

VERSIÓN PÚBLICA

LOS TEXTOS QUE APARECEN MARCADOS EN NEGRO (TESTADOS) EN ESTE VOTO CORRESPONDEN A INFORMACIÓN CONFIDENCIAL (VER REFERENCIAS AL FINAL).

VOTO PARTICULAR DISIDENTE QUE FORMULA LA COMISIONADA ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA RESPECTO AL RESOLUTIVO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013

El 17 de febrero de 2014, en la III Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, expresé mi intención de formular un voto particular respecto al resolutivo primero de la Resolución del expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013 (en adelante, “la Resolución”).¹ Al efecto, dicho resolutivo estableció que:

“PRIMERO. No se acredita la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción I de la LFCE, por parte de GRUPO TELEvisa a través de sus subsidiarias CABLEMÁS, CABLEVISIÓN, TVI, TELEvisa y de GRUPO MEGACABLE, a través de MEGACABLE, por las razones expuestas en la Quinta Consideración de Derecho de la Presente resolución.”

Por su parte, en el Considerando Quinto, inciso 4.6, referido en la cita anterior, se señaló:

“4.6. El acuerdo realizado tuvo como objeto y efecto elevar, concertar o manipular precios en los MERCADOS INVESTIGADOS [...] En el OPR se realizó la imputación a los GRUPOS por haberse colmado, según la investigación, dos hipótesis: haber fijado un precio y haber manipulado los precios en el mercado [...] Del análisis de la información contenida en el EXPEDIENTE esta autoridad advierte que dentro del procedimiento no se analizaron suficientemente los siguientes aspectos: 1. El OPR establece que el precio de los servicios comercializados bajo la marca YOO sólo aplica a los SERVICIOS empaquetados bajo esa marca; 2. En el MERCADO INVESTIGADO existen diversas ofertas y precios de los SERVICIOS, tanto de forma desagregada como empaquetada, oferta que se realiza bajo distintas marcas; y 3. Los emplazados participan en el MERCADO INVESTIGADO a través de varias marcas y ofertas de servicios, distintos a los comprendidos en la marca YOO. Con base en los elementos anteriores este IFT no tiene información suficiente que permita acreditar que el acuerdo entre los emplazados haya tenido el objeto o el efecto de fijar, elevar, concertar o manipular el precio de los SERVICIOS comprendidos en el MERCADO INVESTIGADO. Por lo tanto, con la información que existe en el EXPEDIENTE no es posible acreditar la imputación hecha a CABLEVISIÓN, CABLEMÁS, TVI, TELEvisa y MEGACABLE, respecto de la fijación del precio de \$499.00 (cuatrocientos noventa y nueve pesos 001100 M.N.) para los SERVICIOS del PAQUETE 3PLAY YOO y la manipulación de los precios en el MERCADO INVESTIGADO.”

En este sentido, en el presente voto particular, expreso las razones y consideraciones por las cuales disiento del resolutivo primero. Para efectos prácticos, utilizaré las mismas

¹ Esta intención quedó expresada en el Acta de la III Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

abreviaturas y acrónimos utilizados en la Resolución, cuya transcripción se omite para evitar repeticiones innecesarias.² Asimismo, la exposición del presente voto se divide en cuatro partes: i) naturaleza de la conducta, ii) actualización del supuesto normativo, iii) consideraciones del OPR y los agentes económicos y iv) Objeto o Efecto del Acuerdo.

I. NATURALEZA DE LA CONDUCTA

En el presente caso, el OPR imputó la comisión de dos presuntas prácticas monopólicas a los agentes económicos involucrados. La primera de ellas se encuentra establecida en el artículo 9 fracción I de la Ley, mientras que, la segunda tiene sustento en la fracción III del mismo artículo. Si bien la segunda no es objeto del presente voto, pues compartí las consideraciones y resoluciones respecto de ésta, no obstante, ambas se agrupan bajo el género de “prácticas monopólicas absolutas”.

Al respecto, el artículo 9 de la Ley identifica todas las conductas consideradas como prácticas monopólicas absolutas en los siguientes términos:

“Artículo 9. Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

I.- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; (fracción reformada DOF 28-06-2006)³

III.- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o

IV.- Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Los actos a que se refiere este artículo no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere resultar.”

² Estos acrónimos y abreviaturas se encuentran en las páginas 1 a 5 de la Resolución del Expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013. Cabe indicar que, en el presente voto, se usan los términos “agentes económicos” o “agentes económicos involucrados” para referirse al término definido como GRUPOS en la Resolución.

³ El artículo 9 fracción II de la Ley vigente en 1992 indicaba: “Art. 9 fracción II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios.”

A la luz de este artículo conviene cuestionarse ¿Cuál es el elemento común de estas conductas (contenidas en las anteriores cuatro fracciones) que permiten catalogarlas como prácticas monopólicas absolutas? o dicho en otros términos ¿Cuál es la naturaleza de este tipo de prácticas?

Para contestar a esta pregunta acudiré a la exposición de motivos de la Ley.⁴ No obstante, dadas las múltiples reformas de las que ésta ha sido objeto, sólo haré referencia a aquellas exposiciones de motivos en las cuales el artículo 9 ha sido reformado. Lo anterior en el entendido que este artículo siempre ha normado las conductas consideradas como prácticas monopólicas absolutas.

Al efecto, inicialmente la Ley se promulgó en diciembre de 1992 y después fue reformada en cinco ocasiones, mediante Decretos publicados en el DOF en enero de 1998, junio de 2006, mayo de 2011, agosto de 2011 y abril de 2012. Ahora bien, el artículo 9 se estableció desde la promulgación de la Ley en 1992. Ninguna de las fracciones de este artículo, salvo la segunda (que fue reformada en el 2006), ha sido reformada ni abrogada por las reformas

⁴ En diversos criterios judiciales se reconoció la pertinencia de acudir a la exposición de motivos de las leyes para poder interpretar las normas que éstas contienen. Al respecto, véase la siguiente tesis en la que un Tribunal Colegiado de Circuito utiliza la exposición de motivos de la LFCE para interpretar una norma de ésta: **COMPETENCIA ECONÓMICA. LA RESOLUCIÓN QUE SE DICTA FUERA DEL PLAZO DE SESENTA DÍAS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 33, FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006)**. El artículo 33, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica, establece que una vez integrado el expediente respectivo, la Comisión Federal de Competencia debe dictar la resolución correspondiente en un plazo que no exceda de sesenta días naturales. Dicha disposición no establece de manera expresa sanción alguna para el caso de que la resolución se emita fuera de ese plazo ni impide que pueda dictarse fuera de éste; sin embargo, la facultad para dictar la resolución correspondiente no puede ser indefinida, sino que debe ajustarse al plazo establecido en la ley, pues de lo contrario, se generaría inseguridad jurídica en perjuicio de las empresas que se encuentran sujetas a un procedimiento administrativo, al permitir que se pueda prolongar de manera indefinida en el tiempo el plazo para emitirla; además porque de la exposición de motivos que dio origen a la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se desprende que fue propósito del legislador establecer plazos fatales para la resolución de los asuntos sometidos a la Comisión Federal de Competencia, con el fin de que las empresas no enfrentaran incertidumbre en su planeación derivada de retrasos de aquélla, lo que es acorde con el principio de seguridad jurídica que contempla el artículo 16 de la Constitución Federal. Por tanto, la resolución que dicta la comisión después del plazo previsto en la ley, es violatoria de la garantía de seguridad jurídica prevista en la citada disposición constitucional. Tesis Aislada. No. Registro: 168,374. Materia: Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Diciembre de 2008. Tesis: I.2o.A.58 A. Página: 981. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 163/2008. Teléfonos de México, S.A. de C.V. 17 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Suárez Camacho. Secretario: Juan Pablo Gómez Fierro.

anteriormente referidas. En tal sentido analizaré solamente la exposición de motivos de 1992 y de 2006.

En la exposición de motivos de 1992 se lee lo siguiente:

“PRACTICAS MONOPOLICAS. El texto legal que se propone define las prácticas monopólicas absolutas, entre las que se incluyen los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto sea: fijar, elevar o manipular los precios de venta o compra de bienes o servicios; obligar a no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado; o el establecimiento, concertación o coordinación de posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Los actos consistentes en prácticas monopólicas absolutas, se prevé sean nulos de pleno derecho y los agentes económicos que incurran en ellos se hagan acreedores a las sanciones establecidas en el propio ordenamiento.

En cuanto a las prácticas monopólicas relativas, en el proyecto se definen éstas como los actos, contratos, convenios se definen éstas como los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. Para mayor seguridad jurídica de los particulares, se señalan de manera específica los supuestos en que se esté en presencia de una práctica monopólica relativa.

De aprobarse la iniciativa de ley que someto a su consideración, se tiene proyecto actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general. En cambio, en el caso de las prácticas relativas pueden tener a la vez tanto efectos procompetitivos, como anticompetitivos, por lo que se proponen algunos criterios adicionales para evaluar su carácter monopólico.

Las prácticas monopólicas absolutas representan una conducta que se debe castigar, pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. Es importante que la ley emita un mensaje claro acerca de la ilegalidad de este tipo de prácticas y las castigue severamente. En este sentido, se subraya su carácter eminentemente disuasivo.

