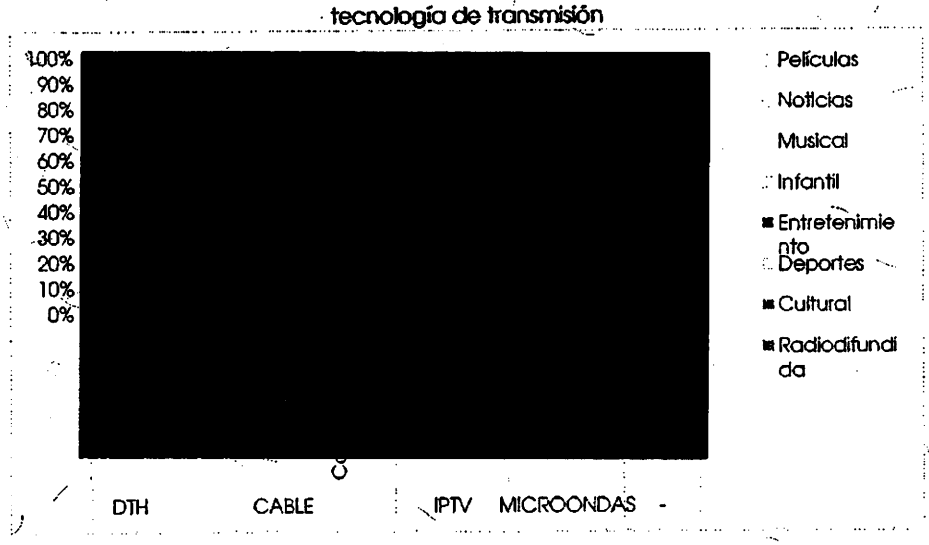
*• Canales de televisión que cuenten con altos niveles de audiencia. El nivel de audiencia es indicativo del valor que le otorgan los usuarios a los distintos canales.*

*• Variedad de canales en sus diferentes categorías, como: películas, deportes, entretenimiento, cultural, noticias, música, infantil y televisión radiodifundida. Aunque los canales que componen los paquetes de cada concesionario varían, en general, todos incluyen al menos un canal dentro de cada categoría (Ver Tabla 8). En este sentido, se puede concluir que las distintas categorías de canales son complementarias entre sí.*

*(...)*

*71. De la Tabla 8, se desprende que todos los concesionarios del STAR, independientemente de su medio de transmisión, por lo general, incluyen al menos un canal de cada categoría (celdas sombreadas). Además, se observa que frecuentemente los oferentes incluyen en sus paquetes los canales de mayor audiencia.*

Gráfico 2. Composición de los paquetes básicos (52 canales en promedio), por tipo de categoría y tecnología de transmisión




Fuente: Elaboración propia con datos de las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 48554-48603, 84748-84752, 84756-84757, 81543-81552 y 84686-8488.

(...)

*III.2.1.1.3 Aspectos Normativos*

*74. Toda vez que el STAR es un servicio de telecomunicaciones, los concesionarios que lo provean, independientemente del medio de transmisión que utilicen, requieren de una concesión única, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la LFTyR.*

*75. En el caso de los operadores del STAR vía satélite, éstos no adquieren una concesión de espectro radioeléctrico para la prestación del servicio, sino que deben contratar con un tercero los recursos orbitales que requieran.*

*76. Por su parte, los concesionarios que prestan el STAR vía microondas requieren una concesión para el uso del espectro radioeléctrico. En México, la banda asignada para tal servicio es la banda de los 2500-2690 MHz. Hasta el año 2013, la mayoría de las autorizaciones para la explotación de dicha banda pertenecían a MVS.* [539] *Sin embargo, esta banda de frecuencias ha sido identificada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) como una banda de tipo IMT (Telecomunicaciones Móviles Internacionales), motivo por el cual este Instituto ha determinado la reorganización de dicha banda con el objeto de lograr el despliegue de servicios de banda ancha en el país.* [540]

[539] Los títulos de concesión de MVS fueron adquiridos mediante diversos mecanismos: 16% de las concesiones por asignación directa, 37% a través de licitaciones públicas y 47% por transacciones comerciales con otras empresas. Dichas concesiones han sido utilizadas para el uso originalmente asignado de televisión y audio restringidos. Fuente: El Espectro Radioeléctrico en México. Estudio y Acciones. Fojas: 81383-81493. Sin embargo, en el mes de octubre del año 2013, la SCT a través de un comunicado informó que "11 concesionarios, incluido MVS Multivisión, presentaron ante la SCT su renuncia voluntaria al 58 por ciento de los 190 MHz que integran la banda de los 2.5GHz, los cuales podrán ser licitados por el Instituto Federal de Telecomunicaciones". Foja: 83076.

[540] Comunicado de prensa No. 71/2014. Instituto Federal de Telecomunicaciones. IFT. México, D.F. a 17 de diciembre de 2014. Pág. 4. Foja: 83076.

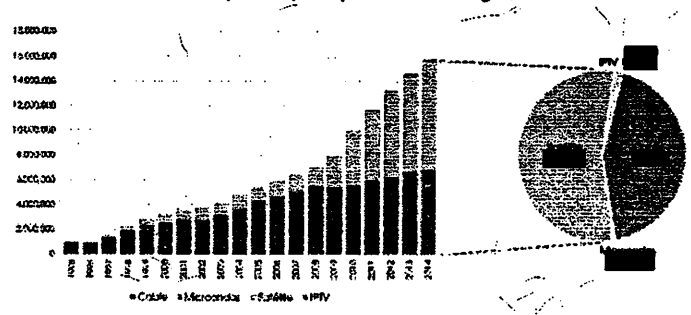


Instituto Federal de Telecomunicaciones

*77. Por último, los operadores que ofrecen el STAR vía cable, a fin de desplegar sus redes cableadas, deben cumplir con los requisitos que establecen los gobiernos locales en materia de autorizaciones, permisos y pago de derechos de vía."*

Sin embargo, esta autoridad se aparta de lo señalado en el Gráfico 1, los párrafos 68 y 71 y la Tabla 8:

**Gráfico 1. Suscriptores por tipo de tecnología, 1995 - 2014***




Nota:
*A partir de 2009, se utiliza la información de los suscriptores aportada por los agentes económicos.
Fuente: Elaboración propia con base en información del Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones (SIEMT) del IFT. Foja: 83073 y Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

"68. De la Tabla 7 anterior, se concluye que la comercialización del STAR presenta características similares, independientemente del medio de transmisión utilizado para proveer el servicio. Los usuarios contratan el servicio a través de métodos de comercialización similares (cambaceo, módulos o puntos de venta, telemarketing y a través de comisionistas mercantiles) y las condiciones de contratación son equivalentes, pues se debe contratar como mínimo un paquete básico, que es, por lo general, el de menor precio y menor número de canales, y en caso de que los suscriptores deséen obtener más contenidos audiovisuales tienen la posibilidad de solicitar un mayor número de canales o programas bajo demanda por un pago adicional. Este es un segundo elemento a considerar para determinar que los STAR provistos a través de diversas tecnologías son sustitutos.

(...)

**Tabla 8. Presencia de canales, por categoría en los paquetes básicos**

| Tipo de tecnología | Nombre | Paquete | Canales con mayor audiencia[a/] R | C | D | E | I | M | N | P |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Satelital | SKY | VeTV | | | | | | | | |
| | | Access | | | | | | | | |
| | DISH | Dish Jr. | | | | | | | | |
| | | Básico | | | | | | | | |
| Cable | Cablemás | Mini Básico | | | | | | | | |
| | | Básico Digital | | | | | | | | |
| | TVI | Yoo Digital | | | | | | | | |
| | | Básico Digital | | | | | | | | |
| | Cablecom | Mini Básico | | | | | | | | |
| | | Básico | | | | | | | | |
| | Megacable | Conecta Digital | | | | | | | | |
| | | Básico | | | | | | | | |
| | Cablevisión Red | POP | | | | | | | | |
| | | TV Básico | | | | | | | | |
| | Cablevisión | Yoo Digital | | | | | | | | |
| | | Básico Digital | | | | | | | | |
| IPTV | Maxcom | Mi Tv | | | | | | | | |
| | | Max Tv | | | | | | | | |
| | Total Play | Básico | | | | | | | | |
| | | Básico 2 | | | | | | | | |
| | Axtel | Básico 1 | | | | | | | | |
| | | Ultra | | | | | | | | |
| Microondas | Ultravisión | Digital | | | | | | | | |
| | | Digital Total | | | | | | | | |
| | Aire Cable | Paquete Básico | | | | | | | | |
| | | Paquete Súper básico | | | | | | | | |
| | TV Zac | Paquete Único | | | | | | | | |

Incluye al menos un canal en esta categoría — NO incluye un canal en esta categoría

* Incluye el canal de mayor audiencia

Nota:
a/ Canales de mayor audiencia de acuerdo a información de Nielsen IBOPE. 2014 (share promedio anual medido en personas): (R: RADIODIFUNDIDA, incluyendo retransmisiones simultáneas y diferidas) 2 Nacional (E: ENTRETENIMIENTO) FOX: (I: INFANTIL) DISNEY XD; (P: PELÍCULAS) De película: (C: CULTURAL) Discovery: (M: MÚSICA) Bandamax: (D: DEPORTES) ESPN 2; (N: NOTICIAS) Telefórmula.

Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por los agentes económicos (TVI y Cablevisión) y datos de las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 36424, 017386, 48554-48603, 84748-84752, 84756-84757, 81643-81552, 84686-84688 y 84444.

71. De la Tabla 8, se desprende que todos los concesionarios del STAR, independientemente de su medio de transmisión, por lo general, incluyen al menos un canal de cada categoría (celdas sombreadas). Además, se observa que frecuentemente los ofereñtes incluyen en sus paquetes los canales de mayor audiencia."

Esta autoridad se aparta por las siguientes razones:

I) El párrafo 36 señala expresamente que las plataformas que transmiten el STAR por cable: (i) en agosto de 2014, "*la mayoría de las configuraciones son un híbrido de fibra óptica*[541] *con cable coaxial (HFC*[542]*), lo cual ha permitido a los operadores de cable incluir en su*

[541] La fibra óptica es el medio de transmisión que admite el mayor ancho de banda, incluso los límites de la tecnología de transmisión por fibra óptica todavía están siendo explorados y en algunos países ya existen ofertas de hasta 1 Terabits por segundo. (Véase "'Fastest ever' commercial internet speeds in London: Download 44 films in a second") Fojas 81 [illegible] 82 y 83. Las señales por fibra óptica pueden viajar a distancias de hasta 800 km sin necesidad de ser regeneradas. Además la fibra óptica es inmune a interferencia electromagnética, lo que redunda en una menor tasa de errores, mayor disponibilidad y mayor calidad de servicio. La fibra óptica tiene diversas aplicaciones, pero domina plenamente en el transporte de señales de alta capacidad a largas distancias. Por ello, se utiliza en la red troncal de prácticamente todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones en el mundo.

[542] Del inglés Hybrid Fibre Coaxial.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*oferta comercial los servicios de banda ancha y/o telefonía fija, en los paquetes denominados 'doble play' y 'triple play'."*

ii) En los párrafos 43 a 46, el Dictamen Preliminar presenta las características de la plataforma de IPTV y omite señalar que los usuarios también lo adquieren como parte de ofertas comerciales de paquetes de servicios de telecomunicaciones denominados *doble play* y *triple play*, lo cual queda de manifiesto en la Tabla 17. Lo que es más, se distingue como una plataforma en la que se reportan los mayores niveles de contrataciones del STAR como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones, que en agosto de dos mil catorce eran superiores a [redacted]

iii) En el párrafo 68, tomando como referencia la información de la Tabla 7, el Dictamen Preliminar concluye que *"la comercialización del STAR presenta características similares, independientemente del medio de transmisión utilizado para proveer el servicio"*; "las condiciones de contratación son equivalentes, pues se debe contratar como mínimo un paquete básico"; y *"(e)ste es un segundo elemento a considerar para determinar que los STAR provistos a través de diversas tecnologías son sustitutos."*

El contenido de la Tabla 7, únicamente exhibe que las plataformas o medios de transmisión emplean en mayor o menor medida los mismos tipos de canales de comercialización. Sin embargo, no se acredita que esos canales de comercialización sean equivalentes como fuerza de venta para las plataformas o para los oferentes.

A partir de los elementos antes señalados, el Pleno del Instituto determina que el análisis de sustitución por el lado de la oferta del STAR debe considerar los siguientes elementos:

- Analizar las posibilidades de sustitución por el lado de la oferta y la demanda entre el STAR que se ofrece en forma individual y como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones.

  Las plataformas satelital y MMDS, debido a restricciones técnicas y económicas de su infraestructura, solo ofertan el STAR.[543] Por otro lado, las plataformas de cable y IPTV tienen o pueden tener la capacidad técnica y económica para prestar el STAR como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones de *doble y triple play*, como se ilustra en la Tabla 17 del Dictamen Preliminar.[544]

[543] Si bien es posible que [redacted] haya ofertado la provisión del servicio de internet durante el periodo de investigación a través de su página internet, el Instituto no contó con información sobre suscriptores de [redacted] en el servicio de internet fijo para dicho periodo. Por tanto, no es posible considerar una oferta de empaquetamiento por parte de este proveedor. Lo anterior se puede verificar en la Tabla 17 del DP, la cual muestra los proveedores de STAR que registraron suscriptores de servicios de telecomunicaciones empaquetados.

[544] El empaquetamiento aquí se refiere a la mejora de eficiencia económica que esta estrategia puede generar en la utilización de la infraestructura fija: aprovechamiento de economías de escala y de alcance, reducción de costos de transacción, incremento en la variedad y mejora en la calidad de los productos.

Tabla 17. Número de usuarios del STAR que lo consumen de manera individual y en paquete, 2014

| Medio de Transmisión | Nombre Comercial / Concesionario | Sólo STAR | Doble Play STAR+TF | Doble Play STAR+BA | Triple Play STAR+TF+BA |
|---|---|---|---|---|---|
| Satelital | SKY | [redacted] | | | |
| | DISH | | | | |
| Cable | Cablemás | | | | |
| | TVI | | | | |
| | Cablevisión | | | | |
| | Cablecom | | | | |
| | Megacable | | | | |
| | Cablevisión Red | | | | |
| IPTV | Total Play | | | | |
| | Maxcom | | | | |
| | Axtel | | | | |
| Microondas | Ultravisión | | | | |
| | Aire Cable | | | | |
| | TV Zac | | | | |
| Total | | | | | |
| Suscriptores (Millones) | | 11.74 | 0.17 | 1.45 | 1.79 |

Fuente: Elaboración propia a partir de información suscriptores que consta en el expediente, fojas de cuerdo a Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

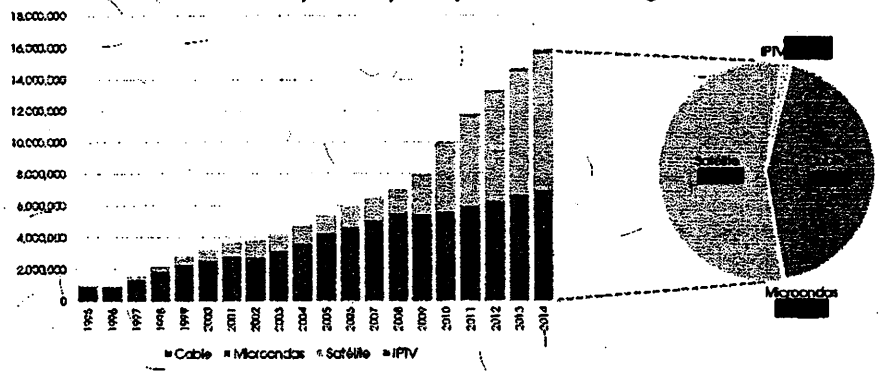
- Analizar las capacidades de cobertura geográfica de los operadores de plataformas satelitales y las demás (i.e. Cable, IPTV y microondas) que no fueron evaluadas en el Dictamen Preliminar.

Ambos elementos deben ser analizados para determinar su influencia en la posibilidad de sustitución del STAR, tanto por el lado de la demanda como de la oferta.

### 3.1.1. Estructura de la oferta y la demanda del STAR

De acuerdo con la información presentada en los Gráficos 1 y 5 y la Tabla 19 del Dictamen Preliminar, que a continuación se reproducen, y la Tabla 19 reformulada, la plataforma satelital es la que más ha contribuido al crecimiento del número de usuarios finales del STAR y el número de suscriptores en plataformas fijas muestran menor crecimiento. Por su parte, la plataforma de IPTV empezó a figurar en el año de dos mil once con un bajo y creciente número de suscriptores, mientras que la plataforma de microondas tiende a desaparecer.

Gráfico 1. Suscriptores por tipo de tecnología, 1995 – 2014

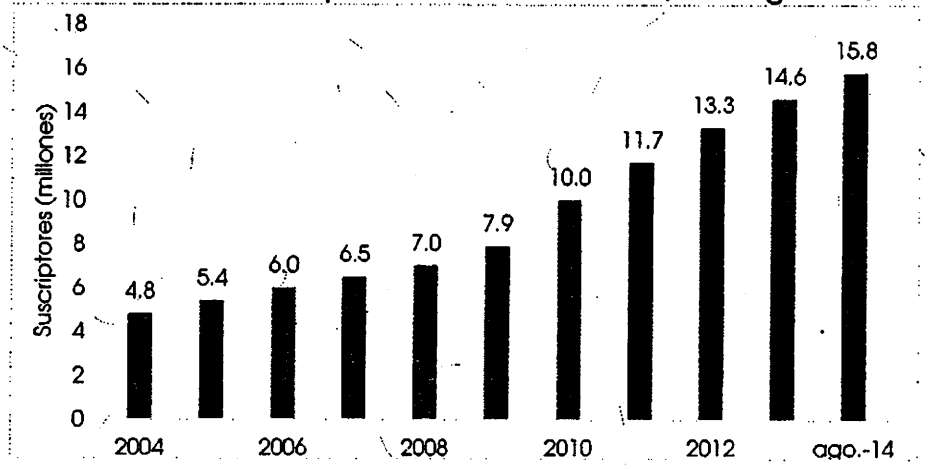



Nota: *A partir de 2009, se utiliza la información de los suscriptores aportada por los agentes económicos.
Fuente: Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones (SIEMT) del IFT. Foja: 83073 y Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Gráfico 5. Suscriptores del STAR en México, 2009-agosto 2014



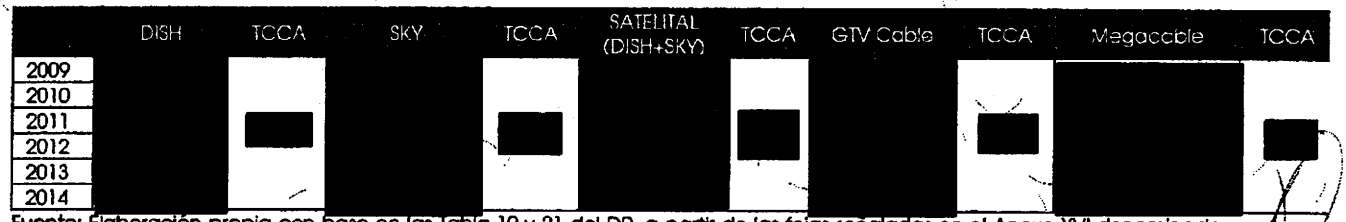

Fuente: Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Tabla 19. Suscriptores del STAR por tipo de tecnología de transmisión, 2009-Agosto 2014

| Año | Satelital | | Cable | | IPTV | | MMDS | | Total de suscriptores |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Suscriptores | % | Suscriptores | % | Suscriptores | % | Suscriptores | % | |
| 2009 | 2,439,764 | 30.83% | 4,905,168 | 61.99% | 51,497 | 0.65% | 516,228 | 6.52% | 7,912,657 |
| 2010 | 4,367,534 | 43.74% | 5,264,462 | 52.72% | 56,917 | 0.57% | 296,450 | 2.97% | 9,985,363 |
| 2011 | 5,645,321 | 48.26% | 5,787,504 | 49.47% | 70,107 | 0.60% | 195,308 | 1.67% | 11,698,240 |
| 2012 | 6,909,236 | 52.13% | 6,127,270 | 46.23% | 91,415 | 0.69% | 125,944 | 0.95% | 13,253,865 |
| 2013 | 7,770,327 | 53.14% | 6,573,551 | 44.95% | 174,779 | 1.20% | 104,966 | 0.72% | 14,623,623 |
| Ago-14 | 8,642,065 | 54.72% | 6,841,054 | 43.32% | 247,440 | 1.57% | 62,482 | 0.40% | 15,793,041 |

Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Tabla 19 reformulada. Suscriptores del STAR por concesionario y tecnología y tasa de crecimiento, junio 2014. Tabla 19 reformulada. Suscriptores del STAR por concesionario y tecnología y tasa de crecimiento, junio 2014.




Fuente: Elaboración propia con base en las Tabla 19 y 21 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores." y tabla 30 del expedientes E-1FT /UC/DGIPM/PMR/0003/2013. *Estimado a partir de la información estadística sobre suscriptores del IFT.

De la Tabla 19 del DP, se desprende que:

- Las participaciones de cada plataforma en el total de suscriptores en agosto de dos mil catorce: satelital [redacted] cable [redacted] IPTV [redacted] y microondas [redacted]

- El número de suscriptores del STAR en la plataforma satelital aumentó de [redacted] millones al finalizar el año dos mil nueve, a más de [redacted] millones al mes de agosto del dos mil catorce, equivalente a una tasa de crecimiento compuesta anual (TCCA)[545] de [redacted] en el periodo de referencia.
- En el periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce, la mayor parte de los usuarios contrataron el STAR con operadores satelitales, cuya oferta se describe en el párrafo 182 del Dictamen Preliminar *"(...) como nacional, ya que éstos, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica, por lo que los consumidores estarían expuestos a una oferta uniforme en todo el territorio nacional. (...)."*
- El número total de suscriptores del STAR vía cable tuvo una TCCA del [redacted] en el mismo periodo.
- La plataforma de microondas no tiene una participación significativa en la oferta del STAR, no se detalla en el análisis siguiente para definir el mercado relevante y el poder sustancial de mercado. Sin embargo, le son aplicables las consideraciones que corresponden a las redes fijas (i.e. cable y IPTV).

El crecimiento del STAR satelital se aceleró en gran medida a partir de la entrada de Dish en dos mil ocho al mercado con ofertas de bajo precio, lo cual motivó la respuesta de Sky con una oferta similar que no existía antes en el mercado, como lo señala GTV en su Reporte Anual 2009 a la BM.[546]

> *"A partir de 2009, Sky amplió su oferta de productos mediante el lanzamiento de MiSky y VeTV, dos nuevos paquetes de precio bajo que son atractivos a clientes con bajos presupuestos. MiSky es la primera oferta modular en México que permite a sus clientes el agregar paquetes temáticos a un paquete base que incluye 25 de los canales más vistos. VeTV, un paquete prepagado, ofrece un costo bajo que incluye canales de programación abierta, así como otros canales de pago dirigidos a la familia en general."*

Por su parte, la Tabla 21 del DP muestra la evolución de la participación por GIE en el STAR según número de suscriptores entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce en forma agregada en el territorio nacional. Se observa que DISH con su entrada impulsó el crecimiento de suscriptores satelitales en dos mil nueve y dos mil diez, pero subsecuentemente, de dos mil once a dos mil trece, su participación disminuyó para recuperarse levemente hacia agosto de dos mil catorce. En ese periodo GTV se ha mantenido como el principal proveedor del STAR y Megacable como el tercero desde dos mil diez.

**Tabla 21. Suscriptores del STAR por GIE, 2009-Agosto 2014**

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Ago-2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| GTV | [redacted] | | | | | |
| Megacable Holdings | | | | | | |
| DISH | | | | | | |
| Cablecom [a/] | | | | | | |
| Grupo Hevi | | | | | | |
| Grupo Salinas | | | | | | |
| Axtel | | | | | | |

[545] La TCCA muestra el crecimiento promedio anualizado de un valor determinado sobre un periodo de tiempo multianual.
[546] Reporte Anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores, por el año terminado el 31 de diciembre de 2009, Grupo Televisa, S.A.B. de C.V., pp. 62. Versión pública disponible en: http://i2.esmas.com/documents/2010/07/26/1004/reporte-anual-bmv-en-espanol-2009-televisa-inversionistas.pdf



Instituto Federal de Telecomunicaciones

| | |
|---|---|
| Maxcom | [redacted] |
| Ultravisión | |
| Otros** | |

Notas:
a/ En el caso de [redacted] para el periodo de dos mil nueve-a dos mil trece, se registró su participación de mercado de manera separada a [redacted] porque durante ese periodo no formaba parte de este grupo de interés económico. Esta empresa fue adquirida por [redacted] en el año dos mil catorce. Foja: 83076.
*Sin operaciones en estos años.
** En agosto de dos mil catorce, el rubro de otros incluía a 407 operadores del STAR.
Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

### 3.1.2. De las diferencias en las coberturas de las plataformas que proveen el STAR

El Dictamen Preliminar acredita que la provisión del STAR la realizan agentes económicos que operan:

- Plataformas satelitales que tienen coberturas nacionales[547] y realizan ofertas comerciales uniformes en este ámbito (i.e. que no varían entre localidades o municipios),[548] y
- Redes fijas (i.e. Cable y IPTV)[549] que tienen coberturas definidas por las redes fijas que emplean; y las ofertas de un mismo agente económico puede variar en precio o número de canales entre los municipios.[550]

Lo anterior en virtud de los párrafos 33 a 51 y tabla 18 ya trascritos anteriormente, y los párrafos 22 a 32 y 182 que se transcriben a continuación:

> *"22. La tercera etapa es aquella en la que se difunden los contenidos. Para los prestadores del STAR, esta etapa involucra la compra de canales o paquetes de canales, los cuales son un insumo importante para la prestación de su servicio. Para los programadores, este eslabón consiste en la venta de canales, solos o empaquetados, ya sea a los proveedores del STAR o de televisión abierta. Dicha distribución de contenidos se realiza generalmente vía satélite, lo que facilita que la distribución sea de índole global o nacional.*
>
> *23. La última etapa de la cadena se refiere a la provisión y comercialización a los usuarios finales de los canales a través de distintos medios de transmisión. Independientemente de si la tecnología de transmisión es DTH, MMDS o por medios de distribución cableados, la comercialización del STAR se realiza por medio de ofertas de paquetes de canales a cambio de una renta que, en ocasiones, se compone de una parte fija (la cual se establece en el contrato, y depende del paquete de señales contratado) y otra variable (por ejemplo, por contratación de pago por evento o canales de televisión a la carta).*
>
> *24. En México, es posible encontrar agentes económicos verticalmente integrados que participan en varias etapas de esta cadena de valor, tal como se detalla en la sección de "IV.6. Acceso a insumos".*
>
> ***Definición del servicio relevante***
>
> *25. De los aspectos antes mencionados, se obtiene una definición preliminar del STAR, en los términos siguientes:*

[547] Párrafos 22 a 51.
[548] Párrafo 182
[549] Párrafos 52 a 59 del Dictamen Preliminar arriba transcritos.
[550] Tabla 18 del Dictamen Preliminar.

*26. El STAR es un servicio de telecomunicaciones, prestado mediante un contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida, en el cual el concesionario proveedor del servicio capta e integra señales de audio o de audio y video asociado, a partir de múltiples fuentes, las cuales son codificadas para su distribución a través de diversos medios de transmisión, de manera que sólo aquellos usuarios que cuenten con dispositivos decodificadores pueden tener acceso a dicha señal.*

### *III.2. Servicios sustitutos*

*27. De conformidad con el artículo 58, fracción I de la LFCE, para la determinación del mercado relevante deberá tomarse en cuenta las posibilidades de sustitución del bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y los tiempos requeridos para la sustitución. El presente análisis se basa en estas disposiciones.*

*28. En una primera sección, se presenta el análisis de sustitución entre el STAR provisto a través de distintas tecnologías de transmisión. Posteriormente, en la sección III.2.2, se discute la posible sustitución entre el STAR y otros servicios finales.*

#### *III.2.1. Sustitución entre los servicios de televisión y audio restringidos provistos a través de distintas tecnologías de transmisión*

*29. En México, el STAR se provee a través de diversas tecnologías:*

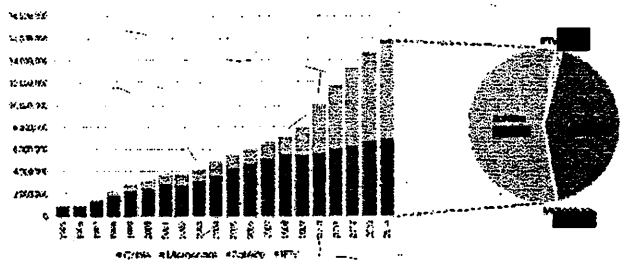
*i) Medios de distribución cableados, que incluyen el par de cobre, el cable coaxial y la fibra óptica. En esta categoría se incluyen las empresas de cable y de Televisión por Protocolo de Internet (IPTV).*[551]

*ii) Vía satélite, también conocida como "Directo al Hogar" (DTH, por sus siglas en inglés); y*

*iii) Vía microondas o Sistemas de Distribución Multipunto (o Multicanal) por Microondas (MMDS, por sus siglas en inglés).*

*30. A continuación, se muestra el porcentaje de suscriptores del STAR bajo cada una de estas tecnologías, durante el periodo 1995-2014.*

**Gráfico 1. Suscriptores por tipo de tecnología. 1995 – 2014***



Nota:
*A partir de 2009, se utiliza la información de los suscriptores aportada por los agentes económicos.
Fuente: Elaboración propia con base en información del Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones (SIEMT) del IFT. Foja: 83073 y Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

[551] Del Inglés, "Internet Protocol Television".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*31. Del Gráfico 1, se desprende que el cable fue la tecnología más utilizada en México para prestar el STAR hasta el año 2011. Después de ese año, la transmisión vía satélite se convirtió en la tecnología de mayor uso (representando [redacted] del total de suscriptores en 2012). Por su parte, la prestación del STAR vía microondas es la menos utilizada e incluso muestra una reducción continua en el número de suscriptores desde el año 2005.*[552]

*32. Existen dos concesionarios que proveen el STAR vía satélite, a nivel nacional, que son, SKY y DISH. Los concesionarios que prestan el STAR, a través de otras tecnologías, lo hacen de manera local. Entre los principales concesionarios de cable, se encuentran los que forman parte de GTV (Cablevisión, Cablemás, Cablecom y TVI), así como Megacable y Cablevisión Red (Grupo Hevi).*[553] *En la misma categoría de redes cableadas, se encuentran las empresas que proveen el STAR a través del protocolo de internet (IPTV), a saber, Total Play, Axtel y Maxcom. Por último, entre los concesionarios que proveen el servicio vía microondas sobresalen MVS, Ultravisión, Aire Cable y TV Zac.*[554]

*(...)*

*182. Ahora bien, si se tomaran en cuenta únicamente a los proveedores del STAR vía satélite, se podría definir la dimensión geográfica del mercado relevante, desde la perspectiva de la demanda, como nacional, ya que éstos, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica, por lo que los consumidores estarían expuestos a una oferta uniforme en todo el territorio nacional. Sin embargo, dado que los oferentes del STAR que prestan el servicio a través de diferentes medios de transmisión (satélite, cable y microondas) compiten entre sí, y que los concesionarios de cable y microondas proveen sus servicios con una cobertura geográfica local (en poblaciones y/o municipios), el número de proveedores a los que puede acceder un usuario del STAR varía dependiendo del área geográfica donde se encuentre su domicilio. En este sentido, las condiciones de competencia se determinan de manera local."*

Además, el Dictamen Preliminar concluye:

- ***"(...) si los consumidores observaran que en otra zona geográfica un concesionario que provee el STAR ofrece un servicio en mejores condiciones de precio o contenidos, la única forma en que podrían acudir a dicho mercado sería cambiando su lugar de residencia. En este sentido, las probabilidades de que un usuario acuda a otros***

[552] De acuerdo con información de la SCT, la banda de 2.5 GHz, que se utiliza para prestar el STAR vía microondas se encuentra fuertemente subutilizada. En septiembre del año 2005, los usuarios de MMDS alcanzaron su máxima participación dentro de los usuarios del STAR (apenas el 16%), y a partir de ese mes y hasta junio de 2012 acumularon un descenso de casi 80%, con lo que la participación dentro del total se redujo a 1%. Fuente: SCT. Subsecretaría de Comunicaciones. Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión. Libro Blanco. Concesiones de la banda de 2.5 GHz. Octubre 2012. Pág. 14-15. Foja: 83076.

[553] Al día de la fecha de emisión del DP al que pertenece el presente análisis, se encuentra pendiente la determinación correspondiente por parte del IFT respecto del aviso de concentración realizado en términos del Artículo Noveno Transitorio por GTV, Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C.V., Promo-Industrias Metropolitanas, S.A. de C.V. y Villacezan, S.A. de C.V., en su carácter de compradores, y los accionistas de Cablevisión Red, en su carácter de vendedores; razón por la cual aún no se integra a Cablevisión Red como parte del Grupo de Interés Económico de GTV.

[554] [redacted] Según información obtenida de la página de internet de MVS, dicho concesionario invitó a sus suscriptores del STAR a migrar a la tecnología satelital de DISH. (Foja: 83076). [redacted]

*mercados para abastecerse de los servicios ofrecidos por otros concesionarios del STAR son muy bajas*";[555]

- *"(...) Sin embargo, dado que los oferentes del STAR que prestan el servicio a través de diferentes medios de transmisión (satélite, cable y microondas) compiten entre sí, y que los concesionarios de cable y microondas proveen sus servicios con una cobertura geográfica local (en poblaciones y/o municipios), el número de proveedores a los que puede acceder un usuario del STAR varía dependiendo del área geográfica donde se encuentre su domicilio. En este sentido, las condiciones de competencia se determinan de manera local",*[556] y
- *"Por tanto, desde la perspectiva de la demanda, el mercado relevante tiene una dimensión geográfica definida por ubicación del punto de acceso a la RPT."*[557]

Esta autoridad concluye que el análisis y las conclusiones del Dictamen Preliminar son incorrectas, pues se debe evaluar la sustitución por el lado de la oferta y de la demanda y no definir la dimensión geográfica del STAR únicamente tomando en cuenta el lado de la demanda.

Conceptualmente, la dimensión geográfica que corresponde a un servicio relevante corresponde a aquélla en la que los oferentes y los demandantes pueden asistir para obtener el servicio relevante sin incurrir en costos significativos.

Por el lado de la demanda, es claro que los usuarios finales no pueden contratar el STAR que se oferte en otras localidades En consecuencia, debe analizarse si los oferentes del STAR pueden incursionar en las localidades o municipios sin incurrir en costos significativos Esta es la evaluación que se omite en el Dictamen Preliminar y, en consecuencia resulta erróneo el análisis de sustitución por el lado de la oferta y la definición de la dimensión geográfica del mercado relevante.

Una vez identificadas las plataformas que prestan el STAR,[558] debe analizarse si los oferentes pueden ampliar su área de prestación de servicios sin incurrir en costos significativos. A este respecto el Dictamen Preliminar acredita que:

- Los Agentes económicos que operan plataformas satelitales (i.e. Sky y Dish) tienen la capacidad técnica y económica para ofertar el STAR en el territorio nacional en las mismas condiciones y precios. Previsiblemente, lo que requiere para tener presencia comercial en localidades adicionales es que identifique oportunidades de negocio y tener los canales de comercialización, lo que no se identifica que genere un costo significativo,[559] y
- Los Agentes económicos que operan redes cableadas (i.e. Cable y IPTV) exhiben la capacidad de cubrir múltiples municipios y sus operaciones no se restringen a una zona geográfica determinada, ni se limita a extensiones conurbadas o próximas geográficamente de la infraestructura pre-existente. Esta característica se ilustra en el Mapa 5 y la Tabla 56 siguientes.

[556] Párrafo 181 del Dictamen Preliminar.
[556] Párrafo 182 del Dictamen Preliminar.
[557] Párrafo 186 del Dictamen Preliminar.
[558] Como se señala en los párrafos 29 y 33 a 59 del Dictamen Preliminar arriba transcritos.
[559] En términos de los párrafos 60 a 67 del Dictamen Preliminar.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Al respecto, se observa que en junio de dos mil catorce, los operadores de redes fijas tienen presencia en diversos municipios que no necesariamente se encuentran conurbados o próximos geográficamente.

