

VERSIÓN PÚBLICA DE LA VERSIÓN ESTENOGRÁFICA

DE LA I SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES,
CELEBRADA EL 06 JULIO DE 2018.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 06 de julio de 2018. Unidad Administrativa: La Secretaría Técnica del Pleno elaboró versión pública de conformidad con los artículos 72, fracción V, inciso a), 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); los numerales Séptimo, fracción III, Octavo, Noveno, Quincuagésimo Primero al Tercero, Sexagésimo, Sexagésimo Primero y Sexagésimo Tercero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (LGCDI), por contener información Confidencial.

Datos que se clasifican	Características del documento y/o página donde se encuentran clasificadas	Fundamento de la clasificación	Motivación de la clasificación
(I) Información relativa a adquisiciones, ventas y porcentajes de utilidad contenidas en la deliberación del asunto III.2 del Orden del Día,	(I) Páginas 14, 22 y 24 Se eliminan del audio los minutos y/o segundos correspondientes a las partes testadas en la versión estenográfica.	(I) Artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP, en relación con los numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracciones I y II de los LGCDI.	Contiene información relacionada con el patrimonio de una persona moral.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. David Gorra Flota, Secretario Técnico del Pleno-----

-----Fin de la leyenda.



Ciudad de México, a 6 de julio del 2018.

Versión estenográfica de la Primera Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada en la Sala del Pleno del Instituto.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Buenas tardes, bienvenidos a la Primera Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto.

Solicito a la Secretaría que verifique si existe quórum para sesionar.

Lic. David Gorra Flota: Presidente, le informo que, con la presencia en la Sala de los siete comisionados, contamos con quórum para llevar a cabo la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

En ese caso someto a su aprobación el Orden del Día, quienes estén a favor sírvanse a manifestarlo.

Lic. David Gorra Flota: Se aprueba por unanimidad.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias.

El primer asunto es el Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto determina someter a consulta pública las propuestas de Ofertas de Referencia de Desagregación Efectiva de la Red Local presentadas por el agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones.

Le doy la palabra al licenciado Luis Rey para que presente este asunto.

Lic. Luis Raúl Rey Jiménez: Muchas gracias Presidente.

Buenas tardes comisionados.

Efectivamente, el día de hoy se pone a su consideración el Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina someter a consulta pública las propuestas de Ofertas de Referencia de Desagregación Efectiva de la Red Local presentadas por el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones.

Al respecto, de conformidad con las Medidas de Desagregación de la Resolución Bial de preponderancia en el sector de telecomunicaciones, el agente económico preponderante contaba hasta el 30 de junio del 2018 para presentar ante el Instituto sus propuestas de Ofertas de Referencia de Desagregación.

En este sentido, el pasado 29 de junio Telmex y Telnor como integrantes del agente económico preponderante y en cumplimiento a lo establecido en la medida Quinta de las Medidas de Desagregación, presentaron sus respectivas propuestas de oferta

para aprobación por parte de Instituto, las cuales serán aplicables en 2019; asimismo, el proceso de revisión de dichas Ofertas de Referencia establecido en la medida Quinta mencionada, tiene previsto llevar a cabo una consulta pública por un periodo de 30 días naturales.

Por otra parte, el artículo 51 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece la posibilidad de que el Instituto lleve a cabo consultas públicas en cualquier caso en el que el Pleno determine, las cuales se realizarán bajo los principios de transparencia y participación ciudadana en los términos que determine el Pleno.

En este contexto, la consulta pública de las propuestas de Oferta de Referencia de Desagregación abonará a conocer comentarios y opiniones de la industria, académicos, analistas y sociedad en general, sobre las principales condiciones técnicas y operativas para llevar a cabo de manera más eficiente la prestación de los servicios de desagregación y con ello promover mayor competencia.

Cabe precisar que respecto a la versión que se circuló a inicios de semana se recibieron comentarios de sus oficinas, principalmente de precisión, por lo que esta misma mañana se envió una nueva versión con los correspondientes ajustes.

Es cuanto, comisionados.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

A su consideración comisionados.

Someteré entonces a aprobación el asunto listado bajo el numeral III.1 en los términos en que se ha presentado.

Quienes estén a favor sírvanse a manifestarlo.

Lic. David Gorra Flota: Se aprueba por unanimidad.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Pasamos al asunto listado bajo el numeral III.2, es la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto determina que la concentración entre Audio Publicidad, S.A. de C.V. y Radio Triunfos S.A. de C.V., materia del aviso que se tramita en el expediente número UCE/AVC-001-2018, no cumple con la totalidad de los incisos a. a d. establecidos en párrafo primero del 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".

Le doy la palabra a la licenciada Georgina Santiago para que presente este asunto.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Muchas gracias Comisionado Presidente.

Le cedo la palabra a Salvador Flores, Director de Área que presentará el caso.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Adelante Salvador, por favor.

Lic. Salvador Flores Santillán: Gracias Comisionado Presidente.

Buenas tardes a todos.

El asunto fue notificado ante el Instituto el 19 de abril del 2018 por Audio Publicidad, S.A. de C.V. y Radio Triunfos, S.A. de C.V., que presentaron este aviso en términos del artículo Noveno Transitorio del Decreto que expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

La operación consiste en una cesión de derechos de un título de concesión para usar comercialmente frecuencias de radiodifusión sonora a través de la estación o de las estaciones XEDD y XHDD, cuya población principal a servir es Ojo de Agua, Nuevo León; la cesión es por parte de Audio Publicidad en favor de Radio Triunfo.

La operación se realizó el mismo 19 de abril, fecha en la que fue notificada ante este Instituto, y toda vez que es una cesión, no modificó la estructura accionaria de alguna sociedad.

Como ustedes saben, este tipo de avisos no tiene previsto un trámite específico en la Ley Federal de Telecomunicaciones o en la Ley Federal de Competencia; razón por la cual en términos del artículo 6, párrafo último, de la Ley de Telecomunicaciones, se tramitó conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En la valoración general, identificamos que en la Operación participan dos grupos de interés económico: el cedente, que se denomina Audio y Publicidad; y el grupo al que pertenece el cesionario, es el que identificamos como Grupo Multimedios.

La operación incide en el sector de radiodifusión y, por lo tanto, fue en este sector en el que se analizó el cumplimiento de todos los incisos previstos en el artículo Noveno Transitorio.

Para efectos de calcular las participaciones en el sector, se consideró que este sector de radiodifusión está conformado por dos servicios: que es el de televisión radiodifundida digital comercial y el de radiodifusión sonora, también comercial.

Con base en el análisis realizado y la información disponible, se concluyó que la operación cumple con los incisos a. a c. del párrafo primero de ese artículo, toda vez que implica una disminución del índice de dominancia a nivel de sector y el

índice de Herfindahl-Hirschman, también a nivel de sector, no se incrementa en más de 200 puntos.

Eso respecto al inciso a.

Respecto al inciso b., el agente económico adquirente, que es Grupo Multimedios, acumula una participación en el sector de radiodifusión menor a 20%, por lo cual también se tiene por cumplido.

Y en el inciso c. no se identifica que el agente económico preponderante en este sector participe en la operación.

Respecto al inciso d. de este párrafo primero del Noveno Transitorio, el análisis que propone la Unidad, que consiste en identificar los servicios y las áreas geográficas, en particular localidades que conforman el sector de radiodifusión; posteriormente identificamos en cuáles de ellos incide la operación, en ellos se evaluó la totalidad de los efectos tanto positivos, negativos y neutrales; y finalmente, se comparan esos efectos, los positivos contra los negativos, y se observa si alguno de ellos supera a los otros y se concluye si se tiene por cumplido o no.

En el caso particular, se identificó que la operación incide únicamente en la provisión del servicio de radio en FM en las localidades en las que tiene cobertura de servicio la estaciónXHDD, que incluyen a Ojo de Agua, Juárez, Cadereyta y Montemorelos, todas ellas en el estado de Nuevo León; en el resto de servicios de radiodifusión y localidades, la Operación no tuvo efectos o se considera que estos fueron nulos.

El análisis que realiza la Unidad concluye que la Operación genera efectos negativos, es decir, puede tener como efecto disminuir, dañar o impedir la libre competencia y la competencia económica, toda vez que en la provisión de este servicio en las localidades señaladas, el Grupo Multimedios -que es el agente económico que adquiere- acumula una participación de al menos 44.44%, existen barreras a la entrada en la provisión de ese servicio y existe una baja o nula disponibilidad de frecuencias para la entrada de futuros competidores.

Esto es en cuanto a los efectos negativos.

En cuanto a los efectos positivos en el sector, las partes señalaron principalmente tres: el primero de ellos, señalan que podría generar ahorros en costos de negociación de los anunciantes toda vez que en este caso podrían negociar con una parte y no con dos; el segundo punto que mencionan, es un problema de viabilidad financiera del agente económico que cede la estación; y el tercero, mencionan que derivado de la Operación, podrían introducirse mejoras tecnológicas tales como la digitalización y multiprogramación en la transmisión de las señales.

En opinión de la Unidad de Competencia y como lo señala el artículo Noveno Transitorio, corresponde a los agentes económicos involucrados presentar los elementos de convicción que demuestren que la concentración cumple con los incisos; con la información que presentaron, la Unidad de Competencia considera que no se acredita que se generen estos efectos positivos con motivo de la Operación.

En tal sentido, los efectos netos o agregados de la Operación en el sector de radiodifusión, encontramos que son negativos pues se encuentran este tipo de efectos y no hay efectos positivos que los superen.

Las partes incluyeron una cláusula de no competir en el convenio de cesión, que también se considera que no cumple con los estándares aceptados ya por el Instituto en precedentes decisorios, pues se excede en la dimensión de producto y no se limita en la dimensión geográfica de la actividad económica en la cual el agente económico cedente se obliga a no competir.

En términos de lo anterior, el proyecto propone resolver que la operación no cumple con la totalidad de los incisos a. a d. establecidos en el Noveno Transitorio, por lo cual esta operación no se encuentra en el supuesto de excepción de requerir la autorización previa del Instituto.

Entre otros resolutivos, también se propone dar vista a la Autoridad Investigadora de una posible concentración ilícita en términos de la Ley Federal de Competencia para los efectos legales que correspondan.

Es cuanto Comisionado Presidente, y estamos a sus órdenes para atender dudas o comentarios.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias Salvador.

Está a su consideración el proyecto.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias Comisionado.

Solamente para, si el área puede precisar, ¿en qué consiste esta cláusula de no competir?, porque pareciera que no es absoluta, sino es condicionada solamente a ciertos casos.

Si pudiera -no sé si la tenga a la mano- leerla, por favor.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Cómo no, Comisionado.

Le pido a la Unidad de Competencia que dé respuesta al planteamiento del Comisionado Fromow.

Lic. Salvador Flores Santillán: Sí, con gusto Comisionado Fromow.

Esta cláusula de no competir, convenida entre las partes, consiste en que el agente económico cedente se compromete a no adquirir estaciones de radiodifusión sin más limitación, ni radiodifusión sonora o televisión, ni en la dimensión geográfica; aunque ponen una salvedad, que sí puede competir siempre y cuando adquiera estaciones vía licitación pública por parte de la autoridad.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: O sea, ¿No es absoluta la prohibición?, solamente de las existentes en el mercado, ¿no?, vía licitación lo puede hacer sin ningún problema.

Lic. Salvador Flores Santillán: Así es, Comisionado.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Fromow.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Gracias Presidente.

Yo, ya para fijar postura.

Para empezar, quiero señalar que nos encontramos ante un caso *sui géneris*, excepcional al ser el primer aviso de concentración de radiodifusión sonora que se presenta bajo el artículo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

En ese sentido, quiero hacer énfasis en dos características muy particulares del asunto, en primer lugar e independientemente de si estamos de acuerdo o no; pero el Noveno Transitorio nos ubica en un régimen de excepción en tanto existan agentes preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; y en ese sentido, la Ley dio lugar a avisos de concentración en lugar de procedimientos estándar de competencia económica cuando las empresas fusionantes así lo hagan valer y cumplan con los requisitos previstos en el Noveno Transitorio, esto con la finalidad de promover la competencia y desarrollar competidores viables en el largo plazo.

Así está expresamente en el Noveno Transitorio y en la exposición de motivos de la Ley.

En segundo lugar, del análisis a las constancias del expediente, se aprecia que la empresa cedente, Audio Publicidad, está en riesgo financiero, de hecho, en los

meses que van de este ejercicio, 2018, van con números rojos, en pérdidas, y así lo señalan; entre otras cosas, manifiestan que es producto de un mandato de la autoridad que le obliga a mantener en operaciones en AM, en su calidad de combo.

Ante dicha situación financiera adversa, la adquisición de esta, vía la concentración por parte de otro grupo económico ajeno al preponderante de radiodifusión, sirve a diversos propósitos, destaco: el desarrollo de competidores viables en el largo plazo, la continuidad de transmisiones en favor de las audiencias, la evolución tecnológica de la estación, por mencionar algunos.

