# **VERSIÓN PÚBLICA DEL ANEXO VII**

**CORRESPONDIENTE AL ACUERDO P/IFT/240217/104, APROBADO EN LA VIII SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, 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:** Anexo VII del Acuerdo P/IFT/240217/104.

**Descripción del asunto:** 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.

**Fundamento legal:** Confidencial con fundamento el artículo 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; en relación con los artículos 113, fracción II de la “LFTAIP” publicada en el 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, fracción II y Cuadragésimo de los “LCCDIEVP”, publicado en el DOF el 15 de abril de 2016.

**Motivación** Contiene información entregada con carácter Confidencial por el Agente Económico; relacionada con secretos industriales y comerciales que corresponde a los particulares; información relacionada con hechos y actos de carácter económico y contable que pudieran ser útiles a cualquier competidor; información del manejo del negocio y su proceso de toma de decisiones; así como datos personales.

**Secciones Confidenciales:** Las secciones marcadas en color azul con la inscripción que dice **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

# **ANEXO VII**

A) DICTAMEN PERICIAL DE COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS AL MAYOREO A CARGO DE **“CONFIDENCIAL POR LEY”**;

B) PREGUNTAS ADICIONALES AL DICTAMEN PERICIAL A CARGO DE **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, Y

C) COMENTARIOS AL DICTAMEN PERICIAL DE COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS AL MAYOREO, A CARGO DE **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**A. DICTAMEN PERICIAL DE COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS AL MAYOREO A CARGO DE “CONFIDENCIAL POR LEY”**

1. Que diga el Perito qué evidencias encontró para que el IFT determinara que existe competencia efectiva en el mercado STAR.

El Instituto determinó que no existe competencia efectiva en el mercado STAR. Sin embargo no he encontrado evidencia concluyente para que el IFT llegara a esa conclusión. Al contrario, advierto que la preponderancia de la evidencia es consistente con la existencia de competencia efectiva en el mercado STAR, contrariamente a lo que determinó el IFT: la dinámica del mercado; el reciente surgimiento de nuevos competidores (los proveedores de servicios OTT); la presencia y capacidad de respuesta de los proveedores de STAR vía satélite; y la evidente contestabilidad de los mercados muestran un mercado dinámico con competencia efectiva.

El comportamiento del mercado ha sido antitético a lo que un economista esperaría observar si el mercado careciera de competencia efectiva: el mercado STAR ha crecido sin interrupción durante los últimos dieciocho años, a la vez que los precios han disminuido en términos reales. Concretamente, el número de suscriptores de STAR ha crecido de poco menos de un millón en mil novecientos noventa y cinco a quince punto ocho millones en agosto de dos mil catorce lo que equivale a una tasa de crecimiento anual compuesto (TCAC) de quince punto seis por ciento durante ese periodo; más aún, la tasa de crecimiento se ha mantenido por encima del diez por ciento anual en quince de los últimos dieciocho años y la expansión del mercado de STAR continúa (ver Gráfica 1). Al mismo tiempo que ha crecido el mercado, la información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) indica que los precios han disminuido 26.1 por ciento en términos reales de dos mil dos a la fecha (ver Gráfica 2).

Además de esas tendencias, numerosos productos e innovaciones han sido incorporados al mercado. La proporción de suscriptores a STAR que reciben su señal vía satélite o DTH ha aumentado de cero en mil novecientos noventa y cinco a más del cincuenta por ciento hoy en día.1 La venta conjunta de servicios de televisión restringida, teléfono e Internet (triple play) ha sido un área muy activa. Otro ejemplo son los nuevos servicios basados en Internet y la opción con la que cuentan los suscriptores para ver programas en dispositivos portátiles y teléfonos inteligentes (e.g. Veo- tele para llevar).

[Gráfica 1]

[Gráfica 2]

No se debe soslayar que el Documento de Referencia Sobre Determinación de Poder Sustancial de Mercado de la CFC afirma que, si se observa que hay crecimiento de mercado y/o entrada de nuevos oferentes y productos, ello sugiere fuertemente que no hay barreras de entrada significativas, lo que implica la existencia de competencia efectiva.

Cabe señalar que el crecimiento del mercado en términos de suscriptores desde dos mil nueve a agosto del dos mil catorce fue del **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, de acuerdo con información del Dictamen Preliminar, mientras que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** Además, se observa que todos los competidores **“CONFIDENCIAL POR LEY”** su participación de mercado, a excepción de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** que logró aumentar su participación en **“CONFIDENCIAL POR LEY”** puntos porcentuales, de acuerdo con la tabla 21 del Dictamen Preliminar. Entonces, la dinámica del mercado se explica principalmente por el crecimiento del operador con mayor participación y el Perito no muestra evidencia de la facilidad de entrada de otros operadores en el mercado de los STAR, como para sugerir que no haya barreras de entrada significativas. Esta situación tan solo refleja un aumento de la participación del operador más grande a través del tiempo y no es un indicio de competencia efectiva.

Adicionalmente, la disminución del índice de precios calculado por el Perito en la gráfica 2 no refleja necesariamente un aumento en la competencia. Lo anterior, porque tal dinámica se puede explicar por: mejoras tecnológicas, aumento de precios de otros productos que afectan al índice general de precios al consumidor que el Perito utilizó, la incursión de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** en los segmentos de menores ingresos, entre otros. Así, el indicador mostrado en la gráfica 2 no sustenta el dicho del Perito.

En industrias en las que los costos disminuyen a lo largo del tiempo, como en telecomunicaciones y radiodifusión, un agente con PSM reduce los precios de productos comparables en el tiempo en respuesta a las reducciones de costos. Lo anterior sucede en general, aun en el caso extremo de un monopolista (sin un solo competidor). La teoría económica aplicable a un agente con PSM indica que dicho agente establece un precio tal que el costo marginal es igual al ingreso marginal. Establecer precios por encima de ese nivel implica pérdida de utilidades.

Finalmente, la existencia de una empresa con PSM no implica estancamiento en términos absolutos, por lo que no son antitéticos el crecimiento y la existencia de un agente con PSM. En un sector con desarrollo tecnológico acelerado como es el de telecomunicaciones y radiodifusión, es de esperarse que se observe un cierto dinamismo aun con un agente con 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. Por lo tanto, la afirmación del Perito acerca de que la dinámica del mercado del STAR es evidencia de competencia efectiva no se verifica en general.

El Perito no indica de manera precisa a qué se refiere cuando alude a la “*capacidad de respuesta de los proveedores de STAR vía satélite*”, y tampoco respecto a “*la evidente contestabilidad de los mercados*”. Menos aún el Perito indica cómo estos factores modifican los argumentos o conclusiones en que se basa la AI para concluir que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** cuenta con PSM. En todo caso, los puntos específicos que presenta el Perito sobre esos argumentos se comentan posteriormente.

2. Que diga el Perito si es posible argumentar que los servicios OTT y STAR son sustitutos, según el criterio de equivalencia funcional.

El documento de Referencia Sobre Definición de Mercado Relevante de la CFC establece lo que debe entenderse por criterio de equivalencia funcional. Este criterio determina si dos o más productos son sustitutos, y si deben formar parte del mismo mercado relevante, a partir de las similitudes o diferencias en las características de los mismos y su utilidad para el consumidor. En este caso, los oferentes de OTT ofrecen programación que es equivalente a la programación que brindan los oferentes de STAR, pues ambos distribuyen películas, series, eventos deportivos y otros contenidos audiovisuales para el entretenimiento de sus suscriptores. Por lo tanto, estos servicios cumplen con los criterios de equivalencia funcional para ser considerados sustitutos y formar parte del mismo mercado relevante.

El IFT, afirma que "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)". De hecho, no hay nada en la definición del STAR que lo circunscriba a la programación lineal y es claro que los proveedores ofrecen programación no-lineal en la forma de video bajo demanda, tal como lo reconoce el propio IFT pues independientemente de que utilicen "pares de hilos" o frecuencia del espectro radioeléctrico para su transmisión, los STARs ofrecen servicios de video bajo demanda.

El Perito señala que no hay nada en la definición del STAR que lo circunscriba a la programación lineal, sin embargo no indica cuál es la definición del STAR a la que se refiere.

Se observa que el Perito menciona que tanto los STAR y OTT distribuyen “*películas, series y eventos deportivos*” sin hacer una comparación exhaustiva de la forma, composición u otras características de esos contenidos y la forma en que se transmiten o comercializan. De esta forma, no advierte que no todos los OTT incluyen canales de televisión y, si lo hacen, generalmente no incluyen todas las categorías ni los canales con mayor audiencia. También pierde de vista que los OTT suelen enfocarse en contenidos por catálogo.

Se debe notar que para llevar a cabo un análisis completo de sustitución con base en el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional, es necesario comparar la variedad de los contenidos y su disponibilidad, además de algunos criterios adicionales, en particular, la existencia de obstáculos y costos que impidan el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro. El Perito no realiza dicho ejercicio ni presenta argumento específicos sobre el análisis del DP.