**Mapa 5. Número de operadores de redes fijas por municipio, junio de dos mil catorce**

Entre paréntesis, el número de municipios que se registran en cada categoría

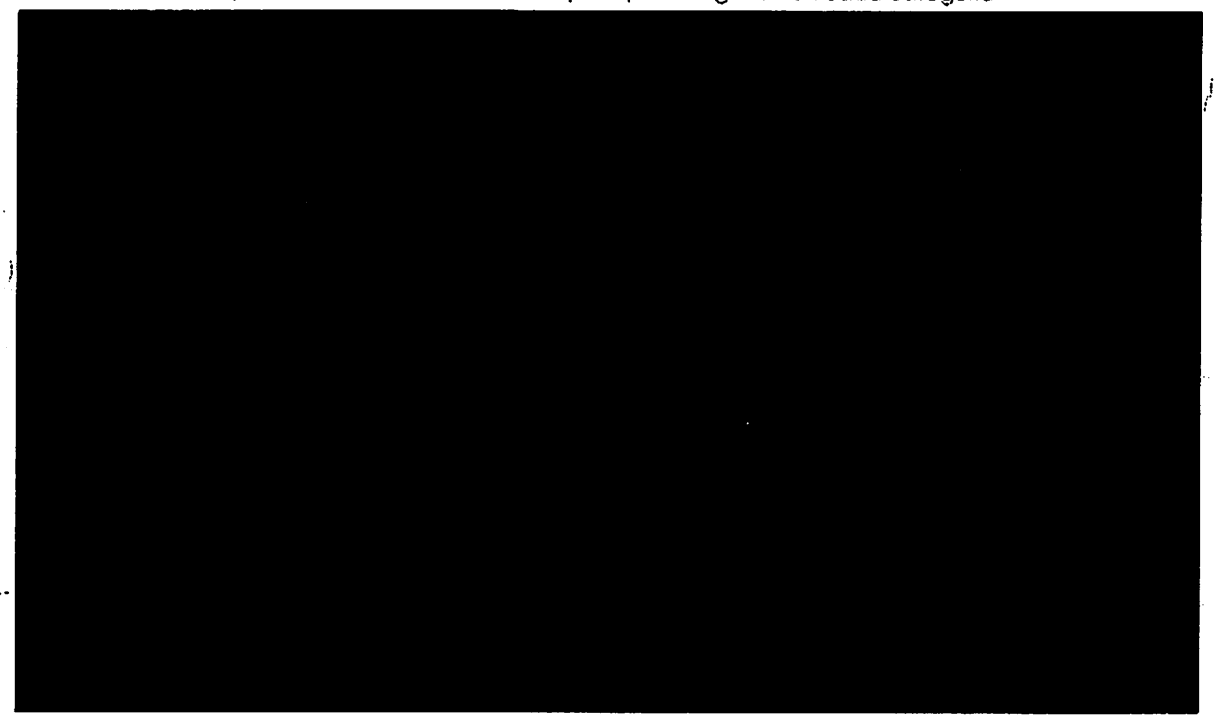


**Tabla 56. Número de municipios en los que participan los GIE que prestan el STAR, agosto de dos mil catorce**

| Posición* | Plataformas satelitales | Redes fijas |
|---|---|---|
| 1 | | |
| 2 | | |
| 3 | | |
| 4 | | |
| 5 | | |
| 6 | | |
| 7 | | |
| 8 | | |
| Total de municipios | | |

**Fuente:** Elaboración propia con base en las tablas 27,28 y 30-43 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

* Posición de acuerdo con los niveles de participación, medidos en términos de suscriptores, en cada municipio.

Además, es un hecho notorio que las plataformas de cable enfrentarían costos significativos para tener coberturas nacionales.[560] Esta información es relevante para el análisis, pues permite determinar que los operadores de plataformas fijas o cableadas tienen incentivos para ampliar y modernizar sus redes que se encuentra sujeta a su capacidad económica para financiar las inversiones necesarias. Por otra parte, el Dictamen Preliminar acredita que los operadores de redes cableadas en el periodo comprendido entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce han exhibido la capacidad de iniciar operaciones en localidades adicionales, aunque esta capacidad es menor a la que exhiben los operadores de plataformas satelitales, como se ilustra en la Tabla 56.

Al tomar en consideración las posibilidades de sustitución por el lado de la oferta, se identifica que las plataformas satelitales tiene la capacidad de ejercer una competencia potencial en todo el territorio nacional. De tal forma que aunque el número de operadores varíe entre localidades, los operadores de plataformas satelitales que realizan ofertas nacionales, tienen la capacidad de incidir en las condiciones en las que se comercializa el STAR en el territorio nacional.

### 3.1.3. De las preferencias reveladas por contratar el STAR en forma individual y como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones

Las plataformas fijas tienen la capacidad de prestar múltiples servicios de telecomunicaciones, lo que genera fenómenos relevantes que deben ser considerados al evaluar las condiciones de competencia en los mercados de telecomunicaciones:[561]

- Por un lado, la *convergencia* que resulta de la capacidad tecnológica para prestar múltiples servicios de telecomunicaciones a través de una misma plataforma, y
- Por otro lado, la práctica comercial de empaquetar u ofertar en forma conjunta dos o más servicios de telecomunicaciones.
- Si bien el primero posibilita el segundo, ambos elementos deben evaluarse para identificar las posibilidades de sustitución en los mercados de telecomunicaciones. Lo anterior, en el entendido que al ofertar los servicios de telecomunicaciones en forma individual y empaquetada, los Agentes Económicos responden a las condiciones de competencia que enfrenten en la provisión de cada uno de los servicios.

Contrario a las consideraciones y conclusiones contenidas en los párrafos 158 a 159, 166 y 167 de la sección III del Dictamen Preliminar, la contratación del STAR como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones es significativa. Específicamente, el análisis de las ofertas

---

[560] Cablevisión (2013), REPORTE ANUAL QUE SE PRESENTA DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL APLICABLES A LAS EMISORAS DE VALORES Y A OTROS PARTICIPANTES DEL MERCADO DE VALORES, POR EL EJERCICIO TERMINADO EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013, página 18 en la que se lee "Aun cuando la Compañía logre responder en forma exitosa a los avances tecnológicos, la integración de nuevas tecnologías podría requerir de importantes inversiones en activos que podrían resultar imposibles de financiar", disponible en https://www.izzi.mx/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Type&blobheadername2=Cache-Control&blobheadervalue1=application%2Fpdf&blobheadervalue2=max-age%3D3600&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=3412955792042&ssbinary=true.
Esta información constituye un hecho notorio para el Instituto en términos de la tesis número 2004949. I.3o.C.35 K (10a.). TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXVI, noviembre de 2013, pág. 1373. "PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL."

[561] Véase BEREC (2010), *"Report on convergent services"*, párrafo 4. Disponible en: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/210-berec-report-on-convergent-services.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

del STAR en forma individual y en paquete del DP resulta inadecuado por las siguientes razones:

- Los concesionarios de plataformas fijas tienen la capacidad técnica de ofrecer servicios de telecomunicaciones convergentes adicionales al STAR, principalmente servicios de acceso a internet y telefonía fija. Esos servicios pueden ser ofrecidos de manera individual o en paquetes de varios servicios con descuentos a causa del ahorro que los operadores obtienen en el aprovechamiento más eficiente de la infraestructura.
- La oferta de servicios adicionales puede generar un uso más eficiente y rentable de la infraestructura. Por ello, los operadores de redes fijas necesariamente toman decisiones de negocios sobre precios, calidad, empaquetamiento, expansión, innovación e inversiones, con el objeto de optimizar la prestación de un conjunto de servicios, no solo la prestación de los servicios individuales.
- Los operadores de redes cableadas pueden tomar decisiones de inversión y expansión tomando en cuenta las condiciones locales de oferta y demanda. De esta forma, las decisiones de precios, calidad, inversión y expansión de las redes no dependen solo de las condiciones de oferta y demanda por el servicio STAR, sino de consideraciones de oferta y demanda local por otros servicios o paquetes de servicios.
- Por una parte, la plataforma satelital no tiene la capacidad técnica para prestar servicios de internet o telefonía[562]. En todo caso, los suscriptores pueden adquirir solo los servicios de STAR, o los servicios por separado de plataformas fija y satelital. Alternativamente, oferentes pueden comercializar ambos servicios "en paquete" combinando el servicio STAR satelital con servicios prestados por redes fijas, reduciendo algunos costos de facturación, lo cual sin embargo no implica el aprovechamiento de las economías de alcance que caracteriza a las redes fijas.
- En la tabla 17 del DP, se observa que si bien a agosto de dos mil catorce el mayor número de suscriptores de STAR lo contrataron de forma individual, existe un importante número de suscriptores de redes fijas que expresaron su preferencia por servicios empaquetados. Al respecto el DP no se refiere al hecho de que las redes satelitales están técnica y económicamente limitadas para prestar servicios en paquete comparables a los que ofrecen las redes fijas, además de que un operador fijo, Telmex, está imposibilitado para prestar el STAR en su red pública de telecomunicaciones en virtud de una restricción legal impuesta en su título de concesión. Lo anterior implica que la demanda por servicios empaquetados es una característica de las redes fijas habilitadas para prestar servicios STAR a diferencia de los prestadores de servicios satelitales.

Por lo anterior el DP asume erróneamente que los servicios de STAR prestados por redes cableadas pueden ser vistos como servicios independientes ignorando las eficiencias de la prestación de servicios convergentes y las consecuencias que eso tiene para la dinámica competitiva de las plataformas fijas.

[562] Si bien es posible que [redacted] haya ofertado la provisión del servicio de internet durante el periodo de investigación a través de su página internet, el Instituto no contó con información sobre suscriptores de [redacted] en el servicio de internet fijo para dicho periodo. Por tanto, no es posible considerar una oferta de empaquetamiento por parte de este proveedor. Lo anterior se puede verificar en la Tabla 17 del DP, la cual muestra los proveedores de STAR que registraron suscriptores de servicios de telecomunicaciones empaquetados.

En primer lugar, lo que debe evaluarse es la proporción en la que los usuarios finales contratan el STAR en forma individual o en paquete con otros servicios de telecomunicaciones, pero tomando en consideración únicamente aquellas plataformas que tienen la capacidad de ofertar ambas modalidades. Por tal razón, debe reformularse la Tabla 17 del DP para considerar únicamente las plataformas fijas que tienen esa capacidad.

A partir de la información presentada en la Tabla 17 reformulada que a continuación se presenta, se identifica que considerando únicamente las plataformas que tienen la capacidad técnica de prestar servicios de *doble* y *triple play* (i.e. cable y IPTV), su contratación es significativa [redacted] de los suscriptores contratan el STAR en ofertas de *doble* o *triple play*. Esto es, casi la mitad de los suscriptores que contratan el STAR, lo hacen como parte de un paquete de servicios. La contratación más popular en dos mil catorce, en las plataformas de cable y IPTV, es el triple play [redacted] seguida del doble play que incluye STAR+BA [redacted]

De la misma tabla se desprende que del total de suscriptores de STAR por redes fijas [redacted] tiene un servicio empaquetado. En particular, los suscriptores de Total Play y Axtel que operan plataformas IPTV prácticamente contratan en su totalidad en la modalidad de *triple play* [redacted] respectivamente). Asimismo, [redacted] pertenecientes al grupo de interés económico [redacted] tienen porcentajes relativamente bajos de suscriptores con servicio individual de STAR [redacted] y significativos en la contratación del STAR como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones. A partir de esta información se prevé que la contratación de servicios de telecomunicaciones empaquetados aumente a medida que los usuarios finales tengan acceso a redes fijas con la capacidad de prestarlos.

**Tabla 17 reformulada. Porcentaje de usuarios del STAR que lo consumen por plataformas de cable e IPTV en forma individual y en paquete, agosto 2014**

| Medio de Transmisión | GIE | Nombre Comercial / Concesionario | Solo STAR | Doble Play | | Triple Play | Doble Play + Triple Play |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | STAR+TF | STAR+BA | STAR+TF+BA | |
| Cable | [redacted] | | | | | | |
| IPTV | [redacted] | | | | | | |
| Total Suscriptores (Millones) | | | 3.45 | 0.17 | 1.45 | 1.79 | 3.41 |

Fuente: Elaboración propia con base en la tabla 17 y Grafico 1 del DP, a partir de la información del Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones (SIEMT) del IFT. Foja: 83073 y Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Esta información revela que para un segmento significativo de usuarios finales que eligen contratar el STAR como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones, la elección de contratar el STAR con plataformas satelitales le generará costos de transacción.

Además, es un hecho notorio para el Instituto que Dish comercialmente oferta el STAR con otros servicios de telecomunicaciones que se prestan a través de plataforma de otro operador, Telmex, con las siguientes características:

- En dos mil ocho[563] Dish celebró, directa e indirectamente, tres contratos comerciales con Telmex, para la prestación de los servicios de: (i) facturación y cobranza, (ii) distribución, venta y promoción del STAR que provee Dish en los puntos de venta de Telmex y (iii) el arrendamiento de decodificadores para los usuarios finales del STAR de Dish. Este hecho constituye un indicio del interés de Dish por ofertar a los usuarios finales el STAR en forma conjunta con otros servicios de telecomunicaciones, aun y cuando estos se presten a través de una plataforma (red pública de telecomunicaciones) distinta, y
- Como resultado de los servicios de facturación cobranza antes referidos, se incrementó el número de usuarios que eran suscriptores de uno o más servicios de telecomunicaciones con Telmex y contrataron el STAR con Dish de la siguiente manera:[564] en dos mil ocho se tuvieron [redacted] en dos mil nueve, fueron [redacted] en dos mil diez, se registraron [redacted] suscriptores; y en dos mil once, [redacted] suscriptores.

Esta estrategia comercial de Dish no se considera una oferta de servicios convergentes de telecomunicaciones, dado que no se ofertan a través de la misma plataforma, sino que forma parte de una práctica de ofertar paquetes de servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales en asociación con otro operador. Esta práctica comercial ilustra que existe una demanda creciente y significativa de usuarios que optan por contratar el STAR en forma conjunta con otro(s) servicio(s) de telecomunicaciones.

Con base en lo anterior, esta autoridad concluye que la importancia relativa de las preferencias por paquetes de *doble y triple play* referida en los párrafos 158 a 163, 166 y 167 de la sección *III.2.2.4. Empaquetamiento de los servicios de voz, datos y video, que a continuación se transcriben*, no fue adecuadamente analizado. El análisis debió incluir todas las plataformas que sí tienen la capacidad técnica y económica de ofertarlos y que las comercializan.

> *"III.2.2.4.2. Sustitución por el lado de la demanda*
>
> *158. Desde la perspectiva del consumidor, los servicios de telefonía fija, acceso a Internet y el STAR, satisfacen necesidades diferentes, de manera que no resultan sustitutos entre sí.*
>
> *159. El STAR permite a los usuarios acceder a contenidos audiovisuales con fines primordialmente, de entretenimiento. En tanto, los servicios de telefonía fija y acceso a Internet*

[563] Resolución de fecha 13 de mayo de dos mil nueve emitida en el expediente CNT-116-2008 del índice de la extinta CFC. Versión pública disponible en: http://www.cofece.mx:8080/cfcresoluciones/docs/Concentraciones/V269/492/1065174.PDF.

[564] Información visible en fojas 0005375 bis del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/003/2013 y acumulados.

*están enfocados a satisfacer necesidades de comunicación. En el caso de la telefonía fija, ésta permite la comunicación de voz entre usuarios. En el caso del servicio de acceso a internet, éste permite a los usuarios conectarse a la red, para enviar y recibir información, así como acceder a diversos servicios que ofrece esta tecnología, tales como correo electrónico, mensajería instantánea, descarga o publicación de contenidos, entre otros. Además, por lo general, los dispositivos terminales que utiliza el usuario para consumir cada uno de estos servicios son distintos: televisión, teléfono fijo y cualquier dispositivo con acceso a Internet (ordenador, tableta, teléfono inteligente, etc.), respectivamente.*

*160. Por otro lado, es de resaltar que los usuarios tienen la posibilidad de adquirir cada uno de estos servicios de manera separada, y actualmente sólo una baja proporción de los consumidores contrata el STAR de manera conjunta con el de telefonía y/o acceso a Internet.*

*161. De la información proporcionada por los agentes económicos respecto al número de suscriptores del STAR, así como de los servicios de doble play y triple play para el año 2014, se observa que más del [redacted] de los suscriptores contrata el STAR de manera individual, tal como se muestra en la Tabla 17:*

*(...)*

*162. El amplio porcentaje de consumidores en México que contrata el STAR de manera individual y no empaquetado, se explica, en parte, por el crecimiento que ha experimentado la tecnología satelital como medio de transmisión del STAR en los últimos años (para mayor detalle refiérase a la sección III.2.1), la cual muestra limitaciones importantes para integrar servicios triple play, por razones tanto técnicas como económicas.[565] En general, la tecnología satelital, se considera como una solución inferior o de última instancia para prestar servicios de telefonía y acceso a internet, por los problemas que presenta en términos de latencia y retraso en la recuperación de fallas, así como por su precio más elevado.[566] En México, los operadores que proveen el STAR a través de tecnología satelital no registran suscriptores para los servicios de telefonía y banda ancha.*

*163. Aunado a lo anterior, es de señalar que al menos [redacted] de los suscriptores del STAR satelital [redacted] habitan en municipios en donde existen proveedores del STAR que brindan la opción de contratar este servicio en forma empaquetada (en paquetes doble play y/o triple play), por lo que tendrían la posibilidad técnica de contratarlo.[567]*

*(...)*

---

[565] Fuentes: Sánchez Carballido, J.R. "Vectores tecnológicos de la convergencia en el sector Info+Com". Historia y Comunicación Social, 2008. 13. pág. 155-166. ISSN: 1137-0734 y ESTUDIO DE LA CONECTIVIDAD INTERNACIONAL DE INTERNET en América Latina y del Caribe. Informe Marzo 2013. Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones. ITU. pág. 2. Foja: 83076.

[566] Un ejemplo de que la tecnología satelital resulta inferior en la provisión del servicio de acceso a Internet, es el caso de Dish Latino, que tiene cobertura en Estados Unidos, incluyendo Hawai, Alaska y Puerto Rico. Esta empresa ofrece internet satelital bajo el nombre comercial de DishNET para zonas rurales o de difícil acceso, con velocidades de descarga de 5 a 15Mbps. Dicha oferta es limitada en comparación con paquetes como el de Izzi, cuya oferta de internet contempla velocidades de 10, 20, 50 y 100Mbps. Además DishNET tiene límites de consumo diario de 5, 10 y 15 GB, con un esquema de datos adicionales al mes de 50GB, donde una vez sobrepasando esos límites de consumo, la conexión se reduce a 150kbps, hasta el siguiente mes de facturación. Finalmente, DishNET requiere la instalación de equipo adicional como un módem satelital y una antena TRIA, que contempla un pago extra de 10 USD sobre la renta mensual del servicio, además de que las velocidades de conexión están sujetas a la localización geográfica. Foja: 83076.

[567] El [redacted] de los suscriptores que contratan el STAR con un DTH, habitan en municipios donde también prestan servicios [redacted] por lo que tienen la opción de contratar el STAR empaquetado con los servicios de telefonía y/o acceso a Internet. Fuente: Elaboración propia a partir de información de suscriptores para el año de 2014. Fojas del Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*166. De las cifras mostradas anteriormente, se desprende que, actualmente, los consumidores en México adquieren, mayoritariamente, el STAR de manera individual y los servicios de telefonía fija y acceso a internet de manera conjunta.*

*167. En suma, toda vez que los servicios de telefonía, acceso a internet y el STAR satisfacen necesidades distintas para el usuario, es posible adquirirlos de manera individual, y en la práctica sólo una baja proporción de los suscriptores del STAR en México contratan este servicio de manera conjunta con los de telefonía y/o acceso a internet, se concluye que estos tres servicios de telecomunicaciones no forman parte del mismo mercado relevante y que el STAR configura un mercado relevante en sí mismo."*

Si bien es cierto que cada uno de los servicios incluidos en los paquetes de *doble y triple play* satisfacen necesidades distintas y no son sustitutos entre sí,[568] lo que debe analizarse es el grado de sustitución entre las ofertas de las plataformas que ofrecen el STAR en forma individual y aquellas (i.e. Cable y IPTV) que lo ofertan como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones.

No obstante lo anterior, la información contenida en el Expediente y los hechos notorios para el Instituto permiten sustentar qué segmento significativo de la demanda del STAR exhibe la preferencia para contratar el STAR como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones. Para este segmento de la demanda, la oferta del STAR en forma individual que ofertan las plataformas satelitales constituye un servicio diferenciado al que ofrecen las demás plataformas analizadas (i.e. Cable y IPTV). Lo anterior, debido a que la contratación de paquetes de servicios de telecomunicaciones agregan valor a los usuarios finales en forma de, entre otros aspectos: (i) menores costos de transacción, al tratar con un solo proveedor y realizar el pago en una misma factura; y (ii) precios menores al contratar todos los servicios en conjunto que en forma separada.[569]

---

[568] Como se acredita en la sección III.2.2.4 del Dictamen Preliminar, en párrafos 160 y 161.

[569] Véase, por ejemplo, páginas 35, 48 y 63 del Reporte Anual de Cablevisión, disponible en: https://www.izzi.mx/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Type&blobheadername2=Cache-Control&blobheadervalue1=application%2Fpdf&blobheadervalue2=max-age%3D3600&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=3412955792042&ssbinary=true. En estas páginas se lee:

*"Servicios de telefonía fija*

*Este servicio se empezó a ofrecer a partir de julio de 2007 con una renta mensual y precios más accesibles para nuestros clientes en las llamadas locales, larga distancia nacional e internacional, logrando con ello tener la oferta de los tres servicios (Televisión + Internet + Telefonía) con un solo proveedor y otorgando ahorros al consumidor."*

*"Paquetes. Cablevisión promueve sus servicios en dos modalidades paquete dos en uno, en donde se contratan los servicios de Televisión + Internet, Televisión + Telefonía o Internet + Telefonía; y la otra oferta es combo todo en uno con los servicios de Televisión + Internet + Telefonía, con precios accesibles y otorgando ahorros a nuestros clientes, a través del envío de propaganda por correo a los suscriptores, mensajes en pantalla interna, folletería en sus distintos puntos de venta, y a través de comerciales en televisión en pantalla interna."*

*"Actualmente, el consumidor residencial de la Ciudad de México cuenta con la libertad de disfrutar, en una sola cuenta y con ahorros importantes, el servicio de Televisión Digital de Cablevisión con más de 255 canales digitales, una conexión robusta a Internet de Alta Velocidad de hasta 50.0 Mbps con servicios de valor agregado y un atractivo servicio de Telefonía Digital con llamadas locales ilimitadas y mejores tarifas a celular, de larga distancia nacional e internacional. Cabe mencionar que Cablevisión mantiene, estratégicamente, una de las ofertas de valor (en relación al precio de los servicios ofrecidos) más agresivas y competitivas del país."*

## 3.2. Sustitución por el lado de la demanda

### 3.2.1. Servicios sustitutos

De la sección *III.2.1.2 Sustitución por el lado de la demanda* del Dictamen Preliminar, esta autoridad valida las consideraciones contenidas en los siguientes párrafos:

a) 78, 79 y Tabla 9 en los que se determina que desde la perspectiva del usuario final, los STAR entregados mediante cualquier tecnología de transmisión se consideran sustitutos.

> *"III.2.1.2 Sustitución por el lado de la demanda*
>
> *78. Del análisis de las características antes mencionadas, es posible concluir que los STAR entregados mediante cualquier tecnología de transmisión, se consideran sustitutos desde la perspectiva del usuario final. Lo anterior, en virtud de que en todos los casos:*
>
> *• Los usuarios tienen acceso a contenidos similares, pues los diferentes tipos de concesionarios proveen paquetes de canales con una mezcla variada de contenidos que incluyen las diferentes categorías, así como algunos canales de alto nivel de audiencia.*
>
> *• Las opciones de contratación (paquete básico, canales adicionales, video bajo demanda y servicios adicionales) y los canales de comercialización a través de los cuales se contrata el STAR son equivalentes.*
>
> *• Los consumidores deben establecer una relación contractual con el concesionario que les permita conectarse a su RPT y obtener del proveedor del servicio un equipo decodificador para acceder al servicio. A su vez, los consumidores se comprometen a realizar un pago de manera periódica.*
>
> *• De manera general, los consumidores pueden recibir calidades similares (por ejemplo, en términos de definición de la imagen y continuidad del servicio), independientemente de la tecnología de transmisión, lo que les permite consumir los contenidos provistos con un nivel de satisfacción similar.*
>
> *79. Adicionalmente, es menester señalar que de acuerdo con la información proporcionada por los concesionarios, en relación con los aspectos que los consumidores del STAR valoran más, así como de los estudios sobre las preferencias de la demanda presentados por algunos de ellos, se concluye que, independientemente del medio de transmisión que contraten los consumidores, éstos valoran los mismos elementos en su decisión de compra, tal como se muestra a continuación."*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

Tabla 9. Elementos que evalúan los suscriptores al momento de contratar el STAR

| Medio de Transmisión | Nombre Comercial / Concesionario | Elementos a considerar |
|---|---|---|
| Satelital | SKY | [redacted] |
| | DISH | |
| Cable | TVI | |
| | Cablevisión | |
| | Megacable | |
| | Cablevisión Red | |
| IPTV | Total Play | |
| | Maxcom | |
| Microondas | Ultravisión | |
| | Aire Cable | |

Fuente: Elaboración propia con información proporc
19415; 41654; 28588; 62472;18585; 31432;34290-34291; 21604-21629;16929-17015; 41431 y 9469-9486.

Sin embargo, el Dictamen Preliminar limita el análisis respecto a la provisión del STAR y no evalúa si la capacidad de las plataformas de cable y IPTV para prestar otros servicios de telecomunicaciones en paquetes de *doble y triple play* genera una diferenciación en el STAR en la decisión de contratación de los usuarios finales.

No se validan las consideraciones y conclusiones vertidas en los siguientes párrafos del Dictamen Preliminar:

**b)** 80, 81 y Tabla 10, donde presenta las percepciones de tecnologías como competidoras y respuestas a estrategias.

> *"80. Por otro lado, al preguntar a los concesionarios proveedores del STAR, respecto de los operadores que consideraban sus competidores, se pudo constatar que, entre distintas tecnologías, todos los concesionarios se perciben como competidores entre sí, tal como se muestra en la Tabla 10.*

**Tabla 10. Percepción de tecnologías como competidoras y respuesta a estrategias**

| Medio de Transmisión | Nombre Comercial / Concesionario | ¿Considera a otras tecnologías como competidores? | ¿Políticas comerciales responden a competidores? | Operadores por medio de transmisión | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Satelital | Cable | Microondas |
| Satelital | SKY | [redacted] | | | | |
| | DISH | | | | | |
| Cable | Cablecom | | | | | |
| | TVI | | | | | |
| | Cablemás | | | | | |
| | Cablevisión | | | | | |
| | Megacable | | | | | |
| | Cablevisión Red | | | | | |
| IPTV | Maxcom | | | | | |
| | Axtel | | | | | |
| Microondas | Ultravisión | | | | | |
| | Aire Cable | | | | | |

Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por los agentes económicos. Fojas: 19359; 19407; 19393-19404; 41602;41563-41600;15277; 28404; 28472-28514; 28517; 10022; 34363-34399; 34401; 18560; 39438-39483; 39484; 41772; 69833-69869; 41772; 30509; 30515-30516; 30518; 31403; 34288; 34289; 34291; 21534-21535; 21552; 21553; 21556; 16910; 16920-16921;16923; 41427-41428; 41429; 62394; 62414-62456 y 62458.

*81. El hecho de que los concesionarios, sin importar el medio de transmisión que utilicen, se perciban como competidores y reaccionen ante las estrategias de los demás, valida el argumento de que los STAR provistos a través de cualquier medio de transmisión son sustitutos y, por tanto, pertenecen al mismo mercado relevante."*

Si bien estos elementos fueron aportados por los concesionarios proveedores del STAR, la pregunta formulada se limita precisamente a la provisión de ese servicio en lo específico. No permite conocer si la competencia se percibe distinta entre las plataformas, dependiendo de la oferta del STAR en forma individual o en forma conjunta.

En consecuencia, los elementos presentados en el párrafo 79 y la Tabla 10 no son suficientes por sí mismos para sustentar la conclusión que se atribuye en el párrafo 80, en el sentido de que *"El hecho de que los concesionarios, sin importar el medio de transmisión que utilicen, se perciban como competidores y reaccionen ante las estrategias de los demás, valida el argumento de que los STAR provistos a través de cualquier medio de transmisión son sustitutos y, por tanto, pertenecen al mismo mercado relevante."*

### 3.2.2. Sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten el acceso a contenidos audiovisuales

De la sección *III.2.2. Sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten el acceso a contenidos audiovisuales* del Dictamen Preliminar, el Pleno del Instituto considera apropiadas las consideraciones y conclusiones presentadas en los siguientes párrafos:

a) 82, en el que identifica otros servicios que permiten a los usuarios finales acceder a contenidos audiovisuales;

*"III.2.2. Sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten el acceso a contenidos audiovisuales82. En la presente sección se analiza la posible sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten acceder a contenidos audiovisuales, tales como:*

*i. La televisión radiodifundida o televisión abierta;*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*II. El servicio de distribución de contenidos a través de Internet, también denominado "Over the Top" (OTT);*

*iii. El servicio de exhibición de películas en salas, así como la compra y/o renta de material audiovisual en diversos formatos, como lo son el CD, DVD y Blu Ray; y*

*iv. El empaquetamiento de servicios de voz, datos y video (triple play)."*

b) 83 a 107, con base en los cuales se concluye que el servicio de televisión radiodifundida no es sustituto del STAR. Las consideraciones y conclusiones son consistentes con las adoptadas por esta autoridad en precedentes decisorios.

*III.2.2.1. Servicio de televisión radiodifundida (televisión abierta) y el STAR*

*83. A continuación, se analiza el servicio de televisión abierta con el fin de determinar si constituye un sustituto del STAR. Para ello se presenta una breve descripción del servicio para después evaluar la sustitución por el lado de la demanda y de la oferta.*

*III.2.2.1.1. Descripción del servicio de televisión radiodifundida*

*84. La LFTyR en su artículo 3, fracción LIV, define el servicio de radiodifusión, de la siguiente manera:*

*"Radiodifusión: Propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, incluidas las asociadas a recursos orbitales, atribuidas por el Instituto a tal servicio, con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello;" (Énfasis Añadido).*

*85. En este sentido, la televisión abierta tiene la particularidad de que su provisión requiere del espectro radioeléctrico y que los consumidores pueden acceder a ella de manera directa y gratuita.*

*86. La televisión abierta permite a los consumidores acceder a un conjunto de canales de televisión, los cuales programan un conjunto de contenidos audiovisuales en un horario determinado. Los contenidos audiovisuales son variados, como por ejemplo, noticias, deportes, telenovelas, música, etc. Algunos ejemplos de canales de televisión abierta son los canales 2, 5, 9 (pertenecientes a GTV); así como 7 y 13 de Televisión Azteca (pertenecientes al Grupo Salinas).*[570]

*87. A continuación, se muestra la composición de canales de televisión abierta.*

570 [redacted]

Tabla 11. Composición de canales del servicio de televisión radiodifundida

| Tipo | Nombre del canal |
|---|---|
| Canales de Cobertura Nacional | 2 Nacional |
| | 5 Nacional |
| | 7 Nacional |
| | 9 Gala Tv |
| | 13 Nacional |
| Canales de Televisión Públicos de Cobertura Regional / Local | Varía el número de canales disponibles de población en población |
| Canales de Televisión Comerciales de Cobertura Regional / Local | |

Fuente: Elaboración propia con base en el estudio *"Condiciones de mercado de la televisión abierta en México"* (CIDE), 2011. Fojas: 85534-85586.

*88. La televisión abierta se compone, principalmente, del servicio de televisión radiodifundida pública y del servicio de televisión radiodifundida comercial.*[571] *La televisión radiodifundida pública en México enfrenta dos limitantes importantes: i) su cobertura es reducida, tanto a nivel regional como nacional; y ii) el título de concesión les prohíbe a los concesionarios explotar o prestar con fines de lucro el servicio de televisión radiodifundida.*[572] *El presente análisis se enfoca en la televisión comercial, toda vez que es la única que permite al concesionario explotarla con fines de lucro.*

*89. A continuación se analiza la posible sustitución entre el servicio de televisión abierta y el STAR, tanto desde la perspectiva de la demanda como de la oferta.*

*III.2.2.1.2. Sustitución por el lado de la demanda*

*90. Para considerar la posible sustitución entre la televisión abierta y el STAR debe evaluarse si el consumidor percibe que se encuentra frente a dos servicios equiparables a efectos de satisfacer su demanda. La principal conclusión de esta sección es que la televisión abierta y el STAR pertenecen a mercados distintos, razón por la cual estos servicios no se consideran como sustitutos entre sí. Los elementos que permitieron llegar a esta conclusión se detallan a continuación.*

*91. La principal diferencia entre el servicio de televisión radiodifundida y el STAR es que el primero es gratuito y el segundo no. Es decir, el consumidor no realiza un pago monetario por acceder al servicio de televisión abierta, en cambio para que los usuarios puedan acceder al STAR deben establecer una relación contractual con el proveedor del servicio y comprometerse a realizar un pago de manera periódica. Asimismo, el concesionario del STAR restringe el acceso a los usuarios a través de un dispositivo decodificador.*

*92. Otro elemento a considerar es la diferencia en la cantidad y variedad de los contenidos audiovisuales a los que puede acceder el usuario a través de los dos servicios. Por ejemplo, en el caso de la televisión abierta los canales comerciales con mayor cobertura en el país son los*

[571] De acuerdo con el artículo 76 de la LFTyR, las concesiones sobre el espectro radioeléctrico y los recursos orbitales pueden ser: para uso comercial, para uso público, para uso privado y para uso social.
[572] Respecto a las concesiones únicas de carácter público, el Artículo 67, fracción II, y 76 fracción II, de la LFTyR, señalan que con este tipo de concesiones no se podrán explotar o prestar servicios con fines de lucro, de lo contrario, se deberá obtener una concesión para uso comercial.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*canales 2, 5 y 9 de GTV, y 7 y 13 de TV Azteca. Entre los canales públicos de televisión abierta, los de mayor cobertura son los canales 11 y 22. Estos canales suman siete, que aunados a otros canales locales o regionales, tanto públicos como comerciales, dan un número inferior al que podría obtener un suscriptor del STAR.*

*93. Por su parte, los concesionarios del STAR ofrecen a sus suscriptores paquetes de canales que incluyen, además de los canales propios del STAR, canales de televisión radiodifundida de cobertura nacional, regional y local.*[573] *Así, la oferta de canales de televisión de los principales concesionarios del STAR oscila entre* [redacted] *canales para los DTH (con precios entre* [redacted] *pesos) y entre* [redacted] *canales para los operadores de redes cableadas (con precios entre* [redacted] *y* [redacted] *pesos),*[574] *por lo que es evidente que la oferta del STAR resulta más amplia que la del servicio de televisión abierta.*

*94. A su vez, el marco normativo impone restricciones sobre las características de los contenidos audiovisuales*[575] *(por ejemplo, en relación con el idioma y la cantidad de programación nacional) que se transmiten a través de ambos servicios, así como en la cantidad de publicidad que se puede incluir en cada servicio, siendo esta última mayor en el caso de la televisión abierta que en el STAR.*[576] *Estas disposiciones establecidas en el marco normativo, afectan la experiencia del usuario, y son un elemento más que puede hacer que los usuarios no perciban a ambos servicios como sustitutos.*

*95. Otra diferencia entre ambos servicios la constituyen los canales de comercialización que cada uno utiliza. En el caso del STAR, el usuario final requiere establecer una relación contractual con el concesionario. Los principales canales de comercialización mediante los cuales los concesionarios que proveen el STAR buscan establecer esta relación con los usuarios finales son*

---

[573] La LFTyR, en su artículo 164, otorga a los concesionarios que proveen el STAR el derecho de retransmitir las señales de televisión radiodifundida disponibles en la misma zona geográfica donde proveen su servicio, por lo que facilita la inclusión de canales de televisión abierta en sus paquetes del STAR. Asimismo, los "Lineamientos Generales en Relación con lo Dispuesto por la Fracción I del Artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones de Los Artículos 6°, 7°, 27,28,73,94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia De Telecomunicaciones" en su artículo 4 establecen:

"Artículo 4.- La obligación por parte de los Concesionarios de Televisión Radiodifundida consistente en permitir la retransmisión de Señales Radiodifundidas, conlleva la obligación de los Concesionarios de Televisión Restringida de realizar dicha retransmisión en la Misma Zona de Cobertura Geográfica sin necesidad de contar con manifestación de voluntad alguna por parte del Concesionario de Televisión Radiodifundida."