Sin perjuicio de lo anterior, que para mí son beneficios de la transacción, considero que con la información disponible en el expediente no es posible concluir que la Operación pudiera dar lugar a efectos contrarios a la competencia; en todo caso, concluyo que el efecto neto de la transacción sobre la competencia y el bien público en el largo plazo se protege.

Por lo anterior y toda vez que se cumple con el artículo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el aviso de concentración es procedente y mi voto será en contra del proyecto que se nos presenta.

Gracias Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Juárez.

Comisionado Sóstenes Díaz

Comisionado Sóstenes Díaz González: En el mismo sentido, para fijar postura.

En principio quiero resaltar que el artículo Noveno Transitorio se estableció como un régimen de excepción en materia de concentraciones para los agentes económicos titulares de concesiones a quienes, en tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, les da el derecho de realizar concentraciones, cesiones de concesión y los cambios de control derivados de ello, sin requerir autorización del Instituto, en los términos de los procedimientos para tal fin previstos en la Ley Federal de Competencia Económica y en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Resalto también de dicho artículo, que como su texto lo dice, su fin es promover la competencia y desarrollar competidores viables en el largo plazo; y, por último, que su ámbito de aplicación es el sectorial y condicionado a la existencia de un agente económico preponderante.

Al respecto, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes y de Radio y Televisión sobre el proyecto de Decreto de la LFTR, se señaló que en las operaciones en las que se plantee la concentración de agentes económicos no preponderantes en sectores donde exista un agente preponderante, se hicieran del conocimiento de la autoridad mediante un aviso, con los mismos elementos formales que corresponden a una notificación, pero sin sujetar tales concentraciones a una autorización.

En este orden de ideas, estableció cuatro condiciones tendientes a que la concentración genere una mayor competencia e incentivar la creación de competidores viables en el sector correspondiente en el menor tiempo posible, en particular, competidores más robustos.

Dicho esto, me refiero al proyecto que se somete a votación, no sin antes reconocer el gran trabajo realizado por la Unidad de Competencia para presentar un análisis claro y pulcro, y ante las limitaciones de información a las que se enfrentaron en el presente caso.

Estoy de acuerdo con el análisis realizado en relación a los incisos a, b, y c, del artículo Noveno Transitorio, pero en particular, respecto al inciso d., que tiene como objetivo analizar que la operación no tenga como efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y libre concurrencia en el sector de radiodifusión, manifiesto mi desacuerdo respecto a que la Operación otorgue o pueda otorgar al grupo de interés económico la capacidad de fijar precios o restringir el abasto en la prestación del servicio de radio FM sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar esa capacidad.

Lo anterior, en consideración de que en el expediente existan elementos objetivos que permiten concluir que la Operación tendrá beneficios en el mediano y largo plazo, esto es: con la información presentada se observa que la empresa cedente enfrenta dificultades financieras que comprometen su permanencia en el mercado, que además por virtud de la transición a FM, se le impuso la obligación de mantener la operación de la estación de AM hasta el final de su vigencia o cuando el Instituto así lo determine.

En tal virtud, a mi entender, la fusión permitirá que las estaciones de la cedente sigan operando en el mediano y largo plazo, y con ello mantener en el mercado a un oferente en el beneficio de las audiencias; asimismo, de los elementos presentados en el expediente, se observa que el contar con el soporte de un grupo con solidez financiera facilitará mejoras tecnológicas permitiendo la migración al formato digital y a la multiprogramación de la estación cedida, con lo cual se incrementarán aún más las opciones de las audiencias.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades del Instituto de iniciar un procedimiento de investigación de la concentración para efectos de lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo Noveno Transitorio, esto es, en caso de encontrar que existe poder sustancial de mercado podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar la libre competencia y concurrencia.

Es todo Presidente, gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Díaz.

Comisionada María Elena Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias Comisionado Presidente.

Yo adelanto mi voto a favor de este proyecto, aunque de una forma concurrente, y voy a expresar las razones.

Primero, por la que coincido con las conclusiones y con el sentido de los resolutivos que nos proponen porque, así como la Unidad de Competencia, encuentro que, en este caso, en esta concentración, sí existe un efecto de daño y disminución a la competencia que estamos obligados a revisar porque así nos lo indica el mismo Transitorio Noveno.

Aquí no se trata, ni siquiera estamos analizando, no es el momento, no es el procedimiento, ni estamos en la circunstancia de analizar el origen del noveno y qué pretende; el hecho es que existe esta disposición, la tenemos que acatar, y en esta disposición se establece que se deben cumplir cuatro incisos distintos para que sea procedente esta excepción a la obligación de notificación conforme a la Ley Federal de Competencia Económica, y que es la posibilidad de avisar, de presentar solamente un aviso al Instituto en los 10 días posteriores a la realización de una concentración.

Y en eso es en lo que estamos, sí se cumplen esos incisos, y el hecho es que un inciso requiere que la concentración no genere un daño a la competencia; y entonces, pues eso es a lo que estamos obligados a verificar, adicionalmente a los otros incisos.

Me parece que para el cumplimiento de los otros incisos no hay punto de controversia, no me voy a referir a ellos; pero en el d. sí, porque ahí yo llego a la misma conclusión que el proyecto en el sentido de que sí existen un daño y una disminución al proceso de competencia y, por lo tanto, no debería proceder este trámite de aviso.

¿Por qué concuro con ello? primero, porque los elementos que tenemos nos indican que la concentración de estaciones que, bueno, también es otra forma de medir la

concentración de espectro, es bastante elevada en las zonas de cobertura de las concesiones que se analizan.

Aquí los niveles de concentración varían un poco porque se trata de varias localidades, en algunas son más elevadas que en otras, y también podemos medir solamente con FM o con AM y FM, y eso también nos varía un poco los datos; pero de cualquier manera se alcanzan niveles de concentración que en algunos de estos casos son superiores al 50%, ya sea con una medida o con la otra; de cualquier manera alcanzamos estos niveles de concentración, que yo considero que no son compatibles con un proceso de competencia, no de manera aislada, porque no es suficiente ver la concentración de un mercado, sino porque tal como se hace en el proyecto, hay otros elementos adicionales que nos apuntan a que existen, pues, barreras importantes en el mercado, que no es sencillo, por lo tanto, que puedan surgir nuevos competidores, sobre todo por la falta de disponibilidad de frecuencias adicionales en estas zonas.

Entonces, no podríamos esperar que en el corto o en el mediano plazo entraran nuevos competidores, y esto es una barrera sustantiva; y entonces no es solamente por el nivel de concentración en sí mismo, sino por el conjunto de circunstancias que se dan en estos mercados.

Ahora bien, aquí, los datos que tenemos de concentración de estaciones son los indicadores disponibles para medir la concentración del mercado, pero también, son los indicadores de concentración del espectro; y nosotros tenemos entre nuestros mandatos, proteger el proceso de competencia, pero también como un objetivo particular en sí mismo, evitar la concentración del espectro.

Que son dos cuestiones que, en este caso, coinciden en el mismo indicador, pero son dos mandatos que tenemos y por lo cual yo sí veo aquí un riesgo fuerte.

Además, respecto de la cláusula de no competir; aquí se nos presenta una operación que incluye una cláusula de no competir, lo cual no es raro, esta es una práctica en un buen número de adquisiciones, de fusiones, se presentan estas cláusulas de no competir.

Y por eso, cuando se analizan concentraciones, se tienen algunos parámetros de razonabilidad para estas cláusulas y estos parámetros están relacionados con que las mismas sean lo estrictamente necesario para proteger la transmisión del valor del que vende al que compra; y eso es lo que hace que se justifique, porque debe ser estrictamente lo necesario, por eso tenemos algunos criterios de razonabilidad -por ejemplo- que se restrinjan exactamente a los alcances del mercado relevante donde tiene lugar la concentración.

Esta operación tiene alcance en mercados locales, son unas cuantas localidades -y además que son localidades relativamente pequeñas- y en el servicio de la radiodifusión sonora; pero si nosotros vemos la redacción de la cláusula de no competir, nos vamos a dar cuenta que los efectos son en todo el territorio nacional -porque no se restringen a estas localidades- y además es a toda la radiodifusión, que incluye también la televisión, no nada más la radiodifusión sonora.

Y aunque es cierto, la aclaración que se hizo hace un rato; hay una excepción, y es la posibilidad de participar en licitaciones, la cláusula no tendría alcance respecto de esto. En lo que sí tiene alcance, es una prohibición de competir en el territorio nacional a través de otro tipo de operaciones que no sea una licitación, y eso quiere decir que estas partes involucradas en la transacción están pactando no competir a través de adquisiciones, cesiones y fusiones en el resto del país e incluso en mercados relevantes que no tienen nada que ver con la Operación, que es como el de televisión abierta.

Estos pactos solamente son justificables dentro del ámbito de una concentración y por las razones que ya expresé, si las vemos aisladamente, son prácticas monopólicas absolutas, son acuerdos entre competidores para no competir y están absolutamente prohibidas en la Ley Federal de Competencia Económica.

Esta cláusula tal y como se ha pactado, excede los límites que requeriría la operación; y entonces, en lo que excede, esto es equivalente a una práctica monopólica absoluta porque es un pacto entre competidores para no competir en ciertos mercados, mercados que no tienen nada que ver con esta operación.

Y, por lo tanto, este punto me parece esencial, es otro efecto negativo que tiene el efecto de disminuir la competencia; los acuerdos entre competidores con estos fines son tan dañinos que en la Ley ni siquiera se requiere un análisis de efectos ni de eficiencias porque se da por sentado que son totalmente dañinos para el mercado, y estamos aquí frente a un caso.

Y por lo tanto, yo coincido con la conclusión, esta operación sí tiene efectos de dañar y de disminuir la competencia en el mercado, y por lo tanto, no se cumple el inciso d., no debe proceder el aviso y esto debería, ya sea notificarse o analizarse como una concentración; aunque no existiera por los umbrales la obligación de notificar, sí debería quedar dentro de los alcances del Instituto como autoridad de competencia, la posibilidad de investigar esta concentración porque aquí hay elementos muy fuertes de que tiene efectos contrarios a la competencia.

Y por eso yo coincido con las conclusiones, coincido en que no es procedente el aviso.

Ahora, expresé, adelanté que este es un voto que estoy adelantando a favor, pero concurrente, porque en algunos puntos en particular sí me aparto y los voy a mencionar, no son suficientes para cambiar el sentido de mi voto a favor, pero sí me parece importante simplemente señalar en las cuestiones en que sí me aparto.

Uno es en el estándar de evaluación de la concentración porque, aunque no estoy en contra de que se analicen los criterios que se proponen en este proyecto, en realidad estos criterios no son los que dice la Ley Federal de Competencia Económica y están muy claramente señalados en la ley; además, de una lectura congruente del Noveno Transitorio y de la Ley Federal de Competencia Económica, sí podemos concluir que tenemos que aplicar los criterios de los artículos 62 y 64 de la Ley Federal de Competencia Económica.

El artículo Noveno Transitorio nos habla de los efectos de dañar o impedir la libre competencia en la competencia económica, así con esos términos, se refiere el artículo 62 de la Ley de Competencia que dice: "...Se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica..."; y después, el artículo 64 nos dice: "...La Comisión considerará como indicios de una concentración ilícita...", es decir, la que daña o impide la libre competencia, "...los siguientes...".

Entonces, estos son los criterios que deberíamos de tener como estándar, no quiere decir que no se analicen estas cuestiones que no son incongruentes, pero el estándar ya está en la ley y entonces deberíamos recurrir a ese estándar que es el de: "...conferir o poder conferir al adquirente o al Agente Económico resultante poder sustancial...", ese es el primer criterio, "...o que lo pueda incrementar...".

El segundo es: "...que tenga por objeto o efecto establecer barreras a la entrada, impedir a terceros el acceso al mercado relevante, a mercados relacionados o a insumos esenciales, o desplazar a otros Agentes Económicos...".

Y el tercero es: "...que tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicha concentración el ejercicio de conductas prohibidas por esta Ley...".

Me parece muy importante hacer referencia a estos criterios, este es el estándar aplicable, porque además nos da una luz de por qué hay efectos contrarios a la competencia, aquí.

Primero tenemos, para el primer inciso que habla de "poder conferir al fusionante poder sustancial o que pueda incrementar dicho poder", pues tenemos los elementos de las barreras a la entrada y una elevada concentración.

En el segundo, el de "tener por objeto o efecto establecer barreras a la entrada e impedir a terceros el acceso a insumos esenciales"; pues es que aquí precisamente

estamos hablando de espectro y al estar concentrando esta cantidad de espectro sabiendo que no hay más disponible, también tenemos elementos para actualizar este criterio.

