

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/290216/71

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU VI SESIÓN ORDINARIA DEL 2016, CELEBRADA EL 29 DE FEBRERO DE 2016.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 29 de febrero de 2016. Unidad Administrativa: Secretaría Técnica del Pleno. Confidencial: Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 10 de marzo de 2016 se elaboró versión pública de la Resolución P/IFT/290216/71, de conformidad con los artículos 106, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP").

Núm. de Resolución	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
P/IFT/290216/71	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre las condiciones de mercado, en el procedimiento especial tramitado con el número de expediente AI/DC-002-2015.	Confidencial, de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los Lineamientos Trigésimo Segundo, fracción VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.	Contiene información que fue entregada con carácter Confidencial por los particulares, por lo que de hacerse del conocimiento puede causar daño o perjuicio en su posición competitiva.	Páginas 9, 17-21, 27, 28, 49, 51, 52, 58, 60, 73, 74, 98-100, 105, 152, 166, 167, 178, 182, 183, 189, 194, 212, 218, 228, 229, 233, 234, 245, 247, 251, 253, 254, 257, 263, 267, 273, 279, 280, 281, 282, 286-288, 290, 291, 294-, 295, 318, 324, 326, 328, 329, 338, 339 y 342-346.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. Yaratzet Funes López, Prosecretaria Técnica del Pleno-----

-----Fin de la leyenda.

Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada como confidencial, de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los lineamientos Trigésimo Segundo, fracciones VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II, de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

En la Ciudad de México, a veintinueve de febrero de dos mil dieciséis.- Visto el expediente AI/DC-002-2015, 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 Ley Federal de Competencia Económica;¹ 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;² Noveno Transitorio 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;³ 1, 8 y 112 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión,⁴ y 1, 4, fracción I, 6, fracción XXXVII, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones,⁴ el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en su VI Sesión Ordinaria celebrada en esta misma fecha, resuelve de acuerdo a los antecedentes, considerandos y resolutivos que a continuación se expresan.

En la presente resolución se utilizarán las definiciones y términos establecidos en la Ley Federal de Competencia Económica, así como los siguientes acrónimos y términos.

I. GLOSARIO

Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV

Acuerdo de fecha veintiuno de octubre de dos mil quince emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia adscrito a la Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante el cual se admitieron las pruebas ofrecidas por Grupo Televisa, S.A.B., por sí misma y como fusionante de 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.; Grupo Cable TV, S.A. de C.V.; Televisión Internacional, S.A. de C.V.; Cablevisión Red, S.A. de C.V.; Grupo Telesistema, S.A. de C.V.; G.Televisa-D, S.A. de C.V., y Televisa, S.A. de C.V.

AEPST

Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones, definido en la *"Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. (sic) de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia"*

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce.

³ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el doce de enero de dos mil quince.

⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de septiembre de dos mil catorce.

emitida por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones el seis de marzo de dos mil catorce.

Al o Autoridad Investigadora

Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

AMX

América Móvil, S.A.B. de C.V.

ARPU

Por sus siglas en inglés "Average Revenue Per User", Ingreso promedio por usuario.

Artículo Noveno Transitorio

Artículo Noveno Transitorio del "Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión", publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce.

Artículo Trigésimo Noveno Transitorio

Artículo Trigésimo Noveno Transitorio del "Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión", publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce.

Axtel

Grupo de Interés Económico conformado por Axtel, S.A.B. de C.V. y diversas empresas relacionadas.

Bestel o Letseb

Letseb, S.A. de C.V. y sus subsidiarias.

Cablecom

Grupo Cable TV, S.A. de C.V., y sus subsidiarias y/o filiales concesionarias.

Cablemás

Subsidiarias de Grupo Televisa, S.A.B. que comercialmente son conocidas como "Cablemás".

Cablevisión

Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V., y sus subsidiarias y/o filiales concesionarias.

Cablevisión Red o Telecable	Cablevisión Red, S.A. de C.V. y sus subsidiarias, cuyo servicio es comercializado con la denominación "Telecable".
CFC	Extinta Comisión Federal de Competencia, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía.
CFE	Comisión Federal de Electricidad.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento supletorio a la Ley Federal de Competencia Económica de conformidad con el artículo 121 de ésta última.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Cinépolis Klic	Servicio de distribución de contenido audiovisual a través de una conexión a Internet ofrecido por Cinépolis Click, S.A. de C.V.
Claro Video	Servicio de distribución de contenido audiovisual a través de una conexión a Internet ofrecido por diversa empresa relacionada con AMX.
Cofetel	Extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Decreto	<i>"DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión", publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce.</i>
Decreto Constitucional	<i>"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"; publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece.</i>

Dish o Cofresa	Grupo de Interés Económico conformado por la concesionaria denominada Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V., y otras empresas.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DP o Dictamen Preliminar	Dictamen Preliminar emitido el tres de septiembre de dos mil quince por el Titular de la Autoridad Investigadora en el expediente AI/DC-002-2015, cuyo extracto fue publicado en el sitio de Internet del Instituto Federal de Telecomunicaciones y sus datos relevantes fueron publicados en el DOF el nueve de septiembre de dos mil quince.
DRLFCE	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicadas en el DOF el doce de enero de dos mil quince y aplicables al procedimiento tramitado en el expediente AI/DC-002-2015.
DTH	Por sus siglas en inglés " <i>Direct To Home</i> ", Televisión Directa al Hogar.
Escrito de Manifestaciones de GTV	Escrito presentado en la oficialía de partes del Instituto Federal de Telecomunicaciones el ocho de octubre de dos mil quince, mediante el cual Grupo Televisa, S.A.B., por sí misma y como fusionante de 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.; Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., Cablevisión Red, S.A. de C.V., Grupo Telesistema, S.A. de C.V., G.Televisa-D, S.A. de C.V., y Televisa, S.A. de C.V., manifestaron lo que a su derecho convino y ofrecieron los medios de convicción que estimaron pertinentes en términos de la fracción VI del artículo 96 de la LFCE.
Estatuto Orgánico del Instituto	Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante acuerdo publicado en el mismo medio de difusión el diecisiete de octubre de dos mil catorce.
EUA	Estados Unidos de América.

Expediente	Las constancias que integran el expediente AI/DC-002-2015. En lo sucesivo, las referencias que se hagan se entenderán realizadas con respecto a dicho sumario, salvo que expresamente se establezca lo contrario.
GIE	Grupo de Interés Económico.
Grupo Salinas	Grupo de Interés Económico conformado por Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V.; TV Azteca, S.A.B. de C.V. y otras empresas, mismas que se detallan en el Anexo V del Dictamen Preliminar.
Grupo Telesistema	Grupo Telesistema, S.A. de C.V.
G.Televisa-D	G.Televisa-D, S.A. de C.V.
GTV	Grupo Televisa, S.A.B., por sí misma y como fusionante de 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.; Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., Cablevisión Red, S.A. de C.V., Grupo Telesistema, S.A. de C.V., G.Televisa-D, S.A. de C.V., y Televisa, S.A. de C.V.
IDIP	Instituto para la Defensa del Interés Público, A.C.
IHH	Índice Hirschman-Herfindahl.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
Instituto o IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Internet	Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única (según se define en el artículo 3, fracción XXXII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión).