[574] Información obtenida de una muestra que incluye el municipio o cuidad principal de las entidades federativas. Fuente: Información publicada en las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.

[575] Por ejemplo, la LFTyR, para el caso del servicio de televisión radiodifundida, señala que: El contenido debe transmitirse en idioma español o subtitulado, y sólo en casos excepcionales se podrá autorizar el uso de idiomas extranjeros (Artículo 230 LFTyR); que la programación diaria que utilice la actuación personal, deberá incluir un mayor tiempo cubierto por mexicanos (Artículo 249 LFTyR); que deberán efectuar transmisiones gratuitas diarias en cada estación y por cada canal de programación, con una duración de hasta treinta minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas educativos, culturales y de interés social (Artículo 251 y 252 de la LFTyR); que deberá transmitir el Himno Nacional a las seis y veinticuatro horas, y en el caso de la televisión, además, simultáneamente la imagen de la bandera nacional (Artículo 253 de la LFTyR); que deberá encadenar las estaciones de radio y canales de televisión en el país cuando se trate de transmitir informaciones de trascendencia para la Nación, a juicio de la Secretaría de Gobernación (Artículos 254, 255 de la LFTyR); que el servicio deberá satisfacer los derechos de las audiencias (Artículo 256 de la LFTyR); restricciones que no se establecen para el STAR en la LFTyR.

[576] Para el caso de los concesionarios que proveen el STAR, podrán transmitir, diariamente y por canal, hasta seis minutos de publicidad en cada hora de transmisión. Para efectos del cálculo correspondiente, no se considerará la publicidad contenida en las señales de radiodifusión que sean retransmitidas ni los promocionales propios de los canales de programación, y los canales dedicados exclusivamente a programación de oferta de productos, estarán exceptuados del límite señalado en el inciso anterior (Art 237, fracción II de la LFTyR). Por su parte, para el servicio de televisión abierta, el tiempo destinado a publicidad comercial no excederá del dieciocho por ciento del tiempo total de transmisión por cada canal de programación (diez punto ocho minutos por cada hora de transmisión) (Artículo 237, Fracción I).

*el cambaceo, los módulos de venta y el telemarketing, entre otros (explicados a detalle en la sección III.2.1.1.2. anterior).*

*96. Por el contrario, en el caso de la televisión abierta, como el usuario no requiere una relación contractual con el concesionario, los canales de comercialización antes mencionados, generalmente, no se utilizan. Los concesionarios de televisión abierta mantienen un canal de comunicación directo con los usuarios del servicio para promocionar su contenido y buscar mayores niveles de audiencia (para 2014, el 94.9% de los hogares en México tenían acceso al servicio de televisión radiodifundida).*[577]

*97. Así, se concluye que desde la perspectiva de la demanda, tomando en cuenta los factores comerciales, económicos y regulatorios, el servicio de la televisión radiodifundida y el STAR no se consideran como sustitutos, ya que se tratan de servicios que, por sus características, corresponden a mercados distintos.*

*III.2.2.1.3. Sustitución por el lado de la oferta*

*98. La sustitución por el lado de la oferta considera la posibilidad de que empresas que ofrecen el servicio de televisión abierta puedan ofrecer el STAR, con la tecnología disponible, con costos no apreciables, y en un periodo corto. Esta posibilidad es limitada, dadas las características tecnológicas, el entorno normativo y los modelos de negocio bajo los cuales actúan. Un proveedor de televisión abierta tendría que realizar ajustes importantes en su infraestructura y modelo de negocio para proveer el STAR.*

*99. En cuanto al modelo de negocio, ambos servicios tienen fuentes de financiamiento del proceso productivo distintas. En particular, para los proveedores del servicio de televisión radiodifundida su principal fuente de ingresos es la venta de publicidad,*[578] *mientras para los concesionarios que proveen el STAR, la principal fuente de ingresos (más de 95%) son los pagos periódicos que recibe de los suscriptores.*[579]

*100. La provisión de televisión radiodifundida tiene al menos tres agentes involucrados: la empresa que ofrece el servicio de televisión abierta, el consumidor y la empresa que demanda los servicios de publicidad. El pago por publicidad permite a la empresa que ofrece televisión abierta financiar sus contenidos y obtener cierta rentabilidad. En la medida en que existan más televidentes observando un programa determinado, la empresa de televisión abierta puede vender publicidad a un mayor precio a los anunciantes. Éstos, a su vez, estarían dispuestos a*

---

[577] Fuente: Módulo sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (MODUTIH), INEGI. Foja: 83070.

[578] Por ejemplo [redacted]

[579] De acuerdo con la información proporcionada por los agentes económicos que proveen el STAR, sus ingresos por publicidad representan un bajo porcentaje de sus ingresos por concepto de suscripciones. Por ejemplo, para los primeros ocho meses del [redacted] Incluso algunos concesionarios reportaron cero ingresos por publicidad, tal es el caso de [redacted] Esta información corresponde a los ingresos totales obtenidos por cada agente económico en todas sus áreas de operación. Fuente: Elaboración propia con base en información de los agentes económicos visible a fojas: Facturación: 41656; 46762-46783; 47128-47168; 55064-55082; 50768-53227; 27530-27625; 43345; 71998-72014; 73588; 80267; 70121-70122; 69896; 68818; 73037; 86547-86548; 34414-34416; 54174-54709; 22133-22216; 86517-86518; 73709; 61466; y 37843-37844. Ingresos por publicidad: 8227; 31282; 41751-41752; 62028-62029; 84509-84510; 34333-34334; 27805-27807; 73709; 22602-22606; 61466; 21495; 16652-16654; 80663-80664; 72045; 84251; 80277; 78150; 69900 y 68829.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*pagar por anunciarse ante una mayor cantidad de audiencia, con el fin de tener que pagar un monto por persona cada vez menor.*

*101. En el caso del STAR, el modelo de negocio se da principalmente entre el oferente del servicio y el suscriptor. La oferta de los servicios es de tal forma que pretende responder a las preferencias y disponibilidad de pago de los suscriptores. Éstos, por otro lado, están dispuestos a pagar por una oferta amplia y variada de contendidos.*

*102. Los modelos de negocios de la televisión abierta y el STAR, dada la descripción antes señalada, se llevan a cabo en contextos de mercado distintos. Es decir, en el caso de la televisión abierta, los agentes económicos involucrados reaccionan ante los índices de audiencia y los precios de publicidad. En el STAR las empresas y los consumidores, lo hacen ante el precio de la suscripción del servicio y la variedad de los contenidos. Estas características permiten considerar que el servicio de televisión abierta y el STAR pertenecen a mercados distintos, dado que ambos productos no compiten entre sí, por lo que no se pueden considerar al primero como un posible sustituto del STAR.*

*103. Respecto a la infraestructura necesaria para proveer cada uno de los dos servicios analizados, la televisión radiodifundida, tanto en su versión análoga como digital,[580] se caracteriza por distribuirse a través de ondas en el espectro radioeléctrico, las cuales son captadas directamente por la antena de televisión de cualquier usuario. Por su parte, el STAR constituye un servicio de telecomunicaciones que se puede brindar a través de diversas tecnologías de transmisión, como son cable, satélite y microondas, cuyas características se analizaron en la sección III.2.1.1.*

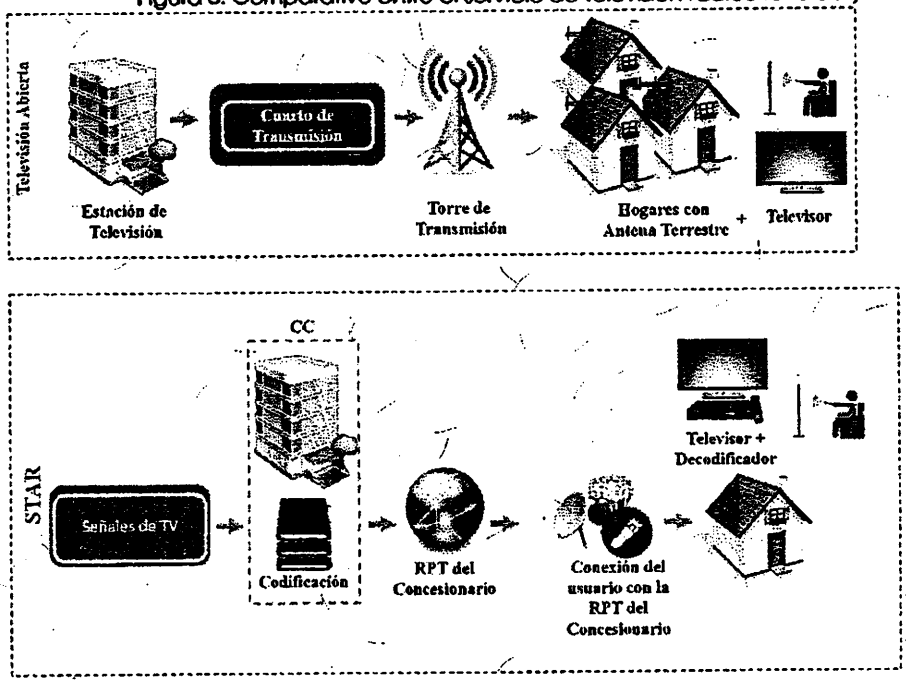
*104. En la Figura 5, se ilustra el procedimiento general mediante el cual se hace llegar el contenido a los usuarios, tanto para el servicio de televisión radiodifundida, como para el STAR.*

*(Espacio en blanco)*

---

[580] Para la transmisión de TV abierta analógica, con una video cámara se realiza la captura de imágenes a 30 cuadros por segundo, dichas imágenes además se "rasterizan", es decir, se dividen en cuadros individuales llamados pixeles. A cada pixel se asigna un color y una intensidad. Las filas de pixeles se combinan con señales de sincronización, llamadas sincronización horizontal y vertical, tal que el aparato de televisión sepa en qué orden presentar los pixeles. La señal que se envía a través de las torres de transmisión contiene el color y la intensidad de cada pixel en conjuntos de filas, así como la sincronización horizontal y vertical, en conjunto es lo que se conoce como señal compuesta de video. El sonido para la televisión analógica es enviado por separado.
Para la señal utilizada en televisión digital terrestre (TDT), el concepto implica que la distribución sea completamente digital, es decir la grabación involucra cámaras digitales, así como su transmisión y reproducción en este formato.
La TV digital resuelve como principal problema la resolución, que es determinada por el número de pixeles que se despliegan en pantalla, ya que la codificación digital permite que en una sola señal se transmitan contenidos con calidad DVD o de alta definición (HD).
Es importante señalar que la codificación de la señal digital no la hace más resistente a la interferencia en comparación con la analógica, la codificación permite que una vez recuperada la señal, se puedan identificar y corregir errores.

Figura 5. Comparativo entre el servicio de televisión radiodifundida y el STAR




Fuente: Elaboración propia con base en FREEMAN, Roger, "Fundamentals of Telecommunications", Segunda Edición, WILEY, 2013. Fojas: 87233 a 87259.

*105. Los concesionarios que prestan el STAR reciben las señales que integran su oferta comercial de diferentes fuentes. Posteriormente, integran los canales en paquetes y los codifican para después retransmitirlos a través de su RPT, lo cual le permite restringir el acceso a su servicio. De esta manera, un usuario sólo podrá acceder al STAR si establece una relación comercial contractual con el proveedor y cuenta con los elementos técnicos para conectarse a la RPT y para decodificar la señal.*

*106. Lo anterior, contrasta con la manera en la que un usuario accede al servicio de televisión radiodifundida, en cuyo caso no se codifica la señal, ni se le efectúa alguna clase de tratamiento o cifrado que restrinja el acceso de los televidentes a la misma.*

*107. En suma, un proveedor del servicio de televisión radiodifundida tendría que realizar ajustes importantes a la distribución del servicio, así como en su modelo de negocio para proveer el STAR. En particular tendría que codificar su señal, instalar equipos en los domicilios de los usuarios para que estos puedan acceder al servicio, tendrían que desarrollar nuevos canales de comercialización y entablar una relación contractual con el usuario, lo cual conlleva restricciones físicas y normativas que le impedirían hacerlo en un periodo corto. Estas limitaciones harían que un proveedor de televisión radiodifundida no pudiera disciplinar a un proveedor del STAR ante un aumento en el precio."*

c) 108 a 140, en los cuales se concluye que los servicios de OTTs actualmente no son sustitutos del STAR.

*"III.2.2.2 Servicio de distribución de contenido a través de internet (OTT) como posible sustituto del STAR*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*108. Seguidamente se analiza el servicio OTT con el fin de determinar si constituye un posible sustituto del STAR, para lo cual se presenta una breve descripción del servicio y posteriormente se evalúa la sustitución tanto por el lado de la demanda como de la oferta.*

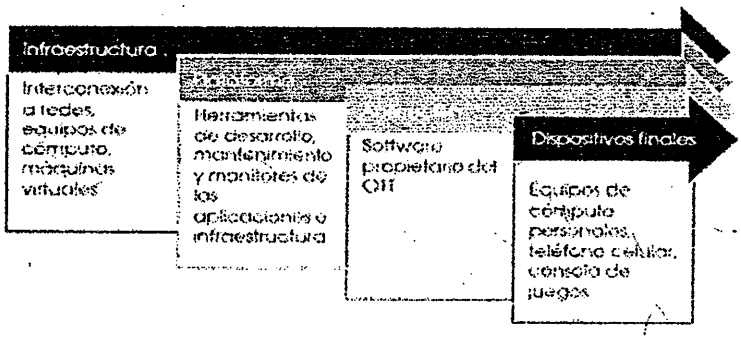
*III.2.2.2.1. Descripción del servicio OTT*

*109. El servicio OTT (del inglés "Over the Top") es aquel que permite al usuario acceder a contenido audiovisual a través de Internet.*[581] *El contenido audiovisual se compone, por lo general, de videos, películas y, en su caso, canales de televisión.*

*110. En México, fue hasta inicios de esta década que comenzó a aparecer una oferta de servicios OTT con el surgimiento de Netflix, Yuzu (quienes iniciaron la prestación de sus servicios en [redacted] Vudu [redacted] Clarovideo [redacted] y Cinepolis Klic [redacted]*[582]

*111. Para proveer un servicio OTT, se requiere principalmente de infraestructura computacional y de almacenamiento (propia o arrendada), una plataforma para gestionar dichos recursos computacionales y desarrollar las aplicaciones mediante las cuales los usuarios podrán utilizar diferentes dispositivos finales para recibir el servicio, como lo muestra la Figura 6.*

**Figura 6. Modelo de distribución de servicios de OTT**

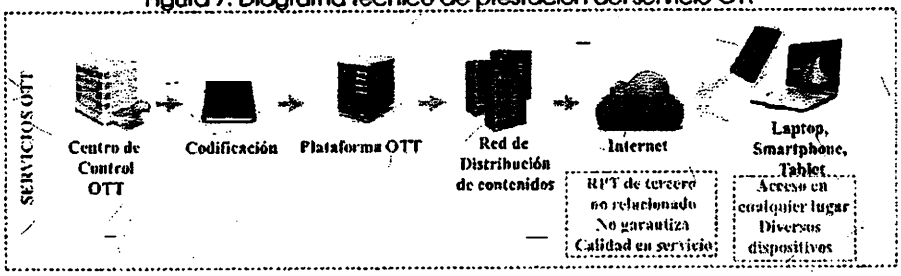



Fuente: Elaboración propia con base en información de "Ericsson ConsumerLab, Annual TV & Media Report". Fojas: 87192 a 87193

*112. El proveedor da tratamiento a los contenidos de tal forma que los pone en medios de almacenamiento en línea a disposición de los usuarios, quienes utilizan la RPT de un tercero para conectar sus dispositivos a Internet y así acceder al contenido audiovisual deseado.*

[581] El término OTT, en principio, considera cualquier implementación que utilice Internet para dar algún servicio, por ejemplo mensajería instantánea. Para el presente documento, se limitará OTT a cualquier implementación para distribuir contenido audiovisual a través de Internet.
[582] Fojas: 28871; 38481; 28960 y 39606.

Figura 7: Diagrama técnico de prestación del servicio OTT




Fuente: Elaboración propia con base en información de "Ericsson ConsumerLab, Annual TV & Media Report". Fojas: 87192 a 87193.

*113. En general, los servicios OTT se pueden dividir de acuerdo a su modelo de negocio y el tipo de contenido audiovisual que ofrecen. El modelo de negocio puede ser:*

*a) Transaccional: El usuario paga de acuerdo a la cantidad de contenidos audiovisuales consumidos (el pago puede ser por la renta o alquiler del contenido audiovisual por un tiempo determinado o por la compra del mismo).*

*b) Por suscripción: El usuario paga una tarifa de manera periódica, lo cual le da acceso a los contenidos audiovisuales por un tiempo determinado.*

*c) Respaldados por publicidad: El contenido audiovisual, que contiene anuncios publicitarios, se pone a disposición de los usuarios de manera gratuita.*

*d) Mixto: Combina dos o más de los modelos de negocio anteriores.*

*114. En la siguiente tabla se presentan algunos de los proveedores de los servicios OTT en México, clasificados de acuerdo con su modelo de negocio:*

Tabla 12. Proveedores del servicio OTT, por sistema de comercialización

| Modelo de negocio | | Proveedor |
|---|---|---|
| Transaccional | Venta | • Vudu<br>• Itunes |
| | Renta | • Cinepolis Klic<br>• Vudu<br>• Itunes |
| Por suscripción | | • Cinepolis Klic<br>• Claro Video<br>• Netflix |
| Respaldados por publicidad | | • Youtube<br>• Vimeo<br>• Crackle |

Fuente: Elaboración propia con base en información proporcionada por un agente económico. Fojas: 36771-37339.

*115. Como se puede observar, hay algunos proveedores del servicio OTT que diversifican su modelo de comercialización, tal es el caso de Cinepolis Klic, que ofrece un servicio en el que los usuarios pagan por cada renta, pero además ofrecen un servicio por suscripción. Otros proveedores se especializan en un solo modelo de comercialización, como es el caso de Crackle de Sony, cuyo servicio sólo lo proporciona de manera gratuita e incluyendo publicidad.*



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*116. Los contenidos audiovisuales que ponen a disposición de los usuarios los proveedores del servicio OTT se pueden dividir en dos categorías:*

*a) Catálogo (video bajo demanda): se pone a disposición del usuario un catálogo de contenidos audiovisuales en el que puede elegir el momento y la secuencia de su consumo.*

*b) Pre-Programado (canales "to go"): canales de televisión que presentan contenidos audiovisuales en un orden y tiempos definidos por los programadores.*

*117. En la siguiente tabla se presentan los contenidos audiovisuales disponibles en diversos OTT, por categoría.*

**Tabla 13. Tipo de contenidos audiovisuales que incluyen los OTT[583]**

| Relacionado con concesionario que provee STAR | Nombre Comercial / Concesionario | Contenidos | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | Catálogo | Pre-Programado (Canales "to go") | | | | | | | |
| | | | R | C | D | E | I | M | N | P | Total de canales |
| SÍ | Megacable Play | [redacted] | | | | | | | | |
| | Axtel TV Apps | | | | | | | | | |
| | Blue to go | | | | | | | | | |
| | Yuzu | | | | | | | | | |
| | Veo | | | | | | | | | |
| | DISH Móvil | | | | | | | | | |
| | Total Play VOD | | | | | | | | | |
| NO | Vudu | | | | | | | | | |
| | Netflix | | | | | | | | | |
| | Claro Video | | | | | | | | | |
| | Cinepolis Klic | | | | | | | | | |

Notas:
* Incluye canal de televisión restringida más popular, de acuerdo a información de [redacted]
Blue To go, aunado a los dos canales de televisión radiodifundida, también ofrece algunos canales de televisión que transmiten eventos deportivos o musicales, cuyo número varía en el tiempo.
Fuente: Elaboración propia con información pública presentada en las páginas de internet de los proveedores del servicio OTT. Fojas: 83291-83327 y 86464-86466.
N/A significa que dichos proveedores del servicio OTT no ofrecen canales dentro de su portafolio de contenidos.

*118. De la Tabla 13, se observa que no todos los proveedores del servicio OTT incluyen canales de televisión en su servicio y si lo hacen, por lo general, no incluyen todas las categorías, ni los canales de mayor audiencia. Asimismo, se observa que los servicios OTT se enfocan, principalmente, en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, en los que el usuario puede elegir el momento y la secuencia en que los consume.*

*119. Como se mencionó anteriormente, la oferta de los OTT de paga en México comenzó a observarse de forma consistente, por más de una empresa, a partir del año 2012 (Tabla 14). La información disponible para tres años, da cuenta de que el porcentaje que representa el número de suscriptores del servicio OTT con respecto al número de suscriptores del STAR no supera el 15%.*

[583] Se retoman las categorías de canales utilizadas en las secciones anteriores: Canales de Televisión Radiodifundida (R), Entretenimiento (E), Cultura (C), Infantiles (I), Películas (P), Deportes (D), Noticias (N) y Musicales (M).

Tabla 14. Suscriptores del servicio OTT

| Año | Netflix | Cinepolis Klic | Yuzu | Clarovideo |
|---|---|---|---|---|
| 2011 | | | | |
| 2012 | | | | |
| 2013 | | | | |
| 2014* | | | | |

Notas:
* Información al primer semestre de 2014.
n.d. significa información no disponible.
Fuente: Elaboración propia con base en información de los agentes económicos. Fojas: 39838-39839; 38484-38485; 28898; 28960-28961 y 62422.

*120. El ingreso tardío del servicio OTT al mercado nacional y las limitantes para su desarrollo actual, se deben, en parte, a la penetración y calidad del servicio de banda ancha en México, las cuales varían de manera significativa entre distintas áreas geográficas, como se detalla en la sección III.2.2.2.2.*

*121. En suma, se puede establecer que el servicio OTT presenta las siguientes características:*

*a) El usuario del servicio OTT requiere necesariamente contar con acceso a internet de banda ancha y con dispositivos que cuenten con acceso a internet, tales como: computadoras, teléfonos inteligentes, consolas de juegos, tabletas o televisores inteligentes.*

*b) El usuario del servicio OTT, comúnmente, demanda los contenidos audiovisuales de un catálogo (video bajo demanda), pudiendo seleccionar el momento y la secuencia deseada, a diferencia del STAR, donde el usuario, generalmente, consume los canales de televisión en el orden y tiempo establecidos por los programadores (programación lineal).*

*c) El proveedor del servicio OTT, por lo general, presta el servicio a través de una RPT administrada por un tercero no relacionado. De esta manera, su cobertura es cualquier lugar que cuente con el servicio de acceso a internet con un ancho de banda suficiente para recibir video con una calidad aceptable;*

*d) El proveedor del servicio OTT, normalmente, no puede garantizar niveles de calidad en el servicio, toda vez que depende de un tercero no relacionado, quien presta el servicio de acceso a internet de banda ancha a los usuarios;*

*e) El proveedor del servicio OTT no requiere de una concesión conforme a la LFTyR para prestar el servicio, debido a que no necesita contar con una RPT propia.*

*f) La oferta de los servicios OTT en el país es incipiente. Los principales oferentes de este servicio comenzaron a proveerlo, principalmente, a partir de 2012, y el número de usuarios es relativamente bajo en comparación con el del STAR.*

*III.2.2.2.2. Sustitución por el lado de la demanda*

*122. A continuación, se analiza, desde la perspectiva del consumidor, la posible sustitución entre el STAR y los servicios OTT.*

*123. Un primer aspecto que hace distintos al OTT y al STAR es el acceso al servicio. Para acceder al OTT, el usuario requiere contar con el servicio de acceso a Internet de banda ancha, así como con algún dispositivo con acceso a Internet (por ejemplo, computadora, tableta o teléfono inteligente). Además, es necesario pagar un monto periódico, tanto para acceder al servicio de acceso a Internet, como al servicio OTT (en caso de que el modelo de negocio del servicio OTT sea transaccional o de suscripción). En este sentido, el costo para un usuario de acceder al*

*servicio OTT puede resultar superior al del STAR, si se compara, por ejemplo, con el precio del paquete básico del STAR.* [584]

*124. Por el contrario, para acceder al STAR, el usuario sólo requiere establecer una relación contractual con el concesionario que provee este servicio, quien le proporcionará los medios técnicos para acceder a su RPT, y a cambio, el usuario se compromete a realizar un pago periódico.*

*125. Dado que el servicio OTT depende, generalmente, de la infraestructura de terceros para el transporte de los contenidos audiovisuales, la experiencia del usuario al consumir este servicio puede ser distinta a la que obtiene al consumir el STAR. Ello debido a que la calidad de la transmisión del servicio OTT (medida en términos de nitidez de la imagen, intermitencias del servicio, tiempo de espera para acceder al contenido, etc.), está determinada por la capacidad de la conexión a internet de banda ancha con la que cuente el usuario. También, dada la diversidad de dispositivos utilizados para acceder a los servicios OTT, la experiencia del usuario al consumir los contenidos audiovisuales podría verse afectada por el tamaño de la pantalla del dispositivo utilizado.*

*126. Los contenidos audiovisuales ofrecidos a través de los servicios OTT no son equiparables al STAR. Por ejemplo, los proveedores del servicio OTT que incluyen canales de televisión, por lo general, no cubren todas las categorías que ofrecen los proveedores del STAR, ni incluyen los canales de mayor audiencia, además el número de canales de televisión es, en todos los casos, menor al de los paquetes de canales del STAR.* [585] *Asimismo, se observa que los servicios OTT se enfocan, principalmente, en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, en los que el usuario puede elegir el momento y la secuencia en que los consume, mientras el STAR, generalmente, ofrece canales de televisión en los que el contenido se da en el orden y tiempo establecidos por los programadores.*

*127. Hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al STAR. En los últimos años, algunos proveedores del STAR han comenzado a incluir dentro de su oferta comercial, el acceso a contenidos audiovisuales a través de internet, como es el caso de DISH Móvil, Total Play VOD, Megacable Play, Axtel Apps, Blue to go, Veo, y Yuzu de Maxcom, entre otros. Estos servicios se pueden clasificar como OTT, debido a que el usuario puede acceder a ellos a través de una RPT de un tercero no relacionado. La disponibilidad de estos servicios OTT también presenta variaciones, ya que en algunos casos sólo están disponibles para los suscriptores del STAR al que están relacionados, mientras en otros sí están disponibles para todo público. Además, algunos se ofrecen de manera gratuita como una prestación adicional al STAR contratado, y en otros casos, se cobra un monto adicional que puede ser por transacción o siguiendo el modelo de suscripción.*

*128. En la Tabla 15 se presentan los precios y la disponibilidad de algunos servicios OTT en México.*

**Tabla 15. Precio y disponibilidad de Servicios OTT**

| Nombre Comercial OTT | | Precio | Disponibilidad |
|---|---|---|---|
| OTT relacionado a concesionario | DISH Móvil | | |

[584] Por ejemplo, si se contrata el servicio OTT con Claro Video a un precio de [redacted] pesos mensuales y el servicio de banda ancha fija con Telmex, a un precio de [redacted] pesos mensuales, se tiene que el precio final que paga un consumidor para obtener el servicio OTT es de [redacted] pesos mensuales, que resulta superior al precio de contratar el paquete básico del STAR, ya que éste puede ser adquirido desde [redacted] al mes. Todos los precios incluyen impuestos. Fojas: 28953, 61180-61181, 84886.

[585] Por ejemplo, la oferta de canales de los principales concesionarios del STAR oscila entre [redacted] canales para los DTH y entre [redacted] canales para los operadores de redes cableadas, por lo que es evidente que la oferta de canales de televisión STAR resulta más amplia que la de los servicios OTT. Fuente: Información publicada en las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.

| Nombre Comercial OTT | | Precio | Disponibilidad |
|---|---|---|---|
| que provee STAR | | [redacted] | [redacted] |
| | Total Play donde sea / Total Play VOD | | |
| | Megacable Play | | |
| | Axtel Apps | | |
| | Blue to go | | |
| | Yuzu | | |
| | Veo | | |
| OTT no relacionado a concesionario que provee STAR | Netflix | | |
| | Claro Video | | |
| | Cinepolis Klic | | |

Fuente: Información pública de los proveedores del servicio OTT y proporcionada por los agentes económicos. Fojas: 83291-83327; 86464-86466 y 36771-37339.

*129. De la Tabla 15 se desprende que, generalmente, los concesionarios que proveen el STAR, incluyen los servicios OTT como una prestación complementaria.*

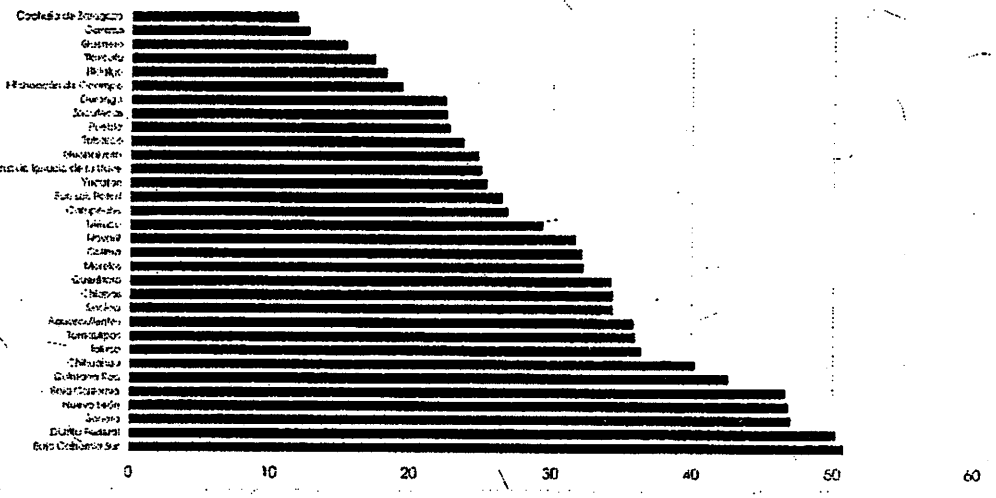
*130. Como se mencionó anteriormente, el OTT es un servicio de reciente desarrollo en el mercado nacional frente al STAR, que tiene una presencia más consolidada. El número de suscriptores del servicio OTT con respecto al del STAR no supera el 15%. En parte, el ingreso tardío del servicio OTT y las limitantes para su desarrollo actual, están asociados a la penetración y calidad del servicio de Internet en México, las cuales además varían sustancialmente entre las distintas regiones del país.*

*131. De acuerdo con información del INEGI, en el año 2014, existían poco más de diez millones de hogares con acceso a Internet, suma que representa alrededor de 34.4% del total de hogares del país.*[586]

[586] Foja: 83070.

*132. Asimismo, existen marcadas diferencias en la disponibilidad de acceso a internet entre las distintas entidades federativas. De acuerdo con información de INEGI, para el año 2013, se determinó que en 19 entidades menos de un tercio de los hogares contaban con Internet. Las entidades con menor penetración del servicio son Coahuila y Oaxaca (menos de 13%), mientras Baja California Sur y el Distrito Federal son las de mayor penetración (poco más del 50 por ciento).*

**Gráfico 3. Porcentaje de hogares con conexión a Internet por entidad federativa, 2013**




**Fuente: Elaboración propia con base en información del MODUTIH, INEGI. Foja: 83070.**

*133. De acuerdo con referentes internacionales, los precios de la banda ancha en el país son altos, equivalentes a 1.69 dólares por Mbps frente a los 0.51 dólares promedio entre los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).*[587] *Además, la calidad del servicio es de las más bajas entre los países miembros. En México la velocidad de bajada promedio en el servicio de internet de banda ancha, es de 11,221 Mbit/s y la mediana es de 5,120 Mbit/s. Estas cifras se encuentran muy por debajo del promedio de estos indicadores para los países miembros de la OCDE (promedio de 44,438 Mbit/s y mediana de 20,480 Mbit/s).*

*134. En el mismo contexto, la Business Software Alliance (BSA), quien desarrolla estudios de puntuación para evaluar la viabilidad de un país para participar en el mercado de cómputo en la nube, en su edición 2012, situó a México en el lugar 14 de 24 países evaluados, debido a que la penetración del internet de banda ancha era muy baja y que el país enfrentaba serios desafíos para el desarrollo de infraestructura moderna de tecnologías de la información que habilitaran el crecimiento de servicios de cómputo en la nube, por ejemplo los de OTT. Al año siguiente, en la edición 2013 del estudio, México descendió a la posición 15 de los 24 países evaluados, debido a los pocos avances y cambios que había tenido, respecto al estudio de 2012.*[588]

*135. Asimismo, debe considerarse que, al proveerse el servicio OTT a través de una RPT administrada por un tercero no relacionado, el nivel de servicio no es controlado por el proveedor OTT, de manera que pueden existir fallas en la calidad del servicio de acceso a*

[587] Foja: 37107.
[588] Información obtenida de la Business Software Alliance. Foja: 83076.



Instituto Federal de Telecomunicaciones

*Internet cuando uno o varios usuarios agotan el ancho de banda que les proporciona el tercero no relacionado.*

*136. Las consideraciones antes mencionadas apuntan a que, desde la perspectiva de la demanda, los servicios OTT y STAR no son sustitutos.*

*137. Por otro lado, algunos agentes económicos que proveen estos servicios realizaron algunas manifestaciones al respecto.* [589] *Por ejemplo, DISH Móvil indicó que,* [redacted]

*138. Las consideraciones señaladas por las empresas que proveen el servicio OTT y el STAR son coincidentes con la conclusión del análisis precedente, en el sentido de que dichos servicios no se consideran como sustitutos desde la perspectiva del consumidor.*

*III.2.2.2.3. Sustitución por el lado de la oferta*

*139. A diferencia de las empresas que proveen el STAR, aquellas que sólo ofrecen el servicio OTT no requieren contar con una concesión para proveerlo en términos de la normatividad del sector.*

*140. En este contexto, para que las empresas de OTT pudieran ofrecer el STAR deberían en principio cumplir con la normatividad del caso y desplegar la infraestructura, y elementos necesarios para ofrecer el citado servicio. El cumplimiento de estos requerimientos implica tiempo y recursos, que limitan la sustitución por el lado de la oferta."*

Los servicios OTT, como Netflix, no son sustitutos del STAR, pues:

I) Se enfocan en ofrecer principalmente un catálogo de contenidos audiovisuales que ya han sido ofrecidos en otras plataformas previamente (salas de cine, renta o venta de películas, televisión restringida o televisión radiodifundida);

II) A diferencia de los STAR, no ofrecen programación lineal, en particular, no disponen de las señales de mayor audiencia de éstos, y

iii) Dependen de la capacidad de conexión a Internet, la cual en México registra bajas velocidades.

Además, en México un número importante de suscriptores del STAR no cuenta con una conexión a Internet. La Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares de 2014 indica que 46.8% (cuarenta y seis punto ocho por ciento) de los hogares que contaban con el STAR no disponían del servicio de Internet.

También existen diferencias marcadas entre los servicios OTT y el STAR. Los principales rubros en los que se manifiestan estas diferencias son: a) la experiencia del consumidor, b) técnicas, c) de equipos terminales y d) regulatorias.

[589] Desahogos de proveedores de servicios de OTT: Claro TV (Foja: 28960), YUZU (Foja: 28873), DISH Móvil (Foja: 37267-37268) y Cinepolis Klic (Fojas: 39605-39606).