Y el último, es: “tener por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicha concentración el ejercicio de conductas prohibidas por esta Ley”, como la ley prohíbe los acuerdos entre competidores para segmentar el mercado o para no... (falla de audio), es lo que se está haciendo a través de la cláusula de no competencia.

Entonces, cuando tenemos como marco este estándar de análisis, que es el de la Ley Federal de Competencia Económica, es todavía más claro que esta operación tiene efectos contrarios a la competencia.

Y en el sentido de la medición de la participación, ahí también es mi concurrencia porque se consideran nada más las estaciones FM y me parece que no se deberían descartar las AM; creo que sí hay méritos en estos casos para valorar por separado las FM, pero también deberíamos tener la medición de cómo queda la concentración sumando AM y FM, me parece que deberíamos tener los dos.

Con la información que me han compartido de la Unidad, de cualquier manera, las conclusiones llegan al mismo lugar, y pues, bueno, eso no cambiaría las conclusiones.

Y solamente en el sentido de un último punto en el que me aparto, y eso es nada más por darle claridad, hay varios párrafos en los que se señala que es una obligación hacer un análisis de las eficiencias en todos los casos de concentraciones; ya después se dice que se analizan las que están alegando las partes, pero en realidad la obligación de la autoridad de competencia es analizar las eficiencias económicas que acreditan las partes y no en general cualquier eficiencia económica.

Esa es una obligación, si los que se concentran quieren que se analicen las eficiencias, las tienen que acreditar; esa es una carga que está del lado de los particulares y no de la autoridad.

Y bueno, esos serían los puntos, muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionada Estavillo.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias Comisionado.

Sin duda un tema muy interesante, que permite tener diferentes posiciones.

Antes que nada, reconocer el esfuerzo que hacen las áreas, en este caso la Unidad de Competencia Económica.

Es muy difícil tener la información a detalle que se requiere en este tipo de asuntos, porque muchos no son, no es información pública que se pueda consultar en algún lado, por ejemplo, si son empresas que cotizan en bolsa, pues es fácil obtener esa información.

Pero muchas de las empresas, y más en estas localidades, son empresas pequeñas, por ejemplo, de lo que estamos hablando es la adquisición de una estación donde su principal localidad a servir tiene 63 habitantes, la principal que es Ojo de Agua ¿no?; ahí, bueno, llega a otras poblaciones donde sí ya tenemos en el orden de 40 mil o 60 mil habitantes.

Pero es lo que estamos hablando, estamos hablando que a lo mejor esto se tiene que, no sé, en el momento de hacer la versión pública se va a tener que testar.

Estamos hablando de la adquisición de una estación en [REDACTED], de un mercado de radio que genera ingresos anuales, solamente el de radio, de 10 mil 800 millones de pesos, y en el de televisión... del servicio -perdón- de radio comercial; y el de televisión de 54 mil millones de pesos anuales.

Entonces en esa, es algo que se tiene que tomar en cuenta, se tendría que ver... hacer un análisis de concentración de frecuencias a mí no me dice mucho, porque no sabemos eso en cuánto se refleja en participación de mercado en cuanto a ingresos, en cuanto al nivel de audiencias, no tenemos esa información, no se proporciona.

Pero yo creo que el régimen que tenemos nos permite en este momento autorizar sin problema esta concentración, desde la Constitución ¿no? donde dice que el Instituto -me voy primero a lo más alto- "...regulará de forma asimétrica a los participantes en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias...", desde el punto de vista regional, "...al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica...", inclusive podemos, "...ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6° y 7°..." de nuestra Constitución; y bueno, también dice que "...Corresponde al Instituto el otorgamiento de las concesiones...".

Y después, más abajo dice: "...Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público...". Entonces, hay que hacer un análisis de que, si una concentración *per se* contraría, es contraria al interés público o no es contrario al interés público, ¿no?

Eso parte de nuestra Constitución.

Ahora bien, en lo que es la Ley tenemos vigente el Decreto por el que se expide esta Ley, el Noveno Transitorio, lo que nos tiene aquí es que es muy claro: "...En tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, con el fin de promover la competencia y desarrollar competidores viables en el largo plazo...", esto yo creo que es lo más importante, "...desarrollar competidores viables en el largo plazo, no requerirán de autorización del Instituto Federal de Telecomunicaciones las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, ni las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de estas que reúnan los siguientes requisitos...".

Entonces, no es que estemos nosotros autorizando esta concentración, aquí dice: "... no requerirán de la autorización del Instituto Federal...". Lo único, pues hay que ver si se reúnen los requisitos que se señalan, como se han dicho, en el a. al c. no hay ningún problema; inclusive puede haber un incremento en el índice Hirschman-Herfindahl de no más de 200 puntos, está permitido.

Pero bueno, el análisis aquí que nos tiene en posiciones encontradas es el inciso d., "...no tengan como efecto disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector que corresponda..."; "en el sector que corresponda", ese puede permitir varias interpretaciones y decir que es un pedacito de este sector, puede decirse que es efectivamente todo el sector; ya depende de cada quien que lo interprete y cada quién qué es lo que se quiere buscar, interpretar esto de tener "competidores viables a largo plazo".

Pero algo muy interesante de este Noveno Transitorio es que se sabe que estas concentraciones pueden ocasionar que haya poder sustancial en el mercado, o sea, está contemplado; o sea, si nos vamos ahorita a lo que manifestó la Comisionada Estavillo, pues que esas a lo mejor estarían *per se* prohibidas en cuestión de competencia económica con base a la ley vigente.

Pero entonces, ¿cómo entender que, en este sector, sabiendo que pudiera ser conforme a aquella ley, ilícita esta concentración, se da luz verde para que este Instituto determine lo contrario?; o sea, hay una incongruencia, pudiera ser para muchos una incongruencia.

Pero bueno, tiene una finalidad esto, o sea, no nos dicen “aplícale toda la mejor práctica internacional en cuestiones de competencia económica y entonces decide si es o no aceptable esta concentración”, a mi entender no, tanto así que en la revisión que hizo la OCDE de los resultados de la reforma en telecomunicaciones el año pasado, pues dijo que este Noveno Transitorio era contrario a las mejores prácticas internacionales de competencia económica, en cierta medida.

Pues a lo mejor tiene razón la OCDE ¿no?, de eso cada quien que saque sus conclusiones, pero mientras exista este Noveno Transitorio hay un régimen –como ya lo señalaba el Comisionado Juárez- de excepción; un régimen de excepción que más allá de que si estamos aplicando o no de forma ortodoxa la *praxis* o la práctica, pues nos da la posibilidad de hacer una interpretación que asegure la viabilidad a largo plazo de los competidores.

Entonces, bueno, si se va uno a la Ley Federal de Competencia Económica, pues sí, el artículo 63 dice, para la evaluación de la concentración: “...Para determinar si la concentración no debe autorizarse o debe ser sancionada en los términos de esta Ley se considerarán los siguientes elementos...”, en primera no aplica, porque como lo digo, como lo dice el encabezado, no estamos autorizando, ¿no?; si se sanciona, bueno, sería ahí alguna incongruencia de nuestra parte, pero, en fin.

La identificación de los, la fracción II dice: “...La identificación de los principales agentes económicos que abastecen al mercado del que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con esta Ley y el grado de concentración en dicho mercado...”.

Cuestión que como ya señalé, en el expediente y tal vez en el mercado, en forma exhaustiva no existe esta información, se tendría que hacer una investigación muy a fondo para determinar esto; pero bueno, esto nos lo va a permitir el mismo Noveno Transitorio porque esta concentración va a ser investigada en su momento por nuestra Autoridad Investigadora.

Y entonces, querer aplicar el 64 que dice: “...La Comisión considerará como indicios de una concentración ilícita, que la concentración o tentativa de la misma: confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o Agente Económico resultante de la concentración, poder sustancial en términos de esta Ley o incremente o pueda incrementar dicho poder sustancial, con lo cual se pueda obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia y la competencia económica...”; o sea, pueda obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia y la competencia.

O sea, *per se* esto no lo podríamos aplicar, esto es contrario a lo que dice uno de los párrafos, a mi entender, del Noveno Transitorio, ¿no?, o sea, “aquí una ilícita es que te cree poder sustancial en términos de esta ley”, es lo que dice.

Entonces, si aplicamos esto no aplicamos el otro, es una incongruencia tremenda, porque el Noveno Transitorio es específico a la parte de que sí permite la concentración, y después entonces, investigar en un plazo no mayor a 90 días naturales si existe poder sustancial o no en este mercado, y si existe, pues le aplicamos medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado.

Y yo creo que esto es relevante, no estamos hablando de si es un objeto o efecto, aquí tiene que ser efecto; mucho de lo que aquí se ha planteado a mi entender son objetos, o sea, algo que no está comprobado realmente que se dé o que se pueda dar, ¿no?

Entonces, bueno, cada quien sacará sus conclusiones de este punto.

Pero bueno, que, si el Noveno Transitorio es contrario a las mejores prácticas de competencia económica, pues ya lo dijo la OCDE que a su parecer sí, muchos economistas estarán de acuerdo; pero no hay que dejar de lado cuál fue la razón en la motivación de cuando se aprobó esta Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, yo creo que es muy claro.

Y basta señalar, a lo mejor alguno no es un dato que se pueda comprobar, o a lo mejor solamente es un argumento de papel; pero lo que tenemos en el mercado, la realidad es que la AM desde hace mucho tiempo está pidiendo que se migre a FM, ¿no?

Y la industria actualmente está pidiendo que la FM o la radio en México sea convergente, o sea, ellos no ven viabilidad a futuro si no son convergentes, y la única forma de que sean convergentes es que se digitalicen, ir hacia la radio digital, no hay otra forma; o sea, la industria nos está diciendo, sea el preponderante, o sea que tenga cierto poder sustancial, o lo que sea, la industria en su conjunto dice: "si no me digitalizo, si no soy convergente, no tengo viabilidad a futuro respecto a otras plataformas que existen".

Y entonces, bueno, aquí se le da también, se ha dado mucho énfasis a que es, la carga de la prueba está en el que presenta, la que solicita o presentó información de esta concentración, pues basta ver lo que dicen en su página 32 como una muestra de la interpretación que podemos tener en cuanto a la viabilidad de un competidor en este mercado, dice: "...en el acuerdo por el que se establecen los requisitos para llevar a cabo el cambio de frecuencias autorizadas para prestar el servicio de radio y que operen en la banda de Amplitud Modulada, a fin de optimizar el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio público en transición a la radio digital...".

Y esto tiene que ver con un acuerdo publicado en el Diario Oficial el 15 de septiembre del 2008, hay que recordar que hay una serie de esfuerzos del gobierno mexicano desde finales de la década de los noventa, en 1988 se crea un comité técnico para ver cuáles eran las mejores tecnologías en su momento para hacer la transición a la radiodifusión digital, tanto de televisión como de radio.

Hay un estudio de mucho tiempo, en 2004 se determina cuál iba a ser el de la televisión digital, pero nunca se pudieron poner de acuerdo para el de radio; en 2006 a mí me tocó participar en varias reuniones de trabajo con la industria cuando estaba en la Subsecretaría de Comunicaciones, y ahí se manejaban hasta un estándar coreano que prometía mucho, que era el DMB, sin embargo, manejaban otras bandas de frecuencias que no eran las que se consideraban pertinentes.

Es un esfuerzo de la industria por ponerse de acuerdo y ver cuál es la mejor tecnología de muchos años, el Estado mexicano primero autorizó que de forma voluntaria los concesionarios que quisieran en la frontera lo adoptaran, después ya se adoptó a nivel nacional; y ahora nosotros lo hemos fomentado con base en las últimas migraciones de AM a FM que este Instituto determinó, y también en las licitaciones que ha llevado a cabo, pues se da un incentivo para que si van a transmitir en FM, transmitan en forma híbrida.

Entonces ahí, en este acuerdo del 2008, se determinó -y esto lo dicen los que presentaron la información de esta concentración-: "...que los concesionarios y permisionarios de radio que operen en la banda AM, podrían solicitar el cambio de frecuencia para operar en banda FM. Al respecto, se estableció que los concesionarios que solicitaran el cambio de frecuencia deberían transmitir durante un año a partir del cambio, el mismo contenido de programación en forma simultánea en las frecuencias de AM y FM. No obstante, en caso de que en la zona en donde se solicitó dicho cambio únicamente se recibieran señales de AM, la transmisión simultánea debe seguir operando para el plazo que determine la autoridad.

Como consecuencia de lo anterior, el 9 de julio del 2014 el Pleno del IFT aprobó el "Acuerdo por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las estaciones de radiodifusión que deberán seguir operando en la banda de amplitud modulada en términos del punto sexto del acuerdo por el que se establecen los requisitos para llevar a cabo el cambio de frecuencias autorizadas para prestar el servicio de radio y que operan en la banda de amplitud modulada, a fin de optimizar el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio público en transición a la radio digital" publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre del 2018...-es lo que dice aquí, pero lógicamente no fue el 15 de diciembre del 2018-...mediante el cual se determinó que con el objeto de garantizar la continuidad del servicio de radiodifusión sonora en el país, veintisiete estaciones

de AM que solicitaron el cambio de frecuencia a FM, deberán continuar operando simultáneamente en ambas bandas hasta el término de la vigencia de su respectiva concesión o bien, hasta que el IFT lo determine.

