PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
OPINIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA
EXPEDIENTE NO. E-IFT/UC/ONP/0037/2013

RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EMITE OPINIÓN FAVORABLE EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA A LA TRAMITACIÓN DE UN PERMISO PARA INSTALAR Y OPERAR UNA ESTACIÓN DE RADIO CULTURAL EN OAXACA, OAXACA.

ANTECEDENTES

I. Con fecha once de junio de dos mil trece fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el "*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*" (Decreto de reforma Constitucional), que creó al Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) como un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en los términos que fijen las leyes, así como ser autoridad en materia de competencia económica en dichos sectores.

II. Con fecha treinta de agosto de dos mil trece, el representante legal de Aligerare, A.C., (Promovente), presentó ante la extinta Comisión Federal de Competencia (CFC) una solicitud de opinión favorable respecto de la tramitación de un permiso para instalar y operar una estación de radio con propósito cultural en Oaxaca, Oaxaca (Solicitud). Dicha Solicitud fue radicada bajo el expediente número ONCP-132-2013 del índice de la CFC.

III. Mediante acuerdo de fecha cinco de septiembre de dos mil trece, notificado el veintisiete de septiembre del mismo año, la CFC previno a la Promovente para que presentara información faltante. Dicha información fue presentada ante la CFC el dos de octubre de dos mil trece.

IV. Con fecha diez de septiembre de dos mil trece quedó integrado el Instituto, en términos de lo dispuesto por el artículo Sexto Transitorio del Decreto de reforma Constitucional; mediante la ratificación, por parte del Senado de la República, de las propuestas realizadas por el titular del Poder Ejecutivo Federal para designar a los Comisionados que integran el Pleno del Instituto y a su Presidente.

V. Con fecha veintitrés de septiembre de dos mil trece se publicó en el DOF el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, modificado mediante acuerdo publicado en el DOF el once de julio de dos mil catorce (Estatuto); a través del cual se dota de competencia a las unidades administrativas para ejercer las

facultades constitucionales y legales del Instituto, y para ejecutar los procedimientos a su cargo.

VI. Con fecha cuatro de octubre de dos mil trece, la Comisión Federal de Competencia Económica (CFCE), receptora de los recursos humanos y materiales de la CFC, hizo entrega a este Instituto del expediente ONCP-132-2013, en términos del *"Acta Administrativa de Entrega – Recepción de la Comisión Federal de Competencia Económica al Instituto Federal de Telecomunicaciones"*.

VII. Mediante acuerdo de fecha siete de noviembre de dos mil trece, notificado el diez de diciembre de dos mil trece, se radicó el expediente ONCP-132-2013 en el libro de gobierno de la Unidad de Competencia Económica bajo el número de expediente E-IFT/UC/ONP/0037/2013. Asimismo, se turnó a la entonces Dirección General de Concentraciones y Condiciones de Competencia, actualmente Dirección General de Concentraciones y Concesiones (DGCC), para efectos de dar el trámite correspondiente en términos de la legislación aplicable.

VIII. Con fecha veintitrés de mayo de dos mil catorce se publicó en el DOF el "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*", mismo que entró en vigor el siete de julio del año en curso. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo Segundo Transitorio de dicho decreto, los procedimientos en trámite a la fecha de su entrada en vigor se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

IX. Con fecha catorce de julio de dos mil catorce se publicó en el DOF el "*Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*", mismo que entró en vigor el trece de agosto de dos mil catorce. De acuerdo con el artículo Sexto Transitorio de dicho decreto, la atención, trámite y resolución de los asuntos y procedimientos que hayan iniciado previo a su entrada en vigor, se realizará en los términos establecidos en el artículo Séptimo Transitorio del Decreto de reforma Constitucional.

X. En relación con el numeral anterior, el párrafo segundo del artículo Séptimo Transitorio del Decreto de reforma Constitucional, establece que los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración del Instituto, continuarán su trámite ante este órgano en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio.

En virtud de los Antecedentes referidos y los siguientes

PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
OPINIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA
EXPEDIENTE NO. E-IFT/UC/ONP/0037/2013

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Marco legal

Facultades del Instituto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM, reformado mediante el Decreto de reforma Constitucional, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo constitucional citado y las leyes establecen para la CFCE.

Bajo tal ordenamiento, el Instituto está facultado para emitir opinión en materia de competencia económica respecto a la solicitud presentada por la Promovente para obtener un permiso para la instalación y operación de una estación de radio en FM con propósito cultural en Oaxaca, Oaxaca, toda vez que dicho permiso amparará la prestación de un servicio de radiodifusión.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo Segundo Transitorio del "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*", y toda vez que la Solicitud se presentó previo a la entrada en vigor de dicho decreto, la legislación en materia de competencia económica aplicable a la Solicitud es la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, reformada mediante decreto publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce (LFCE), así como el Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de octubre de dos mil siete (RLFCE).