IPTV	Por sus siglas en inglés " <i>Internet Protocol Television</i> ", Televisión por Protocolo de Internet.
Ley del Notariado	Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veintiocho de marzo del dos mil, y cuya última reforma fue publicada en el medio de difusión oficial el dieciocho de diciembre de dos mil catorce.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce y aplicable al procedimiento tramitado en el Expediente.
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida mediante el Decreto.
Maxcom	Grupo de Interés Económico encabezado por Maxcom Telecomunicaciones, S.A.B. de C.V.; su subsidiaria Maxcom TV, S.A. de C.V., así como sus filiales y subsidiarias.
Megacable	Megacable Holdings, S.A.B. de C.V., e indistintamente el Grupo de Interés Económico que encabeza.
Mercados Relevantes	Los que define el Dictamen Preliminar como sesenta y cinco (65) mercados relevantes que corresponden a la provisión del Servicio de Televisión y Audio Restringidos a través de cualquier tecnología de transmisión, donde participa Telecable, con una dimensión geográfica local que, para términos analíticos, fue determinada a nivel municipal.
MMDS	Servicio de Distribución Multipunto por Microondas, por sus siglas en inglés " <i>Microwave Multipoint Distribution Service</i> ".
MVPD	Distribuidor de Programación de Video Multicanal, por sus siglas en inglés " <i>Multichannel Video Programming Distributor</i> ".

MVS	MVS Multivisión, S.A. de C.V. o la diversa MVS Multivisión Digital, S. de R.L. de C.V.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
OTT	Por sus siglas en inglés "Over The Top", el Servicio de Distribución de Contenidos a través de Internet.
OVD	Por sus siglas en inglés "Online Video Distributor", Distribuidor de Video en Línea.
Pacto de San José	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
Pleno	Pleno del IFT.
PSM	Poder Sustancial de Mercado.
Resolución de Preponderancia	Resolución emitida el seis de marzo de dos mil catorce, mediante la cual el Pleno determina al GIE del que forman parte América Móvil S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B.(sic) de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia.
Resolución del Aviso de Concentración	<i>"Resolución por la que se determina que la concentración que se refiere el aviso que se tramite en expediente AVC-001-2015, cumple con los incisos establecidos en el primer párrafo del artículo Noveno Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión"</i> aprobado por el Pleno el veinte de abril de dos mil quince, en su XXIII Sesión Extraordinaria.
RPT	Red Pública de Telecomunicaciones.

SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Sky o Innova	Innova, S. de R.L. de C.V. y sus subsidiarias y/o Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. de R.L. de C.V.
STAR o TV Restringida	Servicio de Televisión y Audio Restringidos.
TCCA	Tasa de crecimiento compuesta anual.
Telcel	Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., perteneciente el Grupo de Interés Económico de AMX.
Televisa	Televisa, S.A. de C.V.
Telmex	Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., perteneciente el Grupo de Interés Económico de AMX.
Total Play	Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V.
TV Radiodifundida	Televisión radiodifundida.
TVI	Televisión Internacional, S.A. de C.V., y sus subsidiarias y/o filiales concesionarias.
UCE	Unidad de Competencia Económica, unidad administrativa adscrita al Instituto que tiene las atribuciones del órgano encargado de la instrucción a que se refiere la LFCE y las demás que le confieren el Pleno a través de acuerdos delegatorios, el Estatuto Orgánico del Instituto y las DRLFCE.

Finalmente, se precisa que la presente resolución contiene cuatro documentos que se acompañan como Anexos y son parte integral de la misma, en los cuales se aplican las definiciones, términos y acrónimos referidos en este Glosario.

II. ANTECEDENTES

Primero. El Artículo Noveno Transitorio, párrafos primero a cuarto dispuso el procedimiento de aviso de concentraciones y, en su párrafo quinto, el procedimiento de investigación de dichas concentraciones para determinar la probable existencia de agentes con poder sustancial, y en su caso, la imposición de medidas necesarias para proteger y fomentar la libre competencia y concurrencia del mercado materia de la concentración.

Segundo. Con fecha ocho de enero de dos mil quince, los representantes legales de Grupo Televisa, S.A.B, Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C.V., Promo-Industrias Metropolitanas, S.A. de C.V., Villáchezan, S.A. de C.V., y las personas físicas [REDACTED]

[REDACTED] presentaron ante la oficialía de partes del Instituto un aviso de concentración de conformidad con el párrafo cuarto del Artículo Noveno Transitorio, relacionado con la adquisición del 100% (cien por ciento) de las acciones representativas del capital social de Inmobiliaria Hevi, S.A. de C.V., así como de cuatro empresas subsidiarias, por parte de Grupo Televisa, S.A.B, Corporativo Vasco de Quiroga, S.A. de C.V., Promo-Industrias Metropolitanas, S.A. de C.V., y Villáchezan, S.A. de C.V. Las partes indicaron que la concentración se llevó a cabo el ocho de enero de dos mil quince. Dicho aviso de concentración quedó radicado bajo el número de expediente UCE/AVC-001-2015.

Tercero. Mediante la Resolución del Aviso de Concentración, el Pleno determinó que la concentración señalada en el antecedente inmediato anterior cumplía con los requisitos establecidos en los incisos "a" a "d" del primer párrafo del Artículo Noveno Transitorio. Asimismo, se ordenó dar vista a la Autoridad Investigadora, para los efectos legales correspondientes.⁵

Cuarto. El veintinueve de abril de dos mil quince, en cumplimiento a la Resolución del Aviso de Concentración, el Titular de la Autoridad Investigadora emitió el acuerdo de inicio de la investigación⁶ para determinar la probable existencia de agentes económicos con poder sustancial en el o los mercados de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video, a nivel nacional, estatal, regional y/o local, cuyo extracto fue publicado en el DOF el once de mayo de dos mil quince.⁷ A dicha investigación le fue asignado el número de expediente AI/DC-002-2015.

Quinto. Con fundamento en el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio en relación con la fracción IV, del artículo 96 de la LFCE, el período de investigación comenzó el once de mayo de dos mil quince y feneció el dieciocho de julio de dos mil quince.

Sexto. El diecinueve de julio de dos mil quince, el Titular de la Autoridad Investigadora emitió un acuerdo⁸ dentro del Expediente, mediante el cual se tuvo por concluida la investigación. Dicho acuerdo fue notificado por lista ese mismo día.⁹

⁵ La versión pública de la resolución puede ser consultada en el sitio de Internet del Instituto: http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_P_IFT_EXT_200415_85.pdf

⁶ Folios 50 a 53.

⁷ El extracto del acuerdo de inicio puede ser consultado en el sitio de Internet del DOF: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5391707&fecha=11/05/2015

⁸ Folios 21694 y 21695.