En lo tocante a las prácticas relativas, sus efectos positivos o negativos no siempre son claros. Se hace necesario definir el mercado en que se lleva a cabo la conducta, así como el impacto probable o actual de la misma antes de dictaminar si es anticompetitiva. Frecuentemente, prácticas como las ventas atadas o las restricciones territoriales son procompetitivas al reducir los costos y por lo tanto permitir el ofrecimiento de mejores productos o menores precios. En consecuencia, la iniciativa es cuidadosa en asegurar que cuando una persona llegue a ser sancionada por incurrir en una de ellas, efectivamente tenga un efecto anticompetitivo [...]”

En un sentido similar, la exposición de motivos de 2006 indicó que:

"CONSIDERACIONES [...] CUARTO. Que las prácticas monopólicas absolutas u horizontales son los acuerdos que pactan competidores con los objetivos de: concertar precios; cuotas de producción; asignación de mercados; y concertación de posturas en licitaciones públicas. Debido a que estas prácticas reducen indebidamente la competencia, sus efectos son completamente nocivos para el bienestar social y por ello estas conductas se sancionan per se, por lo que basta demostrar su existencia sin importar cuales son las condiciones de los mercados ni el número de las empresas que las realizan [...]"

VIGÉSIMO PRIMERO. Que las prácticas monopólicas absolutas son las más dañinas al proceso de competencia, se castigan con más severidad, pero también son las más difíciles de detectar, dado que los agentes involucrados tienen la precaución de no dejar huellas o registros, por lo que las legislaciones de competencia en el mundo, han implementado programas de inmunidad para combatir frontalmente este tipo de prácticas [...]"

Como puede notarse, ambas exposiciones de motivos coinciden en que las prácticas monopólicas absolutas son aquellas conductas establecidas en ley, cuya realización siempre tiene un impacto anticompetitivo, en el entendido de que es poco o nada probable que estas reporten ganancias en eficiencia. Por esta razón, dichas conductas se sancionan *per se*.

En contraste, las prácticas monopólicas relativas son aquellas conductas establecidas en ley, cuya realización pueden tener tanto efectos procompetitivos como anticompetitivos, de modo que sus efectos nunca son claros. Para sancionar estas conductas es necesario aplicar la regla de la razón, además de analizar la conducta misma.

En este mismo sentido, se han pronunciado diversos doctrinarios mexicanos. Primeramente, Jorge Witker y Angélica Varela indican:

*"[Las prácticas monopólicas absolutas] son realizadas por agentes económicos que son competidores entre sí. La Ley Federal de Competencia presenta, en su artículo 9o., una serie de conductas a las que atribuye el carácter de prácticas monopólicas absolutas. Para que este tipo de prácticas sean sancionadas no es indispensable ningún requisito adicional, salvo la existencia de la misma conducta [...] En este tipo de prácticas no se realiza ninguna evaluación sobre la intención del agente económico ni de los efectos que realmente produjo esta práctica en el mercado. Su simple realización supone que se trata de prácticas que reducen o limitan la competencia [...]"*⁵

Por su parte, Sergio García Rodríguez señala que:

⁵ Jorge Witker y Angélica Varela, *Derecho de la Competencia Económica en México*, UNAM-III, México, 2003, p. 121-122.

*"[...] La LFCE considera que las prácticas monopólicas absolutas son ilegales per se; no se permite evaluación alguna del propósito o efecto que tengan estas prácticas en el mercado [...] Al igual que las infracciones per se en los Estados Unidos, el artículo nueve de la LFCE declara nulas, sin mayor averiguación, "las prácticas monopólicas absolutas", y a las empresas que llevan a cabo tales prácticas las hace acreedoras a sanciones administrativas [...] A diferencia de las "prácticas absolutas", que son ilegales por el simple hecho de probarse, las "prácticas relativas" pueden o no violar el reglamento, dependiendo de si se consideran anticompetitivas tomando como base el análisis económico de cada caso por separado[...]"*⁶

Del mismo modo, Tonatiuh García Castillo refiere que:

"Este tipo de acuerdos no involucran integración productiva, por lo que es muy difícil que conlleven algún tipo de ganancia en eficiencia o que tengan alguna justificación económica. Por ello, el legislador estableció la presunción de que siempre tendrían efectos adversos sobre la competencia y por ende sobre la eficiencia de la economía en general, independientemente del tamaño del mercado o de los agentes económicos involucrados, por lo que son ilegales per se, y son castigados con mayor severidad que las prácticas relativas. En este sentido las prácticas absolutas representan una conducta que se debe castigar pues se da entre competidores, sin que exista integración productiva o distributiva que permita inferir que existen ganancias en eficiencia. El carácter de la norma prevista es disuasivo.

*En la legislación antitrust de los Estados Unidos existen lo que se ha denominado como violaciones per se, las cuales refieren aquellos acuerdos como la fijación de precios, que son consideradas inherentemente anticompetitivas y dañinas al público sin necesidad de determinar si el acuerdo en verdad ha dañado la competencia en el mercado. Si una actividad es descartada en su intención y perniciosa en sus efectos, bajo la doctrina per se una corte no tiene que averiguar lo razonable de la misma antes de determinar que existe violación a las leyes antitrust. Al enfrentar un caso de práctica monopólica absoluta, la Comisión no realiza un análisis completo de competencia, sino sólo lo relacionado con la determinación de que existieron o existen los arreglos entre agentes económicos competidores entre sí [...]"*⁷

En conclusión, para sancionar una práctica monopólica absoluta basta con acreditar que alguna de las hipótesis normativas del artículo 9 de la ley se actualiza. De este modo, como se indicó en las exposiciones de motivos de 1992 y 2006, no es necesario acreditar la existencia de elementos adicionales como:

- a) Los efectos positivos o negativos en competencia;
- b) Las condiciones de los mercados; o

⁶ Sergio García Rodríguez, *Reflexiones comparativas de la Ley Federal de Competencia Económica. La regla per se y la regla de la razón*, en UNAM, "Estudios entorno a la Ley Federal de Competencia Económica", UNAM-III, México, 1994, p.40-41.

⁷ Tonatiuh García Castillo, *Ley Federal de Competencia Económica. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, UNAM-III, México, 2003, p.65-66.

- c) El número de las empresas que las realizan, entre otras.

Incluso, si cualquier autoridad considerara elementos adicionales a los establecidos en las hipótesis normativas descritas por el artículo 9 de la Ley para sancionar a un agente económico por la comisión de una práctica monopólica absoluta, se violentaría con el principio de tipicidad en materia administrativa. Lo anterior en el entendido que la autoridad sólo debe determinar si una cierta conducta realizada por el agente económico encuadra exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea posible ampliar o agregar supuestos a la norma. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la aplicación de este principio para el caso de sanciones administrativas en los siguientes términos:

TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.⁸

II. ACTUALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS NORMATIVA

Elementos de la hipótesis normativa

⁸ Jurisprudencia. P./J. 100/2006. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. 174326. 17 de 19. Pleno de la SCJN. Tomo XXIV, Agosto de 2006. Pag.1667. Jurisprudencia (Constitucional, Administrativa). ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel. El Tribunal Pleno, el quince de agosto en curso, aprobó, con el número 100/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de agosto de dos mil seis.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, para determinar la existencia de una práctica monopólica absoluta basta con demostrar que alguna de las hipótesis normativas contenidas en el artículo 9 de la LFCE se actualiza.

Asimismo, si bien el OPR imputó a los agentes económicos la comisión de las prácticas contempladas en las fracciones I y III, no obstante, el presente voto sólo se enfoca en la práctica referida en la fracción I, pues sobre esta versó el resolutive primero de la Resolución.

Por estas razones procederé a analizar los elementos de la hipótesis normativa contenida en el art. 9 fracción I de la LFCE. Al respecto, dicho artículo indica que:

"Artículo 9. Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

1.- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;"

De una interpretación literal de este artículo se desprende que, para acreditar esta práctica monopólica absoluta, es necesario acreditar los siguientes tres elementos:

- a) Que se trate de agentes económicos competidores entre sí;
- b) Que dichos agentes competidores establezcan contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre ellos; y
- c) Que los convenios tengan por objeto o efecto fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.⁹

Ahora bien, la Resolución demuestra la acreditación de los elementos señalados anteriormente con los incisos a) y b). Por esta razón, en el presente voto daré por acreditado estos elementos con base en las mismas consideraciones indicadas en la Resolución y, por consiguiente, sólo me pronunciaré respecto al elemento referido en el inciso "c)", es decir sobre el objeto o efecto del Acuerdo. Antes de pronunciarme sobre este punto, a continuación hago referencia a las consideraciones del OPR y de las defensas de los agentes económicos respecto a este último elemento.

III. CONSIDERACIONES DEL OPR Y LOS AGENTES ECONÓMICOS

⁹ El OPR y la Resolución identifican en los mismos términos los elementos de la hipótesis normativa contenida en el artículo 9 de la LFCE. Al respecto, véase: Versión pública de la Resolución, p. 43 y 136.

OPR

Primeramente, el OPR señaló lo siguiente:

“De la información anterior se desprende que, como parte de la estrategia YOO, los GRUPOS acordaron ofrecer el PAQUETE 3PLAY YOO y dicho acuerdo se materializó, pues cada una de las cotitulares de la marca YOO ofertó durante un tiempo un paquete de servicios 3PLAY a un precio de \$499.00 (cuatrocientos noventa y nueve pesos 00/100 moneda nacional). Por lo cual los GRUPOS, mediante sus subsidiarias realizaron un acuerdo con el objeto y efecto de ofrecer el PAQUETE 3PLAY YOO.