El análisis de obstáculos y costos aludido en el párrafo anterior debe realizarse como parte de su evaluación para determinar que dos productos o servicios son sustitutos. Existen diversos obstáculos y costos que pueden impedir que se considere que dos productos posiblemente sustitutos pertenecen a un único mercado de producto.[[1]](#footnote-1)

El Perito no hace mención de posibles obstáculos y costos a la sustitución de la demanda entre los dos servicios. No se refiere en esta respuesta, por ejemplo, el argumento de la AI en cuanto a que la disponibilidad de internet y la calidad de dicho servicio constituyen un obstáculo para que los consumidores puedan sustituir el STAR por OTTs.

Como se reconoce en el DP, los proveedores del STAR ofrecen contenido “*no lineal*”, tales como servicios de Video Sobre Demanda (VOD por sus siglas en inglés) y Pago Por Evento (PPV por sus siglas en inglés),[[2]](#footnote-2) no obstante tal similitud con los OTTs, el mismo DP señala que no todos los OTT proveen contenido lineal, 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 descartarlo como un sustituto del STAR.

Por lo anterior, el Perito no presenta argumentos suficiente para concluir que los OTTs y el STAR cumplen con los criterios de equivalencia funcional para ser considerados sustitutos y formar parte del mismo mercado relevante.

3. Que diga el Perito si los servicios de OTT y STAR deberían estar en el mismo mercado relevante.

Los servicios OTT y STAR forman parte del mismo mercado relevante porque satisfacen el criterio de equivalencia funcional de definición de mercado relevante, ya que ambos distribuyen películas, series, eventos deportivos y otros contenidos audiovisuales para el entretenimiento de sus suscriptores. El cambio tecnológico y los cambios en las preferencias de los consumidores hacen estos dos servicios (OTT y STAR) cada vez más equivalentes, convergencia que diversas autoridades de competencia han reconocido a nivel mundial.

Ya se ha expuesto en la pregunta anterior que el Perito no realiza una comparación exhaustiva para determinar que se cumple el criterio de equivalencia funcional. El Perito omite analizar las diferencias en cantidad y variedad de contenido, la forma en que OTTs y STAR transmiten el contenido (de forma lineal o por catálogo), las diferencias en los precios de los servicios, diferencias en calidad y comercialización, entre otros elementos indicados en el DP, los cuales constituyen obstáculos y costos adicionales relacionados con el desplazamiento de la demanda que impiden que se cumpla el mencionado criterio.

Además, el Perito hace referencia a hechos futuros cuando afirma que los servicios STAR y OTT son “*cada vez más equivalentes*”. Su afirmación sugiere que actualmente no son tan sustitutos pero considera que eventualmente serán más equivalentes, y por lo tanto sustitutos. Sin embargo, no ofrece evidencia de que la equivalencia o sustitución sucede actualmente en el mercado mexicano o para la mayoría de los consumidores en México.

No se debe soslayar que el Documento de Referencia Sobre Definición de Mercado Relevante8 de la CFC señala:

“La pregunta básica que motiva el análisis del mercado relevante es saber si suficientes consumidores cambiarían a productos sustitutos como respuesta a un incremento en el precio de un oferente del producto en consideración de tal forma que hicieran que el incremento en precio no fuera rentable. Los consumidores más propensos a cambiar son "consumidores marginales" quienes ya estaban predispuestos a considerar otros productos por considerarlos buenos sustitutos.

Un error común en el análisis de la definición de mercado es centrarse en lo que el consumidor "típico" o "promedio" haría. El consumidor típico o promedio puede, en realidad, no sustituir productos cuando un oferente incremente su precio... Pero usualmente no es el consumidor promedio quien determina si un oferente puede ganar a partir de un incremento en el precio. Mientras haya suficientes consumidores "en el margen" entre el producto del oferente y otras alternativas el incremento en el precio no resultará en mayores ganancias” (Énfasis propio).

En ese orden de ideas, se debe subrayar que una fracción sustancial de los clientes de STAR tiene acceso a Internet (cincuenta y dos por ciento de acuerdo a la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares dos mil doce),9 por lo que cuentan con la posibilidad de sustituir su STAR por servicios OTT fácilmente y a bajo costo. Juntos, estos factores apuntan a que, ante un aumento en el precio de STAR, más de la mitad de los usuarios de STAR podría optar por sustituir su STAR por servicios OTT. Los clientes de STAR con acceso a Internet, y por ende con fácil acceso a servicios OTT, constituyen una masa crítica de "consumidores marginales". Es decir, los servicios OTT son sustitutos de los STAR, ejercen presión competitiva sobre los proveedores de STAR y, por ende, los STAR y los servicios OTT deben estar en el mismo mercado relevante.

Como ya se señaló anteriormente, los OTT y el STAR no son sustitutos porque no satisfacen el criterio de equivalencia funcional. La sustitución se refiere a que los dos bienes ofrezcan casi los mismos beneficios al consumidor y que en los hechos los consumidores puedan y quieran sustituir uno por otro ante un cambio de precios. La afirmación del Perito ignora que el mercado relevante se determina en base a todos los elementos incluyendo aquellos que son adicionales a las características del servicio visto de forma aislada, particularmente los que representan obstáculos y costos para el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro. De esta forma, el hecho de que STAR y OTTs distribuyan películas, series y eventos deportivos no es suficiente para establecer que ambos servicios son parte de un mismo mercado relevante.

Como ya se ha observado anteriormente, el acceso a Internet es sólo uno de los elementos tomados en cuenta para determinar que no son equivalentes ambos servicios en términos de funciones o facilidad para intercambiar. Además, el Perito omite mencionar que, en términos generales, a pesar del porcentaje de familias con acceso a internet, la velocidad de acceso a Internet en un alto porcentaje de los hogares se encuentra por debajo de la necesaria para acceder a contenidos con calidad comparable al STAR.

Lo anterior fue expuesto incluso en la prueba pericial en telecomunicaciones presentada por las mismas manifestantes. En ella, el Perito afirma que para tener una calidad "*razonable*” se requiere una velocidad de 5.12 Mbps. Asimismo, cita las velocidades recomendadas por Netflix donde sugiere al menos 3.0 Mbps para tener una calidad estándar; al mismo tiempo, presenta evidencia de que la velocidad promedio de acceso en México fue de 2.47 Mbps a mayo de dos mil quince.

Por último, la estadística definida por la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares dos mil doce (ENIGH) ofrece resultados de los hogares con acceso a internet, sin embargo, no diferencia entre aquellos con acceso y aquellos con banda ancha, ni entre diferentes calidades de banda ancha.

La Encuesta sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información (MODUTIH) reporta que, en el año dos mil catorce, 34.4% de los hogares contaban con internet.[[3]](#footnote-3) De esos hogares, solo un porcentaje tiene posibilidad de acceso a OTT con niveles de calidad comparables a los de STAR. Además, el Perito no incorpora la porción de usuarios con banda ancha que cuenta con STAR y servicios OTT, de tal forma que utilizan ambos servicios como complementos.

Considerando estos argumentos, se concluye que el Perito no presenta evidencia sólida que justifique su dicho.

4. Que diga el Perito si GTV tiene la capacidad de fijar precios en los mercados relevantes, sin que sus principales rivales puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicha acción.

GTV no tiene capacidad de fijar precios en los mercados relevantes ya que al menos uno de sus principales rivales tiene presencia en cada uno de los dos mil ciento veinticuatro (2,124) mercados en los cuales la Autoridad Investigadora afirma que GTV tiene poder de mercado. En particular, Dish puede ofrecer sus servicios a cualquier cliente que lo solicite con un costo mínimo, puesto que su cobertura satelital actual es todo México.

Considérese qué sucedería si uno de los proveedores de STAR vía cable que forma parte del GTV pretendiera aumentar sus precios en uno de los mercados locales que atiende. Dish podría ofrecer sus servicios a todos los clientes que decidieran dejar de suscribirse a ese servicio de cable, de suerte que fracasaría el intento de GTV de aumentar sus precios.

El tipo de servicio y los precios de cada uno de los paquetes que ofrecen cada uno de los proveedores de STAR vía satélite “CONFIDENCIAL POR LEY” son del dominio público y, para cada compañía, son los mismos en cada uno de los dos mil cuatrocientos treinta y seis (2,436) mercados locales definidos por la Al. “CONFIDENCIAL POR LEY” compiten a nivel nacional, y los precios que resultan de esa competencia limitan la capacidad de las empresas cableras para fijar precios a nivel local. Esta presión competitiva es evidente en la ausencia de relación alguna entre precios mínimos de paquetes de STAR y la concentración de mercado a nivel estatal (ver Gráfica 3).

El Perito argumenta que la incapacidad de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de fijar precios se basa en que, en todos los mercados relevantes, existe al menos un proveedor de DTH competidor. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados por la AI para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados. El Pleno ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que las manifestaciones del Perito no son correlativas con la definición geográfica nacional del mercado relevante y por tanto no son evaluadas.

5. Que diga el Perito si los precios mínimos de STAR guardan alguna relación con la concentración de mercado o su dispersión geográfica.