Por lo tanto, se funda el actuar de este Instituto, conforme a lo establecido en los artículos 24, fracciones XVI y XIX, 25, último párrafo, y 33 bis 1, de la LFCE; y 56, fracción III, 58 y 59, del RLFCE.

Presentación de la Solicitud

Toda vez que la Solicitud se presentó previo a la entrada en vigor del "*Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*", la Promovente presentó la Solicitud en términos de los artículos 17-E, fracción V, y 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicada en el DOF el diecinueve de enero de mil novecientos sesenta y reformada mediante decreto publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce (LFRTV).

Al respecto, el artículo 20 de la LFRTV señala lo siguiente:

> *"Artículo 20. Los permisos a que se refiere la presente Ley se otorgarán conforme al siguiente procedimiento:*
>
> *I. Los solicitantes deberán presentar, cuando menos, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;*
> *(...)"*

Por su parte, el artículo 17-E, fracción V, de la LFRTV señala lo siguiente:

> *"Artículo 17-E. Los requisitos que deberán llenar los interesados son:*
> *I. Datos generales del solicitante y acreditamiento su nacionalidad mexicana;*
> *(...)*
> *III. Proyecto de producción y programación;*
> *IV. Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada, y*
> *V. Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.[1]"*

SEGUNDO. Solicitud

Toda vez que la Solicitud se refiere a un servicio de radiodifusión, conforme al antecedente Primero, corresponde al Instituto pronunciarse sobre la opinión a que hace referencia el artículo 17-E, fracción V, de la LFRTV. En ese sentido, la solicitud sobre la cual se emite opinión en materia de competencia económica consiste en:

> Obtener un permiso a favor de Aligerare, A.C., para instalar y operar una estación de radio en FM con propósito cultural en Oaxaca, Oaxaca.

Se advierte que, conforme a los artículos 17-E, fracción V, y 20 de la LFRTV, la opinión favorable en materia de competencia económica constituye sólo uno de los requisitos que debe presentar el interesado para solicitar un permiso. En este sentido, la presente opinión en materia de competencia no prejuzga respecto a lo que el Instituto pueda resolver en el otorgamiento del permiso solicitado, ni respecto a cualquier otra atribución que la legislación en materia de telecomunicaciones o radiodifusión otorgue a esta autoridad.

[1] Fracción declarada inválida por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a Acción de Inconstitucionalidad, publicado en el DOF el veinte de agosto de dos mil siete (En la porción normativa que dice "...solicitud de...presentada a...").

TERCERO. Análisis de la Solicitud

Negocio de la Promovente y personas relacionadas

Por ser una asociación civil de reciente creación, la Promovente aún no realiza actividades relacionadas con su objeto social.[2]

Según la información presentada por la Promovente, se precisa que ni la Promovente ni las personas relacionadas con la misma por afinidad o parentesco, cuentan de manera directa o indirecta con concesiones o permisos para operar estaciones de radio. Asimismo tampoco participan en la operación o administración de estaciones de radio.[3]

Características de las estaciones permisionadas

De acuerdo con el artículo 13 de la LFRTV, se pueden considerar las siguientes características de las estaciones que operan al amparo de la figura de permiso:

> *"(...)*
> *...Las estaciones **oficiales, culturales, de experimentación**, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismo públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permisos." (Énfasis añadido)*

Por otro lado, el artículo 25 de la LFRTV establece:

> *"Los permisos para las estaciones culturales y de experimentación y para las escuelas radiofónicas sólo podrán otorgarse a ciudadanos mexicanos o sociedades mexicanas **sin fines de lucro**" (Énfasis añadido)*

Reforzando la idea anterior, el artículo 37 de la LFRTV establece lo siguiente:

> *"(...)*
> *Los permisos para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión, **podrán ser revocados por** los siguientes motivos:*
> *(...)*
> *III.-**Transmitir anuncios comerciales** o asuntos ajenos a aquéllos para los que se dio un permiso.*
> *(...)" (Énfasis añadido)*

[2] Constituida mediante escritura pública número 57,977 de fecha treinta y uno de mayo de dos mil trece bajo la fe del Notario Erick Salvador Pulliam Aburto en México, Distrito Federal.