⁹ La Lista Diaria de Notificaciones puede ser consultada en el siguiente sitio de Internet del Instituto: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/notificacionesdiarias/autoridad-investigadora/2015/07/lista19-07-2015conrubro.pdf>

Séptimo. El tres de septiembre de dos mil quince, el Titular de la AI emitió el Dictamen Preliminar, determinando que GTV cuenta con PSM en 63 (sesenta y tres) mercados relevantes.¹⁰

Octavo. El tres de septiembre de dos mil quince, el Pleno emitió un acuerdo mediante el cual instruyó a la UCE a publicar los datos relevantes del Dictamen Preliminar en el DOF, así como a realizar todos los actos necesarios para el inicio y trámite del procedimiento previsto en las fracciones V a IX del artículo 96 de la LFCE.¹¹

Noveno. El nueve de septiembre de dos mil quince se publicaron en el DOF los datos relevantes del Dictamen Preliminar.¹² Asimismo, se publicó en el sitio de Internet del Instituto un extracto del Dictamen Preliminar y una versión pública del mismo.¹³

Décimo. Los días nueve¹⁴ y diez¹⁵ de septiembre de dos mil quince, se notificó a GTV una versión reservada del Dictamen Preliminar.

Décimo Primero. El ocho de octubre de dos mil quince, cuatro agentes económicos presentaron escritos en la oficialía de partes del Instituto, mediante los cuales señalaron tener interés en el asunto tramitado en el Expediente, ofrecieron pruebas y realizaron manifestaciones con relación al Dictamen Preliminar. Lo anterior con fundamento en el artículo 96, fracción VI, de la LFCE.

Los agentes económicos que demostraron su interés en el procedimiento fueron los siguientes:

GTV. Su interés se tuvo por demostrado dado que conforma el GIE que el Dictamen Preliminar determinó con poder sustancial en los mercados relevantes.¹⁶

IDIP. Su interés se tuvo por demostrado porque tiene el carácter de usuario o consumidor directo del STAR, sobre el cual versa el procedimiento.¹⁷

Axtel. Su interés se tuvo por demostrado debido a que es un agente económico que participa en la provisión del STAR y es titular de una concesión de RPT.¹⁸

¹⁰ Folio 21843.

¹¹ Folios 22062 y 22063.

¹² Los datos relevantes pueden ser consultados en el siguiente sitio de Internet del DOF: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5407938&fecha=09/09/2015.

¹³ El extracto del Dictamen Preliminar puede ser consultado en el siguiente sitio de Internet del Instituto: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenido-general/unidad-de-competencia-economica/extractodeldictamenpreliminari-dc-002-2015_1.pdf

La versión pública del Dictamen Preliminar puede ser consultada en el siguiente sitio de Internet del Instituto: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/ai-dc-002-2015version_publicavf.pdf

¹⁴ Este día se notificó a los agentes económicos siguientes: Grupo Televisa, S.A.B., por sí y como fusionante de Cablemás, S.A. de C.V., Cablevisión Red, S.A. de C.V., Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Innova, S. de R.L. de C.V. y Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V.

¹⁵ Este día se notificó a los agentes económicos siguientes: G. Televisa-D, S.A. de C.V., Televisa, S.A. de C.V., Letseb, S.A. de C.V., Grupo Telesistema, S.A. de C.V. y Televisión Internacional, S.A. de C.V.

¹⁶ Folio 21843.

¹⁷ Folio 26584.

¹⁸ Folio 23305.

Cofresa. Su interés se tuvo por demostrado debido a que es un agente económico que participa en los mercados investigados, prestando el STAR bajo la marca comercial Dish.¹⁹

Décimo Segundo. El nueve de octubre de dos mil quince, se emitió acuerdo mediante el cual se ordenó dar vista a la AI, como parte en el procedimiento, con fundamento en los artículos 28, fracción XI, de la LFCE, y 1 y 96 de las DRLFCE.

Décimo Tercero. El veintiuno de octubre de dos mil quince, se emitió acuerdo, mediante el que tuvo por demostrado el interés y por recibidas las manifestaciones de los agentes económicos señalados en el antecedente Décimo Primero anterior y se acordó sobre las pruebas ofrecidas por éstos, admitiendo, previniendo o desechando, conforme correspondiera.

Décimo Cuarto. Mediante oficio número IFT/110/AI/155/2015 presentado ante la oficialía de partes del Instituto el veinte de octubre de dos mil quince, el Titular de la AI realizó diversas manifestaciones con relación a las pruebas ofrecidas por IDIP y GTV.²⁰

Décimo Quinto. Con fundamento en la fracción VIII y último párrafo, del artículo 96 de la LFCE, el período de desahogo de pruebas comenzó el veintiuno de octubre de dos mil quince y concluyó el dieciséis de diciembre de dos mil quince, abarcando dos períodos de veinte días hábiles cada cual, de conformidad con lo siguiente:

- i) El primer período para el desahogo de pruebas inició el veintiuno de octubre de dos mil quince y concluyó el dieciocho de noviembre de dos mil quince.
- ii) El dieciocho de noviembre de dos mil quince, se emitió acuerdo mediante el cual se prorrogó el plazo para el desahogo de pruebas.²¹ Dicho acuerdo se notificó por lista el diecinueve noviembre de dos mil quince, y
- iii) El segundo período para el desahogo de pruebas inició el diecinueve de noviembre de dos mil quince y concluyó el dieciséis de diciembre de dos mil quince.

Décimo Sexto. El dieciocho de diciembre de dos mil quince, se emitió acuerdo mediante el cual se tuvo por integrado el Expediente el día quince de diciembre de dos mil quince, de conformidad con el artículo 96, fracción IX de la LFCE, toda vez que en esta fecha:

- i) Se tuvieron por desahogadas todas las pruebas ofrecidas y admitidas en el Expediente, y
- ii) El segundo plazo para el desahogo de las pruebas concluyó el dieciséis de diciembre de dos mil quince.

Décimo Séptimo. Mediante acuerdo de diez de febrero de dos mil dieciséis,²² la Titular de la UCE, de conformidad con los artículos 96, fracción X, y 120, último párrafo de la LFCE, prorrogó el plazo para emitir resolución dentro del Expediente; a fin de encontrarse en posibilidad de abordar la totalidad de las manifestaciones realizadas por los agentes económicos con interés

¹⁹ Folio 22538.

²⁰ Folios 26910 a 26958.

²¹ Folio 27593. La lista diaria de notificaciones puede ser consultada en el siguiente sitio de Internet del Instituto: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/notificacionesdiarias/unidad-de-competencia-economica/2015/11/18-11-2015.pdf>

²² Folio 28039.

en el procedimiento y analizar los medios de convicción que fueron admitidos y desahogados durante en el mismo.

III. CONSIDERANDOS

Primero. Competencia

De conformidad con los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la CPEUM; 5, primer párrafo, de la LFCE; 7 y 15, fracción XVIII, de la LFTR, así como 1 del Estatuto Orgánico del Instituto, el IFT es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que establece el artículo 28 de la CPEUM, la LFCE y las demás disposiciones aplicables.

Los artículos 5, 12, fracciones XI y XXX, 18, párrafo séptimo, de la LFCE; y, 15, fracciones XX y LXIII, 16, 17, fracción I, 264, primer párrafo, 279 y 280 de la LFTR, en correlación con el artículo 6, fracción XXXVII, del Estatuto Orgánico del Instituto, establecen que al Pleno le corresponden las siguientes atribuciones: **i)** resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre competencia o competencia económica a que hacen referencia la LFCE u otras leyes o disposiciones; y **ii)** determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes que correspondan en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en términos y de conformidad con la LFTR y la LFCE.