Como lo muestra la Gráfica siguiente, los precios mínimos de STAR presentan poca dispersión a través de los estados de la república y, de manera destacada, no mantienen una relación estadísticamente significativa con la concentración de mercado. En efecto, un análisis de regresión entre el precio mínimo de paquete y la concentración de mercado, medida por el IFT como el índice Herfindhal-Hirschman, confirma la ausencia de relación (Gráfica 3). A mayor abundamiento, los precios mínimos del STAR son los mismos independientemente del nivel de los índices de concentración. Esto es evidencia de que los operadores de STAR vía satélite imponen disciplina competitiva en todas las entidades federativas del país.



El Perito presenta una gráfica con la que pretende ilustrar la relación entre los precios mínimos del STAR e índices de concentración. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados por la AI para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados. El Pleno ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que las manifestaciones del Perito no son correlativas con la definición geográfica nacional del mercado relevante y por tanto no son evaluadas.

6. Que diga el Perito si **“CONFIDENCIAL POR LEY”** tiene la capacidad de fijar precios o restringir el abasto en los mercados en donde presta servicios.

La evidencia cuantitativa y cualitativa que he revisado indica que “CONFIDENCIAL POR LEY” no tiene capacidad de fijar precios o restringir el abasto en los mercados donde presta servicios.

Uno de los principales competidores de las empresas del “CONFIDENCIAL POR LEY”, tiene presencia y capacidad de reacción en cada uno de los mercados en donde “CONFIDENCIAL POR LEY” ofrece STAR. Considérese qué sucedería si uno de los proveedores de STAR vía cable de “CONFIDENCIAL POR LEY” pretendiera aumentar sus precios en uno de los mercados locales que atienden. “CONFIDENCIAL POR LEY” podría ofrecer sus servicios a todos los clientes que decidieran dejar a ese cablero del “CONFIDENCIAL POR LEY”, de suerte que fracasaría el intento de aumentar precios. Esto sucedería independientemente de la concentración del mercado local.

En la respuesta a la pregunta 4 el perito hace el mismo argumento, según el cual la existencia de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** es suficiente para que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** no pueda incrementar precios por encima de los niveles competitivos. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados por la AI para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados. El Pleno ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que las manifestaciones del Perito no son correlativas con la definición geográfica nacional del mercado relevante y por tanto no son evaluadas.

7. Que diga el Perito si el análisis de márgenes de ganancia a nivel nacional e internacional para inferir poder de mercado a nivel municipal es suficiente y correcto.

El análisis de márgenes de ganancia a nivel nacional e internacional no es suficiente ni es correcto para inferir poder de mercado a nivel municipal.

La Al determinó que existen dos mil cuatrocientos treinta y seis (2,436) mercados locales y que en trecientos doce de ellos “CONFIDENCIAL POR LEY” no tiene poder de mercado. “CONFIDENCIAL POR LEY”. La información de márgenes de ganancia que presenta la Al es a nivel nacional - no a nivel de los dos mil cuatrocientos treinta y seis mercados como sería necesario para llegar a una determinación sobre el poder de mercado a nivel municipal. Una omisión de la Al que impide verificar la fundamentación analítica de su dicho es que no muestra evidencia de que el margen de ganancia en los dos mil ciento veinticuatro (2,124) mercados en los que considera que “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene poder de mercado es mayor que el margen de ganancia en cada uno de los trecientos doce mercados en los que no lo tiene.

Las comparaciones del margen UAFIDA entre empresas son susceptibles a diferencias en el tratamiento contable de los ingresos y los gastos. Esta observación es aún más, preocupante en el caso de comparaciones internacionales, como las que hace la Al, pues no verifica si las prácticas impositivas y contables son las mismas que se utilizan en otros países. La publicación de PWC Worldwide Tax Summaries Corporate Taxes 2014/1510 documenta con detalle la multiplicidad de regímenes fiscales y reglas de depreciación para diferentes activos. La Al no demostró que los UAFIDAs que compara estén calculados sobre las mismas bases de suerte que sean comparables a través de diferentes jurisdicciones.

Al no ofrecer información o argumentación para cada uno de los dos mil ciento veinticuatro mercados en los que la Al determina que “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene PSM, su conclusión es infundada e invalida toda comparación a nivel internacional.

El Perito señala que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** los márgenes en cada uno de los mercados locales. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, no obstante, el argumento del Perito implica que, un margen alto reflejaría el poder de mercado promedio entre las distintas zonas geográficas donde las distintas filiales pertenecientes a **“CONFIDENCIAL POR LEY”** tienen presencia.

Por lo tanto, el margen UAFIDA estimado por la AI se considera indicativo de los márgenes de ganancia que **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, en promedio, obtiene en cada uno de los mercados relevantes en los que fue declarado con PSM.

Es importante observar que el Perito no precisa los ajustes que debieron realizarse para hacer comparables los márgenes UAFIDA de los proveedores del STAR. Esto se comenta en el Dictamen Pericial en Materia Contable, elaborado por **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

El Perito únicamente se pronuncia sobre la invalidez de las estimaciones mediante las cuales la AI compara el UAFIDA de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** con los de otros operadores internacionales de DTH.

8. Que diga el Perito si el análisis de margen de ganancia presentado en el Dictamen Preliminar es confiable para establecer la capacidad para fijar precios en el mercado relevante.

El análisis de margen de ganancia presentado en el Dictamen Preliminar no es confiable para establecer la capacidad para fijar precios en los dos mil cuatrocientos treinta y seis mercados relevantes considerados.

La aplicación del análisis de márgenes de ganancia para inferir poder de mercado ha sido criticada entre otros por la CFC en su Documento de Referencia Sobre Determinación de Poder Sustancial de Mercado:11

"[H]ay 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".

Como se indicó anteriormente, conforme a la teoría económica, el Índice de Lerner o margen precio-costo: (precio-costo)/precio cuando en el mercado analizado los productos son homogéneos,[[4]](#footnote-4) es utilizado para evaluar la capacidad de una empresa de establecer precios de manera rentable por arriba del nivel de competencia, es decir, para evaluar si tiene Poder de Mercado.

Debido a las dificultades prácticas en la estimación de dicho margen, en la práctica las autoridades de competencia suelen recurrir al análisis de los márgenes de rentabilidad que, aun cuando no son márgenes económicos sino contables, son útiles para determinar condiciones de competencia en un mercado a 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.

En la Pericial en Materia Contable, **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, se discute con mayor detenimiento el uso de los indicadores para aproximar la capacidad de fijar precios.

El mercado de STAR cuenta con características que impiden que los márgenes de ganancia contables puedan ser interpretados como prueba de que las empresas pueden fijar precios en el mercado relevante. Como lo establece el propio IFT, los bienes ofrecidos son diferenciados, 12 y como lo muestra la información financiera del dominio público, los costos fijos son altos. Efectivamente, en dos mil trece la depreciación y amortización represento “CONFIDENCIAL POR LEY” de la utilidad antes de impuestos de “CONFIDENCIAL POR LEY”13 y “CONFIDENCIAL POR LEY” la utilidad antes de impuestos de Cablevisión.14

La Al no ofrece un marco conceptual que permita interpretar, “CONFIDENCIAL POR LEY”.

El margen UAFIDA, la medida utilizada por la Al,15 no es una buena aproximación al margen económico (margen precio-costo), la medida de rentabilidad apropiada para evaluaciones de poder de mercado. El costo marginal es un concepto económico que representa el costo de producir y vender una unidad adicional. Este concepto no tiene paralelo en la práctica contable. Casi invariablemente, las medidas de costo contable son medidas de costo promedio. Un gran número de estudios han buscado documentar la relación entre márgenes contables y competencia sin poder llegar a conclusiones inobjetables. Como señala “CONFIDENCIAL POR LEY”, experto contratado por la CFC en dos mil once para describir las mejores prácticas en el análisis y determinación de PSM, las medidas contables de rentabilidad tienen, en general, una baja correlación con el margen económico.

Como se señala en la respuesta a la pregunta 7, las comparaciones del margen UAFIDA entre empresas son vulnerables a diferencias en el tratamiento contable de los ingresos y los gastos. Esta observación es aún más preocupante en el caso de comparaciones internacionales, como las que hace la Al, pues no verifica si las prácticas impositivas y contables son las mismas que se utilizan en otros países. La publicación de PWC "Worldwide Tax Summaries Corporate Taxes 2014/15”10 documenta con detalle la multiplicidad de regímenes fiscales y reglas de depreciación para diferentes activos. La Al no demostró que los UAFIDAs que compara estén calculados sobre las mismas bases de suerte que sean comparables a través de diferentes jurisdicciones.

El Perito está en lo correcto cuando afirma que el margen UAFIDA no refleja exactamente el margen precio-costo ajustado a industrias con altos costos fijos, productos diferenciados, entre otros, que sería el valor que idealmente se calcularía para estimar el PSM.

Sin embargo, el Perito pierde de vista que el UAFIDA es utilizado como indicador de las condiciones de competencia en un mercado, o en este caso un conjunto de mercados, a partir de la comparación entre operadores. El margen UAFIDA 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 tenderían a reflejar simultáneamente márgenes UAFIDA y márgenes precio-costo por encima de lo normal.