Una de las veintisiete estaciones que debe continuar ofreciendo su programación en AM hasta el término de su concesión es la correspondiente a la frecuencia XEDD-AM operada por Audio Publicidad, para lo cual se determinó que “Después de realizado el análisis de continuidad del servicio de radiodifusión sonora en los municipios comprendidos dentro del área de servicio de la estación XEDD-AM sujeta al Acuerdo de Transición, se determinó que dicha continuidad no está garantizada para otras estaciones de radiodifusión en las localidades de los municipios de Galeana y Rayones, Nuevo León”. Por lo anterior, la estación de Audio Publicidad está obligada a seguir transmitiendo su señal de AM...”

Y esto lo hace valer, lo hace valer y aunque hay información en el expediente de que el año pasado esta estación tenía números negros –por así decirlo-, pues ya hay información también de que este año, lo que ellos señalan, es que tienen números rojos, y que esta obligación de mantenerse en AM le está... podría y ellos mismos lo dicen: “...la obligación de mantener las transmisiones de AM podría dañar la viabilidad financiera de Audio Publicidad dada la baja audiencia que presenta...”.

Esto no es solamente de esta estación, sabemos que es lo que se presenta en estas cuestiones de radiodifusión de AM dependiendo de la evolución tecnológica de las estaciones.

Entonces, bueno, en este sentido siguen diciendo los que ofrecieron esta información: “...la adquisición de esta por parte de un agente económico como Multimedios permitiría que sus operaciones continúen...”; entonces aquí me pregunto: ¿hay dos localidades que señalamos nosotros, como son Galeana y Rayones en Nuevo León, que de desaparecer esta estación no tendría ninguna otra señal de AM?, por eso es que nosotros mandamos que siga.

Entonces yo me pregunto, ¿esto es contrario al interés público?; pues no sé, para mi entender no, en esa cuestión no.

“...esto sin considerar la transferencia de tecnología que podría aportar Multimedios, dicho agente económico ha iniciado con la transición a la radio digital y multiprogramación en sus estaciones desde el 2012; solicitó la autorización para transmitir de manera digital en una de sus estaciones y en la Licitación IFT-4 se comprometió a iniciar con transmisiones IBOC-híbrido...”.

Y ellos dicen: “...en este sentido, la concentración permitirá el desarrollo de un competidor en el mercado, lo cual debe ser considerado en la evaluación de los efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia que se haga en el sector

radiodifusión...". Es cierto que no da más detalles de cómo va a ser esta evolución tecnológica, no dice plazos, no dice el monto que va a invertir, no nos presenta un *bussines case*, un plan de negocios.

Pero yo digo, si nos los hubiera presentado, si nos hubiera dicho plazos, si nos hubiera dado esa información y con ello hubiéramos dicho "sí, vas a digitalizar, vas a hacer esto, vas a hacer el otro", ¿eso hubiera cambiado el sentido del voto de algunos aquí presentes? No lo sé.

Lo que sí sé es que, aunque nos hubieran presentado esa información detallada, si a la mera hora no se lleva a cabo tal cual está comprometido, pues, ¿qué herramientas tendría este Instituto para obligar a ello?

Yo creo que no es la situación estar analizando eso, porque ya lo dijo la COFECE y la COFECO en su momento en una opinión que dio para el acuerdo de convergencia, que en ese entonces la SCT no debería solicitar, como era un plan de negocios a los solicitantes para otorgarle una concesión de un servicio determinado; eso afortunadamente ya no, en cierta forma ya no se maneja como antes.

Pero bueno, antes se manejaba de esa forma porque la COFECE decía que el plan de negocios si no era viable era responsabilidad del que solicitaba la concesión, porque pues si no era negocio pues iban a perder su dinero; en su momento fue necesario por el número de competidores que había, lógicamente perder un competidor era perder el servicio para una gran población o para algunos habitantes.

Y en este caso también, al menos si desaparece esta estación, si no tiene viabilidad a largo plazo, pues dos localidades que nosotros mismos señalamos, pues se quedarían sin el servicio de AM, eso es un hecho, ¿no?; si va a suceder o no, no lo sabemos, como todos los argumentos aquí de que, si esto va a impedir o puede impedir, pues ya vimos que cada quien puede tener su posición.

Sin embargo, mi postura es en contra del proyecto, creo que tenemos más, aplicando el Noveno Transitorio y es lo que ellos presentaron como tal, creo que debemos... pues el Instituto lo que tiene que hacer es decir que se cumple con los requisitos que se determinan en este Noveno Transitorio.

Porque a mi entender, no tenemos información que nos diga, que nos demuestre que hay un efecto de disminuir, dañar o impedir la libre competencia o concurrencia en el sector que corresponda, más allá de un análisis de frecuencias que en una localidad, en la de Ojo de Agua, decimos "es que, pues puede dañar o impedir". ¿Por qué? Porque tienen cuatro señales FM y con esto van a pasar de tener un 25% a tener el 50%, de tener una a tener dos, y con ello pues 63 habitantes, pues van a

tener dos estaciones que pertenecen al mismo grupo y otras dos estaciones que son de diferentes inversionistas.

Yo creo que también el Instituto con base al marco legal y regulatorio vigente tiene que analizar, y es obligación de nosotros tomar decisiones, sí consideramos que en este caso existe una gran posibilidad de asegurar la viabilidad económica, la viabilidad a largo plazo, aquí dice: “desarrollar competidores viables a largo plazo”; si ese es nuestro enfoque, a mi entender, en este caso se debe decir que se cumple con lo que se establece en el Noveno Transitorio.

Gracias Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Fromow.

Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias Presidente.

Como ya se mencionó, este es un caso *sui géneris* y sin precedentes el cual, como también ya se ha mencionado, el asunto que hoy se nos presenta busca identificar si esta operación de concentración cumple o no con los criterios referidos en el artículo Noveno Transitorio.

Al respecto, coincido con el proyecto en el sentido de que se cumplen con los incisos a., b. y c., sin embargo, a diferencia del proyecto presentado, considero que también se cumple con el inciso d.

Bajo mi punto de vista, considero que, si bien el análisis es robusto en cuanto a la metodología empleada, los supuestos de partida no son del todo precisos ni adecuados.

En este sentido, como lo marcan las mejores prácticas para el caso de los análisis de participación en los mercados y en el sector de la radiodifusión, y como se reconoce en la propia página 33 de la resolución: “...las participaciones sectoriales y los índices de concentración en el sector se deben calcular con base en la audiencia”.

Sin embargo, existen dos limitantes, las mediciones de audiencia disponibles no se hacen de manera conjunta para servicio de radiodifusión sonora abierta comercial y el servicio de televisión radiodifundida digital comercial; y la segunda es que no se cuenta con información de audiencias de este servicio a nivel nacional y sólo se cuenta con información de 45 localidades, de las cuales, no se encuentran las localidades en las cuales tiene cobertura de servicio la estación involucrada.

Al respecto, bajo mi opinión y conforme a las mejores prácticas internacionales, considero que se requiere mayor profundidad en estos datos.

Al respecto, como se hace en la Comunidad Europea y lo señala en su directiva 97/c 372/03, establece en el numeral 53 que en la práctica el tamaño del mercado y las distintas cuotas de mercado pueden obtenerse de fuentes existentes como estimaciones de empresa o estudios *ad hoc*; y cuando ello no sea posible o las estimaciones no sean fiables, la Comisión puede pedir a cada proveedor del mercado de referencia que le comunique su volumen de ventas con el fin de calcular el tamaño total del mercado y las cuotas de mercado respectivas, e incluso reconoce que existen otros indicadores que se pueden utilizar como la publicidad, los ingresos o los clientes, entre otros.

En contraste, el proyecto que nos ocupa establece que la capacidad de competir de cada agente económico está intrínsecamente y directamente relacionado con la cantidad de estaciones como si este fuera un indicador lineal y con correlación positiva, que opera o de las... en cuanto a las estaciones que opera o de las que es concesionaria; así como por su presencia en las localidades donde genera audiencias.

En este sentido, considero que el número de estaciones no proporciona una medida suficiente de la distribución relativa del tamaño del mercado, y, por consiguiente, de la capacidad de las estaciones de radio para fijar precios o restringir la oferta de publicidad, toda vez que supone que todas las estaciones tienen la misma capacidad de atraer audiencias; situación que no es del todo cierta si comparamos los ingresos de Radio Informativa y Radio Triunfos.

El supuesto de considerar que cada estación es idéntica y tiene el mismo peso relativo en el análisis de la concentración se desestima por los propios datos mostrados en la resolución, toda vez que Radio Triunfo tiene una utilidad neta de casi [REDACTED] veces más alto que la utilidad neta de Audio Publicidad; en este sentido, la concentración representaría un incremento en la utilidad neta de Radio Triunfo de poco menos del [REDACTED].

Por el contrario, como ya se mencionó, creo que para próximos análisis se debería de considerar y solicitar la información suficiente para utilizar una medida de concentración que parta de los ingresos de publicidad, para utilizarlo como variable *proxi* de las audiencias en cada estación que participa en las localidades objeto de cada investigación.

En virtud de lo anterior, considero que no está suficientemente fundamentado suponer que las estaciones tienen la misma capacidad de atracción de audiencia derivado de la simetría de ingresos entre los participantes en la Operación; y, por consiguiente, no hace sentido suponer que el adquirente concentrará, después de

la Operación, el 50% del mercado en el servicio avalado, por ejemplo, en Ojo de Agua, con un índice Herfindahl de concentración de 3,750 puntos.

Respecto a las localidades de Juárez, Cadereyta y Montemorelos, el Grupo de Interés Económico tendría una concentración, después de la operación, de 44.44, 50 y 50% si se consideran como lineales, sin embargo, cuando se hace, por ejemplo, utilizando los datos ya mencionados respecto al ingreso, los resultados son totalmente diferentes, por lo tanto no tendríamos elementos suficientes para considerarlo como un daño al...como que tienen efecto de disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector de la radiodifusión.

Es decir, no se determina que incumple con el inciso d. del Noveno Transitorio de la Ley, inclusive cuando se propuso o cuando el legislador motivó la creación del artículo Noveno Transitorio, documentó que el objetivo principal del Decreto en materia de comunicaciones y radiodifusión es esencialmente aumentar la competencia económica en el sector.

Adicionalmente, el legislador señala que “debe tomarse en cuenta que el régimen de excepción previsto en el Noveno Transitorio, se encontrará vigente exclusivamente en tanto existan agentes económicos preponderantes en el sector respectivo, y que el objetivo del mismo es crear en el menor tiempo posible la entrada de competidores viables, que permita tener empresas que puedan competir con participantes que puedan enfrentar al agente económico preponderante, facilitando tal circunstancia con la eliminación de barreras de entrada”, en este caso, de naturaleza regulatoria.

En otras palabras, este régimen de excepción permite que aquellos concesionarios de servicios distintos al agente económico preponderante, puedan consolidarse para contrarrestar la capacidad que tendría este agente económico preponderante para fijar precios o restringir el abasto en el sector.

El efecto de la concentración, bajo mi punto de vista, genera eficiencias que deben considerarse a la luz de la exposición de motivos del legislador sobre el artículo Noveno Transitorio, toda vez que la racionalidad de la operación expuesta por las partes consistió en los siguientes: con el propósito de ceder su concesión, en este caso de Audio Publicidad, debido a que los ingresos de la estación de radiodifusión no son suficientes, para poder mejorar la programación o aumentar las audiencias; debido a que las circunstancias de la inseguridad, tecnológica y económica, la empresa Audio Publicidad empezó a presentar bajas en los ingresos de la venta de publicidad, que después afectarían en el desarrollo operativo y crecimiento de ella misma a tal grado que hubo ocasiones que no tenía para solventar los gastos operativos de la estación.

Además, manifiesta que a Audio Publicidad se le autorizó su migración a FM en mayo de 2013, sin embargo, en julio de 2014 el Pleno del IFT le impuso la carga de continuar operando su frecuencia de AM, lo cual implicó mayores gastos, lo que abundó en su decisión de llevar a cabo la concentración.

Al respecto, en la información financiera proporcionada por las partes, se observa que, efectivamente, Audio Publicidad reportó una utilidad neta negativa en el saldo del ejercicio 2016, en tanto que para 2017 se observa una recuperación en la utilidad neta, conforme a los datos proporcionados en la propia página 67, lo cual muestra indicios de debilidades financieras en el mediano plazo.