**La experiencia del consumidor.** Los consumidores pueden advertir que los proveedores del servicio OTT, por lo general, no cubren todas las categorías que ofrecen los proveedores del STAR, ni incluyen los canales de mayor audiencia. Además, el número de canales de programación que, en ocasiones, se llegan a incluir en un servicio OTT es, en todos los casos, menor al de los paquetes de canales del STAR.[590]

Se observa que los servicios OTT se enfocan, principalmente, en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, en los que el usuario puede elegir el momento y la secuencia en que los consume, mientras el STAR, ofrece canales de programación en los que el contenido se da en el orden y tiempo establecidos por los programadores. Estos criterios han sido suficientes en otros países para considerar que los OTTs y el STAR no son sustitutos. El órgano regulador estadounidense (FCC) distingue entre tipos de transmisión de contenidos, en particular si se proveen de forma lineal pre-programada.[591]

Adicionalmente, se observa que, debido a estrategias de distribución, los proveedores de contenidos permiten que sean primero los proveedores del STAR quienes ofrezcan a los consumidores ciertos contenidos, particularmente películas, las cuales llegan con posterioridad a estar disponibles a través de OTTs.

**Técnicas.** A diferencia del STAR, que es provisto por un concesionario de una red pública de telecomunicaciones, los OTT pueden ser provistos por cualquier agente económico que no necesariamente debe ser un concesionario de RPT. La provisión de los OTTs requiere que los consumidores contraten y asuman los costos del servicio de acceso a Internet.

Es importante hacer notar que existen características técnicas y requerimientos que hacen que los OTT y el STAR provisto a través de IPTV, sean diferentes. Los servicios de STAR-IPTV pueden considerarse servicios especializados, ya que estos se encuentran separados del servicio de acceso a Internet, y el servicio IP sobre el cual operan está restringido a la infraestructura del concesionario proveedor del STAR. Por su parte, los OTTs son provistos sobre el Internet de banda ancha y transitan por el mismo espacio que cualquier otra aplicación basada en Internet.[592]

Por lo anterior, se observa que la calidad del servicio OTT depende de la capacidad de la conexión a Internet de banda ancha que tenga contratado el usuario.

Los precios del servicio de banda ancha en México son de los más altos entre los países miembros de la OCDE, mientras que las velocidades de Internet son en promedio

---

[590] Por ejemplo, la oferta de canales de los principales concesionarios del STAR oscila entre [redacted] canales para los DTH y entre [redacted] canales para los operadores de redes cableadas, por lo que es evidente que la oferta de canales de televisión STAR resulta más amplia que la de los servicios OTT. Fuente: Información publicada en las páginas de Internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.

[591] FCC (July, 2013) Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming, página 8, párrafos 17 y 18, y páginas 219. En este documento estudia las condiciones de competencia en los servicios que se ofertan por los proveedores de video programado (*providers of delivered video programming*) a quienes definen como las entidades que ofrecen múltiples canales de video con programación lineal y, por otro lado, a los distribuidores e video en línea (online video distributors), entre los que incluyen a los proveedores de OTT.

[592] Estos criterios son consistentes con los adoptados por el Comité Asesor sobre Internet Abierto de la FCC en su Reporte Anual de 2013. Ver p. 76. Versión pública en inglés disponible en: https://transition.fcc.gov/cgb/oiac/oiac-2013-annual-report.pdf.

inferiores a las que se consideran apropiadas para proveer contenidos OTT con calidad similar a la del STAR.

Además, hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al STAR. Corrobora lo anterior, la percepción de algunos proveedores de STAR que han incorporado a su oferta comercial el acceso a contenidos audiovisuales a través de Internet; algunos agentes económicos los reconocieron como complementos.

Si bien los OTT constituyen alternativas para que los usuarios finales accedan a contenidos audiovisuales, actualmente no es posible considerarlos como sustitutos o una restricción competitiva relevante al servicio STAR de acuerdo a las condiciones actuales del ambiente tecnológico y económico en México.

El crecimiento de suscriptores en un servicio, en conjunto con la reducción de clientes en otro servicio, no es un elemento que por sí mismo indique la existencia de sustitución entre ellos. De hecho, en Estados Unidos donde se observa un aumento en número de suscriptores de OVDs y reducción en número de suscriptores del STAR, la Comisión Federal de Comunicaciones resolvió que tales servicios no son sustitutos. Si bien, esa autoridad consideró que los OVDs tienen el carácter de "potenciales sustitutos", esta caracterización tuvo el objeto de analizar posibles efectos anticompetitivos que retrasaran o minimizaran la entrada de los OVDs en aquél país, y no para considerarlos como parte del mercado relevante.[593]

**De equipos terminales.** Los dispositivos para tener acceso al contenido son distintos a los decodificadores provistos por los prestadores del STAR. Los decodificadores para acceder al STAR por lo general son provistos por los operadores del servicio referido, mientras que para acceder a un OTT es necesario contar con un equipo con capacidad de navegación en Internet. Ningún proveedor de OTT provee los medios para acceder a sus contenidos.

Asimismo, la percepción de los servicios OTT también puede ser afectada por el tamaño de la pantalla del dispositivo utilizado.

**Regulatorias.** A diferencia de los proveedores del STAR, aquellos que proveen el servicio OTT no necesitan contar con una concesión para ello de acuerdo a la normatividad del sector. Asimismo, el STAR se presta a través de medios de transmisión que forman parte de una Red Pública de Telecomunicaciones con todas las consecuencias legales y regulatorias que ello acarrea. Los OTT son prestados a través de una red abierta, Internet que recibe un tratamiento regulatorio diverso.

**d)** 141 a 175, en los cuales concluye que el Servicio de exhibición de películas en sala y la venta o renta de películas grabadas en diversos formatos (Blu-Ray, DVD, etc.) no es sustitutos del STAR.

*"III.2.2.3. Servicio de exhibición de películas en sala y la venta o renta de películas grabadas en diversos formatos (Blu-Ray, DVD, etc.) como sustitutos del STAR*

[593] FCC (2015b). Memorandum opinion and order, Applications of AT&T and DirecTV for consent to assign or transfer control of license and authorizations, párrafo, 68. Versión pública en inglés disponible en: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-94A1.pdf.

*141. Seguidamente se analiza el servicio de exhibición de películas en sala y la venta o renta de películas grabadas en diversos formatos, a fin de evaluar si configuran posibles sustitutos del STAR. Para lo anterior, se presenta una breve descripción de los servicios en cuestión y posteriormente se evalúa la sustitución tanto por el lado de la demanda como de la oferta.*

*III.2.2.3.1. Descripción de los servicios de exhibición, renta y venta de películas*

*142. La exhibición, venta o renta de películas grabadas en diversos formatos (por ejemplo, Blu-Ray o DVD) son otras opciones que tiene el consumidor para acceder a contenidos audiovisuales.*

*143. En el caso de la exhibición de películas, los consumidores pagan por el acceso a las salas de exhibición, y comparten con otros consumidores, el disfrute de las películas. Por su parte, los exhibidores pagan a los distribuidores una renta por las películas que exhiben en sus salas, que consiste de un porcentaje de los ingresos generados en taquilla por la exhibición de las películas. Las salas de exhibición se localizan en gran parte del país, y el servicio es ofrecido, principalmente, por dos grandes cadenas de exhibición, que son Cinépolis y Cinemex.*[594]

*144. En la venta o renta de películas en formatos DVD/Blu-ray, los consumidores acuden a diversos canales en los cuales se puede obtener una película, tales como los supermercados, tiendas departamentales, librerías, locales especializados, etc. El consumidor, para poder ver la película debe contar con los medios para reproducir la copia física de la película: televisor y reproductor de DVD o Blu-Ray, computadora, consola de videojuegos, entre otros.*

*145. A continuación se analiza la sustitución, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda, entre el STAR y los servicios de exhibición de películas en sala, así como la venta o renta de películas grabadas en diversos formatos.*

*III.2.2.3.2. Sustitución por el lado de la demanda*

*146. La exhibición, venta o renta de películas son opciones que, aun cuando pueden satisfacer necesidades de entretenimiento del consumidor, no es posible considerarlas como sustitutos del STAR. Primero, el diferencial de precios entre el STAR y las películas es muy amplio. En la Tabla 16, se muestra un ejercicio que considera los precios de un boleto para acudir al cine, los precios para rentar y comprar una película, así como la mensualidad de un paquete básico del STAR.*

**Tabla 16. Ejercicio comparativo**

| Servicio | Precio | Unidades que puede comprar al mes con $129 (Costo promedio de renta mensual STAR) | Tiempo por el que puede disfrutar el contenido | Horas de contenido diferente al que puede acceder el usuario al mes<br><br>(Unidades que puede comprar al mes) x (3 hrs.)[a/] |
|---|---|---|---|---|
| Boleto Cine[b/] | $ 46.7 | 2.8 | Algunas horas | 2.8 x 3 hrs. = 8.4 hrs. |
| Renta de Película[c/] | $ 15.0 | 8.6 | Algunos días | 8.6 x 3 hrs. = 25.8 hrs. |
| Compra de Película[c/] | $ 69.9 | 1.8 | Permanente | 1.8 x 3 hrs. = 5.4 hrs. |
| Mensualidad STAR[c/ y d/] | $ 129.0 | 1.0 | Un mes | Contenidos distintos transmitidos en 44 canales de televisión durante un mes. |

Notas:
a/ Considerando una duración promedio de cada película de tres horas.
b/ Precio promedio = Ingresos totales / asistencias totales, del año 2014.
c/ Precios incluyen IVA.
d/ Precio correspondiente al paquete más económico de un operador [redacted]

[594] Expediente CNT-010-2013. Foja: 83076.

Fuente: Elaboración propia con base en información del Documento "Resultados Preliminares 2014" de la Cámara Nacional de la Industria Cinematográfica y del Videograma (Fojas: 69458-69466) e Información de Blockbuster Cinema (Fojas: 69429-69430).

*147. Si se considera un precio promedio del paquete básico del STAR de $129 pesos al mes,*[595] *con esa cantidad de dinero un consumidor puede obtener: 8.4 horas de entretenimiento en boletos para acudir al cine, 25.8 horas en renta de películas y 5.4 horas si compra las películas (asumiendo que las consume por una sola ocasión). Estos valores contrastan notablemente con la disponibilidad de 44 canales del STAR que podría disfrutar un consumidor por el número de horas que quisiera durante un mes. En este caso, si hipotéticamente se incrementara el precio de un paquete básico del STAR, un consumidor no optaría por ir al cine, rentar o comprar películas, dado el bajo nivel de horas de entretenimiento que estas opciones le generarían. En esta situación, no se estima que hubiera algún grado de sustitución entre los servicios o productos analizados.*

*148. El ejemplo anterior, considera que el consumidor podría disponer indistintamente de la película de su agrado en las salas de cine, o en los establecimientos que lo rentan o venden, así como en el paquete STAR. No obstante, este supuesto es parcialmente cierto, ya que al menos para las películas de estreno no se cumple. La estrategia de negocios de las empresas distribuidoras, por lo general, suelen lanzar las películas primeramente en cine, después en su formato DVD o Blu-Ray, luego llegan a los canales de televisión restringida y posteriormente a los canales de televisión radiodifundida.*

**Figura 8. Secuencia y tiempos aproximados en los que se estrenan las películas a través de los**

*149. Dada la secuencia que sugiere la Figura 8, los tiempos de exhibición de las películas de estreno son diferentes a los de las películas que se proyectan en el STAR.*

*150. Asimismo, ver una película en una sala de cine es una experiencia marcadamente diferente a ver una película en casa (ya sea ésta una copia en formato DVD, Blu-ray o a través del STAR.). Ello se debe a que el cine ofrece una forma de entretenimiento fuera de casa que tiene un componente social muy importante, de tal forma que la intención de los complejos cinematográficos es vender el cine como una experiencia más que como el simple hecho de ver una película.*[596]

*151. Los elementos antes citados permiten concluir que la exhibición de películas de estreno corresponde a un mercado distinto al de aquellas películas que se exhiben en el STAR, por lo cual no se estiman como sustitutos.*

*III.2.2.3.3. Sustitución por el lado de la oferta*

[595] La oferta de canales de televisión de los principales concesionarios del STAR oscila entre [redacted] canales para los DTH (con precios entre [redacted] pesos) y entre [redacted] canales para los operadores de redes cableadas (con precios entre [redacted] pesos). Fuente: Información publicada en las páginas de Internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.

[596] Expediente CNT-010-2013. Foja: 83076.

*152. Desde la perspectiva de la oferta, un proveedor del servicio de proyección de películas en una sala o de venta y/o renta de películas pregrabadas, tendría que ajustar su infraestructura para proveer el STAR, en particular, desplegar una RPT, lo cual presenta limitaciones físicas y normativas que le impedirían hacerlo en un corto tiempo.*

*III.2.2.4. Empaquetamiento de los servicios de voz, datos y video*

*153. En esta sección se analiza si la provisión conjunta de los servicios de telefonía, acceso a Internet y el STAR constituye un solo mercado relevante o si el STAR configura un mercado independiente.*

*III.2.2.4.1. Descripción del servicio "triple play"*

*154. El concepto de "triple play" se refiere al empaquetamiento de los servicios de telecomunicaciones de transmisión de voz (servicio de telefonía fija), datos (servicio de acceso a Internet) y video (STAR).*

*155. Los servicios de telefonía fija, de internet y del STAR pueden contratarse de manera individual o en paquete con otros servicios diseñados por los proveedores del STAR o por aquellas compañías telefónicas que su título de concesión se los permite, con la infraestructura y tecnología para abonar todos los servicios en una sola cuenta, dando lugar a la denominada convergencia tecnológica.*

*156. La provisión conjunta de servicios de telecomunicaciones en México se ha visto favorecida por tres tipos de factores, principalmente:*

*1. Tecnológicos: El avance tecnológico, la digitalización de los distintos servicios de telecomunicaciones y las mejoras en las tecnologías de compresión y transmisión han permitido a los proveedores de servicios de telecomunicaciones aumentar la capacidad de transmisión (ancho de banda) de sus respectivas redes, y con esto suministrar diferentes servicios de telecomunicaciones a través de una misma infraestructura.*

*2. Regulatorios: En el periodo de 2003 a 2006, la SCT emitió una serie de acuerdos para permitir a los proveedores de servicios de telecomunicaciones, modificar sus títulos de concesión para ofrecer servicios adicionales,[597] siempre y cuando cumplieran con los mecanismos de interconexión e interoperabilidad necesarios para promover la competencia y evitar fenómenos de concentración u otro tipo de distorsiones en el mercado.*

*Dentro de esta estrategia, se encuentran también los títulos de concesión que el IFT ha otorgado para prestar todos los servicios públicos de telecomunicaciones que técnicamente les permita la infraestructura y los medios de transmisión de la red de los operadores, con la cobertura solicitada, así como el "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los Lineamientos generales que establecen los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión."[598]*

*3. Comerciales: El empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones es también una estrategia comercial que permite a los concesionarios incrementar el ingreso promedio por usuario (ARPU, por sus siglas en inglés), ya que eleva el número de servicios contratados por el usuario (también conocidos como unidades generadoras de ingreso). A su vez, esta estrategia contribuye a elevar la lealtad del consumidor y a reducir la tasa de desconexión, ya que al*

[597] Se emitieron cuatro acuerdos en las siguientes fechas: siete y dieciocho de octubre de dos mil tres, diecisiete de noviembre de dos mil cuatro, cinco de enero de dos mil cinco, y tres de octubre de dos mil seis.
[598] Dicho acuerdo fue publicado en el DOF el veintiocho de mayo de dos mil catorce.

*contratar varios servicios con un mismo proveedor se pueden elevar los costos de salida para los usuarios.*

*157. Como resultado de los factores anteriores, los usuarios han incrementado la contratación de servicios de telecomunicaciones de manera empaquetada en los últimos años. A continuación, se presenta un análisis, tanto desde la perspectiva de la demanda como de la oferta, para determinar si la provisión conjunta de los servicios de telefonía, acceso a Internet y el STAR forman parte del mismo mercado relevante.*

*III.2.2.4.2. Sustitución por el lado de la demanda*

*158. Desde la perspectiva del consumidor, los servicios de telefonía fija, acceso a Internet y el STAR, satisfacen necesidades diferentes, de manera que no resultan sustitutos entre sí.*

*159. El STAR permite a los usuarios acceder a contenidos audiovisuales con fines, primordialmente, de entretenimiento. En tanto, los servicios de telefonía fija y acceso a internet están enfocados a satisfacer necesidades de comunicación. En el caso de la telefonía fija, ésta permite la comunicación de voz entre usuarios. En el caso del servicio de acceso a internet, éste permite a los usuarios conectarse a la red, para enviar y recibir información, así como acceder a diversos servicios que ofrece esta tecnología, tales como correo electrónico, mensajería instantánea, descarga o publicación de contenidos, entre otros. Además, por lo general, los dispositivos terminales que utiliza el usuario para consumir cada uno de estos servicios son distintos: televisión, teléfono fijo y cualquier dispositivo con acceso a internet (ordenador, tableta, teléfono inteligente, etc.), respectivamente.*

*160. Por otro lado, es de resaltar que los usuarios tienen la posibilidad de adquirir cada uno de estos servicios de manera separada, y actualmente sólo una baja proporción de los consumidores contrata el STAR de manera conjunta con el de telefonía y/o acceso a Internet.*

*161. De la información proporcionada por los agentes económicos respecto al número de suscriptores del STAR, así como de los servicios de doble play y triple play para el año 2014, se observa que más del [redacted] de los suscriptores contrata el STAR de manera individual, tal como se muestra en la Tabla 17:*

**Tabla 17. Número de usuarios del STAR que lo consumen de manera individual y en paquete, 2014**

| Medio de Transmisión | Nombre Comercial / Concesionario | Sólo STAR | Doble Play STAR+TF | Doble Play STAR+BA | Triple Play STAR+TF+BA |
|---|---|---|---|---|---|
| Satelital | [redacted] | | | | |
| Cable | | | | | |
| IPTV | | | | | |
| Microondas | | | | | |
| Total | | | | | |
| Suscriptores (Millones) | | 11.74 | 0.17 | 1.45 | 1.79 |

Fuente: Elaboración propia a partir de información suscriptores que consta en el expediente, fojas de acuerdo a Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

*162. El amplio porcentaje de consumidores en México que contrata el STAR de manera individual y no empaquetado, se explica, en parte, por el crecimiento que ha experimentado la tecnología satelital como medio de transmisión del STAR en los últimos años (para mayor detalle refiérase a la sección III.2.1), la cual muestra limitaciones importantes para integrar servicios triple play, por razones tanto técnicas como económicas.[599] En general, la tecnología satelital, se considera como una solución inferior o de última instancia para prestar servicios de telefonía y acceso a Internet, por los problemas que presenta en términos de latencia y retraso en la recuperación de fallas, así como por su precio más elevado.[600] En México, los operadores que proveen el STAR a través de tecnología satelital no registran suscriptores para los servicios de telefonía y banda ancha.*

*163. Aunado a lo anterior, es de señalar que al menos [redacted] de los suscriptores del STAR satelital [redacted] habitan en municipios en donde existen proveedores del STAR que brindan la opción de contratar este servicio en forma empaquetada (en paquetes doble play y/o triple play), por lo que tendrían la posibilidad técnica de contratarlo.[601]*

*164. Por otra parte, de la información aportada por los agentes económicos, se observa que los servicios de telefonía fija y acceso a Internet son más propensos a ser consumidos de manera empaquetada. Para ilustrar lo anterior, en el Gráfico 4, se presenta el número de suscriptores que contratan el servicio de doble play (telefonía fija +acceso a Internet de banda ancha), de acuerdo con la información proporcionada por Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. (Telmex).[602]*

**Gráfico 4. Telmex: Número de suscriptores que contratan telefonía fija de manera individual y en paquete (doble play), 2009-2014**

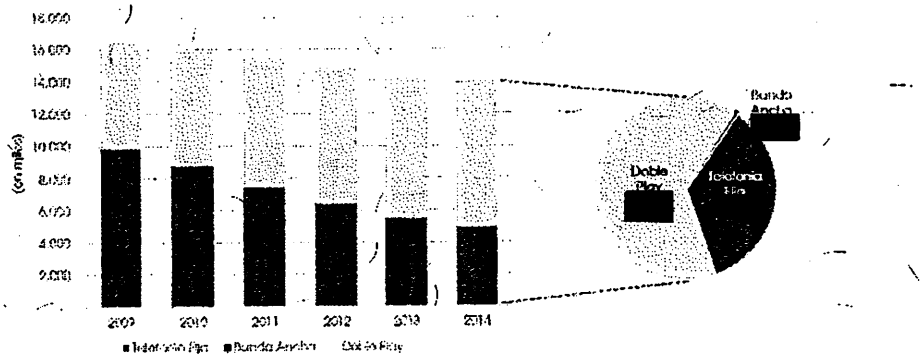
---

[599] Fuentes: Sánchez Carballido, J.R. "Vectores tecnológicos de la convergencia en el sector Info+Com", Historia y Comunicación Social, 2008. 13. pág. 155-166. ISSN: 1137-0734 y ESTUDIO DE LA CONECTIVIDAD INTERNACIONAL DE INTERNET en América Latina y del Caribe. Informe Marzo 2013. Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones. ITU. pág. 2. Foja: 83076.

[600] Un ejemplo de que la tecnología satelital resulta inferior en la provisión del servicio de acceso a Internet, es el caso de Dish Latino, que tiene cobertura en Estados Unidos, incluyendo Hawai, Alaska y Puerto Rico. Esta empresa ofrece Internet satelital bajo el nombre comercial de DishNET para zonas rurales o de difícil acceso, con velocidades de descarga de 5 a 15Mbps. Dicha oferta es limitada en comparación con paquetes como el de Izzi, cuya oferta de Internet contempla velocidades de 10, 20, 50 y 100Mbps. Además DishNET tiene límites de consumo diario de 5, 10 y 15 GB, con un esquema de datos adicionales al mes de 50GB, donde una vez sobrepasando esos límites de consumo, la conexión se reduce a 150kbps, hasta el siguiente mes de facturación. Finalmente, DishNET requiere la instalación de equipo adicional como un módem satelital y una antena TRIA, que contempla un pago extra de 10 USD sobre la renta mensual del servicio, además de que las velocidades de conexión están sujetas a la localización geográfica. Foja: 83076.

[601] El [redacted] de los suscriptores que contratan el STAR con un DTH, habitan en municipios donde también prestan servicios [redacted] por lo que tienen la opción de contratar el STAR empaquetado con los servicios de telefonía y/o acceso a Internet. Fuente: Elaboración propia a partir de información de suscriptores para el año de 2014. Fojas del Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

[602] [redacted]




*Fuente: Información proporcionada por agente económico. Foja: 61100 bis.*

*165. En el Gráfica 4 se muestra que, actualmente, [redacted] ofrece los servicios de acceso a internet y telefonía fija de manera individual, así como de manera empaquetada (doble play). Sin embargo, aproximadamente [redacted] de los suscriptores contratan estos servicios de manera empaquetada, siendo que este comportamiento se ha ido incrementando en los últimos cinco años.*

*166. De las cifras mostradas anteriormente, se desprende que, actualmente, los consumidores en México adquieren, mayoritariamente, el STAR de manera individual y los servicios de telefonía fija y acceso a internet de manera conjunta.*

*167. En suma, toda vez que los servicios de telefonía, acceso a internet y el STAR satisfacen necesidades distintas para el usuario, es posible adquirirlos de manera individual, y en la práctica sólo una baja proporción de los suscriptores del STAR en México contratan este servicio de manera conjunta con los de telefonía y/o acceso a internet, se concluye que estos tres servicios de telecomunicaciones no forman parte del mismo mercado relevante y que el STAR configura un mercado relevante en sí mismo.*

*III.2.2.4.3. Sustitución por el lado de la oferta*

*168. El avance tecnológico ha permitido a los proveedores de servicios de telecomunicaciones aumentar la capacidad de transmisión (ancho de banda) de sus respectivas redes y con esto suministrar diferentes servicios de telecomunicaciones a través de una misma RPT. Sin embargo, la provisión de un servicio adicional, requiere que los concesionarios realicen adecuaciones específicas en su infraestructura, las cuales pueden resultar muy costosas.*

*169. Como ejemplo de lo anterior, se hace referencia al caso de Axtel S.A.B. de C.V. (Axtel), que desde el año dos mil, ofrecía el servicio de telefonía y acceso a internet en diversos estados del país, y que a partir de enero de dos mil trece comenzó a prestar el STAR. A pesar de que Axtel contaba con una amplia RPT, tuvo que realizar fuertes inversiones y le tomó cuatro años, desde el otorgamiento del título de concesión, para estar en condiciones de prestar el STAR. Además, tuvo que invertir, en promedio, un monto superior a los veinte millones de dólares en cada ciudad en donde introdujo el servicio.*[603]

[603] En septiembre de dos mil nueve, Axtel obtuvo la concesión para proveer el STAR. De acuerdo con un comunicado, planeaba ofrecer paquetes con video a partir de dos mil diez sin la necesidad de realizar un *"(...) significativo gasto de capital adicional para la realización (...)"* del proyecto. No obstante, no fue sino hasta enero de dos mil trece cuando hizo oficialmente el anuncio de que iniciaba con su oferta de televisión de paga bajo el nombre de "Axtel TV". El servicio inició únicamente en las ciudades de México, Monterrey y Guadalajara. Para marzo de dos mil trece, Axtel comenzó a prestar el servicio de "Axtel TV" en los

*170. Otro ejemplo es el caso de Cablevisión. En el reporte anual de 2007, Grupo Televisa, S.A.B., indicaba que Cablevisión se encontraba en proceso de modernizar su red de cableado para poder ofrecer servicios de multimedia a sus suscriptores, tales como servicios de programación incluyendo videojuegos; y servicios de telefonía IP. A estos efectos, se requería realizar inversiones a fin de tener acceso a una red de cable con capacidad bidireccional (el 19.87% de la RPT de Cablevisión no cumplía con esta condición para finales del año de dos mil siete) y que operara a una velocidad de al menos 750 MHz (el 23.13% de la RPT de Cablevisión no cumplía con esta condición para finales del año de dos mil siete).* [604]

*171. De lo anterior se desprende que, así como una empresa de telefonía (i.e. Axtel) tuvo que realizar inversiones para ajustar su infraestructura para proveer un nuevo servicio (STAR) a través de su RPT, de la misma manera, una empresa que originalmente provee el STAR (i.e. Cablevisión) y que busca proveer un servicio adicional a través de su RPT (i.e. el servicio de telefonía) necesita realizar adecuaciones en su infraestructura para estar en condiciones de brindar el servicio a sus suscriptores.*

*172. Además de los diferentes requerimientos técnicos que exigen de la RPT los servicios de telefonía fija, acceso a internet y televisión restringida, cada uno de los servicios que conforman el "triple play" requiere de insumos que le son importantes en lo particular y que no comparten con el resto de servicios. Por ejemplo, los contenidos audiovisuales a transmitir resultan un insumo relevante para el STAR, no así para los servicios de telefonía fija y acceso a internet. De esta manera, el acceso a ciertos insumos podría dificultar que empresas que ofrecen el servicio de telefonía fija o acceso a internet puedan, en un período corto, ofrecer el STAR.*

*173. Por tanto, desde la perspectiva de la oferta, la posibilidad de que empresas que ofrecen los servicios de telefonía y/o acceso internet puedan, con la tecnología disponible, con costos no apreciables y en un período corto, ofrecer el STAR, es limitada. Ello en virtud de que deben realizar adecuaciones a su red que involucran inversiones cuantiosas y acceder a insumos específicos que se requieren para la provisión del STAR. De ahí que es posible concluir que los servicios televisión y audio restringidos, telefonía y acceso a internet, no forman parte del mismo mercado relevante.*

*174. Del análisis del artículo 58, fracción I de la LFCE, se descartó que otros servicios que permiten acceder a contenidos audiovisuales fueran sustitutos del STAR, entre ellos i) la televisión radiodifundida; ii) el servicio de distribución de contenidos a través de Internet, también denominado "Over the Top"; iii) el servicio de exhibición de películas en salas, así como la compra y/o renta de material audiovisual en diversos formatos (CD, DVD y Blue Ray); y iv) el empaquetamiento de servicios de voz, datos y video (triple play).*

*175. Por consiguiente, se considera que el servicio relevante corresponde al servicio de televisión y audio restringidos, provisto a través de cualquier tecnología de transmisión."*

---

ciudades de San Luis Potosí y Querétaro, e hizo el señalamiento que para brindar el servicio, invertiría en infraestructura y servicios más de veinte millones de dólares en la primera, y más de dieciocho millones de dólares en la segunda. Durante el mes de abril de dos mil trece, Axtel comenzó a prestar el servicio en Puebla y durante el mes de mayo en Aguascalientes, las inversiones realizadas en cada una de estas ciudades fueron del orden de los treinta millones de dólares en la primera, y más de dieciocho millones de dólares en la segunda. Fuentes: Comunicados de Axtel, visibles en fojas: 69456; 69451-69455; 69441-69450 y 69431-69440.

[604] Al 31 de diciembre de 2007, el 17.17% de la red de Cablevisión operaba a cuando menos 450 MHz, aproximadamente, el 5.96% operaba a cuando menos 550 MHz, aproximadamente, el 15.82% operaba a cuando menos 750 MHz, aproximadamente el 46.5% operaba a cuando menos 870 MHz, 14.54% operaba a cuando menos 1 GHz, y aproximadamente el 80.13% de dicha red contaba con capacidad bidireccional. Fuente: Reporte anual de 2007, presentado por Grupo Televisa, S.A.B., ante la BMV. Fojas: 69467-69560.

No obstante lo anterior, esta autoridad desestima parcialmente las consideraciones y conclusiones vertidas en los párrafos 183 a 185 que integran la sección *III.2.2.4. Empaquetamiento de los servicios de voz, datos y video* (triple play) del Dictamen Preliminar.

> "183. Para ejemplificar lo anterior, a continuación se presentan diversos mapas en los que se ilustra de manera gráfica los municipios donde tienen suscriptores algunos de los concesionarios que proveen el STAR a través de cable y microondas. Se incluyen cuatro mapas: uno a nivel nacional (Mapa 1), uno para el Estado de México (Mapa 3), otro para Nuevo León (Mapa 4) y otro para Jalisco (Mapa 2).
>
> 184. En los mapas, en las áreas donde se señale que tiene presencia uno de los concesionarios de cable o microondas, implicaría que los consumidores ahí ubicados tendrían por lo menos tres opciones para contratar el STAR (recordar que virtualmente en todo el territorio nacional se tiene acceso a las dos opciones que proveen el servicio vía satélite: SKY y DISH). De la misma manera, en las áreas donde se traslapan dos concesionarios que prestan el STAR, los consumidores ahí ubicados tendrían por lo menos cuatro opciones para contratar el servicio, y así sucesivamente.
>
> 185. Los mapas ilustran los siguientes puntos:
>
> - Los concesionarios que proveen el servicio a través de cable y microondas tienen coberturas que abarcan, por lo general, uno o varios municipios (Mapa 1).
> - El número de concesionarios diferentes presentes en cada municipio varía, por lo que las condiciones de mercado son distintas entre las distintas zonas geográficas (Mapas 2, 3 y 4)."

Lo anterior por las siguientes consideraciones:

i) Contrario a lo que se señala en el párrafo 183, el propósito de evaluar la provisión conjunta de servicios no sólo consiste en determinar si forman parte de un mismo mercado con el servicio de referencia que se analiza o pertenecen a mercados distintos. También debe analizarse si la provisión del STAR como parte de un paquete se diferencia de la oferta individual a un grado de pertenecer a segmentos distintos de un mismo mercado. Este último aspecto no fue analizado en el Dictamen Preliminar.

ii) En el párrafo 154 se ofrece una definición de *triple play*, pero no se ofrece la correspondiente a las combinaciones de paquetes de *doble play*. No obstante lo anterior, los elementos que ofrece en párrafos 155 a 159 son adecuados para identificar los aspectos que permiten definir las ofertas de paquetes de servicios de voz, datos y STAR en el periodo que corresponde a este procedimiento.

iii) Esta autoridad se aparta de las consideraciones y conclusiones presentadas en los párrafos 160 a 175 de la sección III. Mercado Relevante, del Dictamen Preliminar.

En párrafos 160 a 162, 166 y 167, el Dictamen Preliminar concluye erróneamente que una baja proporción de los usuarios finales contratan el STAR en forma conjunta con otros servicios de telecomunicaciones, en paquetes de *doble* y *triple play*.

Tal y como se señala en el numeral 3.1.3. de la sección VI.3 de esta Resolución, el Pleno del Instituto concluye que la adecuada evaluación de las preferencias de los usuarios finales entre la contratación del STAR individual o como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones, debió considerar únicamente las plataformas en las que es técnica y económicamente posible prestarlas. Esto es, la información de la Tabla 17 sólo debe considerar las plataformas de cable y IPTV. No es adecuado incluir las plataformas satelitales

y microondas[605], pues carecen de la capacidad técnica y económica[606] para ofertar el STAR en forma empaquetada.

El análisis de sustitución debe considerar tanto las coincidencias como las diferencias que cada plataforma ofrece a los usuarios finales, a fin de determinar el peso que tienen para definir si constituyen servicios sustitutos para los usuarios finales.

De la Tabla 17 reformulada que se presenta en la sección 4.1.2. de esta Resolución, se desprende que los usuarios que tienen acceso a una plataforma que puede o podría[607] ofertar el STAR tanto en forma individual y en forma conjunta con otros servicios de telecomunicaciones, una parte significativa de los usuarios finales registrados [redacted] opta por contratarlo en forma individual, pero [redacted] elige contratarlo en paquete con otros servicios de telecomunicaciones.

### 3.3. Sustitución entre productos diferenciados

En párrafos 6, 7, 8, 9, 23, 64, 65, 69, 70, 71, 72, 73 y 79, así como en Tablas 6, 8 y 9, el Dictamen Preliminar presenta elementos que permiten determinar que la oferta de STAR está formada por productos diferenciados.

> *6. Los usuarios que demandan el STAR lo hacen, primordialmente, con fines de entretenimiento. Estos usuarios tienen preferencias heterogéneas, por esta razón, los paquetes que se ofrecen en el mercado incluyen una mezcla de canales de distintas categorías, tales como películas, deportes, diversión, cultura, noticias, música, infantil, etc. Dado que los consumidores valoran la disponibilidad de diversas categorías al contratar el STAR a un proveedor en particular, se considera que cada una de ellas es complementaria de las demás.*
>
> *7. A continuación, se presenta en la Tabla 6 una muestra de los canales que se ofrecen típicamente en el STAR, por categoría:*
>
> *(Espacio en blanco)*

Tabla 6. Número de canales del STAR por categoría

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Entretenimiento (65) | A&E MUNDO | CASA CLUB | EI ENTERTAIMENT | LIFESTYLE | SPECIAL WKNDS | TV5 |
| | ABC | CBS | EFEKTO TV | LIFETIME | SYFY | TVC |
| | AMERICAN NETWORK | CCTV CHINA | EL GOURMET | MEGACANAL | TBS VERYFUNNY | TVE INTERNACIONAL |

[605] Si bien es posible que [redacted] haya ofertado la provisión del servicio de internet durante el periodo de investigación a través de su página internet, el Instituto no contó con información sobre suscriptores de [redacted] en el servicio de internet fijo para dicho periodo. Por tanto, no es posible considerar una oferta de empaquetamiento por parte de este proveedor. Lo anterior se puede verificar en la Tabla 17 del DP, la cual muestra los proveedores de STAR que registraron suscriptores de servicios de telecomunicaciones empaquetados.

[606] En particular, en el párrafo 162 de la sección III. Mercado Relevante del Dictamen Preliminar señala que: (i) la tecnología satelital muestra limitaciones importantes para integrar servicios de *doble* y *triple play*, por razones tanto técnicas como económicas; (ii) que en general, la tecnología satelital, se considera como una solución inferior o de última instancia para prestar servicios de telefonía y acceso a internet, por los problemas que presenta en términos de latencia y retraso en la recuperación de fallas, así como por su precio más elevado; y (iii) en México, los operadores que proveen el STAR a través de tecnología satelital no registran suscriptores para los servicios de telefonía y banda ancha.