La existencia de márgenes UAFIDA por encima de lo normal, en relación a otros operadores, es generalmente un indicio 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 industrias caracterizadas por costos fijos generalmente establecen precios por encima del costo marginal. Sin embargo, para efectos de comparación entre operadores similares, es posible inferir la existencia de PSM cuando un operador tiene un margen UAFIDA sustancialmente mayor a los demás operadores.

Como lo muestra la práctica internacional, los indicadores de márgenes de ganancia, son una de las distintas formas en que se constituye la evidencia directa, uno de varios elementos que pueden considerarse para determinar que un agente económico cuenta con PSM.

Al respecto, en el análisis del Dictamen Pericial en materia de Contabilidad, se discute la pertinencia del uso del UAFIDA como aproximación de los beneficios económicos, los cuales pueden ser un indicativo de PSM. Como ahí se señala:

“*En conclusión, el perito señala dificultades prácticas que son 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 todo caso, los márgenes UAFIDA de* **“CONFIDENCIAL POR LEY”** *a nivel nacional, mayores a los de sus competidores, constituyen indicios en apoyo a la conclusión de que* **“CONFIDENCIAL POR LEY”** *tiene PSM en los mercados relevantes*”.

9. Que diga el Perito si los competidores de “CONFIDENCIAL POR LEY” podrían ganarle clientes a las empresas de “CONFIDENCIAL POR LEY” en mercados donde “CONFIDENCIAL POR LEY” ahora tiene una participación mayoritaria.

En su Dictamen Preliminar, la Al determinó que “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene poder sustancial de mercado en dos mil ciento veinticuatro de los dos mil cuatrocientos treinta y seis mercados locales. Al examinar la lista de municipios se observa que existen pares de ciudades similares en cuanto a población, número de suscriptores de STAR, región, número de operadores de STAR e Índice Herfindahl-Hirschman de concentración, en las que la Al determina que en una de ellas “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene poder sustancial de mercado, mientras que en la otra (que es semejante) “CONFIDENCIAL POR LEY” no tiene PSM.

Una primera comparación relevante es entre Guadalajara y Monterrey, la segunda y tercera zonas metropolitanas del país. Desde un punto de vista ex ante, sería difícil predecir en cuál de estos mercados “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene poder de mercado. Como lo muestra la Tabla 1, la Al determinó que “CONFIDENCIAL POR LEY” .

El caso del Distrito Federal y de otros tres municipios que también forman parte de la zona metropolitana del Valle de México es ilustrativo. En comparación con Guadalajara o Monterrey, la Ciudad de México cuenta aún más con las cualidades que atraen a nuevos competidores: población total, densidad de población, y actividad económica dinámica, entre otros. En efecto, el Distrito Federal es el mercado con el mayor número de operadores, ocho. Sin embargo, a pesar de la presencia de ocho operadores en ese mercado, la Al concluye que “CONFIDENCIAL POR LEY” posee poder sustancial de mercado.

Al no ofrecer argumentos específicos para cada uno de los dos mil cuatrocientos treinta y seis mercados, la Al considera que las condiciones de competencia en un mercado con 42,898 suscriptores (Colima) -en donde considera que “CONFIDENCIAL POR LEY” no tiene poder de mercado- se analizan de la misma manera que en un mercado 44 veces más grande (Distrito Federal + Netzahualcóyotl + Naucalpan + Ecatepec) -en donde considera que “CONFIDENCIAL POR LEY” sí tiene poder de mercado- sin que el tamaño del mercado sea una consideración relevante. Si existe competencia efectiva en un mercado STAR con 42,898 suscriptores, a fortiori hay competencia efectiva en un mercado STAR con casi 1.9 millones de suscriptores ya que un mercado de este tamaño debe ser atractivo para inversiones en infraestructura y publicidad por parte de varios proveedores.

La Tabla 2 presenta ejemplos de ocho ciudades medianas donde “CONFIDENCIAL POR LEY” no tiene PSM comparadas con otras ocho donde sí lo tiene. Una vez más, no es posible asignar a estas ciudades alguna de estas dos categorías ex ante, con base en información sobre sus características. La Al no ofrece un análisis de la existencia de factores -estructurales o no- que expliquen las diferencias en cuanto a participaciones de mercado de “CONFIDENCIAL POR LEY” documentadas por el IFT.

Las participaciones de mercado a nivel municipal de los oferentes de STAR son el reflejo del hecho de que los paquetes que ofrecen las empresas de STAR de GTV, y los precios a los que los ofrece, lo han llevado a ser líder en la mayoría de los mercados locales a nivel nacional. Sin embargo, puesto que las preferencias de los consumidores varían y, quizás, porque otras empresas han enfocado sus esfuerzos de publicidad y ventas en otros mercados, “CONFIDENCIAL POR LEY” obtener una participación de mercado mayoritaria en trecientos doce municipios.

La Al no explica por qué los competidores de “CONFIDENCIAL POR LEY” ganar clientes a las empresas de “CONFIDENCIAL POR LEY”, pero no en “CONFIDENCIAL POR LEY”, municipios que colindan con “CONFIDENCIAL POR LEY”.

El hecho de que “CONFIDENCIAL POR LEY” una participación mayor a la de sus competidores en trecientos municipios, refleja que los competidores de “CONFIDENCIAL POR LEY” en estos mercados pueden ser, y han sido, exitosos. No existen barreras significativas a la entrada o a la expansión. No hay motivo para pensar que los competidores de GTV no podrían ganarle clientes a las empresas de GTV en mercados donde GTV ahora tiene una participación mayoritaria, de tal manera que, por ejemplo, el mercado de STAR en “CONFIDENCIAL POR LEY” llegue a presentar cifras similares al de Guadalajara, o que “CONFIDENCIAL POR LEY” sea semejante a “CONFIDENCIAL POR LEY” .

(Tabla 1]

[Tabla 2]

De acuerdo con el Perito, los competidores de GTV pueden quitarle clientes a este último toda vez que en algunas localidades estos han sido exitosos, y no existen barreras a la entrada. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados por la AI para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados. El Pleno ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que las manifestaciones del Perito no son correlativas con la definición geográfica nacional del mercado relevante y por tanto no son evaluadas.

10. Que diga el Perito si existen mercados de STAR contestables.

La evidencia muestra que en México los mercados de STAR son contestables.

Cuando la posición de mercado de una empresa es tal que sus rivales pueden entrar y/o crecer hasta llegar a tener una participación mayoritaria, no se puede hablar de que dicha empresa tenga poder sustancial en el mercado en cuestión. Esta es la situación en los mercados de STAR en México. GTV tiene al menos un rival en todos los mercados en los que participa, Dish. Además, enfrenta seria y creciente presión competitiva generada por los oferentes de OTT que tienen fácil acceso a los clientes del GTV que cuentan con servicio de Internet. La propia Al reconoce que "en todo el territorio nacional se tiene acceso a las dos opciones que proveen el servicio vía satélite: SKY y DISH".19

La existencia de trecientos doce mercados donde GTV no es el proveedor de STAR con mayor participación -por lo que la Al considera que no tiene PSM- es evidencia prima facie de que los dos mil cuatrocientos treinta y seis mercados de STAR son contestables. Si los competidores del GTV han logrado capturar más participación de mercado que las empresas de GTV en esos mercados, no hay por qué pensar que lo mismo no podría ocurrir en otros mercados donde GTV tiene el mayor número de clientes. La Al no ha identificado factores -estructurales o no- que expliquen las diferencias en cuanto a participaciones de mercado de GTV documentadas por el IFT. Las Tablas 1 y 2 presentan ejemplos de ciudades en las que, según la Al, GTV tiene poder sustancial de mercado junto con otras en las que la Al no llega a esta conclusión, y que son similares en su población, número de suscriptores de STAR, región, e inclusive número de operadores de STAR. La Al no ofrece evidencia de la existencia de impedimentos que eviten que el mercado de STAR en Monterrey, por ejemplo, no pueda llegar a parecerse al de Guadalajara, o que el de San Luis Potosí llegue a presentar cifras similares al de Aguascalientes. Asimismo, la Al no explica por qué en el caso de dos municipios colindantes (Zapopán, Jalisco, y lxtlahuacán del Río o Amatitán) en uno de ellos GTV tiene poder sustancial mientras que en el otro no.

El Perito considera que el hecho de que haya al menos dos competidores en todos los mercados y que existan trecientos doce donde GTV no fue declarada con PSM, implica que el mercado es contestable y, por lo tanto, no se puede hablar de la existencia de poder sustancial de mercado. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados por la AI para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados. El Pleno ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que las manifestaciones del Perito no son correlativas con la definición geográfica nacional del mercado relevante y por tanto no son evaluadas.

11. Que diga el Perito si existe evidencia de que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** tiene poder sustancial de mercado en los términos descritos por la LFCE.