[...] El acuerdo mediante el cual los GRUPOS crearon la estrategia YOO tuvo como objeto el establecimiento del precio de \$499.00 (cuatrocientos noventa y nueve pesos 00/100 moneda nacional) para el PAQUETE 3PLAY YOO. Asimismo, dicho acuerdo también tuvo como objeto la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS, debido a que el establecer un precio para el PAQUETE 3PLAY YOO permite a ambos GRUPOS tener conocimiento del precio actual y futuro de dicho paquete de SERVICIOS. Esta información de precios a futuro permite manipular los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS. Además, los GRUPOS se benefician del Intercambio de información debido a que, como parte del seguimiento de la estrategia YOO, los GRUPOS mantienen comunicación constante y realizan reuniones frecuentes a las cuales asisten representantes de ambos GRUPOS y en donde se discuten temas diversos y muy variados. Ello facilita la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS.

Al respecto, conforme a la información proporcionada por GRUPO TELEvisa, mediante sus subsidiarias, dicho grupo de interés económico considera que la introducción conjunta de los servicios YOO a los MERCADOS INVESTIGADOS generó como beneficio “la reducción de precio netos, ya que (...) los precios de cada uno de dichos paquetes se han reducido desde su lanzamiento, puesto que en todos ellos se han incrementado los valores y características de cada servicio conjunto sin que hayan tenido un incremento en sus precios” Lo anterior evidencia que el acuerdo realizado por los GRUPOS tuvo como objeto la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS, pues permite a los grupos determinar conjuntamente las características de cada una de las presentaciones de SERVICIOS empaquetados que se comercializan bajo la marca YOO y que cada uno oferta; ello, a su vez, permite la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS.”¹⁰

En este entendido, el OPR imputó a los AGENTES ECONÓMICOS las conductas consistentes en: i) establecer/fijar el precio, ii) manipular el precio, y iii) intercambiar información con el objeto de establecer y manipular el precio. Para sustentar lo anterior, el OPR se basó fundamentalmente en las siguientes pruebas:

- Declaraciones del representante legal de MEGACABLE;
- Declaraciones de Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 1., Subdirector Comercial de MEGACABLE;

¹⁰ OPR, p.89-90.

- Declaraciones de Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 2. Subdirector de Mercadotecnia de MEGACABLE;
- Declaraciones del representante legal de TELEVISA; y
- Declaraciones de los representantes legales de TVI, CABLEVISIÓN Y CABLEMÁS S.A.¹¹

Asimismo, con base en elementos probatorios que obran dentro del expediente, el OPR muestra gráficamente en unas tablas los precios a los cuales se ofrecía el PAQUETE 3PLAY YOO de CABLEVISIÓN, CABLEMÁS, TVI y MEGACABLE, distinguiendo si la modalidad de pago era en efectivo o con cargo a tarjeta de crédito.¹²

Escrito de contestación al OPR de GRUPO TELEVISA

Por su parte, GRUPO TELEVISA se refiere a YOO en los siguientes términos:

“La creación y lanzamiento de la marca YOO en mayo de 2009, responde a la necesidad de introducir una marca única a nivel nacional que sea una alternativa real y efectiva de los paquetes ofrecidos por el agente económico Telmex/Dish [...]”¹³

“Como parte de la estrategia de mercadotecnia, se implementó una campaña de publicidad a nivel nacional para dar a conocer la marca YOO en medios masivos, a fin de poder competir con una marca tan potente como las utilizadas en los paquetes Telmex/Dish, fue la de seguir a Telmex con su estrategia de Component pricing advertising de comunicación a nivel nacional”¹⁴

“El ‘Component pricing advertising’ consiste en publicitar un elemento con el propósito de que el consumidor pueda comunicarse con el proveedor de servicios para informarse respecto de los términos y condiciones y conocer el precio del servicio. Lo anterior es así, ya que por las propias limitantes del tiempo de publicidad en medios masivos, es imposible comunicar al consumidor todos los términos y condiciones de la contratación y al mismo tiempo, es imposible que el proveedor pueda hacer una evaluación de los requerimientos del cliente a fin de poder comunicarle el precio del servicio [...] En México esta estrategia es conocida como gancho publicitario [...] Esta estrategia tiene la ventaja que permite que cada integrante de la estrategia de la marca YOO mantenga su autonomía en la determinación de precios a los usuarios finales”¹⁵

“Independientemente de la existencia de la marca en copropiedad YOO para ofrecer a los consumidores servicios que sustituyan a los de Telmex/Dish, cada uno de los participantes de la estrategia establece libremente los términos y condiciones de contratación de cada uno de sus paquetes, y más aún, ofrece en sus localidades los servicios de voz, datos y video de manera independiente o conjunta [...]”¹⁶

¹¹ OPR, p. 83-85, 89-90.

¹² OPR, P.85-88.

¹³ Escrito de contestación al OPR de GRUPO TELEVISA, p.44.

¹⁴ *Ibidem*, p.46.

¹⁵ *Ibidem*, p.47-48,

¹⁶ *Ibidem*, p.48.

*"Como se mencionó en diversas ocasiones durante el proceso de investigación realizado por la Comisión YOO no es un servicio, no es un paquete, no es un producto, YOO es el resultado de una estrategia de mercadotecnia, materializada en una marca común."*¹⁷

*"El único objetivo de YOO es que nuevos competidores en el mercado como Cablevisión, Cablemás, TVI y Megacable logran que los consumidores aceptaran como una alternativa a la marca Telmex-Dish a YOO."*¹⁸

En cuanto a la cantidad de \$499.00 señala que:

*"[...] se insiste en lo manifestado por nuestras representadas durante el proceso de investigación relativo a que la cantidad de \$499 pesos no es un precio, sino es una estrategia de component pricing advertising [sic], por lo que Cablevisión, TVI, Cablemás y Megacable determinan de manera independiente y autónoma los precios de cada uno de los paquetes que se ofrecen."*¹⁹

*"Asimismo, en relación con el mal llamado precio de \$499 del paquete YOO, el representante legal de Megacable establece de forma clara que es una oferta promocional de lanzamiento, y no un precio mínimo o único ni sustitutivo [...]"*²⁰

*"[...] en todo caso el precio de \$499.00 pesos, es meramente un gancho publicitario derivado de un component pricing advertising"*²¹

*"Asimismo, tal y como se desprende de lo manifestado [sic] Cablevisión, Cablemás y TVI, la cantidad de \$499.00 pesos no es un precio sino una estrategia de component pricing advertising o gancho publicitario, y también como la propia CFC reconoce en el OPR las distintas cableras ofrecieron distintos productos por el precio de \$499.00"*²²

Asimismo, GRUPO TELEVISA indica que el Acuerdo tuvo como efecto ganancias en eficiencia:

*"[...] la Comisión omitió considerar las ganancias en eficiencia que Cablevisión, TVI y Cablemás presentaron mediante escritos de fechas 8, 19 y 27 de septiembre de 2011 [...]"*²³

*"[...] el acuerdo de colaboración [...] no es un acuerdo ilegal per (sic), sino por el contrario, es un acuerdo cuyo objeto principal es lograr la penetración a nivel nacional de la marca con el objeto de competir con el agente dominante y publicitar los servicios que prestan cada uno de los agentes con una marca común, lo cual, claramente no es un efecto anti competitivo [...]"*²⁴

¹⁷ *Ibíd*em, p.52.

¹⁸ *Ibíd*em.

¹⁹ *Ibíd*em, p. 53.

²⁰ *Ibíd*em, p. 54.

²¹ *Ibíd*em, p. 55.

²² *Ibíd*em, p. 62.

²³ *Ibíd*em, p. 48.

²⁴ *Ibíd*em, p. 51.

"[...] el acuerdo en base el cual se desarrolló la estrategia de mercadotecnia denominada YOO tienen objeto y efecto de promover la competitividad en los mercados en donde tienen efectos [...] tanto el acuerdo, como las reuniones, como los contratos, como las llamadas, han tenido como objeto la creación e implementación de la estrategia de mercadotecnia denominada YOO con el objetivo de fortalecer la posición competitiva de los agentes participantes frente a la concentración ilegal y prohibida realizada por el agente dominante Telmex y Dish"²⁵

Aunado a lo anterior, GRUPO TELEVISA arguye una indebida valoración que la Comisión otorgó a distintas pruebas, en especial a la comparecencia del C. Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 4. era 3, Subdirector Comercial de MEGACABLE, y a la conformación de los paquetes YOO:

"No obra constancia en autos que acredite que el compareciente sea representante legal de Megacable con facultades para absolver posiciones, por lo que únicamente pudo haber declarado sobre hechos propios [...]. En base a ello es que dicha persona física, al momento de comparecer únicamente pudo declarar sobre hechos propios; y consecuentemente toda aquella declaración que no sean hechos propios no debió de haber sido tomada en cuenta [...]. Al respecto de su comparecencia, se desprende que diversas preguntas que le fueron formuladas por el personal de la Comisión se refieren a hechos propios de Megacable, por lo que a las respuestas de dichos cuestionamientos no se les pudo dar valor probatorio alguno."²⁶

"[...] a la comparecencia del C. Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 4. no se le puede dar el carácter de una prueba confesional en tanto que no obra en autos que se trate de un apoderado de Megacable con facultad de absolver posiciones, y con mayor razón tampoco de Televisa o de sus subsidiarias, y por tanto, suponiendo que se le pudiera otorgar un valor probatorio a su dicho, este sería el valor de una prueba testimonial."²⁷

"El dicho del C. Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 5. que toma en cuenta la Comisión dentro del OPR descontextualiza todo el dicho del compareciente, pues este señala que YOO es una campaña y no un producto, por lo que no se puede hablar de la determinación de un precio para un producto, sino de un precio gancho para la campaña. Así, suponiendo la validez del dicho del C. Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 6. (como si se tratara de una prueba confesional a cargo de Megacable), es de señalarse que su dicho únicamente corrobora que las cableras en todo caso establecieron como elemento publicitarios el precio de \$499.00 pesos más no como el precio per se para algún paquete."²⁸

"[La Comisión] describe cada uno de los paquetes ofrecidos en las páginas 85 a 88 del OPR, misma que obra en el expediente en el que se actúa. De dicha información se desprende que el precio con cargo a tarjeta de crédito es de \$499 en todos los paquetes (no así en efectivo en cuyo caso varía de paquete a paquete y entre cada uno de los agentes), sin embargo, se desprende también que todos y cada uno de los paquetes son distintos. [...]"²⁹

²⁵ Ídem.