El Artículo Noveno Transitorio, en sus párrafos primero a cuarto, prevé un supuesto de excepción a las autorizaciones de concentraciones, estableciendo un procedimiento de aviso de concentración; y, en su párrafo quinto, establece el procedimiento de investigación de dichas concentraciones para determinar la probable existencia de agentes con poder sustancial, y en su caso, la imposición de medidas necesarias para proteger y fomentar la libre competencia y concurrencia del mercado materia de la concentración. Considerando que en términos del artículo 3, fracción LXIV, de la LFTR, el STAR constituye un servicio de telecomunicaciones y, atendiendo a las atribuciones que en materia de competencia económica le corresponden al Instituto, el Pleno es competente para emitir resolución en el procedimiento especial de condiciones de mercado tramitado en el Expediente.

Segundo. Propósito y alcances del procedimiento

El procedimiento para resolver sobre condiciones de mercado es de naturaleza especial. Así lo establece el artículo 96 de la LFCE, el cual se encuentra bajo el "Capítulo II. Del Procedimiento para Resolver sobre Condiciones de Mercado" y forma parte del "Título IV. De Los Procedimientos Especiales" de la LFCE. Su especialidad radica en su objeto y sus efectos.

El artículo 96 de la LFCE establece un procedimiento que se emplea cuando este Instituto debe resolver u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos. Este procedimiento tiene por objeto determinar las condiciones de competencia que prevalecen en uno o más mercados relevantes y no está dirigido a investigar ni sancionar la realización de alguna de las conductas prohibidas por la LFCE.

En esa tesitura, los informes, dictámenes, declaraciones y documentos obtenidos durante el procedimiento se emplean en el análisis de las condiciones de competencia que prevalecen en uno o más mercados relevantes.

Asimismo, las manifestaciones y los elementos de convicción aportados por los agentes económicos que demostraron tener interés jurídico en el procedimiento tras la publicación de los datos relevantes del dictamen preliminar, en términos de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 96 de la LFCE, constituyen elementos que pueden auxiliar a la autoridad en el análisis para determinar el mercado relevante y poder sustancial. De tal forma que estos elementos aportados por los agentes económicos pueden o no modificar la determinación preliminar sobre las condiciones de competencia que prevalecen en los mercados analizados.

En ese sentido, los agentes económicos que presentan manifestaciones y elementos de convicción en un procedimiento con la naturaleza descrita, no están sujetos a un procedimiento en el que deban desvirtuar una probable responsabilidad para no ser sancionados, sino que las manifestaciones y las pruebas que ofrezcan servirán para que esta autoridad, en términos del artículo 96 de la LFCE, determine de manera definitiva sobre las condiciones de competencia que prevalecen en el o los mercados relevantes analizados, en particular, para determinar si en ellos existe un agente económico con poder sustancial.

Ahora bien, partiendo de que un procedimiento especial para resolver sobre las condiciones de competencia que prevalecen en un mercado –en particular para determinar si existe un Agente Económico con poder sustancial– no se instaure contra ningún particular, incluso en caso de que esta autoridad declarase la existencia de un agente económico con poder sustancial, el alcance del procedimiento especial sustanciado en el Expediente no incluye la imposición de medidas u obligaciones específicas a este agente económico, tal y como se establece en la segunda oración de la fracción X del artículo 96 de la LFCE.

En virtud de lo anterior, no son atendibles en este procedimiento las manifestaciones realizadas por Cofresa y el IDIP para que el Instituto considere la imposición de obligaciones específicas al GIE identificado como GTV, pues no son parte del objeto del procedimiento especial para resolver condiciones de mercado.

Así, en los párrafos que integran la presente resolución, se analizan las manifestaciones que los diversos agentes económicos realizaron en su oportunidad al Dictamen Preliminar emitido por la Autoridad Investigadora, no sin antes concatenar y valorar, unas frente a las otras, los distintos medios probatorios ofrecidos con el objeto de desvirtuar las conclusiones del Dictamen Preliminar, actuando con arreglo a los principios de concentración, continuidad, legalidad, independencia, imparcialidad, contradicción y libre valoración de la prueba.

De esta manera, esta Resolución se compone de los apartados que siguen: en primer lugar, en el apartado "IV. Manifestaciones", se cita y da contestación a los señalamientos de (I) IDIP, (II) Axtel, (III) Cofresa y (IV) GTV, cada cual compuesto por otros subapartados de forma tal que se analice pormenorizadamente lo referido por cada uno de los agentes económicos. Posteriormente, en el apartado "V. Pruebas", se enlistan las pruebas admitidas a GTV, se les determina valor probatorio y se fija su alcance probatorio.

En la parte final, se encuentran dos últimos apartados que llevan por nombre "VI. Conclusiones del Análisis" y "VII. Resolutivos". El primero de ellos incluye las razones que sustentan la decisión de este Pleno respecto del procedimiento especial en comento y que son producto del

estudio, tanto de las manifestaciones como de las pruebas ofrecidas por GTV, así como de los elementos de convicción utilizados por la AI en el Dictamen Preliminar; mientras tanto, el segundo aborda los puntos que resuelven, en definitiva, sobre la existencia de poder sustancial en sesenta y tres mercados relevantes del servicio de televisión y audio restringidos.

Tercero. Determinación Preliminar de Mercado Relevante y Poder Sustancial

De conformidad con los artículos 28, fracción XI, y 96, fracción V, de la LFCE; 120, fracción II, de las DRLFCE; así como 62, fracciones VIII, XI, XII, XXIV, XXXVII y 65, fracción I, del Estatuto Orgánico del Instituto, a la Autoridad Investigadora le corresponden atribuciones para iniciar, tramitar, conducir y proveer sobre investigaciones de condiciones de mercado, para lo cual puede requerir informes y documentos necesarios para elaborar, emitir y presentar al Pleno el dictamen preliminar previsto en el artículo 96, fracción V, de la LFCE.

Para ello, en el Dictamen Preliminar la Autoridad Investigadora identificó conforme al artículo 58 de la LFCE, los mercados relevantes y determinó que el GIE denominado GTV tiene poder sustancial en 63 (sesenta y tres) de ellos (para mayor referencia, los mercados relevantes determinados en el Dictamen Preliminar, se encuentran referidos en el Anexo II de la presente resolución). Lo anterior atendiendo, en síntesis, a las siguientes consideraciones:

1. Los Mercados Relevantes corresponden a la provisión del STAR a través de cualquier tecnología de transmisión, con una dimensión geográfica local, que para efectos del análisis se definió como cada uno de los 65 (sesenta y cinco) municipios donde participa Telecable.
2. El STAR es un servicio de telecomunicaciones que se presta a usuarios finales mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida. El proveedor del servicio capta e integra señales de audio o de audio y vídeo asociados, a partir de múltiples fuentes, las cuales son codificadas para su distribución a través de diversas tecnologías de transmisión (cable, multicast, satélite y microondas) a los usuarios finales, de manera que sólo aquellos usuarios que cuenten con dispositivos decodificadores pueden tener acceso a esta señal.
3. El STAR es un servicio demandado primordialmente con fines de entretenimiento y, dado que los usuarios tienen preferencias heterogéneas, los paquetes ofrecen diversas combinaciones de canales de distintas categorías (películas, deportes, diversión, cultura, noticias, música, infantil, entre otras). Los usuarios pueden adquirir un paquete que incluye un número determinado de canales a un precio fijo, por el plazo que el contrato estipule. Los paquetes de los distintos operadores varían en cuanto a número de canales y precio. A cambio de una contraprestación adicional se pueden contratar más canales de forma individual o en paquete; video bajo demanda; o tener acceso a servicios adicionales.
4. **Mercado Relevante.** Para determinar los Mercados Relevantes, tomando como base el servicio de referencia, la Autoridad Investigadora analizó los criterios que establece el artículo 58 de LFCE.
 - 4.1. Una vez estudiadas las posibilidades de sustitución, la AI concluyó que los servicios de provisión de audio y video a través de televisión radiodifundida, los OTT, exhibición de películas en sala, así como la venta y/o renta de películas grabadas en diversos formatos (Blu-Ray, DVD, entre otros) y el empaquetamiento de servicio de voz, datos y vídeo **no**

forman parte de los Mercados Relevantes. Las principales razones de esta determinación preliminar fueron:

