

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

DATOS Relevantes de la Resolución emitida por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones sobre la existencia de poder sustancial en el expediente AI/DC-002-2014.

Al margen un logotipo, que dice: Instituto Federal de Telecomunicaciones.

DATOS RELEVANTES DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DE PODER SUSTANCIAL EN EL EXPEDIENTE AI/DC-002-2014.

El Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto), reunido en la XLI sesión extraordinaria celebrada el dos de noviembre de dos mil quince, emitió la resolución a que se refiere el artículo 96, fracción X, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 4, 5, primer párrafo, 12, fracciones I, XI y XXX, 18, 58, 59, 84, 96 y 120 de la LFCE; 1, 7, 15, fracciones XVIII y XX, 16, 17, fracción I, 264, primer párrafo, 279, 280 y 284 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; Noveno Transitorio del Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (Decreto), y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión; 1, 8, 55 y 60, fracción IV, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y 1, 4, fracción I, 6, fracción XXXVII, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto, respecto de la existencia de poder sustancial en los mercados de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video, a nivel nacional, estatal, regional y/o local, de acuerdo a los antecedentes, considerandos y resolutivos que a continuación se expresan.

1. El veintidós de abril de dos mil quince el Titular de la Autoridad Investigadora del Instituto emitió el Dictamen Preliminar y, conforme al párrafo quinto del artículo Noveno Transitorio del Decreto, determinó que el Grupo de Interés Económico (GTV) conformado por Grupo Televisa, S.A.B., las empresas que conforman a Cablemás, S.A. de C.V.; Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V.; Innova, S. de R.L. de C.V.; Letseb, S.A. de C.V.; Televisión Internacional, S.A. de C.V. y Grupo Cable TV, S.A. de C.V., tiene poder sustancial en 99 (noventa y nueve) mercados relevantes que se listan en las páginas 237 a 239 del mismo.

2. El veintiocho de abril de dos mil quince se publicaron los datos relevantes del Dictamen Preliminar en el Diario Oficial de la Federación; y un extracto y una versión pública en el sitio de Internet del Instituto.

3. Los días veintiséis y veintisiete de mayo de dos mil quince, con fundamento en el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, seis agentes económicos presentaron escritos en la Oficialía de Partes del Instituto, mediante los cuales señalaron tener interés en el asunto tramitado en el Expediente, realizaron manifestaciones y ofrecieron pruebas con relación al Dictamen Preliminar.

4. El once de agosto de dos mil quince, una vez desahogadas la totalidad de las pruebas, se integró el expediente AI/DC-002-2014, con fundamento en el artículo 96, fracción IX, de la LFCE.

5. Conforme al quinto párrafo del artículo Noveno Transitorio del Decreto, la Autoridad Investigadora a partir del aviso de concentración relacionado con la adquisición del 100% (cien por ciento) de las acciones representativas del capital social de Grupo Cable TV, S.A. de C.V., por empresas pertenecientes al Grupo Televisa S.A.B., determinó que el servicio relevante era el de televisión y audio restringidos (STAR), con una dimensión geográfica local, que para efectos del análisis realizado en el Dictamen Preliminar, se definió como cada uno de los 102 (ciento dos) municipios en los que tuvo efectos la concentración (Mercados Relevantes).

6. Del análisis de sustitución se concluye que actualmente los servicios *over-the-top* u OTT, como Netflix, no son sustitutos del STAR, pues: i) principalmente ofrecen un catálogo de contenidos audiovisuales previamente ofrecidos en otras plataformas (ej. cine, renta de películas, televisión restringida o televisión radiodifundida); ii) a diferencia del STAR, no ofrecen programación lineal, en particular, no disponen de las señales de mayor audiencia de éstos, y iii) dependen de la capacidad de conexión a Internet, la cual en México registra bajas velocidades.

Además, en México un número importante de suscriptores de STAR no cuenta con una conexión a Internet que le permita acceder a los OTT. Al respecto, la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares de dos mil catorce, elaborada y publicada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, indica que 46.8% (cuarenta y seis punto ocho por ciento) de los hogares que contaban con el STAR no disponían del servicio de Internet.