²⁶ Íbidem, p. 56-57.

²⁷ Íbidem, p. 61.

²⁸ Íbidem, p. 64.

²⁹ Íbidem, p. 66.

"[...] ninguno de los paquetes que los agentes involucrados en la estrategia comercializaban en la fecha de lanzamiento del paquete YOO (ni con posterioridad, aunque ello no es materia de estudio de la Comisión), son iguales entre sí, es decir si bien todos tienen en su denominación la marca YOO, cada uno de ellos tiene componentes distintos dentro del paquete. Asimismo, en dicho cuadro, la Comisión omitió dolosamente considerar otros costos y detalles de los paquetes, como lo son

Eliminada. Doctrina. Ver referencia número 7.

que evidencia una vez más, que \$499 no se trata de un precio establecido, sino simplemente de un gancho publicitario como ya se ha mencionado y evidenciado [...]"³⁰

Por último, en relación con la manipulación de precios GRUPO TELEVISA menciona:

"Por lo que hace a la afirmación relativa a que la estrategia de mercadotecnia tuvo como objeto y efecto la manipulación de precios cuestión que se evidencia con la reducción de los precios de los paquetes, manifestamos que dicha afirmación resulta por demás infundada y fuera de toda lógica, ya que dicho efecto es precisamente una ganancia en eficiencia que beneficia al consumidor y que no es resultado de una manipulación de precios sino en la generación de un mayor impacto de comercialización a nivel nacional y regional, así como, mayor impacto en la comunicación cuestión que claramente amplía los atributos de los servicios publicitados."³¹

Escrito de contestación al OPR de MEGACABLE

MEGACABLE se refirió a YOO de la siguiente manera:

"[...] el uso de la marca YOO está asociado a una estrategia mercadológica que tiene como único fin el incidir en el ánimo del consumidor en la elección de servicios de telecomunicaciones al fomentar la penetración de opciones combinadas de 2P y 3P (doble y triple play). Esta estrategia mercadológica NO tiene como objeto ni efecto el fijar, elevar ni manipular el precio de venta de los servicios."³²

"[...] el uso de la marca YOO es para MEGACABLE un [sic] mera referencia de mercadotecnia que de manera alguna implica una fijación de precio (existen muchos otros servicios empaquetados y desagregados tanto de MEGACABLE como de CABLEMAS como de TVI que se ofrecen y promocionan con precios y marcas distintas a los de YOO), ni una elevación de precio (al contrario, el precio de los servicios ofrecidos desagregadamente es superior al de los ofrecidos en combinación de paquetes), ni mucho menos una manipulación de precios (no es posible manipular el precio de los servicios en los MERCADOS INVESTIGADOS por el simple hecho de que cada agente económico diseña sus propios paquetes, tanto de manera desagregada como combinada, por lo que no existe en los MERCADOS INVESTIGADOS un solo precio de referencia asociado indefectiblemente con la marca YOO, lo que existen son diversas alternativas con diversas integraciones, tanto de número de canales de televisión, como de capacidad de internet como de minutos de telefonía, promocionados tanto con la marca YOO como con las marcas propias de MEGACABLE)."³³

³⁰ *Ibíd*em, p. 67.

³¹ *Ibíd*em, p. 69.

³² Escrito de contestación al OPR de MEGACABLE, p. 12.

³³ *Ibíd*em, p. 13.

“El simple hecho de que una o varias empresas decidan implementar una estrategia publicitaria en común, para publicitar sus productos y/o servicios de manera independiente bajo una misma marca y eslogan y que para ello hayan decidido registrar una marca que usarían en cotitularidad y siendo necesario para ello que se reunieran, no actualiza ninguno de los supuestos establecidos por las fracciones I y III del artículo 9 de la LFCE”³⁴

Asimismo indicó que MEGACABLE ofrecía otros servicios desagregados, y también paquetes distintos, bajo diferentes marcas:

“[MEGACABLE] No sólo ofrece servicios combinados de doble y triple play a sus consumidores, también ofrece servicios desagregados e individuales [...] [MEGACABLE] No sólo utiliza la marca YOO para promocionar servicios de doble y triple play, también ofrece paquetes propios con sus propias marcas [...]”³⁵

“Efectivamente cada uno de los copropietarios ofrece paquetes distintos, aún si hablamos del paquete de \$499.00, se puede apreciar que son diferentes [...]”³⁶

“No obstante que los Grupos a través de sus subsidiarias ofertaron paquetes de \$499.00, es importante hacer hincapié que la COMISIÓN dejó de lado, que mi representada no sólo ofertaba paquetes de \$499.00 al amparo de la Marca YOO, sino que también ofertaba paquetes al amparo de la marca MEGACABLE. La COMISIÓN también deja de lado que los precios de los paquetes de la Marca YOO iban de \$379.00 a \$999.00, por lo que el paquete de \$499.00 a que se refiere la COMISIÓN no era el más barato, ni tampoco el más caro, aunado a que, los productos que se ofrecían dentro del paquete de \$499.00 eran muy diferentes a los de sus cotitulares”³⁷

“[...] son seis los paquetes YOO que MEGACABLE ofrece, cinco con precio superiores a \$499.00 pesos mensuales, y uno con precio inferior[...]”³⁸

“[...] si a decir de la COMISIÓN la intención de mi representada era ponerme de acuerdo con mis “competidores” [...] para fijar o elevar el precio de venta de los servicios de telecomunicaciones, no existe lógica alguna el hecho de que mi representada SIEMPRE HA OFERTADO UN PAQUETE 3PLAY A UN PRECIO DE \$379.00 [...]”³⁹

En cuanto al precio de \$499.00, MEGACABLE indicó que:

“Los cotitulares de la marca YOO, decidimos contratar los servicios de Televisa como agencia de medios, la cual nos sugirió utilizar una estrategia de publicidad por componente de precios [...] Esta técnica permite, ante la imposibilidad de comunicar al consumidor todos los términos y

³⁴ *Ibíd*em, p. 32.

³⁵ *Ibíd*em, p. 13.

³⁶ *Ibíd*em, p. 33.

³⁷ *Ibíd*em, p. 34.

³⁸ *Ibíd*em, p. 35.

³⁹ *Ibíd*em, p. 36.

condiciones de la contratación en un medio masivo, que el proveedor correspondiente a cada región le ofrezca al cliente toda la información necesaria para la contratación de los servicios, conforme a las políticas de precios que cada proveedor determina de forma autónoma conforme a la tecnología de sus redes, las condiciones de sus títulos de concesión y demás características propias del servicio”⁴⁰

“Cada uno de los copropietarios de la marca YOO determina de manera independiente y autónoma los precios de cada uno de los paquetes que se ofrecen bajo la marca YOO [...] mientras que la cantidad de \$499.00 (que fue la cantidad utilizada al lanzamiento de la estrategia de mercadotecnia), o cualquier otra cantidad que se hubiere utilizado, simplemente es el gancho publicitario bajo la estrategia de mercadotecnia [...] se decidió que algunos anuncios relacionados con el uso de la marca YOO sólo comunicarán un componente del precio, sin que ello se entienda como un precio final ofrecido de forma uniforme por todos los copropietarios de la marca[...]”⁴¹

“GRUPO TELEVISIA propuso ofrecer por \$499.00 pesos un paquete que tuviera 30 canales de televisión, mientras MEGACABLE estableció de inicio un precio de \$499.00 pesos con más canales, y sin embargo, no hubo propuesta sobre Internet ni Telefonía, razón por la cual no es permisible pretender incluir los SERVICIOS en el acuerdo.”⁴²

“[...] cada quien creó su propio paquete que estuviera aproximadamente cerca de un precio de \$499, lo que ni siquiera significa que sean iguales [...]”⁴³

“¿Qué aconteció en la especie? El precio al que se ofertaban los servicios por las compañías con marcas dominantes, era por encima de \$500 pesos. Una reconocida herramienta es el 99, es decir ofrecer un precio una unidad (centavo o peso), por debajo del número entero que le sigue y que se percibe por el consumidor precisamente como más barato que, o menos caro que. Dicho número entonces, no fue el mínimo, máximo o el único.”⁴⁴

“[...] al sugerirse el 499 como herramienta mercadológica, como ya se explicó, cada quien buscó dentro de sus productos un paquete que pudiera tener un valor cercado a ese número, y lo ofreció bajo la marca YOOO, muestra de ello es que no todos los paquetes YOO ofrecidos por cada empresas son idénticos, de tal suerte que nadie se generó una renta extraordinaria por el hecho de haber integrado un paquete con ese valor [...] si el propósito hubiera sido incrementar los precios al eliminar la competencia entre ellos y generarse una renta extraordinaria, entonces todo perderían suscriptores a manos de las marcas dominantes Telmex, Dish, Sky”⁴⁵

En cuanto a la determinación del precio de los productos YOO señaló que:

⁴⁰ *Ibíd*em, p. 32-33.