Si bien el proyecto considera que la empresa no demuestra plenamente la inviabilidad financiera, partiendo de la aparente recuperación de utilidades, este proyecto no considera que el flujo de efectivo proporcionado del saldo del balance general de Audio Publicidad es muy pequeño, y que tan sólo en la cuenta de clientes reportada como activo circulante se observa un monto de [REDACTED] y en bancos un monto [REDACTED] contra un pasivo circulante, es decir los acreedores y los impuestos, de más de [REDACTED], lo cual compromete a inversiones para la digitalización de la estación que se pone a consideración.

Sin demeritar estas pruebas ni el análisis realizado por la Unidad, considero que no se puede descartar el riesgo de la inviabilidad financiera que las partes señalan en su aviso.

En virtud de lo anterior y considerando que la autorización de esta concentración permitirá la consolidación de un competidor del agente económico preponderante en radiodifusión en el mercado de los servicios de radiodifusión sonora comercial, permitiendo además la continuidad del servicio, incluyendo el de la estación denominada XEDD-AM en beneficio de casi medio millón de personas, mi voto en esta ocasión será en contra del proyecto como se está presentando.

Gracias Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias Comisionado Robles.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Yo no apoyaré en esta ocasión el proyecto, entiendo que hay una complejidad amplia en la elaboración de la resolución por parte de la UCE, de un trabajo detallado y para el cual tuvo como referente algunos precedentes adoptados por este Pleno en concentraciones tramitadas bajo el mismo precepto jurídico.

No la apoyo porque considero que la argumentación en la que se basa la negativa, que es el aparente incumplimiento del inciso d., en lo cual la resolución afirmaría que tiene esta concentración el efecto de disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia, no resulta necesaria ni claramente de la información contenida en el proyecto.

Por el contrario, de acuerdo con precedentes del Pleno en decisiones análogas que han tenido que ver con la concentración de frecuencias resultante del otorgamiento de prórrogas, estos sin mayores umbrales han sido permitidos; apuntando a que la existencia de la concentración de espectro sugiere la posibilidad de generar efectos adversos en los mercados, pero no necesariamente se traduce en ellos.

De tal manera me parece, que el error que yo advierto en el planteamiento, en la resolución, es en el sentido de que a lo que son indicios, indicios solamente de posibles afectaciones al mercado en general, en el sentido establecido en el inciso d., disminución, daño, impedimento a la libre competencia y concurrencia, estos que son indicios a partir de la concentración de frecuencias, se asumen como ya ocurriendo, y eso no sería ni consistente en mi concepto con decisiones análogas del Pleno, ni tampoco se deriva de los hechos y de la realidad de los mercados analizados.

Creo que sería oportuno que, en casos similares, la Unidad llevara a cabo un estudio también de materia de ingresos y de audiencias, si bien es cierto que los datos son quizá difícilmente asequibles, podemos, sin duda, a través de las herramientas de requerimientos para obtener información de los distintos participantes en el mercado, tener algunas ideas aproximadas sobre la dimensión y reparto de los mismos.

Por ejemplo, tan sólo de los ingresos, y eso lo acaba de apuntar el Comisionado Robles, recomendación de una directiva de la Unión Europea, se puede presumir que hay una correlación directa y muy alta entre ingresos y audiencia, porque de otra manera no haría sentido, entendiendo el mercado en el lado justamente de los anunciantes.

En ese orden de ideas, toda esta información que yo vea ausente en el proyecto no me permite concluir que se acredite, que tiene el efecto de disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector para los mercados locales analizados, creo que hay indicios de ello.

Pero el estándar que yo asumo, por las explicaciones sobre la construcción y desarrollo de esta institución muy novedosa en el Noveno Transitorio de nuestro marco legal, ya apuntados por mis colegas, me hace suponer, presumir y conceder, que se trata de un tipo de procedimiento y de recurso deferente hacia los interesados por el cual pueden obtener sin una revisión estricta, como lo sería para

casos tramitados en el procedimiento usual de la Ley de Competencia Económica, la posibilidad de concentrarse.

Incluso, aun reconociendo y entendiendo la práctica que hemos seguido en el Instituto, para mí también es claro que no hay en sí en la construcción del Noveno Transitorio, un mandato a la autoridad de que se pronuncie, como lo haríamos hoy, pues si no se trata, y eso lo reconoce el proyecto mismo, de una autorización.

En ese orden de ideas, me parece que también el Instituto requiere un actuar prudente cuando su facultad legal de intervención no es expresa, y el remedio, si alguno se previó en la norma, era justamente la investigación resultante de cualquier manera para este tipo de concentraciones, tramitadas al amparo del Noveno Transitorio, que tendrá lugar a partir de este día, por la Unidad competente del Instituto.

En este orden de ideas, yo no encuentro elementos suficientes para establecer que se ha incumplido con el inciso d. del artículo Noveno Transitorio; si bien es cierto que la carga de la prueba en términos del penúltimo párrafo de ese precepto señala que son los interesados quienes deben aportar los elementos de convicción, que demuestren que la concentración cumple con los incisos anteriores, hay una problemática general de derecho en el inciso d., consistente en que se trata de hechos negativos.

Y en ese orden de ideas, tampoco ellos están obligados conforme a principios de derecho, a acreditar información que no existe y que el área hubiera estimado necesaria para llevar a cabo un análisis mayor; y en ese orden de ideas, aplica por primacía legal el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que dice: "...Los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos, en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento...", esto es, en este caso el Instituto Federal de Telecomunicaciones y no el particular.

Esto es, ante lagunas o falta de información, elementos, que no puede aportar el interesado porque son inexistentes, en mi entender, quedaría relevado de la carga de la prueba y de cualquier manera, conforme al 49, nosotros tendríamos que probar, más allá de una duda razonable, el supuesto legal en que lo estamos situando, en este caso sería el que la concentración produce sus efectos contrarios a la competencia, cuestión que en mi concepto no ocurre; sobre los referentes obligados que citó la Comisionada Estavillo, también la Ley de Competencia en el artículo 64 los apunta de manera indiciaria, dice que "se consideran indicios", eso no quiere decir que por *prima facie* suceder los tipos normativos ahí previstos se considera ya ilícita la concentración, requiere un análisis e información, obtener información, allegarnos de información mayor, lo que en el presente caso no ocurrió,

no en modo alguno ni demerito el trabajo de la Unidad, ni creo que estricto que hubo una falta.

Me parece que la Unidad actuó conforme al tipo de actuación que fue suficiente para casos en materia de telecom, en sentido estricto, las redes fijas y móviles, destacadamente redes fijas; y que en ese sentido sí parece absolutamente lógico y pertinente considerar que la ubicuidad de dos competidores en el entorno supone automáticamente una posibilidad de competencia y no hay mucho más que decir.

Creo que en temas de radiodifusión tenemos que ver también los niveles de audiencia, los niveles de ingreso, creo que, incluso, tenemos que hacer un análisis más detallado, entendiendo el mercado de dos lados, en cuanto al tipo de programación que transmiten y la calidad con que es recibida en los distintos espacios o localidades que se repuntan como integrantes de los mercados a analizar.

Me parece que puede haber claramente un fenómeno, y es muy común en radiodifusión, donde algunas estaciones llegan, simplemente la propagación de las ondas de radio, llegan a cierta localidad y esto no las vuelve necesariamente parte de ese mercado, porque son irrelevantes en ese mercado.

Cito como ejemplo, y más de uno escuchará o sabrá por primera vez que esto ocurre, que en la Ciudad de México escuchamos estaciones de Toluca, de Pachuca, de Tlaxcala, y es algo que ustedes ni siquiera saben que eso ocurre, sí están ahí, casi todas las noches, y son absolutamente irrelevantes en el mercado de radiodifusión sonora del Valle de México; pero existen, se propagan y llegan hasta acá.

Entonces, yo creo que hay que profundizar por lo que hace a radiodifusión, ampliar el tipo de análisis que hemos realizado y no demerito en modo alguno, creo que es plenamente consistente lo que hoy nos presentó la UCE con lo que se ha hecho antes, pero me parece que no satisface en mi concepto, por las razones ya expresadas, el tipo de estándar a que nos obligaba el inciso d.

Y en ese sentido no apoyaría, sin que esto suponga ni se deba traducir por lo que hace a quien usa la voz, en que yo esté afirmando que no hay tales efectos contrarios a la competencia, simplemente no veo acreditado el que existan efectos contrarios a la competencia y creo que requeríamos ese tipo de información mayor, que probablemente no sea fácil de conseguir; de cualquier manera, para el Instituto en los tiempos agotados en que solemos tramitar esta clase de expedientes

Tenemos de cualquier forma, y yo siempre he visto con especial atención y optimismo el reenvío que hacemos, por ejemplo, en prórrogas, que se analice por la Autoridad Investigadora posibles efectos adversos a la competencia; en este caso

es obligado el envío del expediente para una investigación, y siempre he confiado en que el Instituto podría, a través de estas investigaciones, detectar los problemas puntuales en los mercados y tomar las medidas a favor de la competencia que fuesen necesarias.

En ese orden de ideas, así consiste en síntesis lo que yo observo en el expediente y por lo cual reitero mi voto en contra del proyecto.

Muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Cuevas.

Toca a su servidor fijar posición sobre el proyecto que se somete a nuestra consideración.

Y quisiera partir de la peculiaridad del artículo Noveno Transitorio, sabemos que es claramente atípico, sabemos que no tiene referencia internacional, que es novedoso en nuestro sistema jurídico, como aquí se ha dicho; y nos guste o no, estamos obligados a aplicarlo, es texto vigente y somos una autoridad que, por tanto, debe ajustarse al principio de legalidad.

Detrás del artículo Noveno, como aquí se ha dicho, hay un razonamiento de promover competidores más robustos y una viabilidad en el largo plazo, digámoslo con todas sus letras, es un artículo pro-concentraciones, es un artículo que tiene explícitamente el propósito de que haya más concentraciones, no importa que éstas generen poder sustancial, de hecho, el mismo el artículo lo reconoce, que en ese caso lo único que puede hacerse es imponer regulación, mas no ordenar las desconcentraciones.

Tenemos que aplicarlo, la pregunta es ¿cómo? ¿cómo se aplica un artículo pro-concentraciones en el marco jurídico que parte del principio constitucional de evitar las concentraciones? y ahí me parece que es donde está esta línea delgada de interpretación; yo asumo, como aquí se ha dicho, que admite varias interpretaciones este artículo, pero por la que yo adoptaré, es la que deriva del artículo 28 constitucional.

Por principio constitucional, por mandato constitucional, están prohibidas las concentraciones; por principio constitucional, por mandato constitucional, es un derecho la libre competencia y la libre concurrencia, lo que sigue son las excepciones que establece la propia Constitución o la Ley, y me parece que es un marco conceptual para interpretar este artículo Noveno, es decir, de una forma restrictiva consistente con el artículo 28 constitucional.

Hay otro mandato constitucional que no nos puede ser ajeno, que ya mencionaba la Comisionada Estavillo, y es evitar la concentración de frecuencias del espectro radioeléctrico, ambos debieran ser a mi entender, la luz que debe guiar la interpretación correcta para así aplicar el artículo Noveno.

¿Qué dice el artículo Noveno? "...En tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, con el fin de promover la competencia...", quiero subrayar esto, "promover la competencia", primera consistencia con el artículo 28 constitucional, "...y desarrollar competidores viables en el largo plazo, no requerirán de autorización del Instituto Federal de Telecomunicaciones las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, ni las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de éstas, que reúnan los siguientes requisitos: el "a.", el "b.", el "c." y el "d."..."., al que se ha hecho referencia.

El proyecto tiene por cumplidos los requisitos previstos en los incisos a., b. y c., y donde entiendo hay una diferencia entre los colegas, y la verdad con su servidor, es respecto del cumplimiento o no del inciso d., que dice: "...No tengan como efecto disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector que corresponda...", ¿cómo interpretar este inciso, a efecto de verificar si se cumple o no?, a mí me parece que debe interpretarse justamente en el entorno a que he hecho referencia.

El derecho es un sistema, se define como un sistema, un sistema compuesto por múltiples piezas que no pueden verse aisladamente, el artículo 28, insisto, parte de un principio de la libre concurrencia y la libre competencia, parte de un principio de evitar concentraciones perniciosas; y parte de un principio, éste sí directamente aplicable a nosotros, de evitar concentraciones de espectro radioeléctrico.

¿Qué tenemos en el expediente? La información que nos proporcionaron las partes, era su obligación acreditar que esto tenía un efecto positivo neto sobre uno negativo, no del Instituto; es del Instituto cuando se sigue el procedimiento común y corriente previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, porque ahí están diseñadas las herramientas para hacer todo tipo de análisis que permitan llegar a una conclusión.