- 4.1.1. El servicio de TV Radiodifundida no es sustituto del STAR porque un proveedor del primero tendría que realizar ajustes importantes a la distribución del servicio, así como en su modelo de negocio para proveer el segundo. En particular, tendría que codificar su señal, instalar equipos en los domicilios de los usuarios para que puedan acceder al servicio, desarrollar nuevos canales de comercialización y entablar una relación contractual con el usuario, lo cual conlleva restricciones físicas y normativas que le impedirían hacerlo en un período corto.
- 4.1.2. La Autoridad Investigadora divide a los OTT de acuerdo con su modelo de negocio divide a los OTT, con la finalidad de establecer los razonamientos por los cuales dichos servicios no son sustitutos del STAR:

- a) En cuanto a los OTT por suscripción, es posible afirmar que este servicio resulta distinto al STAR en cuanto al tipo de **contenidos disponibles** debido a que los OTT se caracterizan por tener bibliotecas de contenidos para que el usuario tenga acceso ilimitado a estos, permitiéndole elegir el momento y secuencia de consulta; en este sentido, los contenidos que ofrecen los OTT son superiores en cantidad aunque menos variados y populares que los ofertados por el STAR. Además **el STAR ofrece contenidos más novedosos que los OTT**, ya que este último servicio tiene contenidos disponibles después de que han sido difundidos a través de los canales del STAR; sobre el particular, si bien es cierto que existen proveedores de OTT que ofertan contenidos originales creados por ellos mismos, el número de horas estreno no es equiparable al de un STAR.

De igual forma, **los proveedores del servicio de OTT por suscripción empoderan al usuario pues le dan más control sobre el contenido disponible**, e incluso es posible contar con herramientas que permiten al usuario descubrir contenidos con base en sus preferencias o perfil. Asimismo, cabe precisar que el acceso a los OTT requiere de la contratación por parte del usuario de un **servicio de Internet de banda ancha**, servicio adicional e independiente que resulta necesario para tener una **calidad de contenido** aceptable. Por lo anterior, la calidad en la que se observa el contenido no es garantizada por el proveedor del OTT, a diferencia de los proveedores del STAR. La conexión a Internet de banda ancha, además, constituye un limitante de **acceso al servicio OTT** pues depende del nivel de penetración en la localidad de que se trate y de la velocidad de descarga con que se cuente, que **en México resulta aún insuficiente para considerar que este servicio ha penetrado entre los usuarios en la misma medida que el STAR**.

- b) Por lo que se refiere a los OTT transaccionales, es posible afirmar que además de las diferencias señaladas en los dos párrafos anteriores que también son aplicables a este caso, existen otras características que impiden considerarlos sustitutos del STAR. En específico, los contenidos que se ofrecen a través de los OTT transaccionales están disponibles para su renta o compra de manera individual y el precio final de cada transacción varía dependiendo de la cantidad de contenidos adquiridos. En ese sentido, por un mismo precio el consumidor tiene acceso a una cantidad de contenidos notablemente superior a través del STAR en comparación con los OTT.

c) Finalmente, los OTT respaldados por publicidad, que también se distinguen del STAR por los criterios señalados en el inciso a) de este apartado, cuentan con otros elementos que los diferencian del STAR, entre los cuales destaca el hecho de que el contenido audiovisual se pone a disposición del consumidor de manera gratuita. Esta característica, además, influye notablemente en la calidad de los contenidos que se ofrecen e impide o al menos limita la capacidad de los usuarios para reclamar una mejora en el servicio. Finalmente los contenidos de estos OTT a diferencia de la programación ofrecida por el STAR, constituyen contenidos no lineales ni constantes en el tiempo pues constantemente son retirados de las plataformas debido a que contravienen derechos de autor. Así, es posible concluir que este modelo de OTT respaldados por servicios publicitarios tampoco constituye ni puede considerarse un servicio sustituto del STAR.

4.1.3. La venta y/o renta de películas grabadas (Blu-Ray, DVD, entre otros) y la exhibición de películas en salas, no son servicios sustitutos del STAR porque existe una diferencia de precios muy amplia y los tiempos de exhibición de películas son diferentes; por ejemplo, la exhibición de películas de estreno en el cine ofrece una forma de entretenimiento fuera de casa que lleva implícito un componente social y en un formato distinto; y las películas grabadas suelen estar disponibles tiempo después de haberse exhibido en las salas. Considerando dichos formatos, tendrían que ajustar su infraestructura para proveer el STAR, en particular desplegar una RPT, lo que representa limitaciones físicas y normativas para realizarlo en el corto plazo.

4.1.4. El empaquetamiento de los servicios de voz, datos y video no son sustitutos del STAR porque satisfacen necesidades distintas para el usuario, es posible adquirirlos de manera individual, y en la práctica sólo una baja proporción de los suscriptores del STAR en México contratan este servicio de manera conjunta con los de telefonía y/o acceso a Internet, por ello se concluye que estos tres servicios de telecomunicaciones no forman parte del mismo servicio relevante y que el STAR configura un servicio relevante en sí mismo.

En el año dos mil catorce, aproximadamente el 84.7% (ochenta y cuatro punto siete por ciento) de los suscriptores contrató el STAR de manera individual. Asimismo, la provisión de un servicio adicional, bidireccional, requiere que los oferentes realicen adecuaciones específicas en su infraestructura, las cuales pueden resultar muy costosas. Además, cada uno de los servicios que conforman el "triple play" exige diferentes requerimientos técnicos de la RPT, y requieren de insumos que no comparten con el resto de los servicios, por ejemplo, para el caso del STAR son los contenidos audiovisuales a transmitir, no así para la telefonía ni el Internet.

4.2. La definición de la dimensión geográfica de los Mercados Relevantes como local se realizó considerando, en síntesis, que:

4.2.1. Las condiciones de oferta que enfrentan consumidores ubicados en distintos municipios son heterogéneas respecto a las condiciones ofrecidas por los proveedores presentes, número de proveedores, condiciones de contratación del STAR (canales y precio), canales disponibles (canales de televisión radiodifundida local) y, la calidad del servicio STAR. Se encontró evidencia de que el precio de los paquetes y el número de canales ofrecidos por un mismo concesionario varían entre municipios. Además, hay bajas probabilidades de que un usuario acuda a otros mercados para abastecerse de los servicios ofrecidos por otros concesionarios.