[3] El C. Carlos Eduardo Duarte Parada, asociado de Aligerare, A.C., tiene como actividad principal la producción y ventas en la estación de radio comercial XHXE-FM con cobertura en Querétaro, Querétaro, sin embargo declara no tener participación accionaria directa o indirectamente en estaciones de radio.

De los artículos anteriores se tiene que las estaciones que cuentan con permisos sólo pueden ser estaciones de carácter oficial, cultural, de experimentación, escuelas radiofónicas o establecidas por las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios. No tienen como objetivo explotar las estaciones de radio con fines comerciales.

Asimismo, el artículo Décimo Séptimo Transitorio, del "*Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley Federal del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*", publicado en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce, establece lo siguiente:

> *"DÉCIMO SÉPTIMO. Los permisos de radiodifusión que se encuentren vigentes o en proceso de refrendo a la entrada en vigor del presente Decreto, deberán transitar al régimen de concesión correspondiente (...) Los permisos que hayan sido otorgados a los poderes de la Unión, de los estados, los órganos de Gobierno del Distrito Federal, los municipios, los órganos constitucionales autónomos e instituciones de educación superior de carácter público deberán transitar el régimen de concesión de uso público, mientras que el resto de los permisos otorgados deberán hacerlo al régimen de concesión de uso social.*
> *(...)*
> *En tanto se realiza la transición, dichos permisos se regirán por lo dispuesto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión para las concesiones de uso público o social, según sea el caso."*

Al respecto, el Artículo 67, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce, con relación a las concesiones para uso público, establece que con éstas no se podrán explotar o prestar con fines de lucro servicios de telecomunicaciones, radiodifusión o capacidad de red. Asimismo, el Artículo 67, fracción IV, del mismo ordenamiento establece que las concesiones para uso social confieren el derecho de prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro.

Conforme a lo antes expuesto, las estaciones de radio que operarán bajo las nuevas figuras que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce, equivalentes a los permisos, no podrán prestar servicios de telecomunicaciones o radiodifusión con fines de lucro. Por lo anterior, tampoco podrán participar en los mercados relacionados con publicidad.

Análisis en materia de competencia

Estaciones concesionadas y permisionadas

El marco jurídico previo a la entrada en vigor de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce, establece que el servicio de radio se puede prestar a través de estaciones de radio que operan al amparo de concesiones (estaciones concesionadas) o permisos (estaciones permisionadas). Las concesiones de estaciones de radio se otorgan para la prestación del servicio de radio comercial abierta. Por su parte, los permisos habilitan la prestación del servicio de radio cultural abierta.
Al respecto, existen diferencias importantes entre los servicios que ofrecen las estaciones de radio, dependiendo si son permisionadas o concesionadas:

i. Las estaciones permisionadas no comercializan espacios publicitarios dentro de su programación, lo cual las descarta como alternativas para los anunciantes que desean promocionar sus productos o servicios; y
ii. El tipo de audiencia que alcanza las estaciones permisionadas es distinto a la población objetivo que buscan los anunciantes de las estaciones concesionadas.

En este sentido, los anunciantes no podrían considerar a los servicios de las estaciones de radio permisionadas (culturales) como alternativos de los servicios de las estaciones de radio concesionadas (comerciales).

Elementos de análisis

Las estaciones que operan al amparo de permisos no comercializan espacios publicitarios en las señales radiodifundidas, así su ámbito de actividades es distinto al de las estaciones concesionadas quienes sí pueden realizar esa actividad al amparo de sus títulos de concesión. Por esta razón, los permisionarios y los concesionarios no coinciden en un mismo mercado en lo que respecta a la emisión de las señales radiodifundidas.

No obstante lo anterior, los solicitantes y los titulares de permisos y concesiones para la prestación del servicio de radio requieren de espectro radioeléctrico para operar, el cual es un recurso limitado. En ese sentido, el espectro radioeléctrico disponible puede asignarse a usos alternativos y excluyentes. Esto es, el espectro radioeléctrico que se asigne al solicitante de un permiso no puede ser asignado al solicitante de una concesión. Así, el otorgamiento de permisos para instalar y operar estaciones de radio podría afectar la competencia en los servicios de radio comercial en la localidad objeto, cuando el solicitante del permiso:

i) Tenga concesiones para instalar y operar estaciones de radio comercial abierta ubicadas en la localidad objeto de la solicitud o cuya área de servicio cubra dicha

localidad; y a través de dichas concesiones tenga una participación sustancial en el mercado;

ii) Los competidores no tengan la capacidad o incentivos de contrarrestar, en su caso, el poder de mercado del solicitante;

iii) Con motivo del otorgamiento del permiso, el solicitante tenga o pueda tener por objeto impedir el acceso de competidores en los servicios de radio comercial abierta en la localidad objeto de la solicitud. Es decir, que el solicitante tenga incentivos a acumular espectro radioeléctrico para servicios permisionados de radio con el objeto de reducir el espectro radioeléctrico disponible para otros usos puede crear barreras a la entrada en la prestación de servicios de radio comercial abierta.