Si estas concentraciones se hubieran pasado por el procedimiento normal de la Ley Federal de Competencia Económica, el resultado hubiera sido aprobar o no aprobar, no lo sé, habría que revisar en cada caso ahí sí los ingresos, ahí sí las audiencias, ahí sí todo lo que fuera necesario para revisar si había o no lugar para aprobarlas, incluso, déjenme especular, sin adelantar ningún juicio, por el futuro que pueda tener este asunto, incluso podría haberse autorizado, a lo mejor con la mínima diferencia de que era con la condición de evitar una cláusula de no competir.

Por sí misma la información no arroja el resultado de que sea una concentración prohibida conforme a la ley, voy a limitar mi análisis exclusivamente al cumplimiento del inciso d., cómo interpretar “que no tenga efecto disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector que corresponda con el fin de promover la competencia”, como dice el encabezado de ese mismo artículo, “con el fin de promover la competencia” y que no se afecte la competencia.

No hay elementos suficientes a mi entender, proporcionados por las partes, que nos permitan acreditar las ganancias a las que se hacen referencias, coincido con lo que decía el Comisionado Fromow, aun cuando hubieran comprometido un plan de inversión en el largo plazo, el IFT no tendría herramientas para hacerlo exigible, lo que sí tendría en este momento, serían elementos para transformar un juicio de valor que permita llegar a una conclusión si efectivamente o no había estas ganancias en eficiencia o no, o estas ganancias netas derivadas del impacto negativo.

Y aquí es donde está la diferencia, el inciso d. dice: “...no tengan como efecto disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector que corresponda...”, aquí hay un baremo distinto también del que prevé la Ley Federal de Competencia, pero ¿hay libre competencia o libre concurrencia en un sector?, eso no existe, el derecho y la competencia, lo que existe es libre competencia o libre concurrencia en un mercado y el conjunto de mercados puede integrar un sector.

El análisis que hace el proyecto es acertado, el acercamiento a los temas es a partir precisamente de los mercados, y en estos casos se distinguen los mercados geográficamente y vemos altos niveles de concentración de frecuencias; lo que estamos acreditando en este momento no es que eso sea por sí mismo anticompetitivo, insisto, se podría o no se podría haber autorizado esta concentración por el camino normal de la Ley Federal de Competencia, pues tal vez sí o tal vez no, no lo sabemos, probablemente se hubiera podido intervenir para quitar una cláusula como la que ya sabemos que existe, hoy vigente, en funciones entre las partes de no competir.

Pero el procedimiento que nos atiende es éste, y ¿qué dice además el artículo Noveno si seguimos partiendo de la base que se interpreta con base en un sistema?, que esto es en tanto exista un agente económico preponderante, y para rematarlo, en su último párrafo dice: “...Las medidas que en su caso..”, esto no es textual, no voy a hacer referencia a las medidas que en su caso se pudieran imponer como producto de esta investigación de poder sustancial, y ahora sí soy textual: “...Las medidas que imponga el Instituto se extinguirán una vez que se autorice a los agentes económicos preponderantes la prestación de servicios adicionales...”.

En buen castellano: “mientras haya dos elefantes en la alberca”, hay una política pro-concentración que permite que sólo se analice *ex post* por parte de la autoridad de competencia y para el único efecto de imponer regulación asimétrica; nada más

que es importante “hablar de los elefantes”, tenemos uno en radiodifusión y tenemos uno en telecomunicaciones.

Hablamos en telecomunicaciones, y este Instituto ha tomado precedentes decisorios en los cuales se ha analizado el impacto positivo y el impacto negativo de esas concentraciones, asumiendo que en algunos mercados podría haber un impacto negativo, su servidor ha votado a favor de que se cumpla con el artículo Noveno porque es explícita y clara la política pro-concentraciones, pero se evidenció a mi entender en esos casos, un efecto positivo neto aun cuando en algunos mercados el efecto positivo no estuviera visible o fuera un efecto negativo.

El resultado es: “pues ni hablar, nos vamos con la concentración y en su caso se impone regulación asimétrica”, en su caso, pero no se impide la concentración; en este caso en particular, estamos hablando del sector de la radiodifusión sonora, para lo cual, a mi entender, en principio, con la información de la que dispongo en este momento, es absolutamente irrelevante “si hay un elefante en la alberca”, que tenga preponderancia en el sector de la radiodifusión, entendida exclusivamente por el sector de la televisión abierta.

Me parece que es un elemento adicional que nos permite concluir que no es el propósito de este artículo que haya concentraciones que puedan ser anticompetitivas sólo por el hecho de que en ese mismo sector hay un agente preponderante con el cual en principio pareciera que ni compete, a diferencia del sector de las telecomunicaciones.

A mí estos elementos me permiten sostener que el hecho de que se acredite que hay un impacto negativo en los mercados que integran el sector, y por el contrario no se acredite un impacto positivo como lo sostiene el proyecto, tiene, a mi entender, el efecto de disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector que corresponda; obviamente no en todo el sector, en los mercados que integran el sector o en algunos, bastaría con uno solo para poder tener acreditado este inciso.

Por otra parte, insisto, a diferencia de otros precedentes, aquí estamos hablando de espectro radioeléctrico y tenemos el mandato del artículo 28 constitucional de evitar que haya concentraciones indebidas; una cuestión adicional, como ya lo adelantaba, era el impacto de no competir, esto no encuentro forma alguna de sostener que sea pro-competitivo en los términos en los cuales está redactada sin limitar a plaza, tiempo, ámbito geográfico del mercado o nada, completamente es una cláusula de no competir.

Yo no podría apoyar eso, como que no tiene efecto disminuir, dañar o impedir la competencia cuando lo hace desde la propia letra, como una cuestión potencial a la hora de definir mercados, este Instituto tiene la obligación de verlo, incluso, los

potenciales, no sólo los reales; yo por estas razones acompaño el proyecto en los términos en los cuales se encuentra planteado.

Asumo por las posiciones que se han fijado, ahorita si me permiten terminar, le doy la palabra al Comisionado Juárez que me la pidió, al Comisionado Fromow.

Asumo por las posiciones que se han planteado, que no hay una mayoría por apoyar el proyecto, lo que nos tendría que llevar a revisar si existe alguna mayoría en algún sentido distinto, y ahora sí les doy la palabra a los comisionados, primero Juárez y después Fromow.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Sí Presidente.

Gracias.

Nada más una precisión respecto a la cláusula de no competir, porque lo estamos minimizando y creo que no es así, lo que dice esta cláusula es que: "está exento de esa no competencia aquel espectro que se obtenga vía licitación", eso no es menor, el único espectro que se puede adquirir con fines comerciales para AM, para FM o televisión, hablando de radiodifusión, es precisamente vía licitación.

Entonces lo que quiere decir esta cláusula, que, si el Instituto convoca a un procedimiento de licitación para cualquiera de estos servicios de licitación, ahí no está limitada esa competencia.

Entonces, creo que hay que ponerlo en contexto de qué se trata esta cláusula de no competir, y no es menor en qué sí se puede competir.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Juárez.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Muchas gracias Comisionado Presidente.

Dos precisiones nada más.

Aquí se ha manifestado, y así se ha dicho, que no es fuera de lo común poner una cláusula de no competir ¿no?, y yo por eso hice la precisión de si esta era absoluta, y aquí se dijo que no-ya lo manifestó nuevamente el Comisionado Juárez-; entonces para mí, no es esa cláusula la que me lleva a decir: "¡ah!, por esa cláusula voy a evitar que, a mi entender, haya una viabilidad como lo maneja el Noveno Transitorio".

Y otra cosa, a ver, cuando se habla que el 28 constitucional evita concentraciones, monopolios y eso, pues sí, pero no es absoluto tampoco, o sea, ¿quién es el órgano técnico para establecer lo que dice la Constitución respecto a concentración de frecuencias?, pues el Instituto, el Instituto es el que dice, aquí, “que impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias”.

Si el Instituto dice: “el límite es 80%, el límite es el 70%”, ¿estaríamos en contra de lo que dice?, no lo sé, habría que ver cuál es el análisis, es que aquí se dice, a ver, aquí lo que se dice es que “tenemos un pedazo de 10 MHz, le sumamos otros 10 MHz y otros 10 MHz; si todos son 100 MHz, entonces vamos avanzando en 10%”, ¿eso es cierto? creo que no, depende dónde estén los Hertz asignados.

No es lo mismo tenerlos de forma continua, que de forma discontinua en el mismo pedazo de banda de frecuencia; los efectos tecnológicos son totalmente diferentes, las bandas son totalmente diferentes, y además, la tecnología utilizada es totalmente diferente; no es lo mismo tener una tecnología digital que te permita multiplexar señales de esa forma para aumentar la cantidad de información que mandas, por lo tanto la calidad de servicio en algunos casos; que tener una tecnología implementada equis, de las que se llaman “legadas”, que te permiten hacer cierto uso del espectro radioeléctrico.

A ver, decir que, en telecomunicaciones porque es más directo el ejemplo: “un operador que tiene 30 MHz, o utiliza mejor, de forma más eficiente el espectro, que uno que tiene 10 MHz”, pues no, no se puede decir, depende de muchas cosas, entre otros: la tecnología y el parámetro de eficiencia espectral que esté utilizando, la tecnología o que le pueda dar la tecnología que utilice. Puede ser que la cantidad o la capacidad total de la tecnología que está implementada en ese operador que tenga 30 MHz, no sea ni la mitad de la capacidad de la tecnología que tenga instalada el otro operador.

Entonces por eso, por eso precisamente, le dan la facultad a este Instituto de decir cuál es el límite, aquí parece ser que dicen: “que nos corran si ponemos 70, 80 %”, pues ya nos deberían de haber corrido porque hemos autorizado prórrogas, como dice el Comisionado Cuevas, en lugares donde sube más allá, y en lo de telecomunicaciones también, en algunas plazas.

Entonces, bueno, yo creo que no es absoluto, y yo por eso, por eso, señalé: “que son aquellas, en licitaciones, previniendo fenómenos que vayan en contra del interés público”, o sea, no es tan fácil decir cuál es el límite de espectro, porque si no ya este Instituto lo hubiera hecho, le hubiera dicho: “bueno, de 30 para abajo sí, y de 30 para arriba no”, pero no lo ha hecho, hay algunos indicios ahí que se han puesto, pero no son absolutos.

Entonces, a lo que voy es, hablar, hacer un análisis solamente en concentraciones de frecuencia y de ahí derivar que es contrario al interés público es muy difícil, demasiado difícil porque no tenemos ni datos de cuánto, eso en cuánto se traduce en ingresos, y cuánto se traduce, por ejemplo, en este caso, en el nivel de las audiencias.

Entonces, creo que sí enfatizar este punto, porque pareciera que los que votamos a favor de esto vamos en contra de lo que dice el artículo 28 constitucional y de ninguna manera creo que sea de esa forma.

Muchas gracias Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Fromow.

Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias Presidente.

Simplemente para dejar constancia en este sentido de lo que se ha mencionado respecto a que el análisis y la metodología es lo suficientemente robusta y se puede derivar de este proyecto, que se puede tener un efecto de disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector, en este caso de radiodifusión.

Yo como lo habían mencionado, creo que el análisis y la metodología sí es robusta, sin embargo, lo que cuestiono son los supuestos que, como ya se ha mencionado, caen por su propio peso al verificar información que sí tenemos y la cual sí fue entregada por parte de los involucrados en la investigación, y por eso es que no estoy en contra específicamente de cómo se hizo la metodología o el análisis, esa la considero correcta, sin embargo, creo que algunos supuestos no tienen los fundamentos suficientes como para llegar efectivamente a lo que aquí se ha mencionado, que tienen un efecto de disminuir o dañar la competencia.

Y, al contrario, sí encuentro que, con otros supuestos, que como aquí también se ha mencionado, dependiendo de los escenarios que se tomen, pueden tener otras soluciones u otros resultados, justamente lo que encuentro es que cuando se ponderan y cuando se utilizan datos más exactos, justamente se cumple con el inciso d., el cual menciona que no tiene efectos de disminuir, dañar o impedir la libre competencia o concurrencia en el sector.

Gracias Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Robles.

Intuyo, deduzco de lo que aquí se ha expuesto, que hay una mayoría en contra del proyecto, por lo que me gustaría que decretar un receso para entender si esta mayoría que va en contra del proyecto, tendría una propuesta de someter a consideración que pudiera alcanzar una mayoría para resolver este asunto como debiera suceder, dado que se encuentra con un plazo para notificar la resolución que corresponda.

Entonces, siendo las 4:11, con su venia decreto un breve receso.

(Se realiza receso en sala)

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Siendo las 4:29 se reanuda la sesión.

Habida cuenta de que no existe una mayoría por apoyar el proyecto, y por las participaciones de los colegas, pareciera que habría un proyecto en sentido en sentido distinto que obtendría una mayoría; y entiendo que esto se refiere exclusivamente a las consideraciones del numeral 5.4, en la consideración Sexta, específicamente por lo que hace al cumplimiento del inciso d. del artículo Noveno Transitorio, lo que implicaría también la modificación de los resolutivos Primero y Quinto en consecuencia.