La LFCE establece, en su artículo 59, los criterios que una autoridad debe utilizar para determinar si existe poder sustancial. Estos son:

l. Su participación 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.

Para determinar la participación de mercado, la Comisión podrá tener en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva, así como cualquier otro factor que considere pertinente;

II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

III. La existencia y poder de sus competidores;

IV. Las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumas;

V. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado.

VI. Los demás que se establezcan en las DRLFCE, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.

Las empresas del “CONFIDENCIAL POR LEY” no son capaces 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" porque al menos uno de sus principales rivales, Dish, puede ofrecer sus servicios a cualquier cliente adicional que lo solicite con un costo agregado mínimo, ya que tiene cobertura satelital en todo el país.

Al contar Dish con cobertura satelital nacional no existen barreras de entrada que impidan que aumente la oferta, por lo que tampoco se actualiza la fracción II.

Asimismo, Dish es un competidor con capacidad de respuesta en todos los mercados locales, descalificando también la conclusión de la existencia de poder sustancial de mercado de acuerdo a la fracción III del artículo de referencia. Además, todos los oferentes de STAR, incluyendo a los integrantes del “CONFIDENCIAL POR LEY”, enfrentan creciente presión competitiva de proveedores OTT, fortaleciendo esta conclusión.

El argumento del perito es erróneo pues asume como principio general que la competencia efectiva se alcanza siempre que existan dos competidores, sin consideración a sus participaciones de mercado, costos, poder de negociación en la adquisición de contenidos, presencia, y otras circunstancias en que compiten. Es decir, el perito considera que la existencia de dos competidores es una condición suficiente para que se alcancen condiciones de competencia efectiva, y por lo tanto para que no exista un agente con PSM.

Lo anterior ignora que es común que existan agentes económicos con PSM en mercados con varios competidores, los cuales son incapaces de disciplinar al agente con PSM.

Por otra parte, el hecho de que Dish pueda en los hechos expandir la oferta no significa que pueda hacerlo de forma rentable y garantizando su viabilidad económica. De esta forma, Dish puede incrementar su oferta si estableciera precios más bajos, pero eso no implica que sea racional hacerlo. Es necesario recordar que tal conducta podría ir contra de los intereses de los accionistas y los consumidores si tal conducta implique la desaparición de la empresa.

En conclusión, el Perito no presenta elementos que sostengan su afirmación respecto a que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** tenga la capacidad de contrarrestar posibles acciones unilaterales por parte de **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

La Al no proporciona evidencia directa sobre la capacidad de “CONFIDENCIAL POR LEY” para fijar precios en los dos mil ciento veinticuatro municipios en los que afirma que “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene poder de mercado. El análisis de margen de ganancia presentado no ofrece información a nivel municipal y no se basa en un marco conceptual que permita hacer inferencias certeras. El uso del margen UAFIDA sufre de tantos problemas de medición, interpretación y comparabilidad entre empresas que no permite llegar a ninguna conclusión.

No obstante el análisis del Perito se basa en una dimensión geográfica local del mercado relevante, por lo que no es correlativo con la definición geográfica nacional que esta autoridad determinó, Se señala lo siguiente.

Ya se ha argumentado que 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*”, no es necesario que se evalúe sólo la evidencia de márgenes de ganancia. Adicionalmente se puede evaluar:

“*I. Su participación 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.*

[…]

*II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;*

*III. La existencia y poder de sus competidores;*

*IV. Las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumos;*

*V. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado, y*

*VI. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos*”.

Asimismo se ha reconocido que la UAFIDA no está exento de problemas, pero al mismo tiempo es útil como elemento a nivel de indicio especialmente cuando se ha observado que se mantiene permanentemente alto en comparación con el de empresas similares. Al respecto, los índices de rentabilidad son usados en otras jurisdicciones como evidencia directa.

La carencia de evidencia de que “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene poder sustancial de mercado queda expuesta al considerar y comparar mercados locales entre sí. La Al determina que “CONFIDENCIAL POR LEY” tiene poder sustancial de mercado en unos y no en otros, con base solamente en un criterio de participación de mercado, evidencia muy débil y claramente insuficiente de la existencia de poder sustancial de mercado. Es obligación de la Al presentar dos mil ciento veinticuatro razones por las que los consumidores en los mercados donde “CONFIDENCIAL POR LEY” presuntamente cuenta con poder sustancial no pueden reaccionar a un aumento de precios recurriendo a un competidor.

No obstante el análisis del Perito se basa en una dimensión geográfica local del mercado relevante, por lo que no es correlativo con la definición geográfica nacional que esta autoridad determinó, Se señala lo siguiente.

El Perito omite que la determinación de la existencia de PSM por parte de la AI no considera únicamente las participaciones de mercado de GTV. El análisis contenido en el DP se efectúa de conformidad con el artículo 59 de la LFCE, por lo que deben ser considerados distintos elementos antes de determinar que existe un agente económico con PSM.

Respecto a la afirmación del Perito en cuanto a que la AI debió proporcionar las razones para cada mercado relevante por las cuales determinó que GTV cuenta con PSM, debe notarse que la dimensión geográfica que la autoridad determinó es la nacional.

Así, conforme a la práctica internacional, el análisis de participaciones de mercado y de barreras a la entrada y otra evidencia a nivel de mercado relevante, además de evidencia a nivel agregado nacional, puede considerarse como suficiente para determinar la existencia de un agente económico con PSM.

Pregunta 12. Que diga el Perito la razón de su dicho.

He presentado evidencia y argumentos que demuestran que la determinación de la Al sobre el PSM de GTV en la prestación de STAR es incorrecta, y que está fundada en un análisis deficiente así como en evidencia insuficiente que no ha sido analizada correctamente.

En su momento, se han presentado argumentos que comentan las manifestaciones del Perito.

Los servicios OTT deben ser considerados dentro del mercado relevante de STAR, al menos en los mercados locales en donde una masa crítica de consumidores cuenta con acceso a Internet de banda ancha. La inclusión de los servicios OTT dentro del mercado relevante obedece a la equivalencia funcional de los servicios OTT y STAR, a la facilidad con la que un cliente de STAR con acceso a banda ancha puede contratar estos servicios, así como a la convergencia que está ocurriendo entre estos servicios a escala mundial. Las autoridades de competencia en otros países han sentado precedentes a este respecto.

Como se señaló anteriormente, el Perito omite considerar, en su análisis de equivalencia funcional, distintos elementos que indican la posible existencia de obstáculos y costos que impidan que la demanda se desplace de un servicio a otro.

Su conclusión respecto a que existe cierta facilidad para contratar OTTs en sustitución del STAR se centra en observar a aquellos consumidores que cuentan con el STAR y también acceso a Internet. No obstante, el Perito no ofrece evidencia que sustente que estos consumidores han cancelado suscripciones al STAR por acceder a los OTTs. Más aún, no presenta evidencia que soporte que la adopción de los OTTs obedezca a incrementos en precios del STAR.

El Perito no refiere los países en donde, supuestamente, las autoridades de competencia han sentado precedentes respecto a que los OTTs y el STAR son sustitutos.

Los proveedores de STAR vía satélite cuentan con cobertura nacional y una estructura de precios invariante a nivel municipal. De esta manera, los proveedores DTH representan una alternativa para los consumidores en todos los mercados relevantes analizados por la Al. Los clientes del STAR de GTV siempre tienen la opción de dejar su servicio actual, y es claro que lo harían ante un incremento de precios unilateral por parte de las empresas del GTV. De esta manera, los proveedores DTH ejercen presión competitiva sobre las empresas de GTV y son competidores de las empresas de GTV con presencia y poder de reacción en los mercados relevantes, conforme a la fracción III del artículo 59 de la LFCE.

El Perito pierde de vista que GTV participa a través de dos plataformas (DTH y cable), lo que hace poco probable que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** con las cableras del mismo grupo, ya que tienen intereses financieros comunes por pertenecer al mismo GIE.

De hecho, ni el Perito ni GTV combaten los argumentos presentados por la AI para determinar el GIE denominado GTV:[[5]](#footnote-5)

“*Existe una coordinación de actividades encabezada por GTV hacia el resto de sus subsidiarias, encaminados a la obtención de intereses financieros y comerciales compartidos. Lo anterior se materializa en una estrategia de negocios que aprovecha la integración del grupo, mediante la cooperación y complementariedad de las empresas que lo conforman, para consolidar el negocio de telecomunicaciones referido a los servicios de televisión y audio restringidos. Esto se advierte del Reporte Anual GTV 2013:*

*“2. Estrategia de Negocios*

**“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

La evidencia sobre márgenes de ganancia que presenta la Al es deficiente y no demuestra la capacidad de “CONFIDENCIAL POR LEY” para fijar precios. El análisis presentado no se basa en un marco conceptual que permita interpretar sus resultados. El uso del margen UAFIDA adolece de problemas de medición, interpretación y comparabilidad entre empresas.

El Perito califica como deficiente el uso de márgenes de ganancia debido a que no es ajustado por diferencias contables entre jurisdicciones. Cabe observar que no se pronuncia explícitamente sobre los comparativos entre proveedores nacionales del STAR.