[607] El Dictamen Preliminar no contiene información que permita identificar cuántos usuarios finales tienen acceso a una plataforma de cable o de IPTV con la capacidad efectiva para ofertar servicios empaquetados de telecomunicaciones. Por ejemplo, en párrafos 168 a 175 de la sección III. Mercado Relevante del Dictamen Preliminar, se señala que las plataformas de cable y IPTV deben incurrir en inversiones significativas para tener la capacidad técnica de prestar paquetes de servicios de telecomunicaciones. Por esta razón, es previsible que se subestime la preferencia de los usuarios finales por contratar el STAR como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones.

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Películas (35) | ANTENA3 | CMC | FASHION TV | MÉXICO TRAVEL CHANNEL | TELEMUNDO | ULTRA TELEVISIÓN |
| | AXN | CNI | FOX | MUNDO FOX | THE BODY CHANNEL | UNICABLE |
| | AZCLIC HD | COMEDY CENTRAL | FOX LIFE | NBC | TL NOVELAS | UNIVERSAL |
| | AZCORAZON HD | COSMOPOLITAN | FX | REALITY TV | TRUTV | UTILISIMA |
| | AZMUNDO HD | DEUTSCHE WELLE | GLITZ | RETRO | TV COLOMBIA | VIBRATV |
| | AZTECA NOVELAS | DISCOVERY HEALTH | I.SAT | SONY | TV GALICIA | WARNER |
| | BBC ENTERTAINMENT | DISCOVERY HOME & HEALTH | INFINITO | SONY SPIN | TV GLOBO | WOBI TV |
| | CANAL CABLE | DISTRITO COMEDIA | KW | SPACE | TV TECH | |
| | AMC | CINELATINO | GOLDEN EDGE | MGM | PANICO | SUNDANCE CHANNEL |
| | CINE MEXICANO | CINEMAX | HBO FAMILY | MOVIE CITY | PLATINO | TCM |
| | CINECANAL | DE PELÍCULA CLÁSICO | HBO PLUS | MULTICINEMA | PLATINO CVS | THE FILM ZONE |
| | CINECANAL 2 | DE PELÍCULA MULTIPLEX | HBO | MULTICINEMA 2 | PLATINO PLUS CVS | TNT |
| | CINECANAL CLASSICS | DE PELICULA | HBO2 | MULTIPREMIER | PLAYBOY | TVC PLATINO PLUS |
| | CINECANAL ESTE | GOLDEN | MAX | MULTIPREMIER 2 | STUDIO UNIVERSAL | |
| Cultural (19) | ANIMAL PLANET | DISCOVERY CIVILIZATION | EWTN | HISTORY | NATIONAL GEOGRAPHIC | |
| | ARTS | DISCOVERY SCIENCE | FILM & ART | ID | THE BIOGRAPHY CHANNEL | |
| | BIO | DISCOVERY THEATER | GREEN TV | MARIA VISION | TLC | |
| | DISCOVERY | DISCOVERY TURBO | H2 | NAT GEO WILD | | |
| Deportes (16) | AYM SPORTS | ESPN2 | FOX SPORTS 3 | NFL NETWORK | TVC Deportes | UTDN |
| | ESPN | FOX SPORT | GOLF CHANNEL | OUTDOOR CHANNEL | TVC DEPORTES | |
| | ESPN 3 | FOX SPORTS 2 | NBA TV | TDN | TYC SPORTS | |
| Infantil (16) | BABY FIRST TV | BOOMERANG | DISNEY | NICK JR | PLAYHOUSE DISNEY | TOONCAST |
| | BABYTV | CARTOON NET | DISNEY JUNIOR | NICKELODEON | TEEN NICK | |
| | BBC CBEEBIES | DISCOVERY KIDS | DISNEY XD | NICKTOONS | TIIN | |
| Música (16) | BANDAMAX | EXA | MTV | MUCH MUSIC | VH1 | VIDEO ROLA |
| | CONCERT CHANNEL | EXA TV | MTV HITS | RITMOSON | VH1 CLASSICS | |
| | D99 | HTV | MTV JAMS | TELEHIT | VH1 SOUL | |
| Noticias (11) | AZNOTICIAS HD | CANAL 24 HORAS | CNN HEADLINE NEWS | CNNF | EXCELSIOR TV | TELEFORMULA |
| | BLOOMBERG | CANAL DE NOTICIAS | CNNE | CNNI | FOX NEWS | |

Fuente: Elaboración propia con datos de las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 48567-48603,84748-84752,84756-84757,81543-81552,84886-84888.

*8. Además de tener preferencia por la variedad, los suscriptores del STAR valoran que sus paquetes incluyan canales que reportan altos niveles de audiencia. Es por ello que, en los paquetes básicos de los principales proveedores del STAR, se incluye al menos uno de los canales más populares para la mayoría de las categorías.*[608]

*9. Al consumir el STAR, los usuarios pueden adquirir un paquete básico que incluye un número determinado de canales a un precio fijo, por el plazo que el contrato estipule. Los paquetes básicos de los distintos operadores varían en cuanto a número de canales y precio. Además, el usuario puede contratar canales adicionales (de manera individual o en paquete) a cambio de una contraprestación extra.*[609] *De igual*

[608] Ver Tabla 8, "Presencia de canales por categoría en los paquetes básicos".
[609] Los canales adicionales pueden ser distintos a los que incluye el paquete original, o los mismos canales pero con mayor calidad, en su versión alta definición (HD, por sus siglas en inglés).

*forma, el usuario tiene la opción de adquirir contenidos específicos (por ejemplo, eventos deportivos, musicales o películas de reciente lanzamiento) en la modalidad de* ***video bajo demanda*** *o pago por evento, a cambio de una contraprestación adicional. A estos contenidos específicos se puede tener acceso en una o varias ocasiones durante un periodo de tiempo previamente establecido. Por último, el usuario también puede tener acceso, de manera gratuita o por un pago extra, a* ***servicios adicionales****, como los denominados "multipantalla", que permiten visualizar parte de la programación en un ordenador personal, tableta o teléfono inteligente, irrestricto del lugar físico donde se encuentre, siempre y cuando cuente con una conexión de internet.*

*(...)*

*23. La última etapa de la cadena se refiere a la provisión y comercialización a los usuarios finales de los canales a través de distintos medios de transmisión. Independientemente de si la tecnología de transmisión es DTH, MMDS o por medios de distribución cableados, la comercialización del STAR se realiza por medio de ofertas de paquetes de canales a cambio de una renta que, en ocasiones, se compone de una parte fija (la cual se establece en el contrato, y depende del paquete de señales contratado) y otra variable (por ejemplo, por contratación de pago por evento o canales de televisión a la carta).*

*(...)*

*64. En caso de que los suscriptores deseen tener acceso a una mayor cantidad de contenidos pueden contratar canales adicionales de manera individual o en paquete, esto a cambio de un incremento en la tarifa que pagan de manera periódica. El suscriptor también tiene la opción de acceder a contenido adicional a través de la modalidad de pago por evento o video bajo demanda, en cuyo caso los pagos varían de acuerdo al contenido consumido.*

*65. En general, se observa que los usuarios del STAR, independientemente de la tecnología de transmisión que elijan, tienen acceso a las siguientes opciones de contratación:*

*Paquete básico: Es el paquete que se ofrece a la tarifa mensual menor y que incluye el menor número de canales. Sin embargo, la alineación de canales que incluye suele contener al menos un canal de cada categoría: películas, deportes, entretenimiento, cultural, noticias, música, infantil y televisión radiodifundida.*

*Canales adicionales: Por un incremento en la tarifa mensual, el concesionario ofrece canales de manera individual o en paquete que son adicionales a los ofrecidos en el paquete básico. La contratación de canales adicionales es opcional para el suscriptor.*

*Video bajo demanda: Es un servicio opcional para el suscriptor, que le permite acceder a un conjunto de contenidos audiovisuales, como eventos deportivos en vivo, conciertos o películas de reciente lanzamiento. Para acceder a este servicio se debe pagar una tarifa adicional.*

*Otros servicios adicionales: Algunos concesionarios han integrado servicios adicionales a su oferta comercial para hacerla más atractiva, por ejemplo, los servicios multipantalla que permiten a los usuarios visualizar la programación en distintos dispositivos, tales como un ordenador personal, tableta o teléfono inteligente.*

*(...)*

*69. Por otra parte, el concesionario, para conformar su oferta comercial, debe adquirir los derechos sobre los canales de televisión que desea incluir en los diversos paquetes que pondrá*

*a disposición de sus suscriptores. Los concesionarios podrán formar un paquete básico atractivo para un mayor número de usuarios finales del servicio si tienen la capacidad de incluir:*

*Canales de televisión que cuenten con altos niveles de audiencia. El nivel de audiencia es indicativo del valor que le otorgan los usuarios a los distintos canales.*

*Variedad de canales en sus diferentes categorías, como: películas, deportes, entretenimiento, cultural, noticias, música, infantil y televisión radiodifundida. Aunque los canales que componen los paquetes de cada concesionario varían, en general, todos incluyen al menos un canal dentro de cada categoría (Ver Tabla 8). En este sentido, se puede concluir que las distintas categorías de canales son complementarias entre sí.*

*70. En la siguiente tabla se muestra la información de los canales incluidos en los paquetes básicos de algunos de los principales concesionarios que prestan el STAR a través de los diferentes medios de transmisión, mostrando la presencia de canales en cada una de las categorías, así como la presencia del canal de mayor audiencia en cada una de las categorías.*

**Tabla 8. Presencia de canales, por categoría en los paquetes básicos**

| Tipo de tecnología | Nombre | Paquete | Canales con mayor audiencia[a/] B C D F I M N P |
|---|---|---|---|
| Satelital | SKY | VeTV | |
| | | Access | |
| | DISH | Dish Jr. | |
| | | Básico | |
| Cable | Cablemás | Mini Básico | |
| | | Básico Digital | |
| | TV! | Yoo Digital | |
| | | Básico Digital | |
| | Cablecom | Mini Básico | |
| | | Básico | |
| | Megacable | Conecta Digital | |
| | | Básico | |
| | Cablevisión Red | POP | |
| | | TV Básico | |
| | Cablevisión | Yoo Digital | |
| | | Básico Digital | |
| IPTV | Maxcom | Mi Tv | |
| | | Max Tv | |
| | Total Play | Básico | |
| | | Básico 2 | |
| | Axtel | Básico 1 | |
| | | Ultra | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Microondas | | Ultravisión | Digital | [redacted] |
| | | | Digital Total | |
| | | Aire Cable | Paquete Básico | |
| | | | Paquete Súper básico | |
| | | TV Zac | Paquete Único | |

Incluye al menos un canal en esta categoría | NO incluye un canal en esta categoría

Incluye el canal de mayor audiencia

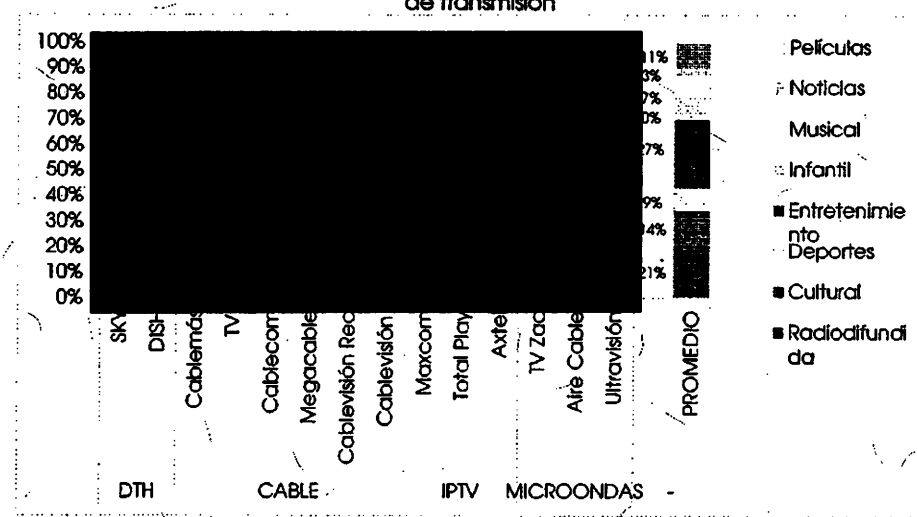
Nota:
a/ Canales de mayor audiencia de acuerdo a información de [redacted]

Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por los agentes económicos [redacted] y datos de las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 36424, 017385, 48554-48603, 84748-84752, 84756-84757, 81543-81552, 84886-84888 y 84444.

*71. De la Tabla 8, se desprende que todos los concesionarios del STAR, independientemente de su medio de transmisión, por lo general, incluyen al menos un canal de cada categoría (celdas sombreadas). Además, se observa que frecuentemente los oferentes incluyen en sus paquetes los canales de mayor audiencia.*

*72. De la misma manera, se observa que los proveedores del STAR, independientemente del medio de transmisión que utilicen, favorecen la presencia de canales de televisión radiodifundida[610] y de entretenimiento en sus paquetes. Asimismo, los canales que menos presencia tienen son los de noticias y los musicales.*

Gráfico 2. Composición de los paquetes básicos (52 canales en promedio), por tipo de categoría y tecnología de transmisión




Fuente: Elaboración propia con datos de las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 48554-48603, 84748-84752, 84756-84757, 81543-81552 y 84886-8488.

*73. Por tanto, se concluye que los oferentes del STAR, en la búsqueda de captar el mayor número de clientes, han configurado paquetes de canales muy similares en cuanto a la variedad y tipo de contenido, independientemente de la tecnología de transmisión que*

[610] Incluyendo retransmisiones simultáneas y diferidas.

*utilicen para proporcionar el servicio. Este es un elemento adicional para considerar que los STAR provistos a través de distintas tecnologías son sustitutos.*

*(...)*

*79. Adicionalmente, es menester señalar que de acuerdo con la información proporcionada por los concesionarios, en relación con los aspectos que los consumidores del STAR valoran más, así como de los estudios sobre las preferencias de la demanda presentados por algunos de ellos, se concluye que, independientemente del medio de transmisión que contraten los consumidores, éstos valoran los mismos elementos en su decisión de compra, tal como se muestra a continuación.*

**Tabla 10. Percepción de tecnologías como competidoras y respuesta a estrategias**

| Medio de Transmisión | Nombre Comercial / Concesionario | ¿Considera a otras tecnologías como competidores? | ¿Políticas comerciales responden a competidores? | Operadores por medio de transmisión | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Satelital | Cable | Microondas |
| Satelital | SKY | | | | | |
| | DISH | | | | | |
| Cable | Cablecom | | | | | |
| | TVI | | | | | |
| | Cablemás | | | | | |
| | Cablevisión | | | | | |
| | Megacable | | | | | |
| | Cablevisión Red | | | | | |
| IPTV | Maxcom | | | | | |
| | Axtel | | | | | |
| Microondas | Ultravisión | | | | | |
| | Aire Cable | | | | | |

Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por los agentes económicos. Fojas: 19359; 19407; 19393-19404; 41602;41563-41600;15277; 28404; 28472-28514; 28517; 10022; 34363-34399; 34401; 18560; 39438-39483; 39484; 41772; 69833-69869; 41772; 30509; 30515-30516; 30518; 31403; 34288; 34289; 34291; 21534-21535; 21552; 21553; 21556; 16910; 16920-16921;16923; 41427-41428; 41420; 62394; 62414-62456 y 62458."

Lo anterior, en virtud de que:

a) Los proveedores de STAR ofrecen distintos conjuntos o mezclas de canales de programación de distintas categorías programáticas complementarias entre sí con el objeto de satisfacer la demanda de entretenimiento de los usuarios finales que tienen preferencias heterogéneas entre las categorías y entre los canales.

b) Por lo anterior, los proveedores de STAR ofrecen distintos conjuntos o mezclas de canales de programación en cada categoría a distintos precios. Esta forma de ofertar los canales de programación permite a los usuarios finales elegir distintos paquetes o conjuntos a distintos precios.

c) Los canales de programación incluidos en cada conjunto o paquete de STAR no tienen el mismo valor entre sí. Los canales de programación cuyo contenido registra mayores niveles de audiencia aportan mayor valor al paquete de STAR y permiten al proveedor determinar el precio de ese conjunto.

d) Dentro de cada categoría programática, los canales de programación tienen distintos valores para las audiencias; y el valor conjunto de los canales de programación de una categoría es distinto al de otra categoría. Sin embargo, todos los paquetes de canales de programación que se ofertan contienen diversas categorías. De ahí que las diversas categorías programáticas son complementarias entre sí.

e) El precio de cada paquete de canales de programación ofertado en el STAR atiende al valor y el costo de los canales de programación incluidos.

f) En particular el párrafo 73 del Dictamen Preliminar, con base en la información presentada en la Tabla 8 y el Gráfico 2, establece que los proveedores del STAR *"en la búsqueda de captar el mayor número de clientes, han configurado paquetes de canales muy similares en cuanto a la variedad y tipo de contenido."*

g) De la Tabla 9, se tiene información sobre las preferencias de los usuarios finales del STAR y los aspectos que más valoran que corresponden a precios, contenido (o programación), calidad en el servicio, tecnología y condiciones de contratación.

h) De la Tabla 8 también se desprende que los proveedores de STAR en distintas plataformas ofertan paquetes de canales de programación que son semejantes, pero no son los mismos en contenidos.

I) Los proveedores del STAR formulan sus ofertas comerciales de STAR aprovechando las capacidades tecnológicas de sus plataformas de transmisión. Por tal razón, las ofertas del STAR satelital son las mismas en el territorio nacional; y en las ofertas del STAR que se provee a través de redes fijas pueden variar en precio y número de canales, incluso para un mismo proveedor como se señala en el párrafo 180 del Dictamen Preliminar.

J) Las distintas tecnologías de transmisión del STAR exhiben distintas calidades técnicas. El parámetro de calidad es uno de los que se identifican en la Tabla 9 del Dictamen Preliminar como de valor significativo para los suscriptores finales al momento de contratar a un proveedor de STAR.

Las características del STAR señaladas en los incisos anteriores sustentan que la competencia en la provisión del STAR ocurre entre servicios diferenciados. Los proveedores del STAR compiten ofertando conjuntos o paquetes de canales de programación por un precio determinado.

Además, los operadores de plataformas fijas pueden diferenciar el STAR ofertándolo como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones que pueden reducir los costos de contratación respecto de contrataciones de servicios separados con dos o más operadores.

La decisión de cada proveedor para formular sus ofertas, toma como referencia las ofertas de sus competidores (actuales o potenciales) y agrega el conjunto o paquete de canales optimice la relación de utilidades (i.e. ingresos menos costos) y la capacidad de atraer usuarios finales. Por ello es que en las ofertas comerciales de cada proveedor de STAR se identifican varios *paquetes* con distintas combinaciones de canales de programación y con distintos precios. También se identifica que si bien los proveedores del STAR compiten diferenciando el contenido programático de sus ofertas, también se verifica que formulan los paquetes agregando categorías programáticas similares, en las que frecuentemente incluyen los de mayores niveles de audiencia. Esta práctica comercial es generalizada y consistente en la oferta del STAR en el territorio nacional.

Por lo anterior, el número de canales y de categorías contenidos en cada uno de los paquetes que integran las ofertas comerciales de los proveedores del STAR no son indicadores suficientes para comparar los precios entre ofertas. Además, debe considerarse el valor de esos canales para las audiencias para identificar si los paquetes tienen un valor agregado

comparable. De tal forma que los precios pueden compararse entre paquetes de contenido que reporta valores comparables a los usuarios finales. Los paquetes no serán idénticos entre los proveedores del STAR, pero esa característica es propia a la dinámica de competencia en este mercado: los proveedores compiten con servicios diferenciados en combinaciones de precio/valor de contenidos programáticos.

Dado que las plataformas satelitales tienen la capacidad y la práctica de formular ofertas nacionales, éstos sirven de referencia para los demás proveedores del STAR que operan redes fijas en múltiples localidades para formular ofertas.

Si bien se documenta que existen diferencias en los precios y el número de canales de los paquetes que ofertan los proveedores de STAR a los usuarios finales, este elemento no es suficiente para concluir que se debe a que las ofertas se formulan atendiendo a nivel local, como erróneamente se concluye en párrafos 180 a 182 del Dictamen Preliminar. En su lugar, esta información y la presentada en párrafos 69 a 73 y la Tabla 8 del Dictamen Preliminar antes transcritos permite concluir que se trata de un mercado donde la sustitución por el lado de la oferta ocurre entre servicios diferenciados en función del precio y valor para las audiencias del contenido agregado de los canales de programación incluidos en cada paquete.

Las consideraciones anteriores sustentan que la sustitución por el lado de la oferta ocurre y puede ocurrir en el territorio nacional.

### 3.4. Costos y posibilidad de los usuarios de acceder a otros mercados

Este análisis sirve para aplicar el criterio previsto en la fracción III del artículo 58 de la LFCE para definir la dimensión geográfica a partir del servicio relevante definido:

> *"Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
>
> *(...)*
>
> *III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;"*

Lo anterior, en forma consistente con lo dispuesto en la fracción I de la misma disposición legal, la cual establece que a partir de identificar los sustitutos debe evaluarse el tiempo requerido para tal sustitución.

En esta sección se evalúa la información del Dictamen Preliminar presentada en párrafos 177 a 186 del Dictamen Preliminar, bajo el título de III.3.1. *Costos y posibilidad de los usuarios de acceder a otros mercados.*

> *"III.3.1. Costos y posibilidad de los usuarios de acceder a otros mercados*
>
> *177. La delimitación de la dimensión geográfica del mercado relevante debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 58, fracción III de la LFCE, el cual señala lo siguiente:*
>
> *"Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
>
> *(...)*
>
> *III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;"*

*178. Los usuarios del STAR sólo pueden acudir a los proveedores que tengan las autorizaciones y los medios físicos (despliegue de su RPT) necesarios para prestar el servicio en la zona en donde se encuentre ubicado su domicilio, el cual en el corto plazo se puede considerar como fijo.*

*179. De esta manera, las condiciones de oferta que enfrentan consumidores ubicados en distintos lugares son heterogéneas. Las mismas pueden diferir en términos de:*

- *Cuáles proveedores del STAR están presentes en su población;*
- *Cuántos proveedores del STAR están presentes en su población;*
- *Las condiciones bajo las cuales se puede contratar el STAR (número de canales y precio);*
- *Los canales de televisión que están disponibles en su población (entre otros aspectos, los canales de TV abierta locales varían de lugar en lugar);*
- *Calidad del servicio proporcionado por los proveedores del STAR en su población;*
- *Incluso los paquetes de canales que ofrece un mismo concesionario pueden variar en precio y número de canales de municipio en municipio.*

180. **Tabla 18. Ejemplos de variación de precio y número de canales de un mismo paquete para un mismo proveedor en distintos municipios**

| Tecnología | Nombre Comercial / Concesionario | Variables | Municipio 1 | Municipio 2 | Municipio 3 |
|---|---|---|---|---|---|
| Cable | Cablemás (Básico) | | | | |
| | TVI (Cable básico) | | | | |
| | Cablecom (Básico) | | | | |
| | Megacable (Básico Digital) | | | | |
| | Maxcom (TV) | | | | |
| MMDS | Ultravisión (Digital) | | | | |

Fuente: Información publicada en las páginas de internet de los concesionarios. Fojas: 84748 a 84921.

*181. De esta manera, si los consumidores observaran que en otra zona geográfica un concesionario que provee el STAR ofrece un servicio en mejores condiciones de precio o contenidos, la única forma en que podrían acudir a dicho mercado sería cambiando su lugar de residencia. En este sentido, las probabilidades de que un usuario acuda a otros mercados para abastecerse de los servicios ofrecidos por otros concesionarios del STAR son muy bajas.*

*182. Ahora bien, si se tomaran en cuenta únicamente a los proveedores del STAR vía satélite, se podría definir la dimensión geográfica del mercado relevante, desde la perspectiva de la demanda, como nacional, ya que éstos, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica, por lo que los consumidores estarían expuestos a una oferta uniforme en todo el territorio nacional. Sin embargo, dado que los oferentes del STAR que prestan el servicio a través de diferentes medios de transmisión (satélite, cable y microondas) compiten entre sí, y que los concesionarios de cable y microondas proveen sus servicios con*

*una cobertura geográfica local (en poblaciones y/o municipios), el número de proveedores a los que puede acceder un usuario del STAR varía dependiendo del área geográfica donde se encuentre su domicilio. En este sentido, las condiciones de competencia se determinan de manera local."*

a) Por el lado de la demanda, el STAR es un servicio que se consume en las premisas de los usuarios finales. De tal forma que los usuarios finales enfrentarían costos significativos para contratar servicios fuera de la localidad en la que se ubican sus premisas. Estas consideraciones son consistentes con los párrafos 178 y 181 del Dictamen Preliminar.

b) Por el lado de la oferta, los proveedores del STAR en plataformas satelitales tienen la capacidad para ofertarlo en forma individual en todo el territorio nacional. Como se ilustra en la Tabla 56 de esta Resolución, los proveedores del STAR satelital tienen presencia municipal en más de 94% (noventa y cuatro por ciento) de territorio nacional.[611] Para los proveedores del STAR satelital ya establecidos, extender geográficamente sus ofertas comerciales en la parte restante del territorio nacional previsiblemente les generaría costos no significativos dado que significaría una extensión menor de los canales de comercialización que ya han desarrollado.

   Por lo anterior, además de los proveedores del STAR con redes fijas que existan en las localidades, las condiciones de competencia en la provisión de este servicio también están determinadas por la participación actual y potencial de los proveedores del STAR satelital. También los proveedores de STAR con redes fijas pueden ejercer una competencia potencial, aunque en menor medida, a los ya establecidos en ciertas localidades, pues atendiendo a las características económicas y demográficas de las localidades pueden extender sus actividades a zonas geográficas de una misma localidad o a localidades distintas.

   Estas consideraciones desvirtúan lo señalado en párrafos 179, 180 y 182 del Dictamen Preliminar.

c) Los proveedores del STAR formulan sus ofertas en distintas combinaciones de canales de programación a distintos precios, los cuales están orientadas a captar el mayor número de usuarios finales.

   En las ofertas del STAR satelital, debido a su tecnología de transmisión no existen diferencias entre las localidades en el territorio nacional. No obstante, de la Tabla 8 y el Gráfico 2 del Dictamen Preliminar se observa que los agentes económicos establecidos que ofertan el STAR satelital, exhiben composiciones de paquetes similares entre sí y con los paquetes que comercializan las redes fijas.

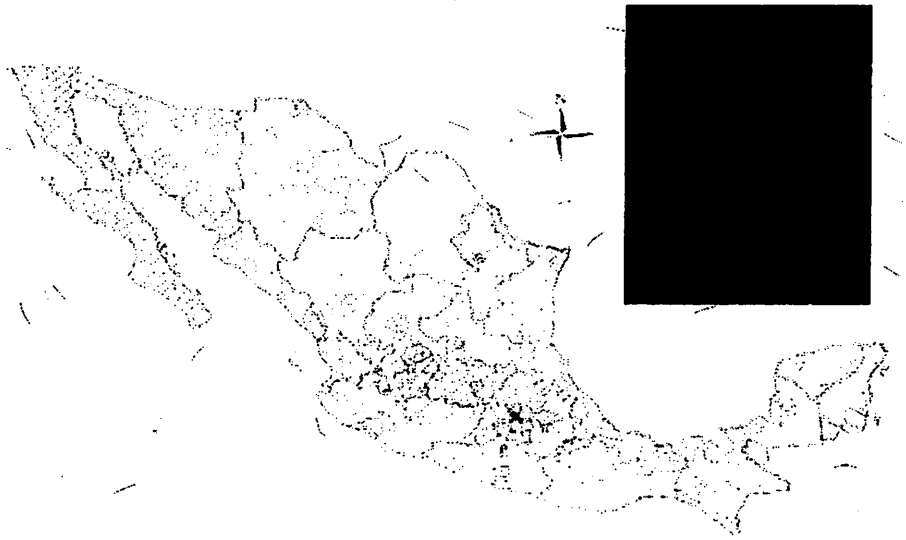
   En las ofertas de STAR por redes fijas, los proveedores también exhiben composiciones similares en los paquetes que comercializan a los usuarios finales. La diferencia en precios que exhiben las ofertas de un mismo proveedor del STAR por redes cableadas en diversas localidades no responde únicamente a la cantidad de operadores del STAR que concurran en una localidad, sino también a las ventajas que la misma plataforma le puede generar por tener la capacidad actual o potencial de proveer el STAR con otros servicios de telecomunicaciones.

[611] Estimado en términos de los 2,436 municipios (incluido el Distrito Federal) donde se registraron suscriptores de STAR.

Como se acredita en la sección 4.1.2. de esta Resolución, un segmento significativo (cerca del 50%) de los usuarios finales del STAR en redes fijas lo contratan como parte de un paquete de servicios. Para este segmento significativo de la demanda del STAR existe un costo de cambiar (*switching cost*) a un proveedor satelital que solo puede ofertar el STAR. Ello permite a los proveedores de STAR por redes cableadas tener una ventaja para atraer y conservar a sus clientes que los proveedores satelitales no tienen. Los proveedores de STAR con redes fijas pueden aprovechar esta ventaja para diferenciar los precios de este servicio, pero sujetos a la presión que le imponen las ofertas del STAR satelital pues en el momento que el diferencial de precio/contenido de las ofertas sea significativo, los usuarios finales podrían asumir el costo de cambiar a otro proveedor o proveedores de los servicios de telecomunicaciones, incluido el STAR.

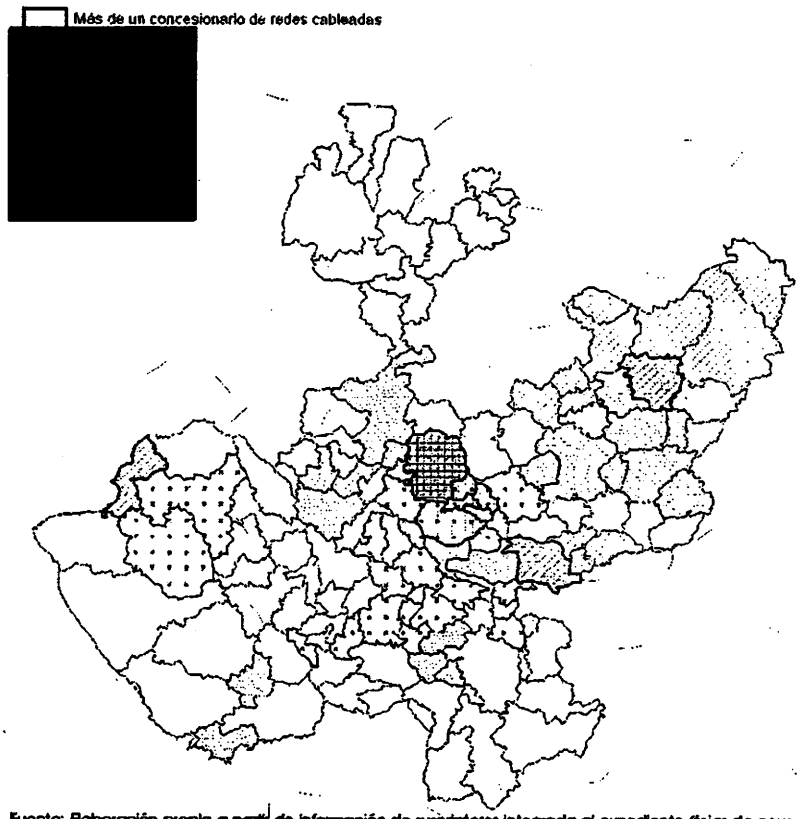
d) Los Mapas 1 a 4 del Dictamen Preliminar y el Mapa 5 de esta Resolución ilustran que los proveedores de STAR por redes fijas concurren en un número bajo de municipios: en 458 (cuatrocientos cincuenta y ocho) municipios [redacted] y cuatro municipios) participan dos; en [redacted] municipios participan [redacted] en 8 (ocho) participan [redacted] y únicamente en la Ciudad de México participan [redacted]

"Mapa 1. México: Presencia de algunos concesionarios que proveen el STAR por cable y microondas, 2014



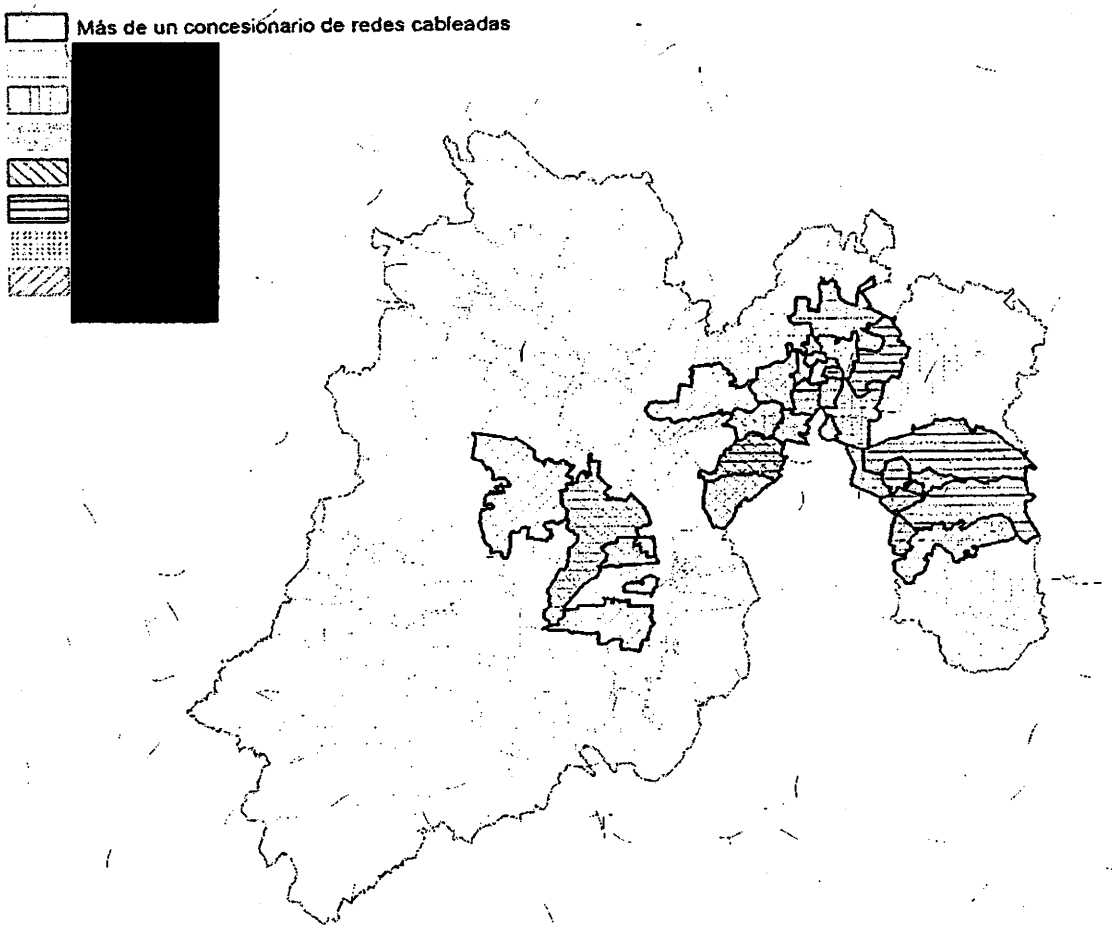
Fuente: Elaboración propia a partir de información de suscriptores integrada al expediente (fojas de acuerdo a Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores"), así como del Marco Geoestadístico 2013 versión 6.0c (Inventario Nacional de Viviendas 2012) que incluye las áreas Geoestadísticas Estatales y Municipales. Foja: 83076"

"Mapa 2. Jalisco: Presencia de algunos concesionarios que proveen el STAR por cable, 2014



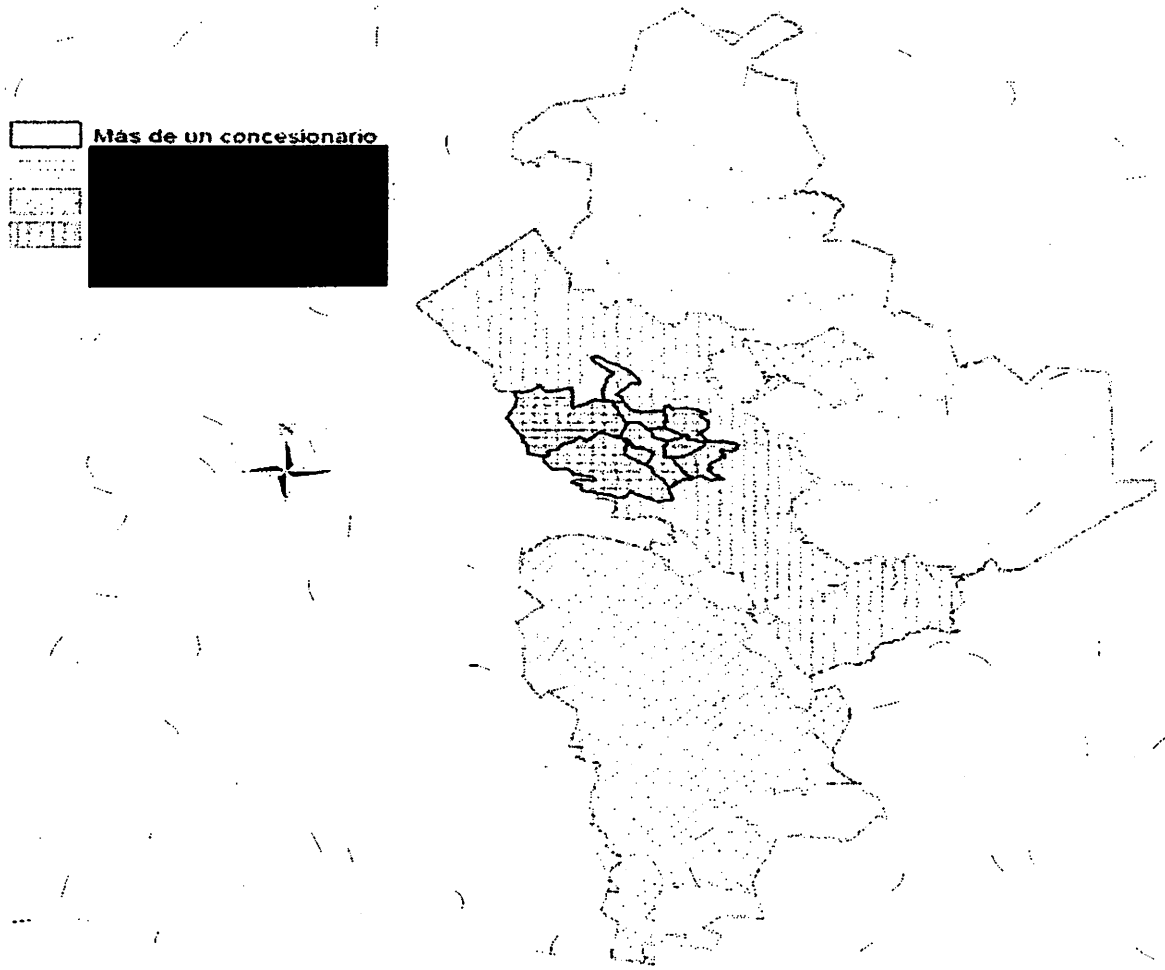

Fuente: Elaboración propia a partir de información de suscriptores integrada al expediente (fojas de acuerdo a Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores"), así como del Marco Geoestadístico 2013 versión 6.0c (Inventario Nacional de Viviendas 2012) que incluye las áreas Geoestadísticas Estatales y Municipales. Foja: 83076."