- 4.2.2. La capacidad de un concesionario para entrar a proveer el servicio a un municipio, ante un aumento en el precio en dicho municipio, dependerá de la factibilidad de ajustar su infraestructura para extender su dimensión geográfica, la cual se ve limitada por cuestiones normativas y físicas que conllevan costos importantes en términos de tiempo y dinero. También se identificaron limitaciones físicas para desplegar una RPT que varían dependiendo de la tecnología utilizada; y dentro de las limitaciones normativas identifican el requerimiento legal de contar con títulos de concesión para prestar el servicio.
- 4.2.3. Para adoptar al municipio como unidad geográfica de análisis, se consideró que no es posible definir una dimensión geográfica por localización del punto de acceso y porque la cobertura geográfica que se establece en los títulos de concesión para los operadores de redes cableadas y de microondas es, principalmente, por municipio y/o población.
- 4.2.4. Los concesionarios que proveen el STAR por cable o microondas tienen limitaciones para acceder a clientes fuera de las zonas que tienen concesionadas. Así, la dimensión geográfica de los mercados relevantes está delimitada, para los proveedores, por las zonas geográficas en donde pueden prestar sus servicios de acuerdo a su título de concesión y las decisiones de inversión de cada uno de ellos respecto al despliegue de su RPT. Por su parte, para los consumidores, los Mercados Relevantes están delimitados geográficamente por los proveedores que presten el servicio en las zonas geográficas en donde está ubicado su domicilio.
5. **Poder Sustancial.** El análisis sobre el poder sustancial se encuentra en el numeral III.4 del Dictamen Preliminar, de las páginas 136 a 228 (ciento treinta y seis a doscientos veintiocho),²³ el cual se realizó con fundamento en el artículo 59 de la LFCE, en correspondencia con lo establecido en los artículos 7 y 8 de las DRLFCE. A continuación se presenta una síntesis del contenido de ese apartado:
- De acuerdo con la fracción I del artículo 59 antes citado, se debe considerar la participación de los agentes económicos en el mercado relevante y si pueden fijar precios o restringir el abasto por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.
- 5.1 La participación de mercado se identificó en el Anexo XVIII denominado "*Participación e índices de concentración. 2014*" del Dictamen Preliminar respecto de los tres principales oferentes del STAR, considerando, para cada uno de los 65 (sesenta y cinco) Mercados Relevantes, el número de participantes, así como los indicadores de concentración IHH, ID, CR2 y CR3.
- 5.1.1 En el Anexo XIX se presenta información para cada uno de los 65 (sesenta y cinco) Mercados Relevantes sobre la participación por operador y los índices de concentración, estimados en el número de suscriptores del STAR. A partir de esta información, se identificó a GTV como el principal operador en 63 (sesenta y tres) de los mercados relevantes analizados, los cuales reúnen [REDACTED] del total de

²³ Folios 21779 a 21825 reverso.

suscriptores.²⁴ También se identificó que el número de suscriptores que concentra GTV a través de sus dos plataformas (cable y satélite) genera índices de concentración cuyos niveles constituyen un indicio de riesgo para la competencia en 63 (sesenta y tres) de los 65 (sesenta y cinco) Mercados Relevantes. Adicionalmente, GTV enfrenta pocas presiones competitivas por parte de los demás proveedores del servicio.

5.2. GTV tiene la capacidad para fijar precios o restringir el abasto en los Mercados Relevantes con base en el análisis de la regulación tarifaria aplicable; la oferta de paquetes nacionales y locales (canales y precios); la oferta de paquetes por operador considerando el precio por canal, número de canales y precio por canal incremental; los márgenes de ganancia, y los ingresos promedio por usuario.

5.2.1. Asimismo, al contar con dos plataformas tecnológicas (cable y satélite) GTV posee la oferta más amplia y diversa, en términos de número de canales y de precios. Esto le permite abarcar una mayor proporción de consumidores con distintas capacidades de pago y preferencias en los Mercados Relevantes. Por otra parte le permite ampliar su ventaja competitiva respecto de sus rivales, por ejemplo, al incrementar su poder de negociación para la adquisición de contenidos en los multicitados mercados, así como la posibilidad de establecer una estrategia de precios complementaria para limitar a sus rivales. Además, su oferta comercial se caracteriza por incluir canales de altos niveles de audiencia, algunos de los cuales son propiedad de empresas pertenecientes al mismo GIE.

5.2.2. Con la adquisición de Telecable, GTV concentró al operador mejor posicionado en los Mercados Relevantes, en términos de número de suscriptores [REDACTED]. Además aumenta el número de Mercados Relevantes en los cuales puede proveer el servicio a través de dos plataformas (de dos a sesenta y cuatro) e incrementa su oferta de paquetes, abarcando todos los segmentos de compra en los mercados relevantes.

5.2.3. Se observó que en el período [REDACTED] tanto [REDACTED] como [REDACTED] presentan un porcentaje elevado de margen de ganancia, que además es creciente para [REDACTED]. Durante el período dos mil diez al primer trimestre de dos mil quince, [REDACTED] han mantenido sus ingresos promedio por usuario relativamente constantes. Aunado a lo anterior, [REDACTED] concentran su base de suscriptores en los segmentos de bajos ingresos del mercado, sin embargo, a diferencia del último, [REDACTED]. Así, GTV adquiere un operador mejor posicionado en términos de participación de mercado y márgenes de ganancia, indicando que cuenta con la capacidad de fijar precios en 63 (sesenta y tres) mercados relevantes, sin que su principal competidor, [REDACTED] pueda contrarrestarlo.

²⁴ El número de suscriptores del STAR en los Mercados Relevantes analizados asciende a 1'110,109 (un millón ciento diez mil ciento nueve), que equivalen a 6.9% (seis punto nueve por ciento) del total nacional que corresponde a 16'095,217 (dieciséis millones noventa y cinco mil doscientos diecisiete) suscriptores, a diciembre de 2014. Después de la concentración, GTV se consolida como el operador principal en 63 (sesenta y tres) mercados relevantes, los cuales reúnen [REDACTED] del total de suscriptores del STAR en los municipios analizados.

- 5.3. Existen barreras a la entrada en los Mercados Relevantes. Se identificó que un agente económico que pretenda entrar a algún mercado del STAR y posicionarse de tal manera que tenga la capacidad de limitar a un agente con poder sustancial, debe asumir entre otras barreras significativas, los altos montos de inversión, costos financieros y de publicidad e incertidumbre de recuperación.
- 5.3.1. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes. Se consideró que una empresa que quiere entrar al mercado podría enfrentar mayores dificultades para tener acceso al financiamiento, debido a la incertidumbre sobre el éxito y rentabilidad del negocio.
- 5.3.2. Otro criterio relevante es el monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo. Se determinó que para ingresar al STAR, un agente económico debe realizar una inversión significativa para desplegar la red e instalar la infraestructura, además debe adquirir los derechos para la transmisión de contenidos y formar su oferta programática para los usuarios finales. Los costos asociados a esta actividad dependerán del número de canales a contratar, la calidad de los mismos, el número de suscriptores que se desea atender, la tecnología que adopte, la masa crítica de suscriptores a alcanzar (relacionado con viviendas), y el número de canales que incluya en sus ofertas comerciales. Se concluye que se trata de sumas importantes que ofrecen un referente del monto de inversión necesario para entrar al mercado; además, los nuevos entrantes tienen posibilidades limitadas para que su participación sea rentable y obtenga la capacidad de disciplinar al agente económico dominante.
- 5.3.3. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial. Se identificó que un entrante a los Mercados Relevantes, si bien debe cumplir con trámites específicos, no enfrenta barreras significativas en materia de requerimientos de concesiones, permisos o licencias, excepto cuando se trate de la necesidad de espectro radioeléctrico para prestar el servicio, por ejemplo, para transmitir el servicio vía MMDS.
- 5.3.4. Se requieren altos montos de inversión en publicidad para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia que le permita competir con marcas o nombres de proveedores del STAR ya establecidos. Además, las inversiones en publicidad constituyen un costo hundido, por lo que constituye una barrera a la entrada.
- 5.3.5. Existen limitaciones a la competencia en los mercados internacionales que son inherentes a las limitaciones técnicas y comerciales propias del servicio, y a su naturaleza jurídica, por lo que no son relevantes para este análisis.
- 5.3.6. Los contratos que GTV celebra con otros proveedores del STAR a través de los cuales les licencia el derecho a retransmitir las señales de TV Radiodifundida y restringida que comercializa, incluyen cláusulas que [REDACTED]
- [REDACTED]