⁴¹ *Ibíd*em, p. 33.

⁴² *Ibíd*em, p. 40.

⁴³ *Ibíd*em, p. 41.

⁴⁴ *Ibíd*em, p. 42.

⁴⁵ *Ibíd*em, p. 43.

“MEGACABLE para determinar el precio de venta de cada uno de los paquetes tanto de la Marca YOO como los paquetes de Megafón y Megared, considera los precios individuales de los servicios que integran el paquete, otorgando un descuento por la formación de dicho paquete. Este descuento es estimado para que el precio de venta final contenga el margen de utilidad esperado por parte de MEGACABLE para un adecuado retorno sobre la inversión, represente un precio competitivo en el mercado, y logre mejorar la aceptación y penetración de los servicios integrales y combinados de telecomunicaciones para mejorar el perfil costo-beneficio del usuario y reducir la brecha digital”⁴⁶

“Es importante hacer mención que el paquete de servicios con el precio de \$499.00 al mes (ahora de \$525.00 mensuales), es un paquete con características y precio que MEGACABLE comercializaba desde el año 2008 sin la referencia comercial a la marca YOO; por lo que la publicidad conjunta con los agentes económicos cotitulares de dicha marca fue parte únicamente de una estrategia de mercadotecnia para incrementar la penetración de una oferta de servicios que ya se ofrecía con anterioridad al registro marcario referido”⁴⁷

“Adicionalmente, destacamos el hecho de que aún y cuando pudiera existir alguna coincidencia en los precios de los paquetes que ofrecen los diferentes agentes económicos que integran la Alianza Comercial, dichos paquetes cuentan con características técnicas y de servicio completamente distintos (por ejemplo, el número de canales de televisión que integran el paquete, la velocidad de Internet, el número de llamadas locales y/o internacionales, así como otros servicios adicionales). Lo anterior, porque los integrantes de la Alianza Comercial determinan sus ofertas de servicios de manera independiente entre ellos y sin consultar ni intercambiar información para tal efecto”⁴⁸

“Aunado a lo anterior y como se contestó [...] [en el] primer requerimiento de información, los precios de los paquetes son fijados de tiempo en tiempo y sus modificaciones (en su caso) corresponden a determinaciones que el comité correspondiente considere procedentes”⁴⁹

Por último, MEGACABLE refirió que: i) el Acuerdo derivó en eficiencias económicas,⁵⁰ ii) que si el tema se centraba en confusión del consumidor, la autoridad competente era la Procuraduría Federal del Consumidor⁵¹ y iii) que un cartel se caracterizaba por tener elementos coercitivos en caso de incumplimientos, los cuales no existen en el presente caso.⁵²

⁴⁶ *Ibíd*em, p. 45

⁴⁷ *Ídem*.

⁴⁸ *Ídem*.

⁴⁹ *Ibíd*em, p. 46.

⁵⁰ *Ibíd*em, p.37.

⁵¹ *Ibíd*em, p. 42.

⁵² “Finalmente, la cohesión de un cartel se mantiene siempre y cuando haya sanciones para aquel miembro que incumpla el acuerdo colusorio, que obviamente en la especie no existen, como lo pudiera ser perder derechos marcarios al amparo del convenio, o alguna sanción económica, o retirarlos de la campaña, de la página de Internet, etcétera, no hay necesidad porque no hay cartel, no hay colusión, no hay objeto y mucho menos efecto de fijar un precio.” *Ibíd*em, p. 44.

IV. OBJETO O EFECTO DEL ACUERDO

Ahora bien, procedo a realizar un análisis integral del elemento señalado con el inciso c). Al respecto, éste indica que el acuerdo establecido entre competidores debe:

“Tener por objeto o efecto fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto”

De este modo, un acuerdo establecido entre competidores debe tener como objeto o efecto, por lo menos, alguno de los siguientes supuestos para ser considerado como una práctica monopólica absoluta:

- I. Fijar el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- II. Elevar el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- III. Concertar el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;
- IV. Manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados; y/o
- V. Intercambiar información con el objeto o efecto señalados en I, II, III y IV.

A efecto de distinguir cada uno de estos supuestos, utilizaré una interpretación literal de la Ley y, para tal efecto, me remito al Diccionario de la Real Academia Española para desentrañar el sentido de los términos indicados anteriormente. Lo anterior con fundamento en diversos criterios judiciales⁵³ que han utilizado la misma fuente para interpretar literalmente el contenido de ciertas normas.

⁵³ Al respecto, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Tribunales Colegiados de Circuito han utilizado el Diccionario de la Real Academia Española en diversas jurisprudencias y tesis para los mismos efectos aquí utilizados (es decir para realizar una interpretación literal de una norma). Por ejemplo, véase: **CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. LA FACULTAD EN MATERIA DE TRÁNSITO NO INCORPORA LA DE TRANSPORTE.** En las definiciones que de tránsito y transporte aparecen en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y de las características que doctrinaria y jurídicamente se otorgan a dichos servicios públicos los mismos son distintos, puesto que el primero no incorpora al segundo. En efecto, si transitar significa "ir o pasar de un punto a otro por vías o parajes públicos" y transportar, "llevar personas o cosas de un punto a otro" y el primero es caracterizado doctrinariamente como dirigido a "todos los usuarios" o "al universo de usuarios" de gestión pública y constante y, el segundo como dirigido a personas singulares, de gestión pública y privada y cotidiano, se desprende que corresponden a dos servicios públicos diferentes que presta el Estado. Jurisprudencia. P./J. 80/98 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época 195030. 6 de 23. Pleno. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Pag. 822. Jurisprudencia(Constitucional).CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 2/98. Por último, nótese que esta

Supuesto	Término	Significado
I	Fijar	-Hacer fijo o estable algo -Determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto ⁵⁴
II	Elevar	-Levantar (mover hacia arriba) ⁵⁵
III	Concertar	-Ajustar, tratar del precio de algo -Traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes -Cotejar, concordar una cosa con otra -Dicho de una cosa: concordar (corresponder con otra) ⁵⁶
IV	Manipular	-Operar con las manos o con cualquier instrumento - Manejar alguien los negocios a su modo, o mezclarse en los ajenos - Intervenir con medios hábiles y, a veces, arteros, en el mercado, en la información, etc. ⁵⁷

interpretación literal es una de las posibles interpretaciones que pueden realizarse respecto a la norma en comento.

⁵⁴ **Fijar.** (De fijo2). 1. tr. Hincar, clavar, asegurar un cuerpo en otro. 2. tr. Pegar con engrudo o producto similar. Fijar en la pared anuncios y carteles. 3. tr. Hacer fijo o estable algo. U. t. c. prnl. 4. tr. Determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto. Fijar el sentido de una palabra, la hora de una cita. 5. tr. Poner o aplicar intensamente. Fijar la mirada, la atención. 6. tr. Arq. fijar las piedras cuando están calzadas, introduciendo el mortero en las juntas mediante una fija o paleta. 7. tr. Biol. Impregnar preparaciones celulares o tisulares con ciertos líquidos como el formol o el alcohol, con el fin de impedir su descomposición. 8. tr. Carp. Poner las bisagras y ajustar las hojas de puertas y ventanas a sus cercos colocados ya en los muros. 9. tr. Fotogr. Hacer que la imagen fotográfica impresionada en una emulsión quede inalterable a la acción de la luz. 10. tr. Pint. Hacer que un dibujo, una pintura, etc., quede inalterable a la acción de la luz o de otros agentes atmosféricos. 11. prnl. Determinarse, resolverse. 12. prnl. Atender, reparar, notar. 13. prnl. Cuba. Copiar en un examen.

⁵⁵ **Elevar** (Del lat. elevāre). 1. tr. levantar (|| mover hacia arriba). U. t. c. prnl. 2. tr. levantar (|| impulsar hacia cosas altas). 3. tr. levantar (|| esforzar, vigorizar). 4. tr. Colocar a alguien en un puesto o empleo honorífico, mejorar su condición social o política. 5. tr. Dirigir un escrito o una petición a una autoridad. 6. tr. Mat. Multiplicar una cantidad o expresión por sí misma un determinado número de veces, indicado por el exponente. Elevar a una potencia. 7. prnl. Transportarse, enajenarse, quedar fuera de sí. 8. prnl. Envanecerse, engrirse.

⁵⁶ **Concertar.** (Del lat. concertāre). 1. tr. Componer, ordenar, arreglar las partes de una cosa, o varias cosas. 2. tr. Ajustar, tratar del precio de algo. 3. tr. Pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio. U. t. c. prnl. 4. tr. Traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes. U. t. c. prnl. 5. tr. Acordar entre sí voces o instrumentos musicales. 6. tr. Cotejar, concordar una cosa con otra. 7. tr. Cineg. Dicho de los monteros: Ir con los sabuesos al monte divididos por diversas partes, visitar el monte y los lugares fragosos de él, y por la huella y pista, saber la caza que en él hay, el lugar donde está y la parte donde ha de ser corrida. 8. intr. Dicho de una cosa: concordar (|| corresponder con otra). 9. intr. Gram. Dicho de dos o más palabras variables: Concordar en los accidentes gramaticales. U. t. c. tr. 10. prnl. ant. Componerse y asearse.