Le doy la palabra a la licenciada Georgina Santiago, si es tan amable de recapitularnos en qué términos quedaría, de acuerdo con lo que aquí se ha escuchado, para poder someter a consideración de los presentes la modificación de estas partes y poder continuar con la votación del proyecto.

Lic. Georgina Kary Santiago Gatica: Gracias Comisionado.

A partir de los comentarios que recibí de los comisionados, que forman la mayoría en este caso, lo que observa la Unidad es que se tendrían que hacer cambios a la sección 5.3.4.1, donde se evalúa en particular el inciso d.

Los cambios que identificamos pertinentes y sometemos a su consideración, es en particular, introducir dentro del marco conceptual este propósito específico, que el dictamen que emite esta Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión para identificar el propósito que le atribuye al Noveno Transitorio, en particular el de garantizar la viabilidad en el largo plazo de competidores cuando, a través de concentraciones cuando no involucran al agente económico preponderante; ese sería el primer cambio.

Posteriormente, en la sección 5.3.4.4, donde se hace la evaluación de efectos, que originalmente acreditábamos como negativo, cambiaría a decir que la información disponible, que se limita a la acumulación de frecuencias, no acredita la existencia de efectos negativos en los términos previstos en el inciso d.

Y en la sección 5.3.4.5, donde se evalúan los efectos positivos inherentes a la transacción, es dar por acreditado con base en la información financiera que presentaron las partes, de que en caso de no adquirir o de no realizarse la Operación, la viabilidad de la estaciónXHDD, sobre todo en su parte de AM, estaría comprometida su viabilidad en el largo plazo, además de que la transacción también permitiría su transición a la digitalización y a la multiprogramación.

En conclusión, con estos dos elementos: no acreditación de efectos negativos, con sí acreditación de esta viabilidad de unidad de oferta en el largo plazo; se tendría que concluir o se concluiría que no se acredita, es decir, se tiene por cumplido el inciso d. dado que no se advierten efectos negativos.

Y respecto de la cláusula de no competir, se advertiría que no transgrede o no genera una afectación al proceso de competencia, toda vez que está acotada a no participar a través de estaciones ya establecidas, pero que el vendedor en su caso, podrá participar en licitaciones que convoque el Instituto en todo el territorio nacional cuando haya frecuencias disponibles para este uso en particular.

En consecuencia, eso es por lo que haría a la evaluación de cláusula de no competir prevista en el numeral 5.3.4.7; en consecuencia se tendría por cumplido el inciso d., se harían los cambios correspondientes en esos términos en el considerando Sexto de las conclusiones y los resolutivos que cambiarían, en consecuencia, sería el Primero, quedando: "...La Operación cumple con los requisitos establecidos en los incisos a. a d. del primer párrafo del 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...".

El resolutivo Quinto cambiaría para quedar: "...dar vista a la Autoridad Investigadora y a la Unidad de Concesiones y Servicios de este Instituto para los efectos legales a que haya lugar...", por supuesto es que el rubro de este asunto, para efectos de identificación de la resolución del Pleno, tendría que cambiar en consecuencia a: "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina que la concentración entre Audio Publicidad, S.A. de C.V. y Radio Triunfos, S.A. de C.V., materia del aviso que se tramita en el expediente número UCE/AVC-001-2018, cumple con los incisos a. a d., establecidos en el párrafo primero del artículo Noveno Transitorio del Decreto...".

Eso sería en cuanto, a grandes rasgos, las modificaciones.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Serán las modificaciones que se proponen, con el objeto de atender lo que parece fue una mayoría de este Pleno; voy a consultar si están a favor de aprobar estas modificaciones, que son al numeral 5.4 en la parte considerativa y los resolutivos Primero y Quinto como se ha hecho referencia.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias Comisionado Presidente.

Sí, dado que de las manifestaciones que se hicieron en las intervenciones anteriores y con el proyecto del área, que decía que no se cumplía el d., y pareciera que todos van apuntando a que, hubo cinco manifestaciones de comisionados o cinco comisionados que se manifestaron que no estaban de acuerdo con eso, que no cumplía; mi pregunta es para el área jurídica, brevemente, Comisionado Presidente, si es posible que habría formar de votar de alguna otra manera, me refiero a que lo que se está analizando es el d., y el d. es uno de los requisitos necesarios para que nosotros no autoricemos una concentración.

Entonces, lo que tiene que hacer este Instituto ¿verdad?, es ver si lo que nos presentaron, lo que en la información que hay, si la concentración cumple con los incisos anteriores, es muy claro, o sea, no podríamos decir: "que no vemos afectaciones por falta de información", o algo así, porque lo que el Pleno tiene que decir es, con la mejor información disponible es: "si cumple o no cumple" porque así lo expresa, a mi entender, el Noveno Transitorio o ¿habría alguna otra forma? en que dice: "bueno, pues no se afecta, no hay elementos para decir que no se cumple", para decir que, digamos, "no tenemos los elementos para decir si afecta o no afecta", cuando nuestra obligación sería decir si cumplen esos requisitos, porque está muy claro en el Noveno Transitorio.

Si es posible, Comisionado Presidente.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Bueno, pues precisamente parte de la discusión versó sobre el inciso d. del artículo Noveno Transitorio, lo que yo advierto de lo que menciona la Titular de la Unidad de Competencia, que, pues se están haciendo las modificaciones correspondientes, particularmente las que enunció con anterioridad, para señalar en los considerandos, precisamente, que no se advierten efectos negativos.

Y en este sentido, pues ya la parte del elemento o del requisito previsto en el inciso d. del artículo Noveno Transitorio se tendría por satisfecho, en ese sentido, pues entiendo que es parte de la discusión que esta era precisamente lo que se advertía que, con los elementos no proporcionados por el propio solicitante, no se tenían elementos para ponerlo en positivo con las modificaciones, y toda vez que ya no se advierten efectos negativos, pues en ese sentido yo advierto que ya el proyecto,

pues viene en cumplimiento de los cuatro incisos mencionados en el Noveno Transitorio.

Es un poquito la propuesta que trae el área, sería mi opinión.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Sí, perdón.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Por favor.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: La cuestión es si pudiera haber alguna votación intermedia, para mi entender solamente hay dos: o cumple o no cumple, ¿no? y ya el no cumple ya se manifestaron cinco comisionados al menos en ese sentido de que no aceptaban el proyecto, que venía diciendo que no cumplía.

Gracias.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Bueno, pues sí, ahora así se pone, respetando la opinión de cada uno de los comisionados; pero sí es una situación binaria en términos de la discusión que se tuvo aquí; anteriormente por el requisito del inciso d. el proyecto venía en sentido negativo, hoy es la parte que se cambia, la parte considerativa, se pone en sentido de que no se advierten efectos negativos, en ese sentido es el único elemento, pues ya se tendría por cumplida.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Pregunto, voy a someter a aprobación la propuesta que se ha formulado, que es producto, entiendo, de las posiciones que se externaron en la consideración del proyecto.

Quienes estén a favor.

Gracias.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Sí, lo que sucede es que, y lo que se plantea es el cambio en los términos que acaba de anunciar, estoy de acuerdo con unas cosas y no con otras, de tal manera que mi voto tendría que ser necesariamente diferenciado y pido que se recoja como tal mi votación diferenciada respecto de las propuestas de modificaciones o se dé lectura a cada modificación y entonces vote individualmente respecto de cada modificación, que es lo que siempre se ha estilado en este Pleno; no se ha conminado ni obligado a nadie a votar de forma absoluta algo en favor o en contra ¿no?, siempre puede haber esos matices, y eso es lo que yo pediría que se respetara por procedimiento.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Sí, yo digo que, precisamente, lo más importante es los resolutivos, que se vaya resolutivo por resolutivo, con la parte considerativa correspondiente y que cada quien emita su votación; no tenemos que ir párrafo por párrafo, eso nunca lo habíamos hecho, en una resolución nunca hemos votado párrafo por párrafo.

Yo digo que lo que se tiene que hacer, Comisionado, es votar cada resolutivo con su parte considerativa, como vaya a quedar, y el que no esté de acuerdo dice: "voto en contra de ese resolutivo y de su parte considerativa", lo que siempre hemos hecho, nunca hemos votado una resolución párrafo por párrafo.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Lo que estoy sometiendo a aprobación en este momento es si existe una mayoría o no por modificar el proyecto en los términos en los cuales se ha planteado por la Unidad de Competencia Económica, recogiendo los diversos pronunciamientos durante la consideración del asunto señalado.

Entonces, pido a la Secretaría que recabe votación nominal de si estamos a favor o no de modificar el proyecto en los términos que se ha propuesto, el proyecto no se está votando, de haber una mayoría por modificar el proyecto, lo que sometería a votación después sería el proyecto modificado, y también lo haré en forma nominal; y por supuesto abierta la discusión a cualquier consideración.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Someteré a votación, entonces, sí ha o no lugar a modificar el proyecto en los términos a que se ha hecho referencia, y le pido a la Secretaría que recabe votación nominal.

Lic. David Gorra Flota: Se procede a recabar...

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Perdón, antes, Comisionada María Elena Estavillo, por favor.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Sí, Comisionado Presidente.

Es que no sé si sea lo más oportuno.

Yo quiero expresar mi posicionamiento respecto de estas modificaciones, pues es mejor en este momento; y yo adelanto mi voto en contra de que se modifique el proyecto en el sentido que se acaba de detallar, y estas son las razones principales.

En referencia al argumento de que se estaría manteniendo la viabilidad de largo plazo de un competidor, no coincido con esa visión porque no se ha acreditado que la empresa no sea viable, ese es el punto; o sea, si se hubiera acreditado, entonces podría concurrir con todo lo demás, el punto es que no tenemos esa acreditación, tenemos pues algunos datos financieros, que no señalan que haya una pérdida continua, constante, reiterada, de ingresos, de utilidades.

De hecho, pues tenemos la información de que en el año 2007 la empresa tuvo utilidades positivas, de hecho, si vemos el monto de los ingresos de 2017, comparados con los ingresos que van de este año, vemos que la diferencia es muy grande, lo que me hace suponer que hay ingresos estacionales que se acumulan al final del año, entonces con lo que ha transcurrido de este año no podemos ver cuáles van a ser los ingresos del año completo.

Además, sí me preocupa que estemos aquí alejándonos de las mejores prácticas, de los antecedentes nacionales e internacionales, inclusive, pues de documentos de posicionamientos en los que hemos contribuido como país, para la generación de mejores prácticas internacionales, y aquí me referiría, por ejemplo, al documento de la OCDE sobre la defensa de la empresa en quiebra, la *Falling Firm Defence*, en el que, bueno, nosotros somos parte de la OCDE, este es un documento discutido entre los miembros y lo que se concluye en este documento es que, aunque los enfoques no son idénticos entre los países, sí hay tres criterios en los que se coincide para aplicar esta defensa.

Y es, primero, que, en ausencia de la concentración, la empresa en riesgo va a salir del mercado en el futuro cercano como resultado de sus dificultades financieras, hay que probar eso, que es, en ausencia de la concentración, que pasaría esto, que no hay una alternativa viable de transacción o de reorganización que tenga menos efectos anticompetitivos que la que se está planteando.

Esto como es, digamos, es una cuestión negativa, la mejor práctica es que los que proponen la concentración acrediten que han hecho esfuerzos de buena fe para encontrar otras opciones y que generalmente se trata de que han negociado con otros posibles compradores, si es el caso; aquí no tenemos esos elementos, no se nos acreditó que se hubieran hecho esos esfuerzos para ofrecer la empresa a otros adquirentes.

Y que, en ausencia de la concentración, los activos de la sociedad inevitablemente saldrán del mercado; no tenemos ningún argumento, ningún elemento, que nos señale que, inclusive si llegara a quebrar la empresa, que los activos saldrían del mercado, entonces, pues parece que estuviéramos aquí inventando las buenas prácticas o la teoría de la competencia, cuando esto no es una novedad, tenemos décadas de prácticas sobre esta defensa en las concentraciones.

De hecho, el proyecto original trae estos criterios, ahí están y lo que se nos propone, pues es no hacerles caso y concluir algo totalmente distinto, como si no conociéramos esta práctica; yo por eso no concuerdo con las modificaciones que se refieren a este aspecto en particular.

Respecto de la cláusula de no competir, pues aquí reitero mis consideraciones que ya expresé y por eso no estaría en acuerdo con que se modifique en este sentido, para entonces justificar que exista esta cláusula de no competencia, simplemente porque hay la exclusión de la participación en licitaciones.

De hecho, si vemos el artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica, donde se definen las prácticas absolutas, están en incisos distintos, lo que se refiere a los acuerdos para abstenerse de participar en licitaciones y el de limitarse en competir en los mercados, son prácticas distintas, claro que las dos son prácticas absolutas.