El Perimo omite considerar que pese a los problemas que señala, estos indicadores son útiles para determinar condiciones de competencia en un mercado a 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.

Además, la Al hace afirmaciones a nivel municipal sin fundamentarlas pues lo único que presenta son datos agregados a nivel nacionales y llega a conclusiones opuestas en numerosos casos de municipios colindantes. La Al afirma implícitamente que los márgenes de “CONFIDENCIAL POR LEY” denotan poder de mercado, sin ofrecer información sobre los precios en esos mercados, y que, en “CONFIDENCIAL POR LEY” (municipio que colinda con los anteriores), no lo son, puesto que no considera que “CONFIDENCIAL POR LEY” poder de mercado en éste segundo, sin explicar cómo puede ser el caso u ofrecer evidencia alguna al respecto.

La falta de fundamento para las conclusiones de la AI queda expuesta al considerar y comparar mercados locales entre sí. La AI determina que GTV tiene poder sustancial de mercado en unos y no en otros, con base en un criterio de participación de mercado, evidencia débil e insuficiente de la existencia de poder sustancial de mercado. Es obligación de la AI presentar análisis separados para los 2,124 [sic] que ella definió y que le permita concluir que los consumidores en los mercados donde GTV presuntamente cuenta con poder sustancial no pueden reaccionar a un aumento de precios recurriendo a un competidor, aunque sus vecinos en los otros trecientos doce municipios sí pueden. En efecto, el reconocimiento por parte de la AI de que GTV no ha logrado establecerse como empresa líder en STAR en trecientos doce municipios es evidencia prima facie de que los mercados relevantes son contestables y que, por tanto, GTV no tiene poder sustancial en ellos.

El Perito basa su análisis en una dimensión geográfica local del mercado relevante, por lo que no es correlativo con la definición geográfica nacional que el Pleno determinó.

Finalmente, es claro que el mercado se está expandiendo a tasas aceleradas, los precios han disminuido en términos reales y los proveedores se ocupan de innovar e introducir nuevos productos. Esta no es la descripción característica de un mercado en el cual una empresa con poder sustancial de mercado aprovecha su posición sin sentir presiones competitivas. Al contrario, estas son las tendencias típicas de un mercado competitivo y dinámico en el que todos los participantes se esfuerzan por mantener a sus clientes y encontrar clientes nuevos ante la constante amenaza por parte de empresas establecidas y entrantes que ofrecen productos, tanto tradicionales como innovadores.

Es importante recalcar que la disminución del índice de precios a la que alude el Perito no refleja necesariamente un aumento en la competencia. Lo anterior, porque tal dinámica se puede explicar por: mejoras tecnológicas, aumento de precios de otros productos que afectan al índice general de precios al consumidor que el Perito utilizó, la incursión de GTV en los segmentos de menores ingresos, entre otros.

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 (sin un solo competidor).La teoría económica aplicable a un agente con PSM indica que dicho agente establece un precio tal que el costo marginal es igual al ingreso marginal. Establecer precios por encima de ese nivel implica pérdida de utilidades.

Ya se ha notado que la expansión del mercado corresponde principalmente a la expansión de GTV, que es el grupo señalado de mantener poder sustancial de mercado, en tanto que el resto de competidores han visto reducida su participación de mercado, excepto Dish que lo ha aumentado muy ligeramente en los últimos años.

**B. PREGUNTAS ADICIONALES AL DICTAMEN PERICIAL A CARGO DE “CONFIDENCIAL POR LEY”**

i) Con relación a la pregunta y respuesta 3: "Que diga el Perito si los servicios de OTT y STAR deberán estar en el mismo mercado relevante". Que el Perito responda o indique:

a) Respecto de su afirmación: "el cambio tecnológico y los cambios en las preferencias de los consumidores hacen estos dos servicios (OTT y STAR) cada vez más equivalentes" (énfasis añadido), ¿qué significa dicha expresión y cuáles son las implicaciones que tiene esta expresión sobre la equivalencia de los dos servicios en el momento actual?"

Para contestar la pregunta de la autoridad a cabalidad, conviene describir brevemente las bases tecnológicas del proceso de digitalización de las señales de voz, audio, video y datos iniciados a final del siglo XX y que consiste en convertir las formas analógicas de esos contenidos en elementos digitales que pueden ser transmitidos y reconvertidos a su formato original (de voz, audio, o video) en su destino. Esta conversión digital permite que todos los servicios digitalizados de telecomunicaciones (telefonía, Internet y el audio y video asociados) transiten por las mismas redes convergentes.

La LFTyR reconoce la importancia de esa convergencia tecnológica.

Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos.

En el momento actual, los contenidos digitalizados pueden ser distribuidos utilizando redes convergentes de telecomunicación indistintamente bajo las modalidades de televisión abierta, televisión restringida o servicios OTT difundidos por medio de Internet.

Esta revolución tecnológica en la provisión de contenidos audiovisuales ha propiciado cambios radicales en los hábitos de consumo de los consumidores que configuran un proceso amplio de convergencia de redes, servicios, empresas y dispositivos.2 Este proceso de convergencia ha sido evidente por al menos veinte años3 y hoy en día, las manifestaciones de esta convergencia son familiares para el grueso de los consumidores en México y en el mundo. En particular, como lo ha notado la OCDE:

[E]s claro que el potencial disruptivo de la convergencia se está realizando en la industria de radiodifusión y que dicha industria ya no puede ser definida de acuerdo a características discretas de transmisión, audiencia o inclusive medios para ver contenido.

Este es el contexto general de convergencia al que se refiere la afirmación señalada por la autoridad. La convergencia tiene varias implicaciones significativas para la equivalencia funcional o sustituibilidad de los servicios STAR y OTT en México:

• Los proveedores de STAR ofrecen contenido en formatos tradicionalmente característicos del OTT; por ejemplo, video bajo demanda y servicios que permiten al usuario ver contenido en dispositivos portátiles (e.g. Veo- TV para llevar).

• Un contenido dado está disponible en varios medios, incluyendo STAR y OTT:

"El Chavo animado", por ejemplo, se transmite por el Canal 5 de TV Abierta, por el canal TIIN de televisión restringida (STAR) y está disponible en YouTube en Internet, Netflix o Veo (OTT).

• La infraestructura que lleva el STAR a los hogares es también capaz de transmitir señales de Internet y, por tanto, servicios OTT. En consecuencia, los consumidores de STAR tiene acceso a servicios OTT.

Como lo apunta The Competitive lntelligence Unit -una firma de consultoría e investigación de mercado de alcance regional especializada en telecomunicaciones establece en un reporte reciente que:

La tendencia creciente por el consumo de servicios OTT conlleva a que en la actualidad, estos representan una opción para sustituir directamente a los servicios de TV de Paga. Este fenómeno ya ha empezado a ocurrir en distintos países en los que existen indicios sobre el inicio del retroceso de la penetración de la Televisión de Paga en favor del crecimiento en el número de suscriptores de servicios OTT.

La adopción de plataformas OTT en México se encuentra en una fase de adopción entre inicial e intermedia, es decir, que el consumo de contenidos de vídeo en línea se encuentra en un periodo de crecimiento acelerado. Aunque ya se constituyen como una opción sustituible o intercambiable en el consumo de contenidos audiovisuales, la expansión de la demanda y la masificación de estos servicios darán como resultado una total transformación en el escenario competitivo del mercado de los contenidos audiovisuales en los próximos 5 años.

[U]n análisis del mercado mexicano para dimensionar el impacto que los servicios OTT tienen sobre el mercado de TV Restringida encontró que actualmente los servicios de video OTT de paga ostentan el 16% del mercado de contenidos de paga y que para el dos mil veinte estos mismos tendrán una participación de 44%.

Como nota la OCDE,

[La convergencia] está cambiando la naturaleza de los mercados de transmisión de televisión de manera fundamental, haciendo que el proceso de definición de mercados sea mucho más complicado.

Es aceptado que cuando una industria pasa por una etapa de cambio tecnológico acelerado, la definición de mercado relevante debe considerar que:

• La penetración de nuevos servicios pueden aumentar rápidamente;

• Las diferencias físicas entre productos que satisfacen las mismas necesidades de los consumidores son de poca importancia; y

• La evidencia cuantitativa de sustitución entre productos establecidos e incipientes puede ser escasa por estar el producto nuevo en una etapa temprana de adopción.

A manera de conclusión, la convergencia es un proceso de cambio tecnológico que trastoca los hábitos de los consumidores y hace equivalentes e intercambiables al STAR y los servicios OTT. Este entorno de rápida evolución y dinamismo obliga a la definición de mercado relevante a reflejar los cambios en los patrones de consumo y en la funcionalidad de los servicios considerados en el momento actual.

El Perito concluye que la convergencia hace equivalentes e intercambiables al STAR y los OTTs. Tal afirmación es incorrecta.

Si bien la convergencia tecnológica en las telecomunicaciones permite que distintos servicios sean provistos a través de una misma infraestructura, debe señalarse que esto por sí mismo no implica que los servicios que son provistos por tal infraestructura sean sustitutos. Tener por cierta esta consideración podría llevar a conclusiones equivocadas, como por ejemplo, que los servicios de telefonía son sustitutos de los servicios de audio y video asociados (TV Restringida).