⁵⁷ **Manipular.** (Del lat. manipŭlus, manojo, unidad militar, y en b. lat. el ornamento sagrado). 1. tr. Operar con las manos o con cualquier instrumento. 2. tr. Trabajar demasiado algo, sobarlo, manosearlo. 3. tr. Intervenir

V	Intercambiar	-Cambiar entre sí ideas, informes, etc. ⁵⁸
---	--------------	---

Como corolario de lo anterior y una vez visto el expediente del presente caso, los agentes económicos sí realizaron la conducta prevista en el artículo 9 fracción I de la LFCE, puesto que, se actualizan las siguientes hipótesis normativas (relacionadas con los supuestos I, III, IV y V de la tabla anterior):

1. El acuerdo tuvo como objeto/efecto la fijación de un precio de venta de servicios al que son ofrecidos en el mercado

GRUPO TELEVISA y MEGACABLE coinciden en afirmar que el Acuerdo implicó la elaboración y seguimiento de una estrategia de mercadotecnia. Esta estrategia tenía como objetivo la introducción de una marca única a nivel nacional que ofreciera servicios 3PLAY y que fuera una alternativa real y efectiva a los paquetes ofrecidos por Telmex/Dish.⁵⁹

El Diccionario de la Real Academia Española señala que la mercadotecnia puede definirse como: i) un conjunto de principios y prácticas que buscan el aumento del comercio, especialmente de la demanda, o ii) como el estudio de los procedimientos y recursos tendientes a este fin.

Como se deduce de esta definición, en efecto, la mercadotecnia implementada por los agentes económicos involucrados tenía como propósito aumentar la demanda de los servicios de telecomunicaciones que ofrecen al público. En especial, esta estrategia de mercadotecnia incluyó un componente publicitario a nivel nacional que, en concordancia con lo anterior, tenía como fin la divulgación de anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores.⁶⁰

Ahora bien, para publicitar un determinado paquete de servicios (como el que nos ocupa) es posible resaltar un determinado elemento, característica o atribución de los servicios que se ofrecen. De este modo, la publicidad podría hablar de la velocidad del internet ofrecido,

con medios hábiles y, a veces, arteros, en la política, en el mercado, en la información, etc., con distorsión de la verdad o la justicia, y al servicio de intereses particulares. 4. tr. coloq. Manejar alguien los negocios a su modo, o mezclarse en los ajenos.

⁵⁸Intercambiar. 1. tr. dicho de dos o más personas o entidades: Cambiar entre sí ideas, informes, publicaciones, etc.

⁵⁹ "La estrategia de mercadotecnia YOO responde a la necesidad de introducir una marca única a nivel nacional que sea una alternativa real y efectiva de los paquetes ofrecidos por el agente económico Telmex-Dish." Escrito de contestación al OPR de GRUPO TELEVISA, p. 52.

⁶⁰ "Como parte de la estrategia de mercadotecnia, se implementó una campaña de publicidad a nivel nacional para dar a conocer la marca YOO en medios masivos, a fin de poder competir con una marca tan potente como las utilizadas en los paquetes Telemex/Dish, fue la de seguir a Telmex con su estrategia de "Component pricing advertising" de comunicación a nivel nacional" véase en: *Ibíd.*, p.46.

del número de llamadas incluidas en el paquete, de los canales que se podrán ver, del modo de vida que dichos servicios brindan al consumidor, entre otras cosas.

No obstante, en el momento en que se decide publicitar no sólo las características de determinados servicios, sino también un numeral expresado en unidades monetarias y, al mismo tiempo, se asocia dicho numeral a estos servicios, la publicidad se convierte en una “oferta al público”. Es decir, en ese momento, se está “ofreciendo un determinado conjunto de servicios a un determinado precio”.⁶¹

En el presente caso, los agentes económicos involucrados acordaron (dentro de la estrategia de mercadotecnia que llevaron a cabo) publicitar no sólo las características de los servicios empaquetados de 3PLAY que ofrecían bajo la marca YOO, sino que también concordaron en publicitar dichos paquetes bajo un numeral expresado en moneda nacional: \$499.00 (cuatrocientos noventa y nueve pesos 00/100 MN).

Bajo este contexto, analizaré si el Acuerdo, de conformidad con el artículo 9 fracción I de la LFCE tuvo “*por objeto o efecto fijar el precio de venta de servicios al que son ofrecidos en los mercados.*”⁶² De este modo, para actualizar dicho supuesto normativo basta con acreditar que:

- i) Los competidores fijen
- ii) El precio de venta de servicios al que son ofrecidos en el mercado

En cuanto al elemento número “(i)”, como se indicó anteriormente, fijar significa “*Hacer fijo o estable algo*” o bien, “*Determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto*”. Al efecto, MEGACABLE manifestó que los cotitulares de la marca YOO (los agentes económicos involucrados) determinaron publicitar ciertos servicios empaquetados 3PLAY bajo la cantidad previamente determinada de \$499.00 (la cual se identificaba como un componente del precio final):

⁶¹ De este modo, el artículo 1860 Código Civil Federal aplicado supletoriamente a la LFCE reconoce implícitamente que, para la existencia de una oferta al público, basta con acreditar que un determinado producto se ofrece a un determinado precio. *Artículo 1860 CCF.- El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.*

⁶² Conforme al artículo 9 fracción I de la LFCE, el Acuerdo debe: “*tener por objeto o efecto fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto*”

“Los cotitulares de la marca YOO, decidimos contratar los servicios de Televisa como agencia de medios, la cual nos sugirió utilizar una estrategia de publicidad por componente de precios”⁶³

“[...] se decidió que algunos anuncios relacionados con el uso de la marca YOO sólo comunicarán un componente del precio, sin que ello se entienda como un precio final ofrecido de forma uniforme por todos los copropietarios de la marca [...]”⁶⁴

“¿Qué aconteció en la especie? El precio al que se ofertaban los servicios por las compañías con marcas dominantes, era por encima de \$500 pesos. Una reconocida herramienta es el 99, es decir ofrecer un precio una unidad (centavo o peso), por debajo del número entero que le sigue y que se percibe por el consumidor precisamente como más barato que, o menos caro que.”⁶⁵

“[...] al sugerirse el 499 como herramienta mercadológica, como ya se explicó, cada quien buscó dentro de sus productos un paquete que pudiera tener un valor cercado a ese número, y lo ofreció bajo la marca YOO [...]”⁶⁶

De este modo, la defensa de los agentes económicos concuerda en que se fijó/determinó dicha cantidad como “herramienta mercadológica” o como “componente del precio final” para publicitar los servicios. Al mismo tiempo, los agentes económicos arguyen que dicha cantidad no constituye un precio, sino que constituye una estrategia de mercadotecnia identificada como *component pricing advertising*. Por lo que, la cantidad de \$499.00 no era un precio final, sino solamente es un numeral que hace referencia a un componente de éste.

Como consecuencia de lo anterior conviene cuestionarse ¿Qué es lo que debe fijarse para actualizar el supuesto normativo en comento? Bajo este entendido toma relevancia el elemento número “(ii)”. Este elemento indica que debe fijarse “*el precio de venta de servicios al que son ofrecidos en el mercado*”.

En este sentido, para actualizar el supuesto normativo no es necesario cuestionarse si la cantidad de \$499.00 hace referencia a un componente del precio, a un precio engañoso, o a uno final, sino que conviene cuestionarse si dicha cantidad constituye un “*precio de venta de los servicios al que se ofrecidos en el mercado*” (es decir, un “*precio de oferta*”). Al respecto, los agentes económicos manifestaron lo siguiente:

⁶³ Escrito de contestación al OPR de MEGACABLE, p.32.

⁶⁴ *Ibidem*, p.33.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁶ *Ibidem*, p.43.

“Asimismo, en relación con el mal llamado precio de \$499 del paquete YOO, el representante legal de Megacable establece de forma clara que es una oferta promocional de lanzamiento, y no un precio mínimo o único ni sustitutivo [...]”⁶⁷

“Asimismo, tal y como se desprende de lo manifestado Cablevisión, Cablemás y TVI, la cantidad de \$499.00 pesos no es un precio sino una estrategia de component pricing advertising o gancho publicitarios, y también como la propia CFC reconoce en el OPR las distintas cableras ofrecieron distintos productos por el precio de \$499.00”⁶⁸

“No obstante que los Grupos a través de sus subsidiarias ofertaron paquetes de \$499.00, es importante hacer hincapié que la COMISIÓN dejó de lado, que mi representada no sólo ofertaba paquetes de \$499.00 al amparo de la Marca YOO, sino que también ofertaba paquetes al amparo de la marca MEGACABLE.”⁶⁹

“¿Qué aconteció en la especie? El precio al que se ofertaban los servicios por las compañías con marcas dominantes, era por encima de \$500 pesos. Una reconocida herramienta es el 99, es decir ofrecer un precio una unidad (centavo o peso), por debajo del número entero que le sigue y que se percibe por el consumidor precisamente como más barato que, o menos caro que.”⁷⁰

“[...] al sugerirse el 499 como herramienta mercadológica, como ya se explicó, cada quien buscó dentro de sus productos un paquete que pudiera tener un valor cercado a ese número, y lo ofreció bajo la marca YOO [...]”⁷¹

“Es importante hacer mención que el paquete de servicios con el precio de \$499.00 al mes (ahora de \$525.00 mensuales), es un paquete con características y precio que MEGACABLE comercializaba desde el año 2008 sin la referencia comercial a la marca YOO; por lo que la publicidad conjunta con los agentes económicos cotitulares de dicha marca fue parte únicamente de una estrategia de mercadotecnia para incrementar la penetración de una oferta de servicios que ya se ofrecía con anterioridad al registro marcario referido.”⁷²

Como puede apreciarse, los agentes económicos reconocen expresamente que \$499.00, pese a ser una estrategia de *component pricing advertising*, es una cantidad a la que se ofrecen los paquetes 3PLAY YOO. De este modo, se actualiza el supuesto normativo en comento, pues no hay necesidad de comprobar si dicho precio es el final o no.