"Mapa 3. Estado de México: Presencia de algunos concesionarios que proveen el STAR, 2014




Fuente: Elaboración propia a partir de información de suscriptores integrada al expediente (fojas de acuerdo a Anexo XVI "Índice de fojas de suscriptores"), así como del Marco Geoestadístico 2013 versión 6.0c (Inventario Nacional de Viviendas 2012) que incluye las áreas Geoestadísticas Estatales y Municipales. Foja: 83076"

"Mapa 4. Nuevo León: Presencia de algunos concesionarios que proveen el STAR por cable, 2014




Fuente: Elaboración propia a partir de información de suscriptores integrada al expediente (fojas de acuerdo a Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores"), así como del Marco Geoestadístico 2013 versión 6.0c (Inventario Nacional de Viviendas 2012) que incluye las áreas Geoestadísticas Estatales y Municipales. Foja: 83076."

La Tabla 57 resume la relación entre número de operadores por municipio y el número de suscriptores registrados.

Tabla 57. Número de proveedores de STAR por redes fijas y suscriptores por municipio, registrados a junio de 2014

| Operadores por municipio | [redacted] |
|---|---|
| Número de municipios* | |
| Suscriptores | |
| % de suscriptores respecto al total en redes fijas | |

Fuente: Elaboración propia con información sobre suscriptores al segundo trimestre de 2014 del Informe Estadístico del IFT. *Ver Mapa 5.

Considerando únicamente a los suscriptores de STAR en plataformas fijas, de la Tabla 57 se puede observar que el 42% (cuarenta y dos por ciento) solo puede acceder a [redacted] del servicio en esta plataforma tecnológica, mientras que el menor número de suscriptores cuenta con la mayor alternativa de operadores. Tomando también en consideración la información contenida en el numeral 3.1.3 de la sección VI.3 de esta resolución, a su vez una parte de los suscriptores de las plataformas fijas exhiben una preferencia por contratar el STAR como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones. De tal forma que se colige que del 42% (cuarenta y dos por ciento) de los suscriptores que sólo tienen acceso a [redacted] con plataforma fija, una parte significativa de esos usuarios finales que prefieren contratar los servicios en paquetes de doble y triple play tienen a los operadores del STAR satelital como sustitutos cercanos, pero imperfectos pues tendrían que contratar los demás servicios de telecomunicaciones con terceros operadores, lo que incrementaría sus costos de cambiar (i.e. reduciría la responsividad de esa parte de la demanda).

Además, en estas localidades donde se identifica la presencia geográfica de dos o más operadores de plataformas fijas, no necesariamente coinciden en sus áreas de cobertura, por lo que esta información no permite identificar el número de proveedores alternativos a los que efectivamente tienen o pueden tener acceso los usuarios finales por áreas geográficas.

No obstante lo anterior, esta información es suficiente para identificar que una parte sustantiva de los usuarios finales del STAR se ubican geográficamente en localidades en las que no tienen presencia los operadores de redes cableadas, pero tienen acceso al STAR satelital. Por tal razón se desvirtúa que la dimensión geográfica del STAR deba definirse a partir de la presencia de redes fijas.

En función de las consideraciones anteriores, esta autoridad concluye que la sustitución por el lado de la oferta y las capacidades de cobertura que exhiben las plataformas satelitales sustentan que el servicio relevante de STAR tiene una dimensión geográfica nacional.

Asimismo, se concluye que no existen elementos que acrediten que la dimensión geográfica del mercado relevante sea local.

### 5.2. Costos de distribución

En esta sección se evalúan los criterios establecidos en la fracción II del artículo 58 de la LFCE. En este análisis el Pleno del Instituto no valida lo señalado en la sección *III.3.2. Costos de*

*distribución* del Dictamen Preliminar. Por las consideraciones y conclusiones presentadas en secciones anteriores, se reformula el análisis como sigue.

### 3.4.1. De los insumos del STAR

El STAR es un servicio que requiere de cuatro insumos relevantes:

I) Canales de programación en distintas categorías para formar ofertas atractivas para los usuarios finales. En el párrafo 69 de la sección III el Dictamen Preliminar señala que los proveedores del STAR, para conformar sus ofertas comerciales, deben adquirir los derechos sobre los canales de programación que desea incluir en los paquetes que ofertará a los usuarios finales. En particular, incluyen en sus paquetes los canales de programación que cuenten con altos niveles de audiencia y variedad de canales en sus diferentes categorías, como películas, deportes, entretenimiento, cultural, noticias, música, infantil y televisión radiodifundida. Las distintas categorías de canales son complementarias entre sí para la oferta de los paquetes del STAR.

   El acceso a este insumo ocurre mediante contratos o licencias que autorizan a los proveedores del STAR transmitirlos en sus áreas de cobertura. Estas autorizaciones se ofertan en territorio nacional y a nivel internacional, sin embargo se otorgan con dimensión nacional..

II) Un medio o plataforma de transmisión hasta las premisas de los usuarios finales, como se resume en la sección *III.1. Descripción del servicio*, numeral 5, y en la sección *III.1.2. Oferentes del servicio*, numeral 11 del Dictamen Preliminar:

   *"III.1. Descripción del servicio*

   *(...)*

   *5. De la definición anterior, se desprenden algunas de las principales características del STAR, entre ellas:*

   *(...)*

   *• **Es un servicio que se distribuye a través de redes públicas de telecomunicaciones** (RPT), por lo que puede ser provisto mediante de diversas tecnologías de transmisión (medios de distribución cableados, satélite y microondas)."* (Énfasis añadido)

   "III.1.2. Oferentes del servicio

   *11. Los proveedores del STAR en México prestan el servicio a través de diversas tecnologías de transmisión, tales como: medios de distribución cableados (par de cobre, cable coaxial y fibra óptica), vía satélite (DTH[612]) y vía microondas (MMDS[613]). La tecnología satelital es la que registra el mayor número de suscriptores a nivel nacional [redacted] seguida por la de redes cableadas [redacted][614] y la de microondas [redacted][615]."*

---

[612] Siglas que provienen del acrónimo en inglés de "Direct to Home" (Directo al hogar).
[613] Siglas que provienen del acrónimo en inglés de "Microwave Multipoint Distribution Service" (Sistemas de Distribución Multipunto por Microondas).
[614] Dentro de los operadores de redes cableadas, es posible identificar a los operadores de cable [redacted] y a los de IPTV [redacted]. Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".
[615] Cifras a agosto de 2014. Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

Los proveedores emplean RPT como medios de transmisión ya sea satelitales o cableadas que incluyen las de cable y IPTV. Los medios o plataformas satelitales tienen una cobertura nacional y no se identifica que deban incurrir en costos significativos para atender localidades adicionales dentro de su área de cobertura. Los operadores de redes fijas (i.e. cable y IPTV) deben realizar inversiones en el despliegue de sus redes para poder tener presencia en una zona geográfica determinada. Así los costos asociados con una extensión de su cobertura está definida por los costos de desplegar la red y las posibilidades de recuperar esos costos a través de los servicios que tengan la capacidad de prestar, lo que incluye pero no se limita al STAR.

Así, las plataformas satelitales no incurren en costos significativos para extender la provisión del STAR a los usuarios finales, por lo que ejercen una presión potencial competitiva en las localidades en las que aún no concurren.

Por otra parte, las redes fijas pueden enfrentar costos para incrementar su cobertura, pero tienen la capacidad de recuperarlas con la provisión del STAR y otros servicios de telecomunicaciones convergentes, por lo que ejercen moderada presión potencial competitiva en algunas de las localidades en las que aún no concurren. Como se sustenta en la sección 3.1.2 de esta Resolución, no es técnica ni económicamente viable para estas plataformas tener una cobertura en el territorio nacional y sus operaciones ocurren en localidades determinadas.

iii) Los equipos necesarios para que los usuarios finales tengan acceso al STAR contratado. Estos equipos son provistos por el proveedor al usuario final y no son intercambiables en caso de que éste cambie de operador. Estos equipos están estandarizados internacionalmente, por lo que no se identifica que se trate de bienes escasos o que los proveedores del STAR deban incurrir en costos significativos para obtenerlos.

iv) Los canales de comercialización para allegarse de usuarios finales. De acuerdo con la información contenida en los párrafos 60 a 67 y Tabla 7 del Dictamen Preliminar arriba transcritos, los operadores establecidos cuentan con canales de comercialización similares entre sí. Extender estos canales a medida que amplían su presencia geográfica o número de suscriptores implicará un costo, pero no se estima significativo.

### 3.4.2. De los sustitutos

*Disponibilidad de los servicios*

La cobertura de los sistemas satelitales es nacional, mientras que otras plataformas tienen cobertura sólo en la extensión de su red fija o cobertura de sus transmisiones de microondas. Por ello, un porcentaje sustancial de los suscriptores, o potenciales suscriptores, se encuentran en zonas del país que no cuenten con los servicios de redes fijas.

Los competidores que prestan el STAR en plataformas fijas exhiben las siguientes características específicas que no tienen los operadores satelitales:

Sus decisiones de negocios (i.e. inversión, cobertura, precios, cantidades y calidad) están encaminadas a optimizar los beneficios de ofertar el STAR pero también de ofertar otros servicios de telecomunicaciones. En comparación, las plataformas satelitales que solo proveen el STAR tienen la capacidad de desarrollar economías de escala y hacer ofertas para competir en precios, cantidades y calidad únicamente en este servicio. Por ende,

las ofertas de las plataformas satelitales tienen el efecto de establecer un tope o referencia a las ofertas de las plataformas fijas que incluyan el STAR, pero lo contrario no ocurre. Por los objetivos de inversión que los operadores de plataformas fijas tienen para desplegar sus redes con capacidad de prestar servicios convergentes, sus ofertas están orientadas a mantenerse competitivas y financiar las inversiones.

Los operadores distintos a [redacted] tienen un tamaño significativamente menor a los operadores que forman parte de [redacted] El control que [redacted] sobre una porción significativa de las redes cableadas, la coordinación entre sus negocios satelitales y cableados y su capacidad de adquirir contenidos relevantes para el negocio de STAR, implican que una red fija ajena a [redacted] difícilmente ejercerá una restricción competitiva significativa sobre las plataformas satelitales.

*Costos de instalación y expansión*

- La estructura de costos e inversiones de cada plataforma es sustancialmente diferente entre las plataformas fijas y las satelitales. Por un lado, las redes satelitales requieren una única inversión fija sustancial para su puesta en marcha a nivel nacional, después de lo cual tiene una capacidad muy grande para agregar suscriptores sin incurrir en costos de infraestructura adicional. Por ello las estrategias de expansión de los proveedores satelitales son ejecutadas a nivel nacional, y son de naturaleza intensiva (incrementar la penetración en cualquier lugar del país). Por el contrario, las plataformas fijas tienen además una estrategia extensiva (de expansión de cobertura).
- Por lo anterior se considera que en el análisis del DP sobre las posibilidades de sustitución del lado de la demanda entre las distintas plataformas tecnológicas que proveen el STAR fue inadecuado al considerar solamente aquellas características relacionadas con la distribución a los hogares de las señales de televisión y dejar de lado características técnicas intrínsecas a cada plataforma -características de la oferta- que afectan la decisión de contratación del STAR por parte de los consumidores.

**4. Definición del mercado relevante**

El servicio relevante corresponde al STAR prestado a través de dos tipos de plataformas distintas, que definen dos segmentos del servicio relevante:

(i) satelitales, con capacidad de proveer únicamente este servicio con cobertura nacional, y

(ii) cableadas, que incluyen las de cable y IPTV, las cuales tienen la capacidad actual y potencial (sujeta a inversiones en la digitalización y capacidad de la infraestructura) de prestar el STAR en forma individual y como parte de paquetes que incluyen otros servicios de telecomunicaciones (*doble* y *triple play*).

Los segmentos del servicio relevante se sustentan en las siguientes consideraciones:

- En términos de suscriptores, las plataformas satelitales registran una participación mayor que las plataformas fijas, [redacted] respectivamente. En el periodo analizado, de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, las plataformas satelitales han registrado mayor incremento en su participación en términos de suscriptores.

Este aspecto, revela una preferencia de los suscriptores a contratar el STAR satelital frente a las ofertas de plataformas fijas, aunque la participación de estas ha crecido significativamente.

- Los servicios STAR satelitales y los servicios STAR provistos por plataformas fijas, son sustitutos cercanos pero no perfectos por el lado de la demanda en virtud de que las plataformas fijas tienen la capacidad de ofertar servicios adicionales de telecomunicaciones en forma empaquetada y las satelitales no tienen esa capacidad. Pero por otro lado los servicios STAR satelitales tienen una amplia cobertura municipal a lo largo del territorio nacional [redacted] mientras que los servicios STAR de plataformas fijas tiene cobertura municipal [redacted] del territorio nacional, según se desprende de la Tabla 56 de esta Resolución.
- Si bien las plataformas fijas que proveen el STAR mantiene alrededor de un tercio de suscriptores de servicios individuales, se identifica una alta preferencia de los usuarios finales a contratarlo en paquete con otros servicios de telecomunicaciones. Lo anterior es más evidente en redes IPTV de despliegue más reciente (TotalPlay y Axtel).
- Una parte significativa [redacted] de los usuarios finales que contratan el STAR en plataformas fijas lo hace como parte de un paquete de servicios de telecomunicaciones. Ello implica que los usuarios finales asumirían un costo adicional de cambiar de esta modalidad (de contratar paquetes) a una de contratar los servicios por separado. Por tal razón, para este segmento significativo de la demanda, las ofertas de STAR satelital son sustitutos cercanos pero no perfectos del STAR que se ofrece en plataformas fijas como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones, lo que reduce la sustitución por el lado de la oferta a un grado que justifica la segmentación pero no es lo suficientemente significativa para determinar que forma parte de un mercado distinto.
- Las plataformas fijas pueden determinar estrategias de precio, calidad, cobertura, innovación, número y paquetes, entre otras, para tomar en cuenta las condiciones locales. Asimismo, deben enfrentan decisiones de inversión en la expansión hacia nuevas regiones.
- Ambas plataformas implican modelos de negocios sustancialmente diferentes. Las plataformas fijas optimizan la prestación de varios servicios y sus posibles formas de empaquetamiento, a diferencia de los operadores satelitales que solo ofrecen un servicio, el STAR.

La dimensión geográfica del servicio relevante, en ambos segmentos, se define como nacional debido a que la sustitución por el lado de la oferta y de la demanda ocurre y puede ocurrir en esta dimensión. Lo anterior porque las plataformas satelitales tienen cobertura en todo el territorio nacional y cada operador presenta ofertas del STAR que son homogéneas que ejercen una referencia para los operadores de plataformas fijas que operan en un número menor de localidades.

## VI.4. PODER SUSTANCIAL DE MERCADO (PSM)

En esta sección se analiza si existe(n) Agente(s) Económico(s) con poder sustancial en el Mercado Relevante definido en la sección VI.3 de esta resolución. Lo anterior, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 59 de la LFCE.

Si bien el mercado relevante definido en esta Resolución es diferente al definido en el Dictamen Preliminar, ello no genera una limitante para realizar el análisis de poder sustancial correspondiente.[616]

El Expediente y el Dictamen Preliminar contienen información suficiente sobre participaciones en la provisión del STAR;[617] precios y condiciones en las que se realiza el abasto en el mercado relevante; barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de los competidores; posibilidades de acceso del o de los Agentes económicos y sus competidores a fuentes de insumos; el comportamiento reciente del o los Agentes económicos que participan en el mercado relevante definido; y otros indicadores de la capacidad económica de los competidores en el mercado para identificar si alguno de ellos tiene la capacidad de fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismo, sin que los demás competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

El análisis de poder de mercado se realiza con base en la información contenida en el Expediente, el Dictamen Preliminar y hechos notorios para el Instituto en el periodo comprendido de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce.

### 1. Participaciones de los agentes económicos en el mercado relevante

Las participaciones de mercado, su evolución y tendencia son un criterio importante para evaluar la existencia de PSM pues aportan indicios sobre lo competido que es un mercado en la actualidad y lo ha sido en el pasado. Si un agente económico tiene una participación de mercado persistentemente grande, suele implicar que ha habido impedimentos a la competencia efectiva en el pasado. Sin embargo, por sí mismos no son determinantes para prever el desarrollo prospectivo de las condiciones de competencia en el mercado, para ello deben evaluarse también las demás condiciones que permitan identificar los aspectos estructurales y de comportamiento en el mercado relevante. Por ello, una alta participación de mercado por sí misma no constituye un indicador suficiente para declarar la existencia de un agente económico con PSM.[618 y 619]

---

[616] Sirve de referencia la Tesis Aislada MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014). Décima Época. Registro 2007032. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 11 de julio de 2014 08:25 h. Materia (Administrativa). Tesis: I.2o.A.E.5 A (10a.). Amparo en revisión 11/2014. Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y otras. 22 de mayo de 2014. Mayoría de votos. Disidente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Ponente: Arturo Iturbe Rivas. Secretario: Benjamín Ciprián Hernández.

[617] En el párrafo 2 de la sección IV. Poder Sustancial, el Dictamen Preliminar señala que "(...) se analizará el STAR de manera agregada en su ámbito nacional y por entidad federativa. Para este análisis se presenta información en términos de suscriptores y de facturación del STAR, así como de penetración y evolución del servicio en la última década."

[618] Véanse, por ejemplo OFCOM (2016), op. cit. párrafos 7.9 a 7.11 y Unión Europea (2002) op. cit. párrafos 75 y 78.

[619] Usar las participaciones de mercado como único elemento para evaluar la existencia de PSM puede conducir a conclusiones erróneas. Ver Chang, H., Evans, D. y Schmalensee, R. (2011), Market Power. Assessment of Market Power in Competition Matters. Documento de Referencia Sobre Determinación de Poder Sustancial de Mercado, Preparado para la Comisión Federal de Competencia. Disponible en:
http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/doctoreferenciadefmercrelevant.pdf

## 1.1. Segmento satelital

**En agosto de dos mil catorce**

De la Tabla 20 del Dictamen Preliminar que se transcribe a continuación se tiene información para estimar las participaciones[620] de los agentes económicos que proveen el STAR en el segmento satelital con base en el número de suscriptores a nivel nacional, por concesionario y por GIE.

**Tabla 20. Suscriptores del STAR, por GIE y concesionario, a nivel nacional. Agosto 2014**

| GIE | Concesionario | Tipo de tecnología | Suscriptores | Participación por Concesionario | Participación por GIE |
|---|---|---|---|---|---|
| GTV | SKY | DTH | [redacted] | [redacted] | [redacted] |
| | Cablemás | Cable | | | |
| | Cablevisión | Cable | | | |
| | Cablecom | Cable | | | |
| | TVI | Cable | | | |
| DISH | DISH | DTH | | | |
| | MVS | MMDS | | | |
| Megacable | Megacable | Cable | | | |
| Grupo Hevi | Cablevisión Red | Cable | | | |
| Grupo Salinas | Totalplay | IPTV | | | |
| Axtel | Axtel | IPTV | | | |
| Maxcom | Maxcom | IPTV | | | |
| Otros[a/] | Otros | Principalmente cable | | | |
| Total | | | | | |

Nota:
a/ El rubro de otros incluye 394 concesionarios del STAR, con concesión vigente, que reportan suscriptores a la Dirección General de Estadística del IFT. Foja: 86480 Bis.
Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

[620] El Artículo 7 del "ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide el criterio técnico para el cálculo y aplicación de un índice cuantitativo a fin de determinar el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión" emitido por el Instituto señala que:

> *"Artículo 7. Aun cuando una concentración implique valores del IHH y de la ΔHH que se ubiquen dentro de los umbrales establecidos en el numeral anterior, el Instituto podrá considerar que existen potenciales riesgos de que ésta tiene por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, si sucede una o varias de las siguientes circunstancias:*
>
> (...)
>
> *b) Los agentes económicos involucrados en la concentración alcancen una participación superior al treinta y cinco por ciento;"*

**Tabla 58. Suscriptores del STAR y participaciones por GIE y concesionario, en agosto de 2014**

| GIE | Concesionario | Tipo de Tecnología | Suscriptores | Participación (%) por concesionario | Participación (%) por GIE |
|---|---|---|---|---|---|
| GTV | SKY | DTH | | | |
| DISH | DISH | DTH | | | |
| | MVS | MMDS | | | |
| Total | | | 8,642,208 | 100.00 | 100.00 |

**Fuente:** Elaboración propia con base en la tabla 20 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Como se observa de la tabla, en el mercado relevante del STAR provisto mediante la tecnología satelital, en agosto de dos mil catorce se registraron 8.6 (ocho punto seis) millones de suscriptores. Esta cifra incluye número no significativo para efectos de este análisis de suscriptores de MMDS que son atendidos por el GIE al que pertenece DISH.

En agosto de dos mil catorce, [redacted] registró una participación mayor a [redacted] del total de suscriptores. Por su parte, [redacted] tuvo una participación aproximada de [redacted]

El índice de concentración Herfindhal-Hirschman (IHH)[621] que resultan en el mercado relevante al mes de agosto de dos mil catorce es de 5,953.97 (cinco mil novecientos cincuenta y tres punto noventa y siete) puntos.

**Evolución de las participaciones de mercado en el periodo dos mil nueve a agosto de dos mil catorce**

En este periodo el número de suscriptores de STAR satelital mostró un crecimiento continuo en el tiempo, particularmente desde la entrada de DISH al mercado, como se observa en el Gráfico 1 del Dictamen Preliminar y como se desprende de la información contenida en el Expediente[622] que sirvió para formular las Tablas 20 y 21 del Dictamen Preliminar se tiene la

---

[621] Conforme al "ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide el criterio técnico para el cálculo y aplicación de un índice cuantitativo a fin de determinar el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión", emitido por Instituto Federal de Telecomunicaciones y publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de 2016 (disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5432595&fecha=11/04/2016):

*"Artículo 3. El Instituto utilizará el índice de concentración conocido en la literatura especializada como índice de Herfindahl-Hirschman (IHH), el cual se calcula a partir de las participaciones de los agentes económicos.*
*Las participaciones se calcularán a partir de variables que el Instituto considere pertinentes para el caso particular de estudio, que incluyen sin limitar: el número de usuarios, suscripciones, audiencia, tráfico en las redes, número de frecuencias o estaciones, capacidad instalada, valor o volumen de las ventas.*
*(...)*
*Artículo 6. El Instituto considerará que es poco probable que una concentración tiene por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, cuando posteriormente a ésta suceda alguno de los siguientes situaciones:*
*a) IHH ≤ 2,000 puntos;*
*b) 2,000 < IHH ≤ 3,000 y ΔHH ≤ 150 puntos; o*
*c) IHH > 3,000 y ΔHH ≤ 100 puntos."*

[622] Las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores".

información sobre la evolución de las participaciones de los GIEs GTV y DISH en la provisión del STAR en el segmento satelital.

En términos del IHH, este segmento se encuentra altamente concentrado. En dos mil diez se registró la una variación a la baja en este indicador del orden de 394.93 (trescientos noventa y cuatro punto noventa y tres) puntos. Entre dos mil diez a agosto de dos mil catorce se incrementó en aproximadamente 615 (seiscientos quince) puntos.

**Tabla 59. Evolución de las participaciones de los GIES en el segmento satelital del STAR, de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce**

| Medio de Transmisión | GIE | Nombre Comercial / Concesionario | Participaciones (%) en términos de suscriptores | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Agosto 2014 |
| Satelital | GTV | SKY | [redacted] | | | | | |
| | DISH | DISH | | | | | | |
| Suma vertical | | | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 |
| IHH | | | 5,733.45 | 5,338.52 | 5,476.17 | 5,707.54 | 6,001.06 | 5,953.97* |

Fuente: Elaboración propia con base en las Tabla 19 y 21 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores." y tabla 30 del expediente E-1FT /UC/DGIPM/PMR/0003/2013. *Estimado a partir de la información estadística sobre suscriptores del IFT de los Informes Trimestrales.

**Gráfico 29. Evolución de las participaciones de los GIES en el segmento satelital del STAR, de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce***

[redacted]

Fuente: Elaboración propia con base en las Tabla 19 y 21 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores." y tabla 30 del expedientes E-1FT /UC/DGIPM/PMR/0003/2013. *Estimado a partir de la información estadística sobre suscriptores del IFT de los Informes Trimestrales.

De la Tabla 59 y el Gráfico 29 se desprende que a partir de 2010, GTV a través de [redacted] Si bien en agosto de dos mil catorce se registra una reducción en la participación de [redacted] ésta es

del orden de [redacted] y el nivel continúa siendo mayor a los registrados en dos mil diez.

En promedio, en el periodo de dos mil nueve a agosto de dos mil catorce la participación de GTV a través de SKY es [redacted] veces la participación de DISH. En agosto de dos mil catorce, la participación del primero es [redacted] veces la del segundo, esto es, [redacted]

En el periodo dos mil nueve a agosto de dos mil catorce, [redacted] ha acumulado la mayor proporción de los suscriptores que se han agregado al segmento del STAR satelital. En dos mil nueve, en el periodo inmediato posterior a la entrada de DISH al mercado, GTV acumuló [redacted] de los estos suscriptores. En el periodo que transcurre de dos mil diez a dos mil trece, incrementó en forma significativa su participación, incluso en 2013 obtuvo la totalidad de los estos suscriptores. Sin embargo, en el último periodo analizado, se observa que si bien DISH ha podido incrementar su participación en este rubro, GTV sigue captando [redacted] de los suscriptores que se agregan en este segmento.

**Tabla 60. Participaciones de los GIEs en el segmento satelital del STAR en los suscriptores que se agregan, 2009- agosto 2014***

| GIE | Nombre Comercial / Concesionario | Participaciones (%) | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 2009-2010 | 2010-2011 | 2011-2012 | 2012-2013 | 2013-Ago 2014 |
| GTV | SKY | [redacted] | | | | |
| DISH | DISH | | | | | |
| | Suma vertical | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 |

Fuente: Elaboración propia con base en las Tabla 19 y 21 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores." y tabla 30 del expedientes E-1FT /UC/DGIPM/PMR/0003/2013. *Estimado a partir de la información estadística sobre suscriptores del IFT.

Con base en la información anterior se concluye que en el segmento satelital del STAR [redacted] solo enfrenta la competencia de un competidor establecido (DISH); ha mantenido participaciones significativamente altas; y ha demostrado tener la capacidad de mantener altas participaciones de mercado a pesar de la entrada y las estrategias comerciales de DISH.[623] Incluso, ante episodios previos en los que Dish ha incrementado su participación de mercado en este segmento, [redacted] ha sido capaz de reaccionar para que en años posteriores recupere e incremente su participación. Es decir, esto puede ser un aspecto estructural o de comportamiento que este Instituto puede emplear, junto con otros elementos, para prever el desarrollo prospectivo de las condiciones de competencia en el mercado.

[623] Referidas en la sección 4.1.3 de esta Resolución.

### 1.2. Segmento de plataformas fijas que incluyen cable y IPTV

**En agosto de dos mil catorce**

A partir de las tablas 19 y 20 del DP, se obtiene la Tabla 59 del número de suscriptores del STAR, por GIE y concesionario a nivel nacional.

**Tabla 61. Suscriptores del STAR en el segmento de plataformas fijas, por GIE y concesionario nacional, agosto 2014**

| Tecnología | GIE | Concesionario | Suscriptores | Participación (%) | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Por concesionario | Por GIE |
| Cable | GTV | Cablemás | [redacted] | [redacted] | [redacted] |
| | | Cablevisión | | | |
| | | Cablecom | | | |
| | | TVI | | | |
| | Megacable | Megacable | | | |
| | Grupo Hevi | Cablevisión Red | | | |
| IPTV | Grupo Salinas | Total Play | | | |
| | Axtel | Axtel | | | |
| | Maxcom | Maxcom | | | |
| Principalmente cable | Otros 1/ | Otros | | | |
| Suma vertical | | | 7,150,833 | 100.00 | 100.00 |

Nota:
-1/Puede incluir suscriptores del STAR vía MMDS, sin embargo, este número no es significativo y no modificaría los porcentajes ni las conclusiones.
a/ El rubro de otros incluye 394 concesionarios del STAR, con concesión vigente, que reportan suscriptores a la Dirección General de Estadística del IFT. Foja: 86480 Bis.
Fuente: Elaboración propia con base en la Tabla 20 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

En la Tabla 61 se observa que en agosto de dos mil catorce el STAR en el segmento provisto por plataformas fijas registró 7.1 (siete punto un) millones de suscriptores, donde GTV es el principal oferente del STAR con una participación de [redacted] del total de suscriptores. Entre las empresas que pertenecen al mismo GIE, Cablemás es la de mayor participación en el total de suscriptores. En segundo lugar como GIE se encuentra [redacted] con el [redacted] de participación de mercado en el total de suscriptores.

En agosto de dos mil catorce, [redacted] era el oferente con mayor número de suscriptores, seguido por [redacted] (perteneciente al GIE de GTV).

El IHH en agosto de dos mil catorce es de 3,366.21 (tres mil trescientos sesenta y seis punto veintiuno) puntos.

**Evolución de las participaciones de mercado en el periodo dos mil nueve a agosto de dos mil catorce**

GTV, a través de sus concesionarias, históricamente ha mantenido la mayor participación medida en términos sus suscriptores y se incrementó significativamente en el último periodo analizado que corresponde a enero- agosto de dos mil catorce. Sin embargo, en este segmento [redacted] tiene participaciones de mercado menores pero cercanas a las de GTV, excepto en el último periodo.

**Tabla 62. Evolución de las participaciones de los GIE y los concesionarios en plataformas fijas, de 2009 a agosto 2014**

| Tecnología de transmisión | GIE | Nombre Comercial/ Concesionario | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | ago-2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Cable | GTV | GTV Cable | [redacted] | | | | | |
| | Cablecom | Cablecom | | | | | | |
| | Megacable | Megacable | | | | | | |
| | Grupo Hevi | Cablevisión Red | | | | | | |
| | Otros | Otros** | | | | | | |
| IPTV | Grupo Salinas | Total Play | | | | | | |
| | Maxcom | Maxcom | | | | | | |
| | Axtel | Axtel | | | | | | |
| Suma vertical | | | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 | 100.00 |
| IHH | | | 2,644.08 | 2,700.53 | 2,734.58 | 2,749.40 | 2,645.78 | 3,366.21* |

Fuente: Elaboración propia con base en las Tabla 19 y 21 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores." y tabla 30 del expedientes E-1FT /UC/DGIPM/PMR/0003/2013. *Estimado a partir de la información estadística sobre suscriptores del IFT de los Informes Estadísticos.

De la Tabla 62 se observa que el IHH ha sido alto y se ha incrementado en el periodo analizado, particularmente, debido al incremento en la participación de mercado de GTV entre el año 2013 y agosto de 2014, que con la adquisición de Cablecom pasó de [redacted] del total de suscriptores por redes fijas.[624]

### 1.3. Participaciones agregadas en ambos segmentos

De la Tablas 20 y 27 del Dictamen Preliminar se identifica que en agosto de dos mil catorce se registraron suscriptores del STAR por cualquiera de los dos segmentos de plataforma tecnológica en 2,436 municipios (incluyendo la Ciudad de México). Los dos proveedores del STAR que registraron mayor cobertura municipal son GTV, con ambas plataformas tecnológicas, y DISH con la plataforma satelital, abarcando el [redacted] del total de municipios, respectivamente.

[624] Para el periodo de 2009-2013 se registra la participación de mercado de Cablecom de manera separada a GTV y fue en el mes de agosto de 2014 que pasó a formar parte de GTV. Foja: 83076.

La Tabla 21 del Dictamen Preliminar muestra la evolución de las cuotas de mercado, con base en los suscriptores, de los principales operadores del STAR en el país, a partir del año dos mil nueve y hasta el mes de agosto del año dos mil catorce.