7. El Expediente no contiene elementos que permitan evaluar la dinámica competitiva que se genera entre plataformas que ofrecen únicamente el STAR o lo ofrecen en forma empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones. En estos casos, la determinación de los precios y de las ofertas de servicios en lo individual y en forma empaquetada atiende a las condiciones de competencia que enfrente cada agente económico frente a los demás competidores en la provisión de cada uno de estos servicios. De tal forma que los agentes económicos que operan plataformas que sólo ofrecen comercialmente el STAR pueden ejercer presión competitiva sobre las demás plataformas que lo provean, ya sea que se trate de plataformas uni o multiservicios, y viceversa.

El Dictamen Preliminar y el Expediente no contienen elementos que permitan analizar la dinámica de competencia entre los operadores que ofrecen el STAR con otros servicios de telecomunicaciones y los que sólo prestan comercialmente el STAR y tampoco la forma en la que determinan los precios y las ofertas para competir por los usuarios. Tampoco se tienen los elementos necesarios para determinar si la dinámica de competencia tiene una dimensión local o nacional, dado que en la provisión del STAR concurren plataformas satelitales con coberturas nacionales y con ofertas comerciales que se determinan uniformemente en este ámbito; y plataformas cableadas con coberturas en múltiples localidades, las cuales elaboran ofertas comerciales que pueden exhibir diferencias entre localidades.

En este contexto, un operador multiservicios que intente incrementar el precio del STAR, encontrará que una parte de sus suscriptores consume dicho servicio en forma conjunta con otro u otros servicios. Esta situación influye sobre la capacidad y la rentabilidad de incrementar unilateralmente el precio del STAR. Por ejemplo, ante un incremento en el precio de un paquete de servicios de telecomunicaciones (ej. *triple play*) una parte de los suscriptores puede optar por contratarlos con otro(s) operador(es), de tal forma que el proveedor que incremente los precios puede sufrir una reducción en la cantidad comercializada y que sus ingresos antes del cambio sean mayores a los ingresos obtenidos después del cambio, por lo que esta acción no resultaría rentable y previsiblemente no tendría la capacidad de fijar precios o restringir el abasto. En caso contrario, si los suscriptores no pueden optar por otras ofertas, se tendrían indicios de la existencia de una capacidad para fijar precios.

En este sentido, la oferta del STAR en forma empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones debió ser analizada para determinar de qué forma afecta la capacidad de fijar precios o restringir la oferta del STAR. Esta información no está contenida en el Expediente y por tal razón se carece de un elemento necesario para evaluar si existe un agente económico con capacidad unilateral para fijar el precio o restringir el abasto del STAR, sin que los demás competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

8. Se identifican fallas metodológicas en la definición de la dimensión geográfica de los Mercados Relevantes. El Dictamen Preliminar propuso que la dimensión geográfica de cada uno de los 102 (ciento dos) Mercados Relevantes es local. Sin embargo, el artículo 58 de la LFCE establece que metodológicamente se debe establecer primero cuál es el servicio relevante y su dimensión geográfica, pues es en ése ámbito en el que se debe evaluar si existe un agente económico con poder sustancial. No es adecuado que la definición del mercado relevante parta del ámbito geográfico en el que tuvo efectos la concentración que motivó el inicio de la investigación, pues el agente económico al que identificaron preliminarmente con poder sustancial no limita su participación a esos 102 (ciento dos) municipios. En consecuencia, el Expediente no presenta los elementos suficientes para que esta Autoridad pueda determinar en esta etapa del procedimiento, que la dimensión geográfica determinada en el Dictamen Preliminar es la idónea para el análisis del o de los mercados relevantes.

9. Es incompleto el análisis para definir el servicio relevante. El Dictamen Preliminar lo definió como el STAR y también señaló que existen distintas categorías u ofertas comerciales que exhibían distintas composiciones (i.e. número de canales y servicios accesorios incluidos) y distintos precios (ej. básico, Premium y otros). Sin embargo, no incluye información desagregada de las ofertas comerciales para todas las plataformas que permitan a esta Autoridad determinar cómo ocurre la dinámica competitiva que lleva a la determinación de precios y ofertas comerciales, cuestión que se considera relevante y necesaria en el análisis de mérito. Máxime cuando el 55.2% (cincuenta y cinco punto dos por ciento) de los suscriptores contratan el STAR con proveedores satelital que establecen sus ofertas comerciales, tanto en la dimensión de precios como en la composición de los paquetes, con una dimensión nacional.