Asimismo, el otorgamiento de permisos para instalar y operar estaciones de radio pudiera afectar la competencia, cuando el solicitante del permiso tenga concesiones en otros mercados relacionados con los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión ubicadas en la localidad objeto de la solicitud o cuya área de servicio cubra dicha localidad y su participación en los mismos sea sustancial.

Evaluación de la Solicitud

En la localidad objeto de la solicitud de permiso, Oaxaca, Oaxaca, ni la Promovente ni las personas relacionadas con la misma tienen concesiones o permisos para instalar y operar estaciones de radio comercial o cultural; ni operan estaciones cuya área de servicio cubra dicha localidad. Asimismo, ni la Promovente ni las personas relacionadas con el mismo tienen concesiones que les permitan participar en otros mercados de los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión en dicha localidad.

Además, respecto a la ocupación del espectro radioeléctrico para servicios de radio en Oaxaca, Oaxaca, se identifican las siguientes características:

- Se ubican 10 estaciones de radio concesionada (comercial) en la banda de FM;[4]
- Se ubica 1 estación de radio permisionada (cultural) en la banda de FM;[5]
- Se identifican frecuencias en FM disponibles.[6]

En conclusión, en la localidad de Oaxaca, Oaxaca, la Promovente y personas relacionadas a ésta no tienen concesiones o permisos para instalar y operar estaciones de radio; tampoco cuentan con estaciones cuya área de servicio cubra dicha localidad. Asimismo, en Oaxaca, Oaxaca, se ubica una estación permisionada y diez estaciones de

[4] Fuente: Base de infraestructura de radio del Instituto.
[5] Fuente: Base de infraestructura de radio del Instituto.
[6] Fuente: Unidad de Sistemas de Radio y Televisión.

radio concesionadas a terceros. Además, se identifican frecuencias disponibles en la banda de FM.

Por lo anterior, no se prevé que el otorgamiento del permiso objeto de la Solicitud en Oaxaca, Oaxaca, tenga o pueda tener por objeto impedir el acceso de competidores, ni disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia.

Con base en lo anterior y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Segundo Transitorio, párrafo segundo, del *Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de dos mil catorce; 1°, 2°, 3°, 12, 13, 17, 18, 24, fracciones XVI y XIX, 25, párrafo último, y 33 bis 1, de la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de abril de dos mil doce; 56, fracción III, 58, 59 y 60 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de octubre de dos mil siete; y 1°, 4°, fracción I, 8° y 9°, fracciones XXII Bis 9 y XXXI, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de septiembre de dos mil trece y modificado mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de julio de dos mil catorce, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve lo siguiente:

RESOLUTIVOS

PRIMERO. El Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión favorable en materia de competencia económica a la Solicitud que promueve el representante legal de Aligerare, A.C., respecto a la tramitación de un permiso para instalar y operar una estación de radio cultural en FM en Oaxaca, Oaxaca.

SEGUNDO. Se advierte que la presente resolución se otorga en el ámbito de competencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de competencia económica, sin prejuzgar sobre las autorizaciones que en su caso Aligerare, A.C. deberá obtener de cualquier otra autoridad o del propio Instituto. Asimismo, la presente resolución tampoco prejuzga sobre violaciones a la legislación aplicable en materia de Competencia Económica en que pudiera haber incurrido, o pudiera incurrir Aligerare, A.C.

TERCERO. Notifíquese personalmente al representante legal de Aligerare, A.C. la presente resolución.

CUARTO. Remítase copia de esta resolución a la Unidad de Sistemas de Radio y Televisión, a efecto de que el Titular de dicha Unidad proceda a tramitar lo que corresponda en términos de la legislación aplicable.

Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Presidente

Luis Fernando Borjón Figueroa
Comisionado

Ernesto Estrada González
Comisionado

Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada

María Elena Estavillo Flores
Comisionada

Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado

Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XI Sesión Ordinaria celebrada el 3 de septiembre de 2014, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16, y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 2, 11 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/030914/281.

El Comisionado Adolfo Cuevas Teja emitió su voto por escrito, debido a su ausencia durante la Sesión en términos del artículo 18 párrafo segundo de la Ley Federal de Competencia Económica.