El concepto de sustitución para fines de determinar 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 se convierta en una restricción competitiva. Es decir, el solo hecho de que la elasticidad cruzada sea positiva es insuficiente para efectos de determinar el mercado relevante.

Alternativamente, ante la imposibilidad de estimar relaciones entre cambios de precios y cantidades, las autoridades de competencia determinan la sustitución entre dos servicios a partir del criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional, conforme al cual se requiere, adicionalmente, verificar la existencia de costos y obstáculos que impidan el desplazamiento de un servicio a otro.

Ninguno de estos dos análisis es efectuado por el Perito, ni tampoco proporciona elementos suficientes que modifiquen los argumentos o conclusiones del DP.

Respecto al ejemplo presentado **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, cabe señalar que este no puede ser considerado como una revisión y comparación exhaustiva. La comparación presentada por la AI entre los contenidos es más amplia y es la que evidencia más claramente las grandes diferencias entre cantidad y variedad de contenido.

b) Con base en sus respuestas a la pregunta anterior, ¿es posible concluir que la política de empaquetamiento de los servicios de STAR e Internet de Banda Ancha proporcionan alguna ventaja competitiva al servicio STAR frente al servicio OTT?

Los proveedores de STAR buscan hacer rentable la inversión en su red convergente de telecomunicación ofreciendo varios servicios al consumidor, incluyendo STAR, Internet de Banda Ancha y teléfono. Estos paquetes de doble o triple play pueden ser atractivos para algunos consumidores pero otros prefieren sólo comprar alguno(s) de sus componentes.

Por otra parte, la estrategia de empaquetamiento aumenta la competencia en el mercado por las razones siguientes:

• Al ofrecer internet de banda ancha junto con STAR, los clientes de STAR obtienen fácil acceso a servicios OTT, facilitando la comparación de productos y la movilidad (switching) lo que aumenta las presiones competitivas sobre los proveedores de STAR en términos de productos y precios;

• Al tener que cubrir los costos de mantener la red de transmisión y cumplir con la regulación pertinente, los oferentes de STAR pueden encontrarse en desventaja ante sus competidores OTT que pueden utilizar diversas redes convergentes.

La política de empaquetamiento de los servicios de STAR e de Internet de Banda Ancha es un síntoma de las crecientes presiones competitivas en el mercado.

El Perito no responde a la pregunta que se le plantea. Sus respuestas no proporcionan elementos que permitan contribuyan a sostener sus afirmaciones respecto a si el STAR y los OTTs son sustitutos. Al respecto, se señala que el empaquetamiento de servicios puede ser una conducta eficiente y pro competencia en un gran rango de circunstancias. Sin embargo, el objeto del DP no es investigar la confuta de empaquetamiento como conducta anti competitiva.

Si bien el empaquetamiento puede tener consecuencias positivas o negativas para la competencia, el perito no relaciona tal práctica con la posible sustitución entre OTT y STAR.

ii) Con relación a la pregunta y respuesta 5 de su dictamen pericial: "Que diga el Perito si los precios mínimos de STAR guardan alguna relación con la concentración de mercado o su dispersión geográfica".

Que el Perito responda o indique:

a) ¿Por qué el análisis de precios se realiza tan solo con respecto al precio mínimo de los paquetes?

En general, los oferentes de STAR ofrecen paquetes de canales con diferentes características: el número de canales, su tipo de contenido y su calidad, entre otras. Esta diversidad complica las comparaciones de precios ya que los clientes pueden estar dispuestos a pagar distintas rentas por distintos servicios. Por esta razón, las diferencias en precios a nivel estatal pueden reflejar diferencias en la oferta de paquetes o en los paquetes que han seleccionado los consumidores, además de las condiciones competitivas. Para minimizar el efecto del primer componente de las diferencias en precios, opté por limitar las comparaciones de precios a los paquetes básicos. Como nota el IFT en referencia a los paquetes básicos, 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.

El Perito reconoce que las variables como el número de canales, tipo de contenido y su calidad son relevantes para la determinación del precio del STAR. Opta por limitar las comparaciones en precios sólo a los paquetes básicos pero pierde de vista que hay una amplia (y muy relevante) parte del mercado que no analiza y, a partir de su limitado análisis, pretende ofrecer conclusiones que son aplicables al STAR como conjunto.

En seguida se presentan comentarios al análisis de los paquetes con precios mínimos en donde se ilustran las deficiencias del método usado y, por lo tanto, de sus conclusiones.

b) En su opinión, ¿cómo cambian los resultados considerando los precios máximos de los paquetes y todos los paquetes, así como el análisis a nivel municipal?

Por las razones que expongo en el inciso a) de esta pregunta, considero que la estimación por regresión de la relación entre concentración y el precio promedio o concentración y precio máximo por paquete no es capaz de identificar una relación útil o válida entre las variables de interés. En mi opinión, no se puede inferir la existencia de una relación causal entre concentración y precios de una regresión entre esas dos variables porque no se consideran otros posibles determinantes del precio como el número de canales por paquete, el tipo de contenido y su calidad.10 Este problema es menos prevalente en el caso del análisis de precios mínimos porque, como se mencionó, los paquetes básicos son muy similares en cuanto a la variedad y tipo de contenido. Habiendo dicho esto, es posible realizar el ejercicio propuesto mecánicamente. A continuación, presento y describo los resultados.

El Perito afirma que el análisis de regresión entre concentración y precio promedio, o bien entre concentración y precio máximo, no permite inferir la existencia de una relación causal entre concentración y precios porque no se consideran otros posibles determinantes del precio como el número de canales por paquete, el tipo de contenido y su calidad. Al respecto, se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados por la AI para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados. El Pleno ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que las manifestaciones del Perito no son correlativas con la definición geográfica nacional del mercado relevante y por tanto no son evaluadas.

La Gráfica 1 muestra una relación positiva débil entre el índice Herfindahi-Hirschman a nivel estatal y los precios promedio y máximo de los paquetes. La R2, que se puede interpretar como la proporción de la variación de los resultados que puede explicarse por el modelo, es menor a 45% en el primer caso y es menor a 27% en el segundo. Esto podría deberse al hecho de que en la Gráfica 1 se comparan paquetes de características muy variadas puesto que, como lo establece el Dictamen Preliminar, los paquetes incluyen un “CONFIDENCIAL POR LEY”.11 Una normalización que podría atenuar las diferencias (aunque solo de manera parcial e imperfecta) es el cálculo de precios promedio y máximos por canal. La Gráfica 2 exhibe la relación que estas medidas de precio por canal tienen con la concentración a nivel estatal. En el caso del precio promedio por canal, la relación es negativa y con una R2 “CONFIDENCIAL POR LEY”. Es decir parecería que a mayor índice de concentración menores precios promedio por canal. En el caso del precio máximo por canal, la relación es positiva pero la debilidad de la relación estadística se ilustra por el hecho de que la R2 “CONFIDENCIAL POR LEY” es decir, el “CONFIDENCIAL POR LEY” de las fluctuaciones en el precio máximo por canal es atribuible a factores diferentes al índice de concentración. El obtener resultados mixtos (relación positiva en unas regresiones y negativa en otra) es un reflejo de los problemas ya notados con estas regresiones, y subraya el hecho de que dichas regresiones no permiten identificar una relación útil entre las variables de interés.

[Gráfica 1]

[Gráfica 2]

Para reiterar, las relaciones aquí expuestas NO permiten derivar conclusiones sobre la relación entre concentración y precios promedio o máximos entre otras por las razones siguientes:

• Las diferencias en precios podrían verse afectadas por diferencias en el número de canales, tipo de canales y la calidad del contenido.

• Las diferencias en precios podrían verse afectadas por las elecciones de paquetes que hacen los consumidores. Si, por ejemplo, los consumidores en Aguascalientes optan por contratar “CONFIDENCIAL POR LEY” y los consumidores en “CONFIDENCIAL POR LEY” contratan mayormente paquetes básicos, los precios promedio en “CONFIDENCIAL POR LEY” serán mayores a los de “CONFIDENCIAL POR LEY” sin que esto refleje una relación causal entre concentración y precio.

• Las diferencias entre precios por canal dependen de los paquetes que eligen los consumidores y los tipos de canales que estos contienen. Algunos canales "valen" más que otros porque proveen material más atractivo, o atractivo a un público más amplio. Asimismo, algunos canales tienen un costo mayor al de otros en el mercado de contenidos al mayoreo. Si un paquete incluye solo canales de bajo valor o costo y otro incluye solo canales de alto valor o costo, el segundo paquete será más caro sin que esto refleje relación causal entre concentración y precio.