La definición de un servicio relevante en términos del artículo 58 de la LFCE implica que todos los servicios incluidos deben ser sustitutos entre sí del lado de la oferta y/o de la demanda. El Dictamen Preliminar y el Expediente no aportan elementos que permitan a esta Autoridad, en esta etapa del procedimiento, verificar si todas las categorías del STAR son sustitutas desde el lado de la oferta y/o de la demanda, sobre todo cuando, entre categorías, se identifican diferencias significativas en el número de los canales y los precios. En ausencia de esta información, esta Autoridad no puede determinar cómo ocurre la dinámica competitiva intra e inter-categoría, para efectos de determinar si un agente económico tiene la capacidad unilateral para fijar precios o restringir la oferta en el STAR.

El Expediente tampoco contiene elementos que sustenten la afirmación de que la capacidad de GTV para contratar contenidos audiovisuales con exclusividad para su oferta en categorías Premium constituye una ventaja competitiva que sus competidores no pueden replicar. Tampoco explica cómo y en qué medida los contenidos audiovisuales exclusivos que puede incluir en las categorías Premium del STAR le permiten crear barreras en la provisión del STAR en general, aún en las categorías que no incluyen tales contenidos.

10. No se tienen elementos suficientes para determinar que GTV tiene la capacidad de limitar el acceso de otros proveedores del STAR a canales de televisión y otros contenidos relevantes. Además GTV tiene la obligación regulatoria de dar acceso a sus competidores a los canales de televisión abierta de mayor valor para las audiencias (i.e. must offer), situación que le impide usar estos insumos para limitar la capacidad de competir a otros proveedores del STAR.

GTV adquiere contenidos audiovisuales con exclusividad para sus suscriptores en el STAR, pero no para todas las ofertas de servicios sino únicamente en algunos paquetes. Sin embargo, el Expediente no aporta elementos de convicción sobre cómo esta conducta le otorga a GTV la capacidad de limitar la capacidad de los demás proveedores para competir en la provisión del STAR, sobre todo en las ofertas (ej. los básicos) que no incluyen los contenidos que GTV contrata con exclusividad.

11. Las empresas que actualmente forman parte de GTV cuentan con la mayor participación en términos de suscriptores del STAR y sus competidores han crecido e incrementado su participación de mercado. Con base en el número de suscriptores, se observó que las empresas que actualmente forman parte de GTV cuentan con la mayor participación agregada en este servicio. Sin embargo, sus principales competidores también han crecido e incrementado su participación de mercado.

De acuerdo con información del Instituto, de septiembre de dos mil trece a junio de dos mil quince el número de suscriptores totales del STAR, sin incluir la plataforma MMDS, pasó de 14.3 (catorce punto tres) a 16.9 (dieciséis punto nueve) millones, lo que representa un aumento de aproximadamente 2.6 (dos punto seis) millones de usuarios y un incremento de 18.4% (dieciocho punto cuatro por ciento). En este periodo:

- La participación del servicio por cable pasó de 47.1% (cuarenta y siete punto uno por ciento) a 45.0% (cuarenta y cinco por ciento) y la del servicio vía satélite de 52.9% (cincuenta y dos punto nueve por ciento) a 55.0% (cincuenta y cinco por ciento).
- La plataforma satelital registró 1.8 (uno punto ocho) millones de nuevos suscriptores, de los cuales SKY obtuvo 57.8% (cincuenta y siete punto ocho) y Dish 42.2% (cuarenta y dos punto dos por ciento).
- En la plataforma de cable se registraron 882.4 (ochocientos ochenta y dos punto cuatro) mil suscriptores adicionales, de los cuales las empresas que actualmente forman parte de GTV acumularon el 27.3% (veintisiete punto tres por ciento); Megacable, 49.5% (cuarenta y nueve punto cinco por ciento); Axtel, 6.0% (seis por ciento); Total Play, 8.9% (ocho punto nueve por ciento) y otros 8.3% (ocho punto tres por ciento).