Aunado a las declaraciones de los agentes económicos, conviene cuestionarse: ¿Qué significado tiene el numeral/cantidad \$499.00? ¿Es simplemente un número, una característica de los servicios ofrecidos o es en realidad un precio de oferta? Al respecto, el numeral de \$499.00 tiene, por lo menos, tres características que permiten considerarlo

⁶⁷ Escrito de contestación al OPR de GRUPO TELEVISIA, p. 54.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 62.

⁶⁹ Escrito de contestación al OPR de MEGACABLE, p. 34.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 42.

⁷¹ *Ibidem*, p. 43.

⁷² *Ibidem*, p. 45.

como un precio de oferta. La primera de ellas consiste en que la redacción del numeral se precede de un signo de pesos (\$), que hace referencia a la moneda nacional, la cual constituye el bien fungible por excelencia (en la doctrina jurídica) para el comercio y para el intercambio o compra-venta de bienes y servicios. La segunda radica en que el numeral se asociaba simultáneamente a la oferta de un determinado paquete 3PLAY de servicios de telecomunicaciones. La tercera consiste en que tanto el numeral como el paquete de servicios se ofrecían al consumidor en la publicidad de la marca YOO.⁷³

2. El acuerdo tuvo como objeto/efecto la concertación de un precio de venta de servicios al que son ofrecidos en el mercado

Ahora bien, analizaré si el Acuerdo, de conformidad con el artículo 9 fracción I de la LFCE tuvo *“por objeto o efecto concertar el precio de venta de servicios al que son ofrecidos en los mercados.”*⁷⁴ De este modo, para actualizar dicho supuesto normativo basta con acreditar que:

- i) Los competidores concierten
- ii) El precio de venta de servicios al que son ofrecidos en el mercado

Debido a que, en el numeral anterior (correspondiente a la fijación) se demostró la acreditación del inciso “ii”, bastará ahora con acreditar el elemento referido en el inciso “i)”. Este elemento consiste en que los competidores concierten un determinado precio de oferta de los servicios. Como se indicó anteriormente, según el Diccionario de la Real Academia Española concertar significa:

- Ajustar, tratar del precio de algo
- Traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes
- Cotejar, concordar una cosa con otra
- Dicho de una cosa: concordar (corresponder con otra)

Como se dilucidó en el numeral anterior (correspondiente a la fijación), el \$499 era un precio de oferta, pero ¿Cómo establecieron los agentes económicos dicho precio? Para contestar a esta pregunta, me remito al OPR y posteriormente al escrito de contestación del OPR de MEGACABLE.

⁷³ Al efecto véanse las tablas que indican los precios y los servicios ofrecidos del paquete YOO en el OPR, p. 85-88.

⁷⁴ Conforme al artículo 9 fracción I de la LFCE, el Acuerdo debe: *“tener por objeto o efecto fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto”*.

Por una parte, el OPR hace referencia a ciertas declaraciones de Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia núm-ero 8, Subdirector Comercial de MEGACABLE, y de Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 9. Subdirector de Mercadotecnia de MEGACABLE:

"Conforme al representante legal de MEGA CABLE "como parte de la estrategia comercial de lanzamiento de la marca YOO los integrantes de la Alianza Comercial aceptamos incorporar a las ofertas de servicios de cada concesionario un paquete promocional de \$499.00 pesos, con el fin de estar en posibilidad de presentar una referencia común que le diera identidad a la oferta de servicios integrales y combinados de telecomunicaciones en el mercado residencial [...]"

Al ser cuestionado respecto a la manera como las cotitulares de la marca YOO llegaron al compromiso de ofertar un paquete promocional de \$499.00 (cuatrocientos noventa y nueve pesos 00/100 moneda nacional) Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 10. Subdirector Comercial de MEGA CABLE declaró lo siguiente: "

Eliminado. Nueve renglones. Ver referencia número 11.

[...]

Eliminado. Cuatro palabras. Ver referencia número 12. Subdirector de mercadotecnia de MEGA CABLE, declaró lo siguiente: "*[...] De alguna manera buscamos coincidencias dentro de la oferta que teníamos en ese momento y seleccionamos los paquetes que encajaban en ese precio [...]"*

Se corrobora con la información proporcionada por TELEVISA, ya que al responder quienes participaron en la determinación del precio de \$499 (cuatrocientos noventa y nueve 00/100 M.N.) al que se publicitó el PAQUETE 3PLAY YOO su representante legal proporcionó la siguiente información: "fue propuesta (sic) por TELEVISA COMO PARTE DE LA ESTRATEGIA DE MERCADOTECNIA DE "component pricing advertising [...]"⁷⁵

Por otra parte, las declaraciones que realiza MEGACABLE en su contestación al OPR, si bien no comparten en su totalidad las declaraciones señaladas anteriormente, sí brindan indicios respecto a la existencia de un proceso de acuerdo del precio de \$499.00. Al efecto, en dicha contestación se señaló que:

⁷⁵ OPR, p.83-85.

"Los cotitulares de la marca YOO, decidimos contratar los servicios de Televisa como agencia de medios, la cual nos sugirió utilizar una estrategia de publicidad por componente de precios [...]"⁷⁶

"Lo anterior [component pricing advertising] se utilizó debido a que Telmex no comunica el precio final total al consumidor por sus paquetes de servicios y por el empaquetamiento Telmex/Dish, por lo que se decidió que algunos anuncios relacionados con el uso de la marca YOO sólo comunicarán un componente del precio, sin que ello se entienda como un precio final ofrecido de forma uniforme por todos los copropietarios de la marca [...]"⁷⁷

"GRUPO TELEVISA propuso ofrecer por \$499.00 pesos un paquete que tuviera 30 canales de televisión, mientras MEGACABLE estableció de inicio un precio de \$499.00 pesos con más canales, y sin embargo, no hubo propuesta sobre Internet ni Telefonía, razón por la cual no es permisible pretender incluir los SERVICIOS en el acuerdo."⁷⁸

"¿Qué aconteció en la especie? El precio al que se ofertaban los servicios por las compañías con marcas dominantes, era por encima de \$500 pesos. Una reconocida herramienta es el 99, es decir ofrecer un precio una unidad (centavo o peso), por debajo del número entero que le sigue y que se percibe por el consumidor precisamente como más barato que, o menos caro que."⁷⁹

"[...]al sugerirse el 499 como herramienta mercadológica, como ya se explicó, cada quien buscó dentro de sus productos un paquete que pudiera tener un valor cercano a ese número, y lo ofreció bajo la marca YOOO [...]"⁸⁰

"Es importante hacer mención que el paquete de servicios con el precio de \$499.00 al mes (ahora de \$525.00 mensuales), es un paquete con características y precio que MEGACABLE comercializaba desde el año 2008 sin la referencia comercial a la marca YOO; por lo que la publicidad conjunta con los agentes económicos cotitulares de dicha marca fue parte únicamente de una estrategia de mercadotecnia para incrementar la penetración de una oferta de servicios que ya se ofrecía con anterioridad al registro marcario referido"⁸¹

Como corolario de lo anterior, se cuenta con los suficientes elementos para determinar que dicho proceso se conformó, por lo menos, de los siguientes pasos:

1. TELEVISA propuso utilizar una estrategia de publicidad conocida como *component pricing advertising* o gancho publicitario;
2. Después, se sugirió utilizar el \$499.00 como un precio de referencia, debido a que, por una parte, el precio al que se ofertaban los servicios por las compañías con

⁷⁶ Escrito de contestación al OPR de MEGACABLE, p. 32.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 33.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 40.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 42.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 43.

⁸¹ *Ibidem*, p. 45.

marcas dominantes, era por encima de \$500 pesos y, por otra parte, una reconocida herramienta es el 99, es decir ofrecer un precio una unidad (centavo o peso), por debajo del número entero que le sigue y que se percibe por el consumidor precisamente como más barato que, o menos caro que otro producto;

3. Posteriormente, cada empresa buscó dentro de sus productos un paquete que pudiera tener un valor cercano a ese número y lo ofreció bajo la marca YOO; y
4. Finalmente, los agentes económicos concordaron en ofrecer ciertos servicios, bajo la marca YOO y aun precio de oferta de \$499.00.

En este sentido, ¿Cómo puede catalogarse a este proceso que tuvo como consecuencia la fijación del precio de oferta de \$499? La respuesta consiste en que éste fue un proceso en el que se ajustó, se cotejaron y concordaron diversos paquetes de servicios 3PLAY de telecomunicaciones y sus precios, con la cantidad de \$499.00 (que es el precio de oferta). Es decir, este proceso fue un *“proceso de concertación”* en el que se fijó la cantidad de \$499 como un precio a publicitar para ofrecer determinados servicios 3PLAY.