Las correlaciones identificadas en los ejercicios propuestos por el IFT no son concluyentes y no permiten una interpretación causal, de suerte que no esclarecen la relación entre concentración y precios que parece ser fortuita. En cambio, el ejercicio que presento en mi dictamen pericial se basa en comparaciones de precios de paquetes básicos que, como lo afirma la autoridad, son semejantes a través de localidades y proveedores. La innegable ausencia de relación entre precios mínimos y el índice Herfindahi-Hirschman apoya mi argumento de que, en este caso, la concentración de mercado no es un indicador de la capacidad de fijar precios o restringir el abasto porque los proveedores de STAR vía satélite (DTH) imponen una disciplina competitiva en todas las entidades federativas del país, contrarrestando así todo intento de ejercer poder de mercado.

Finalmente, no se puede llevar a cabo un análisis a nivel municipal al carecer de la información necesaria.

Se señala que el Pleno ha concluido que los elementos presentados por la AI para sustentar la dimensión geográfica del mercado relevante a nivel municipal no son adecuados. El Pleno ha determinado que la dimensión geográfica del mercado relevante es nacional, por lo que las manifestaciones del Perito no son correlativas con la definición geográfica nacional del mercado relevante y por tanto no son evaluadas.

**C. COMENTARIOS AL DICTAMEN PERICIAL DE COMERCIALIZACIÓN DE CONTENIDOS AL MAYOREO, A CARGO DE “CONFIDENCIAL POR LEY”**

Con la presente pericial, las manifestantes buscan acreditar los puntos enumerados a continuación, respecto a los cuales se ofrece una breve conclusión, la cual se deriva luego de la revisión del dictamen.

I. **“CONFIDENCIAL POR LEY”** poder de negociación en la adquisición de contenido al mayoreo por contar con canales de TV Abierta y TV Restringida con altos niveles de audiencia y gran cantidad de suscriptores (Pp. 215 y 216).

II. El mercado de contenidos audiovisuales es internacional y los demandantes cuentan con infinidad de opciones para adquirir dicho insumo (Pp. 351).

Se observa que el “*Dictamen pericial en materia de comercialización de contenidos al mayoreo*” **“CONFIDENCIAL POR LEY”** en ningún momento analiza la comercialización de contenidos al mayoreo. Es decir, no presenta argumentos que puedan acreditar las afirmaciones antes señaladas por las manifestantes.

Debe observarse que el subapartado “*Contratos para la obtención de contenidos*” del Dictamen Preliminar, en su parte final, señala **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, y que dicho apartado describe adicionalmente las características generales de los contratos que celebran **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, destacando que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** desacredita tales afirmaciones.

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, se considera 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 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 **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, 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:[[6]](#footnote-6)

Más aún, en el caso de las licencias otorgadas por **“CONFIDENCIAL POR LEY”** en su carácter de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** 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.[[7]](#footnote-7)

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 **“CONFIDENCIAL POR LEY”** como **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, 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 **“CONFIDENCIAL POR LEY”** que no produce para su transmisión en los distintos mercados relevantes analizados por el DP.

Con respecto a los otros demandantes que menciona **“CONFIDENCIAL POR LEY”,** si bien comparten algunos de sus contenidos no proveen el servicio STAR en México, por lo que su posición relativa con GTV no tiene ninguna implicación para el Dictamen Preliminar.

Adicionalmente, se señala que, de acuerdo a la tabla 20 del DP, **“CONFIDENCIAL POR LEY”**  de los suscriptores a nivel nacional, contra **“CONFIDENCIAL POR LEY”** y **“CONFIDENCIAL POR LEY”** con menos del **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, los cuales acumulan alrededor de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de los suscriptores. Por lo anterior, la ventaja relativa de GTV en la compra de contenido se corrobora a nivel nacional.

III. Se relaciona con todo y cada uno de los argumentos hechos valer por las mandantes para acreditar que no cuentan con poder sustancial en el STAR (Pp. 352).

Es importante notar que las principales manifestaciones atribuibles a **“CONFIDENCIAL POR LEY”**  respecto a que GTV no cuenta con poder sustancial se presentan en una “*Documental Privada*”. Los principales argumentos son los siguientes:

 **i.**“[…] *el* **“CONFIDENCIAL POR LEY”** *en su opinión experta en materia económica,* […] *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)* […]”.

“[…] 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" (Pp. 58).

Se observa que el Perito no realiza un análisis que permita sostener su dicho, en particular de que los contenidos que ofrecen los proveedores de ambos servicios cumplen con los criterios de equivalencia funcional para ser considerados sustitutos. Al respecto, el Perito no analiza exhaustivamente las diferencias de los servicios, por ejemplo, en la forma en que se transmiten los contenidos (lineal vs catálogo), precios, movilidad, equipos y servicios necesarios para acceder al servicio, entre otros. Por lo que sus argumentos no son suficientes para acreditar que se cumple el criterio de equivalencia funcional.

**ii.** Ejemplos de los efectos del DTH como disciplinador de precios. (Pp. 130)

La evidencia presentada por el Perito toma en cuenta sólo los precios más bajos de los paquetes a nivel estatal. Se hace notar que omite variables importantes para la competencia como el número de canales, acceso a pagos por evento 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.

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 las cableras tengan precios u ofertas competitivas. Al respecto, **“CONFIDENCIAL POR LEY”** no ofrece argumentos ni describe un mecanismo viable por el cual el **“CONFIDENCIAL POR LEY”** deba ignorar sus efectos en las cableras que pertenecen al mismo GTV las cuales son afectadas por dicho comportamiento.

**iii.** Los márgenes de ganancia están indebidamente calculados. No es posible hacer uso de márgenes de ganancia a menos que (Pp. 136 y 137):

a) Se cuente con un marco conceptual que asegure congruencia de las relaciones de competencia, innovación, costos fijos y hundidos, eficiencia y rentabilidad.

b) Se cuente con una estimación para cada uno de los dos mil cuatrocientos treinta y seis mercados relevantes.

En términos generales, este Instituto reconoce del uso del UAFIDA para estimar o aproximar los márgenes económicos precio-costo; en particular en mercados donde se involucran costos hundidos sustanciales o productos diferenciados, entre otros. Sin embargo, al mismo tiempo, se hace notar que este índice es usado en otras jurisdicciones y es útil como evidencia directa. Se hace notar que no es el único criterio utilizado para la determinación del 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.

IV. Si una empresa contara con PSM no se observarían disminuciones en precios, crecimiento del tamaño del mercado, no habría innovación (Pp. 149 y 150).

Se observa que las disminuciones en precio pueden tener distintas causas que no necesariamente implican que el mercado se desenvuelva en un entorno de competencia: mejoras tecnológicas, aumento de precios de otros productos que afectan al índice general de precios al consumidor que el Perito utilizó, la incursión de GTV en los segmentos de menores ingresos, entre otros.

También se hace notar que el crecimiento del mercado en términos de suscriptores desde dos mil nueve a agosto de dos mil catorce fue del **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, de acuerdo con información del Dictamen Preliminar, mientras que **“CONFIDENCIAL POR LEY”** Además, se observa que todos los competidores de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** su participación de mercado, a excepción de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** que logró aumentar su participación en **“CONFIDENCIAL POR LEY”**  puntos porcentuales, de acuerdo con la tabla 21 del Dictamen Preliminar. Entonces, la dinámica de crecimiento del mercado no implica que éste tenga que ser competido, pues al mismo tiempo que crece el operador con PSM puede crecer y mantener sus altas participaciones de mercado, además de otras ventajas. En particular, se observa un crecimiento aun mayor del operador con mayor participación y el Perito no muestra evidencia de la facilidad de entrada de otros operadores en el mercado de los STAR, como para sugerir que no haya barreras de entrada significativas. Lo anterior, refleja un aumento de la concentración del operador más grande a través del tiempo y no indicio de competencia efectiva.

Finalmente, la existencia de una empresa con PSM no implica estancamiento en términos absolutos, por lo que el crecimiento y la existencia de un agente con PSM no son antitéticos. En un mercado con desarrollo tecnológico se observa progreso aun cuando en él existe un agente con PSM. En todo caso, se observaría un “*estancamiento relativo*” a la situación que prevalecería en competencia vigorosa. Es decir, cuando existe un agente con PSM se esperaría un dinamismo menor al que se observaría en un mercado con competencia vigorosa. Por lo tanto, la afirmación del Perito acerca de que la dinámica del mercado del STAR, por si sola, es evidencia de la existencia de condiciones de competencia efectiva no se verifica.

1. Lo anterior es parte de la práctica a nivel internacional sobre la determinación del mercado relevante. Por ejemplo, véase 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. Páginas 65, 82 a 83 del DP. [↑](#footnote-ref-2)
3. http://www.sct.gob.mx/uploads/media/NOTA\_T%C3%89CNICA\_\_MODUTIH\_2014\_DEL\_COMUNICADO\_379.pdf. [↑](#footnote-ref-3)
4. Esta afirmación es consistente con los criterios de otras autoridades de competencia. En particular, ver, Chang, 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, p. 6, 7, 19 y 20. [↑](#footnote-ref-4)
5. Anexo II, del DP, pp. 101 y 102. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fojas 90386 y 90387 del Expediente. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 19217, 19224, 19246, 19253 y 19263. [↑](#footnote-ref-7)