[REDACTED]

5.3.7. No se detectaron elementos que supongan la existencia de actos de autoridades públicas federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a productores, comercializadores, distribuidores o prestadores del STAR.

5.4. Después de la concentración entre GTV y Telecable, los incentivos de entrada de nuevos agentes económicos a los mercados relevantes podrían verse mermados por el posicionamiento alcanzado por GTV, pues pasa de ser líder en 37 (treinta y siete) a 63 (sesenta y tres) mercados relevantes, así como por el incremento en los niveles de concentración, toda vez que la viabilidad económica del negocio se reduce.

5.5. Se concluyó que los agentes económicos que operan en los mercados del STAR, competidores de GTV, adquieren los derechos para transmitir contenidos audiovisuales con empresas pertenecientes a GTV. GTV se constituye en un agente económico verticalmente integrado que participa en los mercados de insumo y bien final, y que vende dicho insumo a sus competidores en el mercado del bien final. La peculiaridad en el STAR, es que los insumos son un grupo de contenidos audiovisuales que tienen la característica de estar en el gusto de una parte significativa de los consumidores y, por tanto, se consideran relevantes de integrar a la oferta comercial de los proveedores del STAR.

5.5.1. Se determinó que GTV tiene acceso a contenidos exclusivos que le dan un mayor valor agregado a sus ofertas comerciales del STAR, en contraste con sus competidores que no pueden acceder a los mismos.

5.5.2. Se determinó que la condición de GTV de proveedor y comprador de contenidos, así como su fuerte presencia en el mercado a través del número de suscriptores, le confieren una ventaja superior (poder de negociación) para acceder a los contenidos que no produce. Esta situación contrasta con la de sus competidores para acceder a los mismos insumos, o en su caso, para adquirir lo que ofrece GTV.

5.6. Se indicó que la capacidad de un concesionario que ya participa en el mercado, de acceder a las redes con el fin de incrementar el tamaño y cobertura de su RPT, dependerá de las restricciones normativas y físicas que enfrente. En particular, la provisión del STAR a través de medios cableados puede enfrentar una limitación física de acceso a la infraestructura de la CFE en algunas regiones muy focalizadas.

5.7. No se encontraron antecedentes que hayan causado estado respecto al comportamiento reciente de GTV, que permitan señalar que ha realizado conductas anticompetitivas en los mercados relevantes analizados en el DP.

6. Sobre los demás criterios previstos en la fracción VI del artículo 59 de la LFCE y el artículo 8 de las DRLFCE, las principales conclusiones son:

6.1. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en los Mercados Relevantes. GTV, a través de las empresas que la constituyen, se posiciona como un actor importante en la

industria de medios de la comunicación en el mundo de habla hispana y de entretenimiento a nivel mundial. Asimismo, GTV es una empresa verticalmente integrada, es decir, produce contenidos y los distribuye a través de sus empresas relacionadas a los consumidores del STAR; a su vez, licencia estos contenidos a sus competidores en el mercado nacional. Después de la concentración por la que adquiere a Telécable, en 93.8% (noventa y tres punto ocho por ciento) de los mercados relevantes donde GTV tiene suscriptores, cuenta con [REDACTED] o más de cuota de mercado y en 86.2% (ochenta y seis punto dos por ciento) de los mercados relevantes detenta [REDACTED] de la cuota de mercado.

La concentración ocurre entre los dos principales participantes del mercado y como tal elimina una fuente importante de competencia en los mercados relevantes. Después de la operación, de los 63 (sesenta y tres) mercados relevantes donde GTV es líder, en 41 (cuarenta y uno) tendrá sólo un competidor [REDACTED] y en 19 (diecinueve) tendrá entre dos y tres competidores. Estos 60 (sesenta) mercados [REDACTED] de los suscriptores del total afectado por la transacción, el cual equivale a [REDACTED]

6.2. La prestación del STAR requiere que el oferente cuente con infraestructura ubicada en el territorio nacional, además de concesiones otorgadas para ofrecerlo en este ámbito, por lo cual no son posibles las importaciones.

6.3. Los principales operadores del STAR suelen establecer condiciones respecto a la permanencia de sus suscriptores en los contratos de adhesión que limitan la posibilidad de los mismos de cambiarse de proveedor del STAR.

IV. MANIFESTACIONES

En el presente capítulo se abordarán las manifestaciones de aquellos agentes económicos que demostraron tener interés en el asunto de conformidad con el artículo 96, fracción VI, de la LFCE.

1. Manifestaciones del IDIP.²⁵

Las manifestaciones realizadas por el IDIP y que se analizan en el presente apartado, versan generalmente sobre: i) la conclusión a la que el Dictamen Preliminar llegó en cuanto a la falta de PSM de GTV en la comercialización de espacios publicitarios; ii) la resolución emitida por el Pleno de este Instituto que finalizó el procedimiento radicado bajo el número de expediente AI/DC-001-2014; y, iii) la presunta existencia de conductas anticompetitivas realizadas por GTV, derivadas del ejercicio del PSM con que cuenta dicho agente. A continuación, se presentan de manera sucinta las manifestaciones realizadas por el IDIP:

De conformidad con lo que señala el DP, GTV tiene PSM en el STAR respecto a programadores/proveedores de contenidos o tenedores de sus derechos; asimismo, es evidente que GTV también tiene PSM frente a los anunciantes en la venta de espacios publicitarios como operador de STAR. Esto es así porque, GTV controla hasta el ochenta y cuatro por ciento de los ingresos por publicidad transmitida en STAR, y la mayor parte del

²⁵ Folios 26585 a 26620.

inventario de espacios publicitarios transmitidos en STAR, lo que le permite manipular el precio.

Esta capacidad de imponer unilateralmente el precio o el abasto en STAR, permite a GTV afectar el mercado de la comercialización de publicidad que se difunde en canales transmitidos en el STAR. Lo anterior, en razón de que su poder de negociación frente a programadores, competidores y audiencia le otorga fuerza para imponer condiciones para aumentar sus inventarios de tiempo de publicidad y después estratégicamente manipular el mercado causando distorsiones que impiden su desarrollo.