3. El acuerdo tuvo como objeto/efecto la manipulación de precios

En este punto analizaré si el Acuerdo, de conformidad con el artículo 9 fracción I de la LFCE tuvo *“por objeto o efecto manipular el precio de venta de servicios al que son ofrecidos en los mercados”*.⁸² De este modo, para actualizar dicho supuesto normativo basta con acreditar que:

- i) Los competidores manipulen
- ii) El precio de venta de servicios al que son ofrecidos en el mercado

Debido a que, en el numeral 1 (correspondiente a la fijación) se demostró la acreditación del inciso “ii)”, bastará ahora con acreditar el elemento referido en el inciso “i)”. Este elemento consiste en que los competidores manipulen un determinado precio de oferta de los servicios. Como se indicó anteriormente, según el Diccionario de la Real Academia Española manipular significa:

- Operar con las manos o con cualquier instrumento
- Manejar alguien los negocios a su modo, o mezclarse en los ajenos
- Intervenir con medios hábiles y, a veces, arteros, en el mercado, en la información, etc.

Respecto a la manipulación de precios, el OPR indicó que:

⁸² Conforme al artículo 9 fracción I de la LFCE, el Acuerdo debe: *“tener por objeto o efecto fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto”*.

"[...] Asimismo, dicho acuerdo también tuvo como objeto la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS, debido a que el establecer un precio para el PAQUETE 3PLAY YOO permite a ambos GRUPOS tener conocimiento del precio actual y futuro de dicho paquete de SERVICIOS. Esta información de precios a futuro permite manipular los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS. Además, los GRUPOS se benefician del intercambio de información debido a que, como parte del seguimiento de la estrategia YOO, los GRUPOS mantienen comunicación constante y realizan reuniones frecuentes a las cuales asisten representantes de ambos GRUPOS y en donde se discuten temas diversos y muy variados. Ello facilita la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS.

Al respecto, conforme a la información proporcionada por GRUPO TELEVISA, mediante sus subsidiarias, dicho grupo de interés económico considera que la introducción conjunta de los servicios YOO a los MERCADOS INVESTIGADOS generó como beneficio "la reducción de precios netos, ya que (...) los precios de cada uno de dichos paquetes se han reducido desde su lanzamiento, puesto que en todos ellos se han incrementado los valores y características de cada servicio conjunto sin que hayan tenido un incremento en sus precios" Lo anterior evidencia que el acuerdo realizado por los GRUPOS tuvo como objeto la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS, pues permite a los grupos determinar conjuntamente las características de cada una de las presentaciones de SERVICIOS empaquetados que se comercializan bajo la marca YOO y que cada uno oferta; ello, a su vez, permite la manipulación de los precios en los MERCADOS INVESTIGADOS.⁸³

Ante esto, GRUPO TELEVISA arguye que no hubo tal manipulación de precios, pues se lograron ganancias en eficiencia, de modo que se produjo una reducción de los precios de los paquetes.⁸⁴ Dicha reducción beneficia a los consumidores y es resultado de una generación de un mayor impacto de comercialización a nivel nacional y regional. Mientras que, MEGACABLE señala que la información acerca de los precios de sus paquetes puede ser conocida por cualquier competidor, pues está disponible en sus respectivas páginas de Internet y, también, indica que MEGACABLE oferta paquetes 3PLAY al amparo de la marca YOO a un precio menor de \$499.00.⁸⁵

Ahora bien, como se estableció en un principio de este voto, para analizar si una conducta actualiza la hipótesis prevista en el art. 9 fracción I de la LFCE se debe cumplir con el principio de tipicidad. En consecuencia, las defensas y excepciones opuestas por los agentes económicos en cuanto a la manipulación de precios se refieren a cuestiones ajenas a la

⁸³ OPR, p. 89-90.

⁸⁴ "Por lo que hace a la afirmación relativa a que la estrategia de mercadotecnia tuvo como objeto y efecto la manipulación de precios cuestión que se evidencia con la reducción de los precios de los paquetes, manifestamos que dicha afirmación resulta por demás infundada y fuera de toda lógica, ya que dicho efecto es precisamente una ganancia en eficiencia que beneficia al consumidor y que no es resultado de una manipulación de precios sino en la generación de un mayor impacto de comercialización a nivel nacional y regional, así como, mayor impacto en la comunicación cuestión que claramente amplía los atributos de los servicios publicitados." Escrito de contestación al OPR de GRUPO TELEVISA, p. 69.

⁸⁵ Escrito de contestación al OPR de MEGACABLE, p.47-51.

hipótesis normativa en comento (ganancias en eficiencia, oferta de paquetes diversos al de \$499, etc.). Por ende, su análisis es improcedente, so pena de violentar con el principio de tipicidad en materia administrativa.

En este sentido, el OPR demuestra fehacientemente que en el presente caso se actualizó una manipulación de precios.

4. El acuerdo tuvo como objeto/efecto el intercambio de información para fijar, concertar y manipular precios

Por último examinaré si el Acuerdo, de conformidad con el artículo 9 fracción I de la LFCE tuvo por objeto o efecto ***“intercambiar información con el objeto o efecto de fijar, concertar y manipular el precio de venta de servicios al que son ofrecidos en los mercados.”***⁸⁶ Para actualizar este supuesto normativo basta con acreditar que:

- i) Los competidores intercambien información
- ii) Con el objeto/efecto de fijar, concertar y manipular el precio de venta de servicios al que son ofrecidos en los mercados

Debido a que, en los numerales 1, 2 y 3 (correspondiente a la fijación, concertación y manipulación) se demostró la acreditación del inciso “ii”, bastará ahora con acreditar el elemento referido en el inciso “i)”. Este elemento consiste en que los competidores intercambien información.

Como se indicó anteriormente, según el Diccionario de la Real Academia Española intercambiar significa: *“cambiar entre sí ideas, informes, etc.”* Asimismo, como ya se señaló en el numeral 2 (que corresponde a la concertación), previo a la fijación del precio de oferta de \$499.00, los agentes económicos concertaron dicho precio en un proceso que implicó diversas reuniones. Dicho proceso supone e implica un intercambio de información constante entre los agentes económicos.

Aunado a lo anterior, si bien para demostrar la ***fijación*** del precio de oferta no era necesario entrar al análisis del ***component pricing advertising***, no obstante para demostrar el supuesto de ***intercambio de información*** sí es necesario examinar dicho elemento. En este sentido, los agentes económicos manifestaron que el \$499 era una estrategia de ***component pricing advertising***, la cual consistía en:

“El component pricing advertising consiste en publicitar un elemento con el propósito de que el consumidor pueda comunicarse con el proveedor de servicios para informarse respecto de los

⁸⁶ Conforme al artículo 9 fracción I de la LFCE, el Acuerdo debe: *“Tener por objeto o efecto fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o ***intercambiar información con el mismo objeto o efecto.***”*

términos y condiciones y conocer el precio del servicio. Lo anterior es así, ya que por las propias limitantes del tiempo de publicidad en medios masivos, es imposible comunicar al consumidor todos los términos y condiciones de la contratación y al mismo tiempo, es imposible que el proveedor pueda hacer una evaluación de los requerimientos del cliente a fin de poder comunicarle el precio del servicio [...] En México esta estrategia es conocida como gancho publicitario”⁸⁷

“[...] Debido a que Telmex no comunica el precio final total al consumidor por sus paquetes de servicios y por el empaquetamiento de Telmex/Dish, algunos anuncios relacionados con el uso de la marca YOO sólo comunican un componente del precio, sin que ello se entienda como un precio final ofrecido de forma uniforme por todas las sociedades integrantes de la estrategia [...]”⁸⁸

“[...] se decidió que algunos anuncios relacionados con el uso de la marca YOO sólo comunicarán un componente del precio, sin que ello se entienda como un precio final ofrecido de forma uniforme por todos los copropietarios de la marca [...]”⁸⁹

Pero, ¿Cómo puede convenirse un elemento del precio, si las personas que van a convenirlo no conocen a cabalidad el precio final de dichos servicios y también los servicios que ofrecen por ese determinado precio? De este modo, prácticamente el fijar, concertar y manipular un precio supone un intercambio de información. En especial, el elegir un componente del precio para ofertar determinados servicios, supone que los agentes económicos intercambiaron información, por lo menos, respecto a los componentes de sus precios, sus precios finales y los servicios ofrecidos bajo esos precios.

En conclusión, por las consideraciones expuestas en este voto y durante la sesión misma, sí hay elementos suficientes para acreditar la comisión de la conducta descrita en el artículo 9 fracción I de la LFCE por parte de los agentes económicos involucrados, y en consecuencia emití voto particular en contra del resolutive primero de la Resolución del expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013.



ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA
COMISIONADA DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

⁸⁷ Escrito de contestación al OPR de GRUPO TELEVISIA, p.47.

⁸⁸ Ibídem, p. 48.

⁸⁹ Escrito de contestación al OPR de MEGACABLE al OPR, p.33

REFERENCIAS DE PALABRAS, PÁRRAFOS Y RENGLONES TESTADOS EN LA VERSIÓN PÚBLICA DE ESTE VOTO

Referencia 1. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 2. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 3. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 4. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 5. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 6. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 7. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica, y 18 fracción I y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Lo anterior porque comprende hechos que pudieran resultar útiles para un competidor. De modo que, de hacerse del conocimiento de sus competidores, podría causar un daño o perjuicio a su posición competitiva.

Referencia 8. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 9. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 10. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.

Referencia 11. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica, y 18 fracción I y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Lo anterior porque se considera que comprende hechos y actos que pudieran resultar útiles para un competidor. De modo que, de hacerse del conocimiento de sus competidores, podría causar un daño o perjuicio a su posición competitiva.

Referencia 12. Se elimina con fundamento en los artículos 31 bis fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica y 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y porque se considera que es un dato personal.