Por lo anterior, en este periodo la participación agregada de las empresas que actualmente forman parte de GTV pasó de 64.1% (sesenta y cuatro punto uno por ciento) a 61.5% (sesenta y uno punto cinco por ciento). En la plataforma de cable, GTV pasó de 54.0% (cincuenta y cuatro por ciento) a 50.9% (cincuenta punto nueve por ciento). En la plataforma satelital pasó de 73.0% (setenta y tres por ciento) a 70.2% (setenta punto dos por ciento).

Dish aumentó su participación de 14.3% (catorce punto tres por ciento) a 16.4% (dieciséis punto cuatro por ciento) y en la plataforma satelital de 27.0% (veintisiete por ciento) a 29.8% (veintinueve punto ocho por ciento).

Megacable incrementó su participación de 14.9% (catorce punto nueve por ciento) a 15.2% (quince punto dos por ciento) y en cable de 31.6% (treinta y uno punto seis por ciento) a 33.7% (treinta y tres punto siete por ciento).

Esto es, Dish y Megacable han ganado el 28.1% (veintiocho punto uno por ciento) y 16.6% (dieciséis punto seis por ciento) de los nuevos usuarios del STAR, registrando crecimientos del 36.3% (treinta y seis punto tres por ciento) y 20.5% (veinte punto cinco por ciento), respectivamente. Por su parte Axtel y Total Play también han reportado altas tasas de crecimiento.

Toda vez que, a partir de la información estadística disponible para este Instituto, se observa que las empresas que actualmente forman parte de GTV cuentan con la mayor participación agregada en este servicio, que sus competidores han crecido e incrementando su participación de mercado y que el mercado del STAR es un mercado en crecimiento, se concluye que no se tienen elementos para acreditar que los competidores de GTV enfrentan restricciones para expandir sus operaciones ante posibles acciones unilaterales de GTV para fijar precios o restringir el abasto de los servicios. Adicionalmente, existe presión competitiva por parte de los proveedores del STAR mediante DTH y los de servicios fijos de telecomunicaciones, como telefonía e internet, que suelen empaquetarse. Respecto a estos últimos, es de reconocerse que la optimización de costos en la provisión de servicios empaquetados que logran de su infraestructura convergente, les permite evaluar la posibilidad de entrar a los mercados de servicios de telecomunicaciones donde encuentran expectativas de obtener ganancias, lo que significa la reducción de barreras económicas y por tanto una presión competitiva sobre el agente con mayor participación de mercado.

Al evaluar la información anterior y la demás reunida durante el procedimiento, el Pleno considera que si bien GTV cuenta con las mayores participaciones medidas en términos de suscriptores en la provisión del STAR en el periodo comprendido entre septiembre de dos mil trece a junio de dos mil quince, también se tienen datos de que los competidores de GTV han aumentado sus participaciones de mercado.

Por lo anterior, el Pleno considera que no se acreditan los elementos previstos en la LFCE para determinar la existencia de un Agente Económico con poder sustancial en el STAR toda vez que la información que se encuentra en el Expediente y el Dictamen Preliminar no tienen los elementos suficientes que permitan a esta autoridad resolver que se actualiza la fracción I del artículo 59 de la LFCE. Esta disposición establece que para determinar la existencia de un Agente Económico con poder sustancial en los mercados esencialmente se debe considerar si pueden fijar precios o restringir el abasto en los mercados analizados por sí mismos, [esto es, de manera unilateral] sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

12. En virtud de las consideraciones antes presentadas, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, resolvió por mayoría de cinco votos, con voto en contra de las Comisionadas Adriana Sofía Labardini Inzunza y María Elena Estavillo Flores, lo siguiente:

“Primero. Para efectos del presente procedimiento no se tienen elementos de convicción para determinar la existencia de un Agente Económico con poder sustancial en los mercados analizados.

Segundo. Se instruye a la Unidad de Competencia Económica para que, en términos de la fracción X del artículo 96 de la Ley Federal de Competencia Económica publique: (i) la presente Resolución en la página de Internet del Instituto, salvo por la información que haya sido clasificada con carácter de reservada o confidencial y, (ii) los datos relevantes de la presente Resolución en el Diario Oficial de la Federación.”

México, Distrito Federal, a seis de noviembre de dos mil quince.- Así lo proveyó y firma la Titular de la Unidad de Competencia Económica, **Georgina K. Santiago Gatica**.- Rúbrica.