Tabla 21. Suscriptores del STAR por GIE, 2009-Agosto 2014

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Ago-2014 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| GTV | | | | | | |
| Megacable Holdings | | | | | | |
| DISH | | | | | | |
| Cablecom a/ | | | | | | |
| Grupo Hevi | | | | | | |
| Grupo Salinas | | | | | | |
| Axtel | | | | | | |
| Maxcom | | | | | | |
| Ultravisión | | | | | | |
| Otros** | | | | | | |

Notas:
a/ En el caso de Cablecom, para el periodo de 2009-2013, se registró su participación de mercado de manera separada a GTV, porque durante ese periodo no formaba parte de este grupo de interés económico. Esta empresa fue adquirida por GTV en el año 2014. Foja: 83076.
*Sin operaciones en estos años.
** A Agosto de 2014, el rubro de otros incluía a 407 operadores del STAR.
Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

A su vez, la Tabla 27 del Dictamen Preliminar reformulada presenta información de los municipios en los que tienen presencia los operadores

Tabla 27. Presencia de los GIEs en los mercados relevantes, Agosto 2014

| GIE | Número de MR con suscriptores | Presencia respecto del total de MR** |
|---|---|---|
| GTV | | |
| DISH | | |
| Otros* | | |
| Megacable | | |
| Grupo Hevi | | |
| Grupo Salinas | | |
| Axtel | | |
| Maxcom | | |
| Ultravisión | | |

Notas:
*Incluye 407 concesionarios del STAR.
**Se calcula de la siguiente manera: $\left(\frac{\text{Número de mercados en los que tiene presencia el GIE}}{\text{Total de mercados relevantes}}\right) * 100$
Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Tabla 27 reformulada. Presencia de los GIEs en municipios del territorio nacional, agosto 2014

| GIE | Número de MR con suscriptores | Presencia respecto del total de municipios consideraos en territorio nacional** |
|---|---|---|
| | Plataformas satelitales | |
| GTV | | |
| DISH | | |
| | | |
| Otros* | | |
| Megacable | | |
| Grupo Hevi | | |
| Grupo Salinas | | |
| Axtel | | |
| Maxcom | | |
| Ultravisión | | |

Notas:
*Incluye 407 concesionarios del STAR.
**Se calcula de la siguiente manera: $\left(\frac{\text{Número de mercados en los que tiene presencia el GIE}}{\text{Total de mercados relevantes}}\right) * 100$
Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

En la Tabla 28 del Dictamen Preliminar se reporta el número de municipios donde de acuerdo con su participación de mercado en cada municipio, los agentes económicos son el único oferente del STAR o el de mayor participación de mercado.

**Tabla 28. Operador principal del STAR por mercado relevante, Agosto 2014**

| Grupo | Operador principal | Número de MR | Rango y promedio del IHI | Cuota de mercado | % del total de suscriptores* |
|---|---|---|---|---|---|
| Grupo A | GTV | [redacted] | | | |
| Grupo B | GTV | | | | |
| Grupo C | Megacable | | | | |
| | Grupo Hevi | | | | |
| | Otros* | | | | |
| | DISH | | | | |

Notas:
*El rubro de otros incluye a 83 agentes económicos que tienen menos de 11,646 suscriptores dentro de un mercado relevante. Estos agentes económicos se identifican en el Anexo XX.
** El total de suscriptores del STAR asciende a 15,793,041 al cierre del mes de Agosto de 2014.
Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Las tablas 34, 36, 38, 40 y 42 del Dictamen Preliminar reportan el número de municipios para las empresas filiales de GTV de [redacted] respectivamente, donde son el principal oferente.

**Tabla 34. Posicionamiento de los operadores de cable de GTV en los mercados relevantes donde participan, Agosto 2014**

| Posición | Cablevisión | Cablemás | Cablevisión | TVI |
|---|---|---|---|---|
| 1° | [redacted] | | | |
| 2° | | | | |
| 3° | | | | |
| 4° | | | | |
| 5° | | | | |
| 6° | | | | |
| 7° | | | | |
| 8° | | | | |

Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

**Tabla 36. Posicionamiento de [redacted] en los mercados relevantes, Agosto 2014**

| Posición | MR | % de los mercados donde participa |
|---|---|---|
| [redacted] | | |

Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

**Tabla 38. Posicionamiento de [redacted] en los mercados relevantes, Agosto 2014**

| Posición | MR | % de los mercados donde participa |
|---|---|---|
| [redacted] | | |

Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Tabla 40. Posicionamiento de [redacted] en los mercados relevantes. Agosto 2014.

| Posición | MR | % de los mercados donde participa |
|---|---|---|
| [redacted] | | |

Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

Tabla 42. Posicionamiento de [redacted] en los mercados relevantes. Agosto 2014

| Posición | MR | % de los mercados donde participa |
|---|---|---|
| [redacted] | | |

Fuente: Elaboración propia con base en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

De las tablas anteriores, se concluye principalmente que:

- De un total de 2,436 municipios donde se registraron suscriptores del STAR, [redacted] es el [redacted] los cuales equivalen [redacted] del total de suscriptores del STAR;
- El número de suscriptores que concentra [redacted] a través de sus dos plataformas de provisión del STAR impacta directamente en los índices de concentración, ubicándolos en umbrales considerados como riesgo para la competencia.
- Solo en [redacted] no es el principal oferente y en [redacted] no tiene presencia, los cuales en conjunto equivalen únicamente al [redacted] de suscriptores;
- GTV ha enfrentado pocas presiones competitivas por parte de los demás proveedores del servicio en el periodo analizado.

Los IHH registrados durante el periodo se presentan en la Tabla 63. A partir de esta información se identifica que los IHH de agosto de dos mil catorce se han incrementado respecto al registrado en dos mil nueve: 220.52 puntos en el segmento satelital; 722.13 en el segmento de plataformas fijas y 1,231.08 al agregar ambos segmentos.

**Tabla 63. Evolución del IHH en el STAR, en los segmentos satelital y de plataformas fijas y en ambos, de 2009 a agosto de dos mil catorce**

| IHH | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | ago-14 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Satelital | 5,733.45 | 5,338.52 | 5,476.17 | 5,707.54 | 6,001.06 | 5,953.97 |
| Plataformas fijas | 2,644.08 | 2,700.53 | 2,734.58 | 2,749.40 | 2,645.78 | 3,366.21 |
| En ambos segmentos | 2,901.27 | 3,041.50 | 3,230.72 | 3,452.77 | 3,613.58 | 4,132.35* |

Fuente: Elaboración propia con base en las Tabla 19 y 21 del DP, a partir de las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores." y tabla 30 del expedientes E-IFT /UC/DGIPM/PMR/0003/2013. *Estimado a partir de la información estadística sobre suscriptores del IFT.

## 2. Capacidad para fijar precios

Además de la participación de mercado de los agentes económicos que participan en el mercado relevante, la fracción I del artículo 59 señala que debe analizarse la capacidad de fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los consumidores o los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Para determinar si un agente económico tiene la capacidad de incrementar sus precios depende tanto de la capacidad de los consumidores para cambiarse a productos que son sustitutos cercanos y de la capacidad de otros proveedores potenciales o actuales de ofrecer un producto sustituto.

Así, el análisis de las restricciones competitivas ofrece un enfoque más pertinente para determinar la existencia de un agente con poder sustancial respecto a las participaciones de mercado, sobre todo, como se ha señalado arriba, cuando se trata de mercados con un alto grado de diferenciación de productos o participantes con oferta multiproductos que significan sustitutos relativamente lejanos.[625]

En esta sección se evaluarán los elementos presentados en las secciones "IV.3.2. Oferta de paquetes nacionales y locales (canales y precios)" y "IV.3.3 Oferta de paquetes por operador" del Dictamen Preliminar.

### 2.1. Determinación de Cantidades

En la sección 3.3. de esta Resolución se determina que el STAR se integra diversos paquetes que combinan canales de programación y categorías programáticas; y que esta práctica comercial les permite llegar a segmentos de consumidores con diversas preferencias por el contenido programático. Por una parte, individualmente los oferentes satelitales ofertan paquetes en condiciones homogéneas en todo el territorio nacional, mientras que las plataformas fijas pueden o no exhibir diferencias en sus ofertas entre localidades.

En la plataforma satelital, [redacted] concentra su oferta en paquetes de mayor número de canales y precio mientras que [redacted] concentra su oferta en paquetes con menor número de canales y precios. No obstante lo anterior, [redacted] comenzó a ofertar paquetes de bajo precio[626] en respuesta a la entrada y la estrategia comercial de [redacted] Lo anterior tuvo como efecto reducir los costos de los suscriptores para acceder al STAR en el segmento satelital.

Al evaluar la capacidad de fijar precios se debe tomar en consideración la relación precio-cantidad que es apropiada para el servicio relevante. En este caso, el indicador de cantidad más apropiado no corresponde al número de canales como propone el Dictamen Preliminar, sino a la capacidad del conjunto de canales para atraer a las audiencias porque, como se señala en la sección 3.3 de esta Resolución, los oferentes del STAR compiten con sus rivales integrando a sus ofertas comerciales los canales que tienen altos niveles de audiencia (medidas en términos de rating y/o share)[627]. Por lo anterior, se considera que la medida de valor que las ofertas de STAR para los usuarios debe basarse en un indicador del valor que el contenido programático tiene para satisfacer las preferencias de las audiencias, pues este

---

[625] Chang, et. al., op. Cit.

[626] Como se señala en el numeral 4.1.1 de la sección III. Mercado Relevante de esta Resolución.

[627] El Pleno del Instituto ha adoptado en decisiones precedentes estos indicadores para identificar el valor de los contenidos audiovisuales para las audiencias. Véase, por ejemplo,

indicador permite identificar si los competidores de GTV tienen la capacidad para integrar ofertas con contenidos programáticos comparables para los usuarios.

En este sentido, esta autoridad puede concluir que a partir que el valor de un paquete de STAR lo generan los niveles de audiencia que atrae los canales de programación que contengan.[628] Esto es, la importancia relativa de cada señal de televisión dentro de una categoría o género (por ejemplo, telenovelas, noticias, cultura, deportes, etc.) depende de que los suscriptores la elijan entre todas las canales de programación disponibles. Así, cada proveedor de STAR para mantener usuarios actuales y atraer nuevos determinará el contenido de sus paquetes de canales de programación tomando en consideración las decisiones de sus competidores al formular sus ofertas.

En virtud de lo anterior no es adecuado comparar solamente el número de canales contenidos en las ofertas comerciales de [redacted] como lo propone el Dictamen Preliminar.[629] Tales ofertas deben evaluarse en términos del rating y share de los paquetes a fin de determinar si [redacted] tiene la capacidad de fijar la variable de *cantidad* en este mercado relevante sin que sus competidores puedan contrarrestarla. En el Dictamen Preliminar se definen los indicadores de *rating* y *share* de la siguiente manera:

> *"Nota al pie de página 557. En términos generales, el **rating** o también llamado índice de audiencia, mide la cantidad de hogares que están viendo un canal o programa en específico, del total de la población medida. Por su parte, el **share** o también llamado cuota de pantalla, mide la cantidad de hogares que están viendo un canal o programa en específico, del total de televisores encendidos en los hogares. Es decir, con mayor precisión el **share** define la preferencia del espectador hacia un programa que se está emitiendo en un momento determinado, en cambio el **rating** mide la cantidad de personas que están viendo un programa o anuncio que puede ser de un minuto o un segundo inclusive."*
>
> *"Nota a pie de página 581. **Rating:** Variable que mide la audiencia de un canal o evento, y representa el porcentaje de personas que ven un canal o evento tomando en cuenta tanto la cantidad de las mismas como su tiempo de permanencia. Cabe la aclaración que puede ser expresado en porcentaje o cantidad de personas u hogares, y está medido sobre el total del universo de estudio.*
>
> ***Participación de mercado (share):** Corresponde a la proporción (porcentaje) con la que contribuyeron los canales de televisión, con respecto de la suma del rating total del target total personas de todos los canales de televisión abierta. En el presente documento se utiliza el share medido como porcentaje de personas. Fuente: Nielsen IBOPE. Foja: 84444."*

El Expediente, en la foja 84444, contiene información sobre el *rating* y *share* de señales que forman parte de los paquetes básicos de STAR que ofertan los principales operadores en las plataformas satelitales [redacted] y las fijas o cableadas (empresas integrantes del [redacted]. A partir de esta información, se elaboraron las Tablas 52, 53 y y 54 del Dictamen Preliminar, las cuales muestran los principales canales con mayor *rating* y *share* tanto de televisión restringida como de televisión abierta. Dicha información tiene como final

---

[628] Fojas: 48554-48603, 84748-84752, 84756-84757, 81543-81552 y 84886-8488.

[629] Tablas 6 y 8 del Dictamen Preliminar.

de periodo diciembre de 2014. Para dar cumplimiento a la Ejecutoria, esta autoridad elaboró la Tabla 64, en la cual se muestra los valores totales de *rating* y *share* de los canales agregados en una selección de paquetes básicos en ambos segmentos del STAR vigentes en el mes de agosto de 2014.[630]

**Tabla 64. Niveles de audiencia en paquetes de STAR seleccionados en los segmentos satelital y fijo[631]**

| Paquete/Oferente | agosto de 2014 | |
|---|---|---|
| | Rating (%) | Share (%) |
| **Segmento satelital** | | |
| [redacted] | | |

De la Tabla 64 se puede observar que en el segmento satelital:

- El share de los paquetes [redacted] que ofrece el [redacted] a través de [redacted] es significativamente mayor que el share de los paquetes básicos y de menor precio equiparables de [redacted] Esto es, que de todos los usuarios que están viendo un canal de programación en el STAR, más del [redacted] están viendo canales de programación contenidos en esos paquetes básicos de [redacted] mientras que menos del [redacted] ( por ciento) están viendo canales de programación de los paquetes básicos de [redacted] y
- El rating también revela una mayor preferencia por las canales de programación de los paquetes de [redacted]

[630] Los datos de las audiencias se obtienen de una muestra de telehogares instalada en las 28 ciudades más grandes del país, la cual representará los hábitos de consumo televisivo de hogares y personas mayores de 3 años. Para ello se conectan a cada pantalla televisiva del hogar microcomputadoras (*people meters*) que registran –las 24 horas del día los 365 días del año- señales analógicas y digitales (SD/HD/TDT) para determinar cuándo la televisión está encendida, qué canal está sintonizado, qué miembros de la familia y visitantes la están viendo, a qué hora y durante cuánto tiempo (https://www.nielsenibope.com.mx/p_tam.php).

[631] "Nielsen IBOPE, da el carácter de confidencial a la información compilada en las bases de datos que se licencian a [redacted] no por cuestión meramente contractual o sin razón aparente, sino fundado en disposiciones legales de orden público que permiten a Nielsen IBOPE prohibir la comunicación a un tercero, su reproducción permanente o temporal total o parcial por cualquier medio y de cualquier forma, ya que el artículo 28 Constitucional precisamente otorga estos privilegios a quienes realicen creaciones intelectuales en esta causa de naturaleza autoral como lo son las bases de datos y su forma de disposición...".

- Lo anterior significa que [redacted] tiene una ventaja sobre [redacted] su único competidor en el segmento satelital. Esta ventaja revela la capacidad del [redacted] de ofertar en los paquetes básicos canales de programación que, en conjunto, proveen de contenidos programáticos de mayor valor a los usuarios finales del STAR, medido en términos de los indicadores de *rating* y *share*.
- De conformidad con las constancias que obran en el Expediente, en el periodo comprendido entre el uno de enero al treinta y uno de agosto de dos mil catorce, [redacted] ya incluía en todas sus ofertas de STAR los canales radiodifundidos identificados como Canales 2 y 5 de Televisa, así como los Canales 7 y 13 de TV Azteca cuyos valores de *rating* y *share* se listan a continuación.[632]

| Canal de programación radiodifundido | Rating | Share |
|---|---|---|
| [redacted] | | |

De tal forma que aún si se sumara el valor de rating y share de dichos canales a los valores totales mostrados en la Tabla 64, estos paquetes se mantienen con los menores niveles de rating y share comparados con el resto de paquetes mostrados en dicha tabla.

De esta información se desprende que a pesar de que DISH generó ofertas de bajo costo en el STAR, no ha tenido la capacidad de igualar el valor del contenido programático de los paquetes ofertados por [redacted] en el mismo rango de precios.

### 2.2. Ingresos[633]

En el Periodo Investigado, [redacted] históricamente ha tenido las mayores participaciones en el mercado medida en términos de su participación en los ingresos que derivan de la comercialización del STAR en el territorio nacional; e incrementó su participación en la facturación total en el STAR de [redacted]

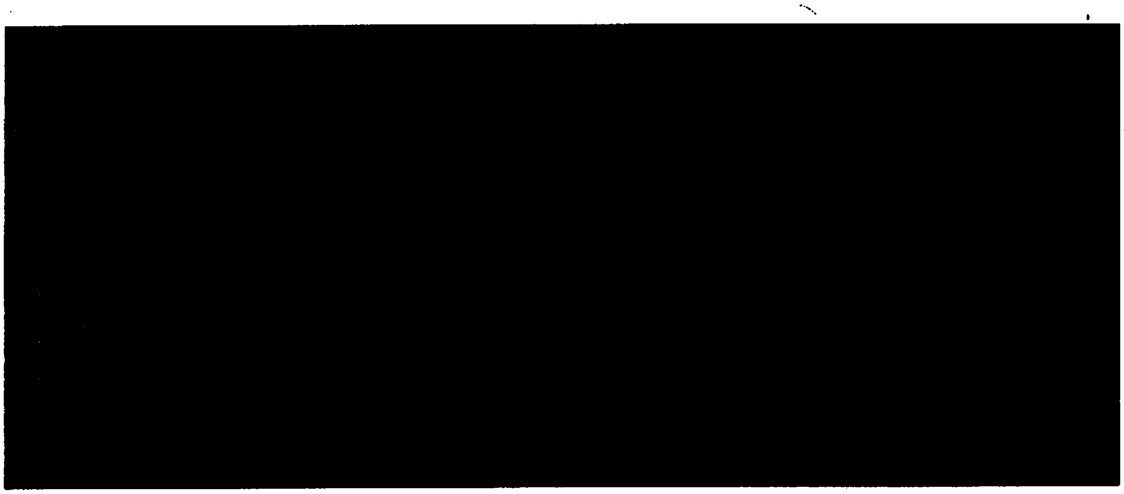
Por el contrario, [redacted] muestran una trayectoria ligeramente descendente, a partir de los años dos mil nueve y dos mil once, respectivamente. Lo anterior se muestra en el Gráfico 9 del Dictamen Preliminar.

Gráfico 9. Porcentaje de facturación del STAR, por GIE, 2009-Agosto 2014

[632] Conforme al "*Gráfico 17. Diagrama de intersección de canales entre* [redacted] *2014*" del Dictamen Preliminar y el primer cuadro del Anexo XXII "*Comparación entre los paquetes* [redacted] elaborados con base en las fojas señaladas en el Anexo XVIII del mismo Dictamen Preliminar, denominado "*Indice de fojas de paquetes*", [redacted] retransmitía las señales de televisión terrestre radiodifundida: [redacted] así como de las señales de instituciones públicas federales en todos sus paquetes. Información sobre ratings y shares que obra en el expediente, Foja 84444

[633] Sección IV.1.4. del Dictamen Preliminar.

GTV Megacable DISH



### 2.3. Rentabilidad o Ganancias[634]

Asimismo, señala que el margen UAFIDA varía considerablemente entre operadores, donde [redacted] mostró, en promedio, en los últimos cinco años, los márgenes más altos del STAR [redacted] mientras que el otro operador [redacted] con cobertura nacional y con [redacted] de suscriptores más grande, muestra márgenes de ganancia [redacted]

No obstante lo anterior, la existencia de márgenes de rentabilidad por encima de lo normal, superiores en relación con otros operadores, es generalmente indicativo de PSM cuando se interpreta en el contexto de otra evidencia. La existencia de un margen positivo, por sí solo, no prueba que un agente tenga PSM en un mercado con altos costos fijos y oferta de productos diferenciados, toda vez que las empresas en industria caracterizadas por costos fijos generalmente establecen precios por encima del costo marginal con base en la necesidad de recibir un retorno normal sobre que permita recuperar el capital fijo invertido. Sin embargo, para efectos de comparación entre operadores similares, es posible inferir la existencia de PSM cuando, en conjunto con otra evidencia, un operador tiene márgenes de rentabilidad sustancialmente mayores a otros operadores. Más aún, el análisis cuantitativo no determina en sí mismo la existencia de dominancia sino que agrega credibilidad adicional a una evaluación cualitativa.[635]

---

[634] Sección IV.3.4. del Dictamen Preliminar.

[635] Estos criterios son consistentes con los adoptados por distintas autoridades de competencia y organismos internacionales.
OECD (2006). Evidentiary Issues in Providing Dominance, Policy Roundtables, p. 202. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/competition/abuse/41651328.pdf.
OFT (2004). Directrices para la Determinación de Poder de Mercado, Office of Fair Trading, p. 25. Se puede consultar el documento (en inglés) en el siguiente vínculo:
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284400/oft415.pdf.

Al respecto, debe señalarse que del análisis de los indicadores de rentabilidad se observa que los márgenes de ganancia de los distintos agentes económicos que conforman [redacted] no solo son de los más altos [redacted] en agosto dos mil catorce), [redacted] particularmente en los casos de [redacted][636]

Respecto al ingreso promedio por usuario que presenta el DP,[637] se precisa que el análisis del ARPU constituye un indicio de que GTV, mediante sus dos plataformas tecnológicas, tiene la capacidad de optimizar sus ingresos en los dos mercados relevantes investigados mediante la provisión del STAR de forma individual o empaquetado y la alta diferenciación de su oferta de paquetes, por lo que los precios no es por sí mismo el indicador idóneo para evaluar la existencia de PSM, sino la determinación de precios y cantidades como se presenta en la sección 2.1 de esta Resolución.

Por lo anterior, los indicadores de rentabilidad o ganancias considerados en el Dictamen Preliminar no son idóneos para evaluar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante. Lo anterior, sin perjuicio de las conclusiones que se derivan de la evaluación de los demás criterios previstos en el artículo 59 de la LFCE.

### 2.4. Análisis de restricciones competitivas

El objeto de analizar el PSM es determinar si un agente económico tiene la capacidad de incrementar precios o restringir el abasto sin enfrentar restricción competitiva por parte de los consumidores -el lado de la demanda- o por parte de sus competidores actuales o potenciales -lado de la oferta.

Por el lado de la demanda, el análisis puede considerar la intercambiabilidad funcional de los productos o servicios así como otras fuentes de información sobre comportamiento y preferencias de los consumidores. Por el lado de la oferta, en el análisis se puede considerar en qué medida, ante un incremento de precios, las otras empresas pueden cambiar su capacidad de servicios que son sustitutos cercanos, reposicionar productos diferenciados para competir más directamente y la existencia de barreras significativas a la entrada.[638]

El análisis de restricciones competitivas por tanto permite evaluar las restricciones competitivas que enfrenta un presunto agente económico con PSM tanto dentro del mercado relevante como desde fuera de éste. Otro factor importante de este análisis es que al no estar sujeto únicamente al enfoque de mercado relevante, permite establecer la temporalidad esperada

---

[636] La CFC en la Resolución del Expediente DC-02-2007 utilizó un indicador similar al margen UAFIDA para analizar el margen de ganancia de Telmex. En el caso referido, las utilidades después de operación fueron disminuidas en un monto que representaba el costo de capital; de su análisis, la CFC concluyó que "*Los altos márgenes de ganancia obtenidos por TELMEX en el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados indican que las tarifas cobradas por este operador no están orientadas a costos, lo cual es un elemento a considerar respecto de su capacidad para fijar precios*" Ver numeral 635 de la Resolución cuya versión pública se encuentra disponible en:
http://www.cofece.mx:8080/cfcresoluciones/DOCS/Procesos%20de%20Privatizacion%20y%20Licitaciones/V107/205/1082897.pdf

[637] Sección IV.3.5 del Dictamen Preliminar.

[638] Chang, et. al. Op. cit.

en que las restricciones tengan efecto en las condiciones de mercado, lo cual sirve de apoyo para una regulación efectiva en el caso de la aplicación de medidas regulatorias.[639]

### 2.4.1. Segmento satelital

En la sección VI.3. Mercado Relevante de esta Resolución se presentan las características funcionales de la tecnología satelital para la trasmisión del STAR y se sustenta que existen diferencias respecto a las plataformas fijas que justifican considerarlas parte de un segmento distinto.

Asimismo, en la sección 2.1 de esta Resolución se señala que la estrategia de conformación de oferta de paquetes para generar la oferta comercial es similar entre los oferentes del STAR (paquetes conformados por canales de programación de alto valor para las audiencias por género).

De esta información se desprenden las siguientes consideraciones:

- El crecimiento del número de suscriptores de la plataforma satelital del STAR ha sido muy dinámico entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce, sin embargo, la participación de mercado de [redacted] se ha mantenido constante a lo largo del periodo (Tabla 21 del Dictamen Preliminar).
- Los niveles de audiencia medidos en términos de share y rating de los paquetes básicos de [redacted] son significativamente menores a los que oferta [redacted] en paquetes con precios equivalentes (véase Tabla 61).
- Después de su entrada al mercado en dos mil ocho, entre dos mil nueve y dos mil diez, [redacted] incrementó su participación y la mantuvo sin incrementos significativos. En el mismo periodo, [redacted] amplió su oferta particularmente al segmento de bajos ingresos desde dos mil nueve y ha mantenido una alta participación en el número de suscriptores totales en la plataforma satelital.
- Por lo anterior, este Pleno concluye que existe evidencia suficiente para considerar que los suscriptores de [redacted] enfrentan limitaciones para cambiarse a otro oferente en el mercado relevante aún ante la existencia de un diferencial en precios, debido a que:
- Los competidores de [redacted] en el periodo analizado no tuvieron la capacidad de formular paquetes de canales de programación que igualaran los niveles de precio-cantidad (medidos en términos de share y rating) que ese agente económico tuvo la capacidad de ofertar.
- [redacted] exhibió la capacidad de contrarrestar las estrategias comerciales de su más cercano competidor con una estrategia de diferenciación de productos con el paquete [redacted][640]

---

[639] Este análisis ha sido llevado a cabo por la Autoridad de Aviación Civil del Reino Unido en su evaluación de poder mercado para el otorgamiento de licencias aeropuertoarias. Documentos sobre la determinación de poder de mercado en relación con el Aeropuerto Gatwick, enero 2014, disponibles en la liga de internet https://www.caa.co.uk/Commercial-industry/Airports/Economic-regulation/Licensing-and-price-control/Airport-Market-Power-Assessment/.

[640] Ver nota de pie de página no. 19.

de [redacted] cuya composición de canales de programación tiene niveles de audiencias mayores a las que ha logrado [redacted].

Lo anterior significa que [redacted] no enfrenta restricción competitiva por parte de los usuarios del STAR en el segmento satelital del STAR. Los mismos elementos sustentan que por el lado de la oferta, durante el periodo investigado, [redacted] no tiene la capacidad de restringir la capacidad del [redacted] de fijar precios y cantidades en el STAR satelital, a través de [redacted][641] mientras que [redacted] sí tiene la capacidad de contrarrestar las estrategias comerciales de [redacted] limitando su crecimiento.

El segmento del STAR que se provee a través de plataformas fijas exhibe las siguientes características:

- En promedio, en zonas geográficas con mayor población participa un mayor número de oferentes del STAR, de los cuales dos ofrecen el servicio por la plataforma satelital y al menos uno a través de red fija, quien tiene la capacidad de ofrecer el STAR y uno o dos servicios de telecomunicaciones fijas de forma empaquetada.
- La cobertura municipal de las redes fijas representa el [redacted] de la cobertura municipal de los oferentes del STAR donde se registraron suscriptores del STAR (Tabla 30 del DP).
- Las preferencias de los consumidores por servicios empaquetados se reflejan en el porcentaje de suscriptores del STAR que contratan el STAR en paquete con otros servicios de telecomunicaciones, principalmente por parte de los suscriptores de la tecnología IPTV y de las cableras pertenecientes a GTV (Tabla 19 reformulada).
- El ritmo de crecimiento del número de suscriptores del STAR de las redes fijas ha sido significativamente menor que el de la plataforma satelital entre dos mil nueve y agosto de dos mil catorce.
- El costo de despliegue de las redes fijas es muy alto respecto al costo de la plataforma satelital de expandir su capacidad.

De lo anterior, es posible afirmar que, no obstante el incremento en las preferencias de los consumidores por servicios de telecomunicaciones fijas empaquetados, el porcentaje de cobertura municipal de las redes fijas respecto a la plataforma satelital, su alto costo de despliegue y el menor ritmo de crecimiento del número de suscriptores del STAR por redes fijas respecto al satelital durante el periodo investigado, son elementos suficientes para considerar

[641] La AI resaltó la entrada de [redacted] al segmento económico con el paquete [redacted] como una "estrategia de combate", donde lo que se busca, en general, es "atender a segmentos de la demanda sensibles al precio, por lo que normalmente tienen menor valor en el mercado" y así evitar la incursión de [redacted] al segmento de altos ingresos de donde [redacted] obtiene la mayor parte de sus ingresos. Al respecto GTV manifestó que dicho argumento no era consistente con la teoría de marcas de combate al no haber sustentado todos los elementos que dicha teoría estableció (párrafos IV.3.3.2.-12 a -13 del DP y Manifestaciones de GTV al DP que constan en el expediente). Al respecto, esta Autoridad resalta que la estrategia de proliferación de marcas permite a las empresas establecidas ofrecer nuevas marcas a fin de llenar los nichos en el mercado que limitarían el espacio para la nueva entrada; en ausencia de la amenaza de entrada, el producto B del incumbente no habría sido introducido, de ahí que su introducción sea únicamente con el propósito de impedir la entrada. Ver Viscusi, W., Vernon, J. M. y Harrington, J. E. (1998). Economics of Regulation and Antitrust. MIT Press. Pp. 184-186.

que la restricción competitiva por parte de los oferentes de servicios empaquetados de telecomunicaciones sobre [redacted] es débil.

A este respecto, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ha señalado que en los servicios de telecomunicaciones existe sustitución asimétrica, es decir, ésta ocurre en la dirección del servicio de menor valor agregado, en este caso la plataforma satelital, hacia el servicio de mayor valor agregado, en este caso la red fija que ofrece servicios empaquetados, y no en el sentido contrario. [642]

Lo anterior también significa que no se debe ignorar la dinámica competitiva entre los oferentes con plataforma tecnológica satelital y los oferentes con plataformas fijas, pues como se ha señalado, la preferencia por los servicios empaquetados por parte de los consumidores es alta[643] y es como los operadores de plataformas fijas necesariamente en su estrategia de negocios sobre precios, calidad, empaquetamiento, expansión, innovación e inversiones, deben tomar en cuenta la restricción que la presencia de la plataforma satelital les impone, a fin optimizar la prestación del STAR de forma individual o empaquetada con otros servicios.

### 2.4.2. Plataformas fijas

En la sección VI.3 Mercado Relevante de esta Resolución se determina que debido a sus características funcionales de la tecnología de plataformas fijas para la provisión de STAR y su capacidad de ofrecer otros servicios de telecomunicaciones de forma empaquetada; y se concluye que debido a esas características pertenecen a un segmento del STAR distinto al que integran las plataformas satelitales.

De la información contenida en el Dictamen Preliminar se identifica que los principales proveedores del STAR con plataformas fijas son [redacted] a través de diversas concesionarias pertenecientes a su Grupo de Interés Económico y [redacted]

- En términos de suscriptores registrados en el ámbito nacional, en agosto de dos mil catorce estos agentes económicos en conjunto concentran [redacted] de todos los suscriptores de STAR de plataformas fijas y cada uno con una participación de [redacted] respectivamente (Tabla 20 del Dictamen Preliminar).
- La participación de mercado en el total de suscriptores de Megacable es de [redacted] y la de las filiales de GTV en forma conjunta es de [redacted] de forma individual, ninguna de las últimas tiene mayor participación de mercado que [redacted] la cobertura municipal de [redacted] mientras que la de [redacted] (Tablas 33 y 39 del DP)
- Megacable cuenta con un menor porcentaje de suscriptores que contratan el STAR en forma empaquetada en comparación con la proporciones que registran las concesionarias pertenecientes al GIE GTV (Tabla 17 reformulada).

[642] Ver https://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_in_Telecommunications_web.pdf.
[643] Al respecto, de acuerdo con el reporte BEREC antes citado, la tecnología de convergencia ha permitido a los concesionarios de redes fijas ofrecer multiservicios lo que los consumidores ven favorablemente en términos de conveniencia *'one-stop-shop'* o 'todo en uno' y lo perciben como una reducción en su gasto en telecomunicaciones.

- El nivel de audiencia medido por el share y rating de los paquetes básicos de [redacted] si bien es similar al de [redacted] como se desprende de la Tabla 65, aun así éste no aumentó sus participaciones en términos de suscriptores.

**Tabla 65. Niveles de audiencia en paquetes de STAR de redes fijas seleccionados**

| Paquete/Oferente | agosto de 2014 | |
|---|---|---|
| | Rating (%) | Share (%) |
| [redacted] | | |

FUENTE: Elaboración propia a partir de la información sobre ratings y shares que obra en el expediente, Foja 84444 y Anexo XVIII. Índice de fojas de paquetes. Tarifas de paquetes registradas ante el IFT.

Si bien las plataformas fijas [redacted] no son muy distintas en términos de tamaño (número de suscriptores y cobertura municipal), debido a que su oferta de productos está acotada a la zona de cobertura, se puede afirmar que excepto en los municipios donde tienen presencia simultánea, no existe competencia efectiva entre ellas; y donde sí compiten, [redacted] tiene ventaja dada la conformación de los paquetes de su oferta comercial (canales de programación de alto nivel de audiencia).

Como se mostró en el Mapa 5, en la provisión del STAR con plataformas fijas, puede ocurrir que dos o más agentes económicos tengan presencia en una localidad (o municipio), pero sus redes no se traslapen, razón por la cual no ejercerían una presión competitiva real entre sí, aunque pueden ejercer una competencia potencial.

Por todo lo anterior, esta Autoridad determina que el [redacted] (conformado por sus filiales de plataformas fijas), puede fijar precios o restringir el abasto en el segmento plataformas fijas del mercado relevante de provisión del STAR, por sí misma, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

### 2.4.3. Conclusiones sobre el análisis de Restricciones competitivas

En el mercado relevante del STAR se identifican dos segmentos relevantes con base en las plataformas tecnológicas de los concesionarios que lo proveen.

El objetivo del análisis de restricciones competitivas es evaluar si el agente con presunto poder de mercado enfrenta restricciones por parte de los consumidores o de otros oferentes ante diferencias en sus precios. En esta evaluación se deben considerar las posibilidades de sustitución tanto en el mercado relevante como fuera del mercado relevante, y tomando en consideración las barreras a la entrada.

El análisis de restricciones competitivas es relevante debido a que en la provisión del STAR la dinámica competitiva entre los oferentes con plataforma tecnológica satelital y los oferentes

con plataformas fijas significa que sobre todo éstos últimos, en su estrategia de negocios sobre precios, calidad, empaquetamiento, expansión, innovación e inversiones, deben tomar en cuenta la restricción que la presencia de la plataforma satelital les impone, a fin optimizar la prestación del STAR de forma individual o empaquetada con otros servicios.

Por lo anterior, un operador de una plataforma fija multiservicios que intente incrementar el precio del STAR, se encontrará con que una parte de sus suscriptores consume dicho servicio en forma conjunta con otro u otros servicios, esta situación influye sobre la rentabilidad de un incremento unilateral del precio del STAR. Por ejemplo, es factible considerar que un incremento de los precios de los paquetes podría ser no suficientemente rentable y crear una desventaja competitiva para el oferente de servicios convergentes quienes no solo ofrecen el STAR.

Es en este sentido que el DP debió analizar la dinámica competitiva entre las dos plataformas tecnológicas de provisión del STAR para efectos de determinar de qué forma esta influye en la capacidad de un presunto agente con PSM de fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante, por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Tomando en consideración las condiciones estructurales y de conducta en el mercado relevante en el periodo comprendido entre enero dos mil nueve y agosto de dos mil catorce, esta autoridad concluye lo siguiente:

**A) Segmento de plataforma tecnológica satelital**

1. Ante un incremento o diferencia en precios de paquetes comparables del STAR por parte de [redacted] es muy probable que sus suscriptores de [redacted] enfrenten restricciones para cambiarse a [redacted] por lo siguiente:

   La oferta de paquetes [redacted] está conformada por canales de programación con menores niveles de audiencia por género, por lo que existen diferencias significativas en el valor agregado del contenido programático para los suscriptores.

   Las ofertas de STAR en plataformas fijas no están disponibles en la mayor parte de las localidades (municipios) en el territorio nacional.

2. Existen barreras significativas a la entrada

   Si bien el costo de los operadores establecidos para agregar suscriptores adicionales por parte de los proveedores de STAR mediante la plataforma satelital no se prevé significativo, los montos de inversión necesarios para que otro agente económico incursione en el mercado relevante con infraestructura en transpondedores es significativamente alto.

   Los operadores de plataformas fijas de STAR en el periodo investigado han aumentado su presencia geográfica. Sin embargo, el número de localidades (municipios) en los que tienen presencia es significativamente bajo en el territorio nacional, como se ilustra en el Mapa 5 y la Tabla 57.