Entonces, no porque esta cláusula no actualice los dos incisos quiere decir que ya es competitiva, no, seguiría actualizando uno, seguiría actualizando que es la fracción II, porque hay un acuerdo para limitarse a competir, aunque no se actualice la fracción IV, de cualquier manera, son prácticas monopólicas absolutas.

Y respecto que, bueno, éste ya quizá es algo que está más implícito, pero sí lo leo en estas modificaciones, es que entonces los otros elementos que tengamos no sean suficientes para, como efectos anticompetitivos, para que cuenten frente a estos que se están proponiendo como efectos positivos o eficiencias.

Nosotros estamos obligados a resolver con base en la información disponible, entonces sí es cierto, a mí también me gustaría tener mucha más información, más detallada, de todas las localidades, de todos los clientes, de todo el tipo de publicidad, o sea, siempre podemos ir a mayor detalle, pero estamos obligados a decidir con la mejor información de la que disponemos; y, además, pues la Unidad sí solicitó información, no se obtuvo y estamos obligados a decidir.

Si no cumpliéramos con esta obligación y simplemente decimos: "bueno, no podemos concluir que haya efectos negativos porque no tenemos otra información", pero la que tenemos sí nos apunta en cierto sentido, de otra manera vamos a llegar a una situación en la que simplemente estemos relajando excesivamente el estándar de análisis, porque entonces nunca vamos a tener esa información completa, exhaustiva, detallada, y entonces vamos a estar diciendo que no tenemos suficientes elementos y me preocupa muchísimo esto.

Y aquí quisiera hacer referencia, nada más por poner un ejemplo, de Jean Tirole, el Premio Nobel de Economía, que además es un especialista en temas de regulación y competencia; en una entrevista muy reciente que le hacen le preguntan que

hacia dónde tiene que evolucionar la competencia y dice: "primero tenemos que reconsiderar la carga de la prueba en las decisiones de competencia", y después hace referencia a la concentración entre WhatsApp e Instagram que hizo Facebook, se refiere a esa concentración en particular y a la dificultad que se tuvo al analizarla para tener información detallada sobre la concentración de datos y el uso que se iba a hacer de esos datos concentrados, y termina diciendo, perdón, se los voy a leer en inglés, porque no quiero traducirlo y cometer ningún error, pero dice: "*my guess is that we should err on the side of competition*", o sea, lo que yo pienso es que debemos equivocarnos del lado de la competencia, es preferir falsos positivos a falsos negativos, y me parece una reflexión muy importante; ahí reiterándoles mi preocupación de que estemos yéndonos a estar decidiendo falsos negativos reiteradamente.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionada.

Sólo subrayar, como es del conocimiento de todos, no es una propuesta del área sino es la recopilación de los argumentos que han vertido algunos de los colegas.

Me pidieron la palabra el Comisionado Juárez y después, si me lo permiten, de darle la palabra al Comisionado Fromow, sometería a votación la propuesta de modificar el proyecto en los términos en los cuales se han señalado.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Sí Presidente.

Gracias, muy rápido.

De hecho, es para fijar postura de la modificación, y sin perjuicio de lo que ya señalé previamente respecto al proyecto original que se nos presentó, yo apoyo la modificación porque, en primer lugar, estamos obligados a resolver conforme a derecho, y esta modificación que se está sometiendo ahora a nuestra consideración, creo que se apega al espíritu y sobre todo a la literalidad del artículo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; y por eso yo estoy a favor de esa propuesta de modificación.

Gracias Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted Comisionado Juárez.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias.

Y bueno, será porque estoy sesgado por mi formación, cuando uno estudia una ciencia exacta no hay con que uno más uno nos dé cuatro o cinco, yo a lo que voy, esa es la diferencia, si un Premio Nobel dice: “que hay que equivocarse por el lado de la competencia a que sea contrario”, a lo mejor un ingeniero dice “que nunca hay que equivocarse”, entonces, lo mejor es no equivocarse.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Pero no hay Premio Nobel en ingeniería, ¿a quién le vamos a preguntar?

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Bueno, pero sí hay de física, matemáticas y todo eso ¿no?, pero hay premio nacional en ingeniería Comisionada, pero, bueno, pero, en fin.

Yo a lo que voy, es retomar otra vez la discusión que ya se tuvo, cómo se interpreta y poner aquí las mejores prácticas internacionales y de la OCDE, pues ya sabemos lo que dice la OCDE de este Noveno Transitorio, ya lo sabemos, entonces, bueno, yo creo que es redundar sobre lo mismo ¿no?, y bueno, yo estoy de acuerdo.

Mi voto es a favor de las modificaciones que se están haciendo, porque creo que es lo correcto por todas las razones que ya expresé sin descalificar, que si fuera el caso de un análisis puramente de competencia económica, solamente de la Ley Federal de Competencia Económica, estaría más que de acuerdo con todo lo que aquí se ha dicho, con las mejores prácticas, con el Premio Nobel y todo lo que se ha dicho, y nadie puede ir en contra de eso y menos de ese nivel, pero, sí decir que lo que especifica el Noveno Transitorio es puntual y ya dijimos que es un régimen de excepción.

Muchas gracias Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias a usted.

Someteré a votación el... perdón, le doy la palabra al Comisionado Cuevas, por favor.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Gracias.

En realidad, pues es muy ilustrativa la plática que tenemos, el debate que tenemos.

Yo estoy de acuerdo en lo general con las modificaciones, es decir, estoy de acuerdo con modificar el proyecto, no necesariamente en todos los términos que han sido expresados, y discrepo sustancialmente de dos y sus implicaciones tanto en considerandos como en resolutivos.

El primero es, que al yo afirmar que de la información conocida no tengo elementos para asegurar que no se cumple, no estoy afirmando lo contrario, no estoy

afirmando que sí se cumple, de hecho, esa es la problemática mayor que veo y derivó de lo que ya expresé al razonar mi posición minutos antes.

Entonces, no estaría de acuerdo con el pronunciamiento de que se acredita que cumple, decir que se acredita que no hay efectos contrarios a la competencia, y eso que estoy en ese nivel de incertidumbre resultante del tipo de información que se nos allegó; no veo yo ninguna problemática de índole legal, porque como expresé en mi pronunciamiento, cuando leemos el Noveno Transitorio no se hace un requerimiento, no hay un mandato a que la autoridad, nosotros, se pronuncie en sentido alguno.

Tampoco está condicionado el inicio de la investigación a la existencia de pronunciamiento alguno, si bien esa práctica la ha adoptado el Pleno, pero en todo caso los hechos que yo veo me llevan a esas conclusiones, no puedo afirmar que ocurra una cosa o la otra, porque no tengo la información suficiente y para mí sería un exceso tanto hacia un lado como hacia el otro.

En todo caso no puedo afirmar que incumple, eso es cierto, no puedo afirmar que incumple, y en ese sentido no puedo objetar la concentración en esos términos.

Ahora bien, sobre las implicaciones de la cláusula de no competir, creo que el que esté limitado a cierta temporalidad es parte de una buena práctica, el que exceda el mercado localmente determinado es una mala práctica; entonces yo no puedo derivar de la existencia en los términos conocidos de la cláusula de no competir, que no haya ningún efecto contrario a la competencia, sin embargo, no los juzgo de grado tal que invalide la posibilidad de avanzar con la concentración.

En ese orden de ideas, no es que yo esté avalando o sugiriendo que no hay efectos contrarios a la competencia de esa cláusula ¿verdad?, y eso quería dejarlo sentado con mucha precisión, porque ciertamente quizás sí se encuentran elementos, particularmente delicados en esa cláusula, que yo no veo que supongan llegar al umbral de afectar la competencia en el sentido de que se habla en el inciso d., sin embargo, debiesen ser objeto quizá de un turno a la instancia correspondiente de este Instituto, para que lo valore como una posible práctica monopólica relativa o lo que se considere que puede tipificar, y hasta ahí lo dejaría, ¿no?

Y esa precisión quería hacer.

Muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias Comisionado Presidente.

Sí, solamente para resaltar un hecho.

El proyecto anterior venía no cumpliendo, este proyecto viene cumpliendo, si se vota en contra de los dos eso quiere decir, ¿cuál sería la interpretación de que ni en uno ni en otro?, sino todo lo contrario o en medio ¿no?, y yo creo que nos pagan por decidir y ¿cómo vamos a decidir? Pues teniendo la información más...pues la mejor información posible.

Si se hubiera considerado que no estaba la mejor información posible, se hubiera bajado este asunto, como siempre se ha hecho, y para tener esa información, cuestión que yo veo difícil que se consiga, porque no existe, el 89, entre otras cosas, y es lo que aquí se ha dicho, de lo que debió de haber entregado los involucrados, es datos de la participación en el mercado de los agentes económicos involucrados y de sus competidores.

Sabrán lo del propio, pero no del otro, yo ya lo indiqué, no es información pública en algunas veces, que el área pudo haber recolectado o no, bueno, eso ya es otra cosa, si nos vamos a atener a lo que nos presentan los involucrados o no, pero yo creo que, a ver, decir que no se cumple está bien, es fácil, decir que se cumple, pues también, pero de quedarse en medio ¿qué quiere decir? que esta autoridad no definiría nada, y si ese es el caso, no debemos haber hecho ninguna, porque aquí se dijo: "es que la autoridad no debe manifestarse si cumplió", yo digo que sí, lo dice el Noveno Transitorio, yo no le puedo dar otra interpretación.

Cumple o no cumple, de decir: "bueno, yo voto en contra de que no cumple, pero después voto también en contra de que cumple", eso quiere decir que si no se requiere una manifestación por medio de una resolución de esta autoridad, pues entonces nada más lo archivamos y lo dejamos ahí, ese sería el mismo efecto, si se dice que no tienen elementos, pues se pudo haber solicitado que se bajara el proyecto, y si a la mera hora que venga la fecha fatal no se tiene, pues se va a tener que votar en algún sentido.

Eso es lo que siempre hemos hecho con la mejor información disponible, y a mi entender, no hay otra forma, que aquí lo dice, dice: "...los elementos de convicción que demuestren que la concentración cumple con los incisos anteriores...", ese es el aviso que le dan a la autoridad y ¿la autoridad qué hace? ¿la recibe y la encajona? Yo digo que no, tiene que decir "cumple" o "no cumple", y eso es lo que estamos en este momento votando.

Gracias Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Someteré a votación sí ha lugar o no a la modificación del proyecto en los términos en que se ha planteado, pido que se recabe votación nominal.

Lic. David Gorra Flota: Se procede a recabar votación nominal respecto de la propuesta realizada.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: A favor de realizar esos cambios.

Lic. David Gorra Flota: Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: En contra por las razones expresadas.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Yo estoy a favor en lo general de las modificaciones, en contra de la afirmación de que hay incumplimiento del inciso d., y, además, en contra de la implicación de que la cláusula de no competir no genera ningún efecto adverso en materia de competencia.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: A favor, perdónenme, en contra de la modificación del proyecto.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Que no lo traicione su subconsciente Comisionado.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Es la costumbre Comisionado.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Es la costumbre.

A favor de las modificaciones, por supuesto.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias Secretario.

A favor de los cambios.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Díaz.

Comisionado Sóstenes Díaz González: A favor de los cambios tal como fueron propuestos.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Hay una mayoría por modificar el proyecto en los términos en que se ha señalado.

Someteré a votación ahora el proyecto modificado, pidiéndole a la Secretaría que recabe votación nominal.

Lic. David Gorra Flota: Se procede a recabar votación nominal respecto del proyecto modificado.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: A favor del proyecto con los cambios realizados.

Lic. David Gorra Flota: Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: En contra del proyecto modificado, y aquí, reiterando todas las razones que ya he expresado.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: A favor en lo general, a favor en lo general del resolutivo Primero, excepto por lo que hace a la afirmación del cumplimiento del inciso d., aclarando para efectos del acta, que yo tampoco encuentro elementos para hacer tal aseveración; así como no los encontré para la contraria, y en contra de cualquier motivación que implique que la cláusula de no competir no generaba posibles efectos adversos a la competencia, sin que de cualquier modo en mi concepto, llegara al umbral requerido para acreditar el incumplimiento del inciso d., de esa forma.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: En contra del proyecto modificado.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: A favor del proyecto modificado.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias Secretario.

A favor del proyecto modificado.

Lic. David Gorra Flota: Comisionado Díaz.

Comisionado Sóstenes Díaz González: A favor del proyecto modificado.

Lic. David Gorra Flota: Comisionados, informo que el asunto listado bajo el numeral III.2 se aprueba por mayoría en lo general en los términos planteados.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

No habiendo otro asunto que tratar, damos por concluida la sesión.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Sí, debido a la forma de votación de que si la cláusula esta de no competencia, yo supongo que eso, se supone, no va a quedar en el rótulo.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Es en actas.

Es para efecto de actas.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: okey, que quede claro eso.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

No habiendo otro asunto que tratar damos por concluida la sesión, muchas gracias.

ooOoo