   Para aumentar el despliegue geográfico y la capacidad de sus plataformas donde no tienen presencia, ellos deben incurrir en altos costos para instalar el cableado, pagar derechos de vía, aspectos normativos así como necesitar una escala de suscriptores

amplia a fin de que lograr la eficiencia y rentabilidad necesaria; existe un nivel mínimo de escala de población a partir del cual se presume es rentable el despliegue de una plataforma fija para ofrecer sus servicios.

**B) Segmento de plataforma fija**

1. Ante un incremento o diferencia en precios del STAR que provee [redacted] es muy probable que sus suscriptores enfrenten limitaciones para cambiarse a otro proveedor porque:

- Otros operadores de plataformas fijas tienen una presencia geográfica menor a la de las concesionarias que forman parte del [redacted] lo que causa que en un número significativamente bajo de localidades (municipios) no exista más de un proveedor de STAR con plataformas fijas (Mapa 5).
- La provisión del STAR en plataformas fijas como parte de paquetes de servicios de telecomunicaciones tiene un mayor valor agregado para un segmento significativo de los usuarios finales. Por ello la sustitución es asimétrica y se da con mayor probabilidad en la dirección del servicio de menor valor, en este caso la plataforma satelital, hacia el servicio de mayor valor, en este caso hacia la red fija y no en el sentido contrario.
- La oferta de paquetes [redacted] está conformada por canales de programación con menores niveles de audiencia por género, lo que para todos los suscriptores representa un producto de menor valor.
- Los usuarios perciben a las plataformas fijas como de mayor valor que al STAR por la plataforma satelital, por lo que la sustitución asimétrica no ocurre en el sentido de red fija hacia plataforma satelital.

Por lo anterior, esta autoridad determina que [redacted] no enfrenta restricciones competitivas en los dos segmentos de provisión del STAR por lo que tiene capacidad de fijar precios o restringir el abasto por sí misma, en el mercado relevante investigado, sin que los agentes competidores o los consumidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

**3. Barreras a la entrada**[644]

Del análisis de barreras a la entrada al mercado del STAR presentado en el Dictamen Preliminar se sustenta que existen barreras a la entrada de un nuevo oferente al mercado de STAR satelital.

En las secciones IV.4.1 a IV.4.7 del Dictamen Preliminar, se analizó la existencia de los elementos que se constituyen como barreras a la entrada, como son los relacionados con costos financieros, recuperación de la inversión, autorizaciones gubernamentales, inversión en publicidad, restricciones que generan las prácticas comunes de los participantes en el mercado relevante y finalmente los actos de autoridad que puedan afectar al mercado.

En los párrafos 374 y 375 contenidos en estas secciones, el Dictamen Preliminar ajusta los montos en dólares a un tipo de cambio promedio fijo para el mes de diciembre de dos mil catorce cuyo monto fue de 14.5129 (catorce punto cinco mil ciento veintinueve diezmilésimas) pesos, publicado por el Banco de México. En cumplimiento de la Ejecutoria, los montos estimados con este tipo de cambio se ajustan en esta resolución a la temporalidad

[644] Sección IV.4.2. del Dictamen Preliminar.

señalada en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio y por tal razón se emplea el tipo de cambio registrado el treinta y uno de agosto de dos mil catorce cuyo monto fue de 13.1109 (trece punto mil ciento nueve diezmilésimas) pesos por un dólar, publicado por el Banco de México. La variación entre ambos valores corresponde a una reducción de 9.66 (nueve punto sesenta y seis por ciento). No obstante existe una variación en los montos estimados en los párrafos 374 y 375, esta no modifica el sentido de las conclusiones, pues los montos son significativos al grado de constituir barreras económicas para entrar al mercado.

*"IV.4.1. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes*

*368. Una empresa que pretende entrar al mercado del STAR requiere contar con un mínimo de infraestructura y equipos para instalar y desarrollar una RPT. Los costos de la instalación de una red para proveer el servicio suelen variar dependiendo de la tecnología de transmisión que se utilice, ya sea cable coaxial y/o fibra óptica (redes cableadas), satélite o microondas, así como del tamaño de mercado que se busque atender.*

*369. Los costos que enfrenta una empresa incluyen los de infraestructura e instalación (en su mayoría, fijos y hundidos cuando se trata de redes cableadas), costos de canales de distribución, comercialización, entre otros. En particular, cuando se trata de los canales de distribución, se requiere llevar a cabo el despliegue de una red y la adquisición de equipos para la amplificación y repetición de las señales a transmitir hasta el domicilio del consumidor. En la medida en que la cobertura que se desea atender sea mayor y más dispersa, la empresa entrante deberá incurrir en mayores costos para desarrollar su canal de distribución.*

*370. Cuando una empresa enfrenta altos costos suele recurrir a diversas formas de financiamiento, por ejemplo, reinversión de sus utilidades, préstamos en el sistema financiero, emisión de deuda o alguna de las combinaciones anteriores.*

*371. Al respecto, una empresa ya establecida en el mercado y con trayectoria podría tener más facilidades de acceso a financiamiento, debido a que enfrenta menos incertidumbre, dado que cuenta con el conocimiento del mercado y una base de suscriptores suficiente que pueden asegurar utilidades para los inversionistas, más aun si forma parte de un grupo de interés económico solvente.*

*372. En cambio, una empresa que quiere entrar al mercado podría enfrentar mayores dificultades para tener acceso al financiamiento, debido a la incertidumbre sobre el éxito del negocio, por ejemplo, se cuestiona si alcanzará la masa crítica de suscriptores que le permita ser rentable, debido a las presiones competitivas de las empresas ya establecidas. Estos factores podrían limitar la obtención de montos de financiamiento para el ingreso de nuevas empresas, por lo que contribuyen a incrementar su costo financiero. En este sentido, los costos financieros pueden constituir una barrera a la entrada.*

***IV.4.2. El monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo***

*373. El nivel de inversión que debe enfrentar una nueva empresa en el mercado del STAR es variable y depende del tamaño que se desea atender. Por ejemplo, la Tabla 50, muestra las estimaciones de montos de inversión proporcionados por empresas pertenecientes a [redacted] para distintos niveles o tamaños de mercado (columna de viviendas), los cuales varían entre*

[redacted]



Instituto Federal de Telecomunicaciones

[redacted] dependiendo de la masa crítica de suscriptores a alcanzar cuando se trata de una red cableada. Esta estimación supone una inversión para una masa crítica determinada que permita recuperar dicha inversión en un periodo de cinco años.

*Tabla 50. GTV: Inversión requerida para el despliegue de una red cableada*

| Viviendas | Inversión (US) | Inversión (MXN) | Suscriptores |
|---|---|---|---|
| [redacted] | | | |

*Nota: El tipo de cambio utilizado es de $13 pesos por $1 dólar, de acuerdo con las estimaciones del agente económico.*
*Fuente:* [redacted]

374. Por otro lado, si el ingreso al mercado es por medio de una tecnología satelital, los niveles de inversión estarán influidos, en parte, por la renta de transpondedores. Por ejemplo, con la información de GTV, se estima que el costo anual para adquirir un transpondedor es de $21,769,350.00 (veintiun millones setecientos sesenta y nueve mil trecientos cincuenta pesos 00/100 M.N), aproximadamente.[645] Este dato se desprende de la siguiente información:

> "En marzo del 2010, Sky alcanzó un acuerdo con una subsidiaria de Intelsat Corporation o Intelsat, para arrendar 24 transpondedores del satélite IS-21 por un monto total estimado de U.S.$540 millones de Dólares, los cuales serán utilizados principalmente para recepción de señal y servicios de retransmisión durante los 15 años de vida útil del satélite".[646]

375. Aunado al costo de despliegue de la red e instalación de infraestructura necesarias para entrar al mercado, una nueva empresa debe adquirir los derechos para la transmisión de contenidos. Los costos asociados a esta actividad dependerán del número de canales a contratar, de la calidad de los mismos, y del número de suscriptores que se desea atender. Si se toma como referencia que el costo por obtener un paquete de canales es de aproximadamente [redacted] por suscriptor/año, se puede estimar el costo en que se incurre para atender un número determinado de suscriptores.[647]

376. Los datos antes señalados dan cuenta de los niveles de inversión que un nuevo agente debería de enfrentar para ingresar a los mercados del STAR. Dependiendo de la escala de la empresa, el nivel de inversión se modificará. Si se considera el valor reportado por [redacted] en la

[645] Estimación en pesos obtenida a partir del valor en dólares del monto total estimado por GTV. [redacted] Para las cifras presentadas en dólares se usó el tipo de cambio peso por dólar E.U.A. para solventar obligaciones en moneda extranjera. Fecha de terminación (FIX), Cotizaciones Promedio de Diciembre de 2014. Foja: 84526.
[646] Foja: 84153.
[647] La estimación utiliza información del principal operador del STAR que forma parte de GTV (SKY), en relación con los contratos de [redacted] proporcionados por este operador en el curso de la presente investigación. Para las señales que establecen una contraprestación fija, [redacted] Fojas: 41658 y 87069-87105. Para las tarifas en moneda nacional se usó el tipo de cambio promedio fijo para el mes de Diciembre, 2014 (TC=14.5129), el cual es publicado por el Banco de México. Foja: 84526.

*Tabla 50, se necesitaría al menos una inversión de $2,883,000,000.00 (dos mil ochocientos ochenta y tres millones de pesos 00/100 M.N.) para alcanzar una masa crítica de 276,780 suscriptores. Por otro lado, si se tratase de un oferente con tecnología digital, para obtener al menos la cuarta parte de la capacidad [redacted] se requerirían, sólo por la renta de capacidad, $130,616,100.00 (ciento treinta millones seiscientos dieciséis mil cien pesos 00/100 M.N.) al año, en un horizonte de cinco años esto correspondería a $653,080,500 (seiscientos cincuenta y tres millones ochenta mil quinientos pesos 00/100 M.N.), sin tomar en cuenta los demás recursos necesarios.[648] En cualquier caso, se trata de sumas importantes que nos ofrecen un referente del monto de inversión necesario para entrar al mercado.*

*377. En un escenario en el cual hay un agente dominante, y en ciertos casos con dos plataformas tecnológicas para ofrecer el STAR, las posibilidades de un ingreso rentable al mercado, dado los niveles de inversión requerida, son limitadas. La evidencia empírica en los mercados del STAR muestra, por ejemplo, que hasta el año [redacted] se da el ingreso de un competidor satelital [redacted][649] previamente sólo había uno [redacted] de haber ingresado a proveer el STAR, [redacted] se ha posicionado como un competidor de segundo orden en muchos de los mercados relevantes analizados; sin embargo, sus participaciones [redacted] Por otro lado, empresas de telecomunicaciones que empezaron a ofertar el STAR utilizando la tecnología IPTV, se han mantenido como competidores marginales en diversos mercados relevantes.[650] En este escenario, las posibilidades para que una nueva empresa entre al mercado, sea rentable y tenga la capacidad de disciplinar al agente económico dominante, son limitadas.*

***IV.4.3. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial***

*378. Para ingresar a los mercados relevantes del STAR, una empresa requiere obtener una concesión por parte del Instituto. La LFTyR establece en su artículo 66 que para prestar el STAR se deberá contar con un título de concesión único, asimismo, el artículo 67 establece que la concesión puede ser de uso comercial.*

*379. Por otro lado, para prestar el STAR vía satélite, además de solicitar una concesión única, es necesario negociar con proveedores autorizados para arrendar capacidad satelital. En México, existen diversos proveedores de capacidad para servicios fijos satelitales, los cuales en su mayoría son satélites extranjeros con huella y permiso para prestar dichos servicios en el país.[651]*

---

[648] Estimaciones propias basadas en información obtenida del Reporte Anual GTV 2013. Foja: 45.

[649] Foja: 23866.

[650] Por ejemplo, [redacted] participa en [redacted] relevantes y tiene una participación de mercado que va de [redacted] opera en [redacted] mercados relevantes y su participación de mercado ha sido de [redacted] finalmente [redacted] lo hace en [redacted] mercados, con participaciones de [redacted] Estimaciones propias basadas en las fojas señaladas en el Anexo XVI denominado "Índice de fojas de suscriptores."

[651] Opinión favorable en materia de competencia económica a la solicitud de opinión para participar en la *"Licitación Pública para otorgar Concesiones para Ocupar las Posiciones Orbitales Geoestacionarias 113° Oeste y 116.8° Oeste y Explotar las Bandas de Frecuencias asociadas C y Ku extendidas, así como los Derechos de Emisión y Recepción de Señales para la Prestación de Capacidad Satelital para el Servicio Fijo por Satélite (Licitación NO.IFT-2)"*, presentada por Hispasat México, S.A. de C.V. Opinión

*380. Por su parte, los proveedores del STAR vía microondas requieren contar con una concesión para el uso y explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico. La disponibilidad de este insumo para proveer el STAR es escasa, debido a las recientes modificaciones a las concesiones de prestadores del STAR como* [redacted][682] *En particular, se considera que la transmisión vía MMDS es cada vez menos probable.*

*381. En el caso de los concesionarios que prestan sus servicios vía cable, éstos pueden solicitar el uso de la infraestructura eléctrica de distribución de la CFE, en particular de los postes, ductos y registros.*

*382. En conclusión, para prestar el STAR se debe contar con un título de concesión único, independientemente del medio de transmisión que se utilice, para lo cual se debe cumplir con los requisitos establecidos por la LFTyR y el Instituto. Sin embargo, estos requisitos normativos no se consideran una barrera a la entrada insalvable.*

*383. En relación al cumplimiento de otros requerimientos normativos, una nueva empresa deberá de pagar una cuota por el uso de ciertos recursos, por ejemplo, por la transmisión de programación originada y desarrollada en el extranjero. Asimismo, de ser el caso, por el uso del espectro radioeléctrico previamente concesionado, se deberá pagar el derecho correspondiente. También, una nueva empresa deberá obtener los permisos correspondientes de autoridades estatales y municipales (por ejemplo, la autorización de cruces aéreos e instalaciones marginales en las carreteras propiedad de alguna entidad estatal o municipal).*

*384. En conclusión, se estima que el ingreso al mercado por una nueva empresa no enfrentaría barreras significativas en materia de requerimientos de concesiones, permisos o licencias, excepto cuando se trate de la necesidad de espectro radioeléctrico para prestar el servicio (transmisión del servicio vía MMDS).*

***IV.4.4. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos***

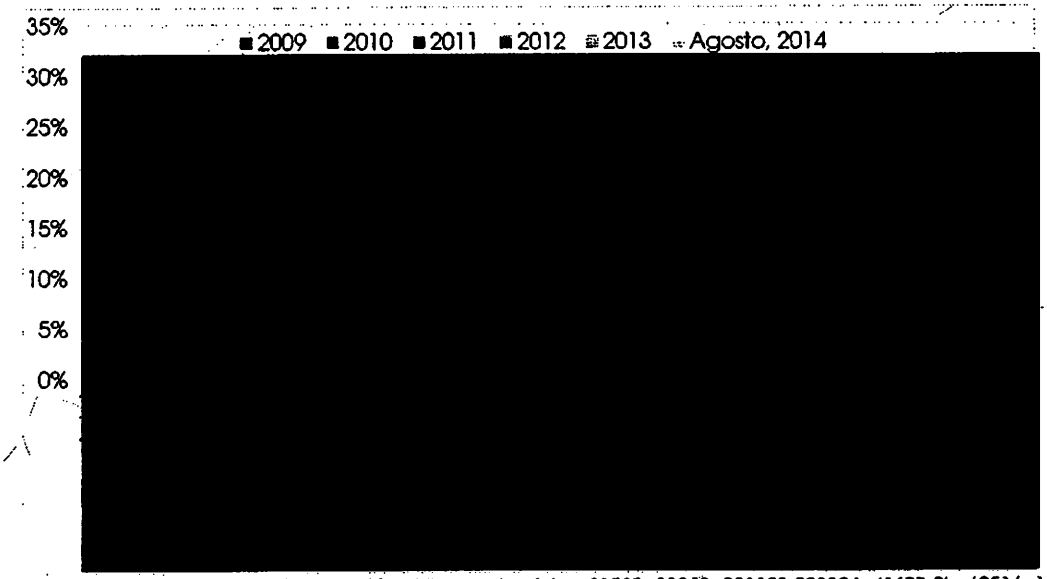
*385. Un nuevo prestador del STAR requiere invertir en publicidad a fin de alcanzar una masa crítica de suscriptores que le permita lograr viabilidad económica. La oferta de los prestadores del STAR se conforma de productos con variedad de señales, precios, temáticas, servicios y productos de valor agregado para abarcar nichos de mercado, y para atraer consumidores con gustos homogéneos y heterogéneos. Por tal razón, la inversión en publicidad es necesaria para que la empresa informe a los consumidores sobre su servicio.*

*386. La inversión en publicidad es un costo hundido, pues al decidir salir del mercado, este costo no es recuperable. En ciertos casos, estos costos hundidos pueden ser endógenos, dado que el nivel de costo lo determina la empresa, con base en las condiciones de mercado después de su entrada.*

***Gráfico 24. Proporción de la inversión en publicidad respecto a la facturación, 2009-Agosto 2014***

del IFT sobre Solicitante para Licitación NO. IFT-2). XXIV Sesión Extraordinaria del 2014, celebrada el 22 de septiembre de 2014. Fojas: 84965-84993.

[682] Al respecto, en el mes de octubre del año 2013, la SCT a través de un comunicado informó que *"11 concesionarios, incluido MVS Multivisión, presentaron ante la SCT su renuncia voluntaria al 68 por ciento de los 190 MHz que integran la banda de los 2.5GHz, los cuales podrán ser licitados por el Instituto Federal de Telecomunicaciones"*. Lo anterior, es consistente con la manifestación de este Instituto sobre la necesidad de reorganizar la banda de los 2.5 GHz con el objeto de lograr el despliegue de servicios de banda ancha en el país. Fojas: 14098-14732, 15696-16059 y 83076.




*Fuente: Elaboración propia con información visible en las fojas: 21529, 22940, 028392-028394, 41677 Bis, 62516, 18555-18556, 19320-19354, 015273, 31400-31401, 034438 y con base en las fojas señaladas en el Anexo XVII denominado "Índice de fojas de facturación."*

*387. De la información disponible en el expediente, se desprende que los proveedores del STAR que recientemente han entrado al mercado dedican más recursos a publicidad, como proporción de su facturación, en comparación con los proveedores que llevan mayor tiempo en el mercado (véase gráfico 24). Los datos indican que la inversión en* [redacted] *Esta proporción de recursos en publicidad limita los márgenes de utilidad de las empresas, por lo cual debilitaría su posible crecimiento al disminuir los recursos para reinversión.*

*388. Con base en la evidencia del gráfico anterior, una empresa que pretenda ingresar al mercado del STAR incurrirá en altos niveles de inversión en publicidad al momento de su ingreso. Si a ello se agrega un escenario donde existe una empresa dominante, la entrada se llevaría a cabo bajo condiciones de incertidumbre. Este elemento y la característica de costo hundido, indican que la inversión en publicidad constituye una barrera a la entrada.*

***IV.4.5. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales***

*389. La LFTyR en los artículos 66 y 67, citados anteriormente, establece que las concesiones para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión son únicas y pueden ser de uso comercial, público, privado y social. Dicha Ley también establece que las concesiones únicas se otorgarán únicamente a personas físicas y morales con nacionalidad mexicana (artículo 71 de la LFTyR).*

*390. El STAR no es susceptible de ser importado, toda vez que la contratación y la prestación del servicio están limitados al territorio donde los suscriptores habitan y los concesionarios están autorizados a proveer el servicio. Las concesiones para otorgar el servicio deben ser solicitadas ante este Instituto, debido a la naturaleza jurídica de las RPT.*

*391. En resumen, existen limitaciones a la competencia en los mercados internacionales, pero éstas son inherentes a las limitaciones técnicas y comerciales propias del servicio, y a su naturaleza jurídica, por lo que no son relevantes para este análisis.*

***IV.4.6. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los Agentes Económicos ya establecidos en el mercado relevante***

*392. Al respecto, se ha detectado que de acuerdo a los contratos que* [redacted] *hace con otros agentes del mercado, para efectos de la provisión de las señales de televisión abierta y restringida que comercializa, establece* [redacted] *contratadas con* [redacted] *lo cual incluye los datos de penetración del servicio del licenciatario, como se muestra a continuación:*

[redacted]

***IV.4.7. Los actos de Autoridad Pública o disposiciones jurídicas que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios***

*394. Al respecto, no se tienen elementos que supongan la existencia de actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadoras del STAR.*

*395. De lo expuesto en la presente sección de barreras a la entrada, se concluye que un agente económico que pretenda entrar a algún mercado del STAR y posicionarse de tal manera que tenga la capacidad de limitar a un agente con poder sustancial, enfrentaría barreras a la entrada. El monto de inversión y la incertidumbre de recuperación, así como el financiamiento*

[653] Fojas: 22816, 22817, 19220 y 86783.

*necesario, y los niveles de recursos destinados para la publicidad, son elementos determinantes que permiten concluir la existencia de tales barreras."*

Como resultado de dicho análisis, se puede afirmar que un agente económico que pretenda entrar a proveer STAR en cualquiera de los segmentos que integran el mercado relevante en condiciones técnica y económicamente viables y para tener la capacidad de restringir la capacidad de [redacted] para fijar las condiciones en las que se comercializa el STAR enfrentarían significativas barreras a la entrada:

- La inversión que un nuevo agente debería enfrentar para ingresar al STAR dependerá de la escala de la empresa así como del tipo de tecnología, de la masa crítica de suscriptores a alcanzar y del nivel de población u hogares existentes, sin embargo, para cualquier combinación de esos factores, los montos de inversión son elevados.[654]
- En materia de requerimientos de concesiones, permisos o licencias, en particular, no se considera que una nueva empresa no enfrentaría barreras significativas, excepto cuando sea necesario utilizar al espectro radioeléctrico lo que solo puede hacerse mediante licitación pública o algún mecanismo establecido por la autoridad gubernamental correspondiente en caso de disponibilidad.[655]
- La provisión del STAR es un servicio que requiere de altos niveles de inversión en publicidad.[656]
- De acuerdo a los contratos que [redacted] hace con otros agentes del mercado, para efectos de la provisión de las canales de programación de televisión abierta y restringida que comercializa, establece cláusulas que permiten a [redacted] Si bien este tipo de cláusulas son comunes entre programadores de las canales de programación y proveedores del STAR, al estar [redacted] verticalmente integrado tiene la capacidad de usar este tipo de cláusulas para conocer el tamaño, así como las estrategias comerciales de sus competidores e incluso su base de clientes, otorgándole información privilegiada respecto de los mismos.[657]
- Asimismo, debe señalarse la capacidad de [redacted] para contener el crecimiento de competidores a través de barreras estratégicas a la entrada. Las estrategias de proliferación de marcas permiten a las empresas establecidas ofrecer nuevas marcas a fin de llenar los nichos en el mercado que habrían prohibido espacio para la nueva entrada (ver nota al pie de página 546).

Por todo lo anterior, esta Autoridad determina que existen barreras significativas a la entrada de nuevas empresas para proveer el STAR que son comunes a los dos segmentos de provisión del STAR del mercado relevante investigado.

[654] Ibid.
[655] Sección IV.4.3, párrafos primero a séptimo del Dictamen Preliminar.
[656] Sección IV.4.4. párrafos primero a cuarto del Dictamen Preliminar.
[657] Sección IV.4.6. párrafos primero y segundo del Dictamen Preliminar.

Adicionalmente, como se señaló anteriormente, la estrategia de proliferación de marcas seguida por [redacted] así como el mayor valor en términos de ratings y share de la oferta de paquetes básicos de [redacted] significa una barrera a la expansión en el mercado relevante.

Es importante señalar que Telmex/Telnor es un agente económico que opera una plataforma con cobertura en casi todo el territorio nacional y con la capacidad de prestar servicios convergentes de telecomunicaciones cuyo título de concesión le prohíbe prestar el STAR. Esta condición constituye una barrera normativa a la entrada de nuevos oferentes en la provisión del STAR.

Asimismo, es importante destacar que durante el periodo analizado, el acceso a los canales de programación producidos y licenciados por [redacted] constituyó una barrera significativa a la entrada y al crecimiento de los agentes económicos competidores.[658] En el último periodo analizado, de enero a agosto de dos mil catorce, como resultado del Decreto, todos los concesionarios del STAR obtuvieron el derecho de acceso gratuito a los canales de programación radiodifundidos por [redacted] que registraban los mayores niveles de audiencia para estas plataformas, y otros concesionarios de radiodifusión, en los términos establecidos por el Instituto.[659] Los efectos de este cambio no se observan en el periodo investigado.

### 4. Existencia y poder de los competidores

Para el análisis de la fracción III del artículo 59, esta Autoridad reitera las conclusiones que señaló en el numeral 2.4 de esta sección IV de la Resolución por lo que no se identificaron elementos que permitan a los competidores del GIE GTV contrarrestar su capacidad para fijar precios y condiciones en la provisión del STAR a usuarios finales en los dos segmentos, tanto el satelital como el de plataformas fijas.

### 5. Las posibilidades de acceso del o de los Agentes económicos y sus competidores a fuentes de insumos

Como se mencionó previamente respecto a la conformación de los paquetes que los oferentes del STAR incluyen en su oferta comercial, en mercados donde los productos son diferenciados verticalmente como lo es el STAR, la variable de precio pierde relevancia en la estrategia competitiva de las empresas, por lo que son otras variables en las que las empresas se enfocan en su función de maximización de utilidades. En el caso de los paquetes de canales, la variable estratégica que buscan los oferentes de televisión restringida es el tipo de canales de programación que contiene, por lo que la elección de canales de programación que incluya un oferente del servicio en cada uno de sus paquetes responde a la competencia que enfrenta con otros oferentes para mantener usuarios actuales y atraer nuevos. Esto es, la

---

[658] Resoluciones en las que el Pleno de la extinta Comisión Federal de Competencia autorizó sujeta al cumplimiento de condiciones las concentraciones por las que GTV adquirió a TVI, expedientes CNT-48-2006 y RA-29-2006; y Cablemás, expedientes CNT-18-2007 y RA-26-2007. Versiones públicas disponibles en: http://www.cofece.mx/docs/pdf/cnt-48-2006.pdf; http://www.cofece.mx:8080/cfcresoluciones/docs/Concentraciones/V272/494/1066476.pdf; http://www.cofece.mx/docs/pdf/cnt-18-2007.pdf y http://www.cofece.mx/docs/pdf/ra-26-2007.pdf.

[659] "Lineamientos Generales en Relación con lo Dispuesto por la Fracción I del Artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones de los Artículos 6°., 7°., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones".

importancia relativa de cada señal de televisión dentro de una categoría o género (por ejemplo, telenovelas, noticias, cultura, deportes, etc.) depende de que los suscriptores la elijan entre todas las canales de programación disponibles.

De dicho análisis resulta lo siguiente: [660]

- Los canales radiodifundidos que se transmiten en el país son de alto valor para las audiencias, en términos de rating y share para los usuarios del STAR, por lo que los oferentes deben incluirlos en su oferta para atraer y mantener suscriptores.
- GTV está integrada verticalmente en la producción y distribución de contenidos y es el principal proveedor de contenidos del STAR de alto valor para las audiencias, por lo que tiene incentivos para desplazar a sus competidores
- El veintisiete de febrero de dos mil catorce el Instituto emitió la regulación conocida como must carry/must offer la cual obliga a los concesionarios de radiodifusión a dar acceso a sus canales de programación, incluido GTV, para que sean retransmitidos por los concesionarios que proveen el STAR en las zonas de cobertura donde coincidan sus canales de programación.
- GTV posee una amplia oferta de eventos exclusivos, que son de alto valor para grandes audiencias, con lo que puede retener y ampliar su base de suscriptores y discriminar su provisión, no obstante esta situación ha sido regulada por el IFT para permitir la transmisión obligatoria de algunos eventos deportivos.
- Existen restricciones normativas y físicas que enfrentan los concesionarios que quieren acceder a infraestructura de terceros para incrementar el tamaño y cobertura de su RPT.

Este Pleno reconoce que si bien el Decreto establece la obligación de dar acceso a las señales radiodifundidas cuyo efecto sería limitar la ventaja de los propietarios de los contenidos de televisión abierta de mayor valor para las audiencias sobre sus competidores, así como regulaciones sobre algunos contenidos exclusivos de GTV, el impacto que estas tengan sobre las condiciones de competencia no es inmediato, por lo que es muy probable que para el mes de agosto de 2014 los beneficios de dichas medidas no se hayan realizado, manteniendo GTV una ventaja competitiva sobre sus competidores.

Respecto a los contenidos de alto valor para las audiencias y exclusivos, existen referencias internacionales que sugieren que el acceso al contenido Premium es un cuello de botella serio y una fuente de poder sustancial. En particular, los contenidos de eventos deportivos (e.g. Juegos Olímpicos o partidos de fútbol) y la emisión de películas recientes, que no tienen sustitutos, son esenciales para el funcionamiento exitoso de los proveedores de televisión restringida. Las barreras para acceder al contenido pueden surgir de la integración entre propietarios de contenido y distribuidores, acuerdos contractuales exclusivos o de la negativa de trato de una empresa dominante. El contenido Premium también puede tener impacto en la competencia en mercados distintos a la televisión. Un asunto clave es que en el mercado río abajo del servicio de transmisión el proveedor puede ser capaz de aprovechar su posición en este mercado para ganar poder en un mercado río arriba para contenido. Este poder del

[660] Secciones IV.6.1 primer a décimo cuarto párrafos y sección IV.6.12 párrafos primero a séptimo.

comprador río arriba podría permitir el ejercicio de poder de mercado adicional en el mercado río abajo. Es el escenario de un mercado competitivo río abajo, la estructura del mercado río arriba tiene un impacto importante en los resultados del mercado. [661]

Los contenidos Premium, en particular películas que son exhibidas por primera ocasión en el STAR así como eventos deportivos, son considerados uno de los conductores de la demanda por el STAR. Las autoridades de competencia en el mundo se han enfocado en los potenciales efectos anticompetitivos de contratos exclusivos (películas de reciente estreno, derechos colectivos de ligas deportivas, principalmente), toda vez que estos pueden llevar a la exclusión de empresas rivales. Por ejemplo, la Comisión Europea en su decisión concerniente las transacciones de concentración entre Newscop y Teleplú, expresamente afirmó que el acceso a contenido Premium, principalmente películas y eventos de fútbol pero también de otros deportes, es vital para la operación exitosa de la televisión de paga.[662]

### 6. Conclusiones sobre el análisis de PSM

i) En el Mercado Relevante del STAR se identifican dos segmentos que se distinguen por el medio o tecnología de transmisión: i) Provisión del STAR mediante la plataforma tecnológica satelital; y ii) Provisión del STAR mediante plataformas fijas. El Mercado Relevante y los dos segmentos que lo integran tienen una dimensión geográfica nacional.

ii) La oferta del STAR se lleva a cabo mediante paquetes que se conforman de canales de programación de distintos géneros cuya integración tiene por objeto que el contenido programático agregado tenga un valor para las audiencias que les permita atraer y mantener suscriptores frente a sus competidores.

En este sentido en la provisión del STAR se compite con servicios diferenciados, lo que genera beneficios a los consumidores en términos de disponibilidad amplia de variedad de productos. Por tanto, el número de canales de paquetes no es un indicador adecuado para comparar las ofertas en el STAR, sino que deben compararse por el valor del contenido programático que agregan los canales que integran cada oferta.

iii) GTV no enfrenta restricciones competitivas por parte de los consumidores ni de otros proveedores del STAR mediante la plataforma satelital o plataformas fijas.

iv) La conformación de paquetes con canales de programación de alto valor para las audiencias en cada una de los géneros que se incluyen en su oferta comercial constituye una ventaja sobre sus competidores y limita las posibilidades de cambio de suscriptores de GTV a otros proveedores.

v) La baja cobertura municipal de plataformas fijas y su alto costo para su despliegue respecto a la cobertura de la plataforma satelital y bajo costo para agregar usuarios, limita las posibilidades de cambio de los consumidores de SKY a otros proveedores del STAR.

vi) Los usuarios de plataformas fijas perciben éstas como con mayor valor, debido a la posibilidad que tienen en éstas de acceder a servicios de telecomunicaciones convergentes, respecto a las plataformas satelitales, por lo que la sustitución por éstas

[661] OECD (2013), Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Rountables, pp. 34-37. Versión pública en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf.
[662] Ibid.

últimas es asimétrica, es decir, se da con mayor probabilidad en la dirección del servicio de menor valor, en este caso la plataforma satelital, hacia el servicio de mayor valor, en este caso hacia la red fija y no en el sentido contrario. Por tanto, los suscriptores de GTV de sus plataformas fijas enfrentan limitaciones para cambiarse a otros proveedores del STAR de plataforma satelital.

vii) No se identificaron competidores de GTV con capacidad para ejercer restricción competitiva a GTV.

viii) GTV obtiene márgenes de ganancia superiores a sus contrapartes locales e internacionales y en crecimiento.

ix) Un agente económico que pretenda entrar a algún mercado del STAR y posicionarse de tal manera que tenga la capacidad de limitar a un agente con poder sustancial, enfrentaría barreras a la entrada significativas de inversión en infraestructura y publicidad.

x) GTV está integrado verticalmente en la producción y distribución de contenidos y provee de contenidos de alto valor para las audiencias a sus competidores, lo que genera incentivos para desplazar a sus competidores. GTV también tiene capacidad de adquirir derechos sobre la transmisión exclusiva de contenidos audiovisuales, los cuales brindan una ventaja a la oferta del STAR de GTV frente a la de sus competidores.

xi) Existen barreras regulatorias que impiden la prestación del STAR al agente económico con la red fija de mayor cobertura en el país.

Así, se concluye que GTV tiene PSM relevante de la provisión del STAR mediante la plataforma tecnológica satelital y mediante plataformas fijas.

## VII. RESOLUTIVOS

**PRIMERO.-** Para efectos del presente procedimiento se determina como Grupo de Interés Económico al encabezado por Grupo Televisa S.A.B. de C.V. y del que forman parte las Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Innova, S. de R.L. de C.V. y Cablemás, S.A. de C.V.; sus subsidiarias y/o filiales concesionarias; las personas físicas y morales que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de cambios en sus estructuras corporativas o modificaciones accionarias; y las demás personas físicas y morales que participen en el Mercado Relevante definido en esta resolución que se encuentren bajo el control o influencia decisiva, directa o indirecta, de cualquiera de las personas señaladas en este resolutivo, en los términos expuestos en términos del Anexo I del presente documento, el cual forma parte integral de la presente resolución.

**SEGUNDO.-** El grupo de interés económico referido en el Resolutivo Primero, conforme a las consideraciones presentadas en la sección VI.4. de esta Resolución, detenta poder sustancial en el mercado de la provisión del servicio de televisión y audio restringido en los términos definidos en la sección VI.3. de esta Resolución.

**TERCERO.-** Se instruye a la Unidad de Competencia Económica para que, en términos de la fracción X del artículo 96 de la Ley Federal de Competencia Económica: (i) publique en la página de internet del Instituto la presente Resolución, salvo por la información que haya sido clasificada como reservada o confidencial, y (ii) publique los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación.

Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente

Ernesto Estrada González
Comisionado

Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada

María Elena Estavillo Flores
Comisionada

Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado

Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

Javier Juárez Mojica
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su VIII Sesión Ordinaria celebrada el 24 de febrero de 2017, en lo general por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel y Javier Juárez Mojica; y con el voto en contra del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, quien manifiesta un voto particular por escrito.

En lo particular, la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza manifestó voto concurrente respecto a la parte considerativa del Resolutivo Segundo, en cuanto a la dimensión geográfica nacional del mercado relevante, e igualmente respecto de las afirmaciones sobre el carácter sui generis de la dimensión temporal ordenada por la Ejecutoria.

Asimismo, la Comisionada María Elena Estavillo Flores manifestó que se aparta de la aplicación del carácter sui generis a otras cuestiones que no sean exclusivamente que el periodo a evaluar termine el 19 de agosto de 2014.

Lo anterior, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/240217/104.