La oferta de mensajes publicitarios que se transmite por medio del STAR distorsionado por el PSM de GTV no puede crecer al mismo ritmo que crece su audiencia. Los afectados son los anunciantes, los operadores STAR competidores de GTV, los proveedores de contenidos competidores de GTV y los usuarios finales que tienen menos información sobre los bienes y servicios.

La AI insiste en que GTV no tiene PSM en la comercialización de publicidad en STAR debido a que: I) adquiere un participante "marginal" en este mercado; y, a que II) GTV no tiene poder de negociación sino que lo tienen los programadores si se compara el inventario de minutos comercializables de GTV frente al que tienen aquellos, lo cual es falso.

Se estima que el Dictamen Preliminar al señalar que GTV tiene PSM en el mercado de STAR, tiene como efecto lógico que el mercado de publicidad difundida en canales transmitidos en STAR también se puede ver afectado por dicho PSM. Lo anterior, en razón de que:

- GTV adquiere PSM o lo incrementa en 63 mercados relevantes del STAR en los cuales participa Telecable (de los 65 analizados en el DP), listados en el resolutivo Segundo del DP;
- El STAR es un mercado de "dos lados" (o involucra mercados cuyas demandas son interdependientes);
- GTV es un agente integrado como productor de contenidos y operador en el STAR;
- GTV amplio poder de negociación en la compra de señales de TV Restringida y en la negociación de espacios publicitarios que se difunden en esas señales; y,
- GTV puede generar distorsiones con su dominancia en el STAR en el mercado de compra-venta de publicidad, misma que requiere del STAR para su transmisión.

En el mismo sentido, de acuerdo con el Dictamen Preliminar, en diciembre de dos mil catorce, Telecable tiene un millón ciento diez mil ciento nueve suscriptores en los sesenta y cinco mercados en los que participa, que equivale a seis punto nueve por ciento de suscriptores nacionales del STAR. Con esa participación en STAR, su plataforma de provisión del servicio no es nada marginal ni despreciable para los programadores y anunciantes, pues estarían llegando a más de un millón de personas, y en muchas localidades Telecable enfrenta poca competencia como lo reconoce el propio Dictamen Preliminar.

Si GTV adquiere un seis punto nueve por ciento de participación en el STAR, es claro que aumenta también su participación en la comercialización de publicidad en STAR al menos en la misma proporción, pues aumenta su poder de negociación frente a programadores y anunciantes contra quienes puede dirigir y de hecho ya implementa prácticas anticompetitivas.

La "carencia" del Dictamen Preliminar se centra fundamentalmente en que el enfoque sobre el "mercado de dos lados" hubiese permitido directamente al IFT analizar y determinar el poder sustancial en el mercado de comercialización de publicidad de GTV.

En el voto particular de la Comisionada María Elena Estavillo Flores, emitido respecto del acuerdo P/IFT/EXT/101214/273, con el propósito de acreditar que el mercado de TV Restringida es un mercado de dos lados y la necesidad de evaluar los efectos que la adquisición de PSM en el STAR implicaría en el mercado publicitario.

En este sentido, la resolución debe realizar el debido estudio sobre las condiciones de competencia en el mercado de comercialización de publicidad considerando a éste como un mercado relacionado, esto es, interdependiente con el mercado relevante en el cual el IFT determinó preliminarmente que GTV ostenta poder sustancial.

Sobre las manifestaciones que se atienden, en primer término se especifica que el hecho de que la Autoridad Investigadora determinara innecesario el profundizar en el análisis del mercado de la venta de espacios publicitarios en el STAR a nivel nacional, al sustanciar el presente procedimiento, no impide al Instituto ejercer sus facultades para resolver sobre la existencia de poder sustancial en dicho mercado.

Asimismo, tal y como se explica en el apartado "IV.2 Mercado Relevante" dentro del subtítulo denominado "Servicio Relevante" del DP, el STAR puede configurar un mercado de dos lados, en el que existen dos grupos de clientes, los televidentes y los anunciantes. Los anunciantes obtienen valor de los espacios publicitarios, pues así logran transmitir su información publicitaria a un mayor número de posibles compradores de sus productos o servicios, mientras que los televidentes obtienen un valor de la programación transmitida en las señales del STAR.

En esta tesitura, se advierte que en diversas ocasiones esta autoridad ha analizado mercados de dicha naturaleza,²⁶ en los cuales interactúan dos grupos distintos de clientes a través de una plataforma que provee servicios a ambos grupos. Asimismo, podemos encontrar referencia del análisis de mercados de dos lados en el ámbito internacional, a continuación se describen los siguientes casos:

- La Comisión Europea ha analizado el tema de la publicidad en TV Restringida como parte de la evaluación de la concentración entre British Sky Broadcasting Group y News Corporation, notificada en el año dos mil diez. Al respecto, la autoridad de incumbencia determinó que los elementos clave que determinan las características de la oferta de TV Restringida son los incentivos de los programadores para satisfacer los gustos de los grupos objetivo de cada señal e incrementar los niveles de audiencia. El hecho de que los suscriptores estén dispuestos a pagar sumas considerables de dinero por la TV Restringida indica que ese producto es distinguible y tiene utilidad extra específica. Respecto a la

²⁶ Dichos análisis se han realizado respecto del mercado de TV Abierta Comercial, sin embargo, a pesar de ser un servicio diferente al STAR, el análisis conceptual de "mercado de dos lados" se ha realizado en diversas opiniones en materia de competencia económica dentro de los expedientes: UCE/OLC-002-2014, UCE/OLC-003-2014, UCE/OLC-004-2014, UCE/OLC-005-2014, UCE/OLC-006-2014, UCE/OLC-007-2014, UCE/OLC-008-2014, UCE/OLC-009-2014, asimismo, este análisis se llevó a cabo en la Resolución de Preponderancia.

publicidad en TV Restringida, la Comisión Europea concluyó que esta publicidad es "probablemente" parte de un mercado mayor que incluye también la publicidad en TV Radiodifundida. Si bien la autoridad no se pronunció de forma definitiva sobre un mercado relevante de publicidad, en esta concentración analizó los posibles efectos de la concentración en mercados de publicidad, incluyendo la publicidad en diarios donde News Corporation tiene una fuerte presencia.²⁷

- La autoridad de competencia italiana (AGCM por sus siglas en italiano), determinó en dos mil seis, en la evaluación de la concentración entre News Corporation y Telepiù, que el mercado de venta de espacios publicitarios para su transmisión en señales del STAR incluye publicidad para TV Radiodifundida y TV Restringida.²⁸

De manera análoga, se hace notar que las manifestaciones y pruebas del IDIP se limitan a señalar que la comercialización de espacios publicitarios en el STAR es un mercado relacionado al STAR sin ofrecer mayores elementos que permitan determinar si los espacios publicitarios en el STAR son un mercado en sí mismos o si forman parte de un mercado más grande. Asimismo, esta autoridad sostiene que el que la Autoridad Investigadora determinara innecesario profundizar en el análisis sobre el mercado relacionado de comercialización de espacios publicitarios en el STAR, no es determinante para el análisis que es objeto de este procedimiento.

En este sentido, se reitera que el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, precursor de este procedimiento, establece que en caso de encontrar que existe poder sustancial en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video o en el de radio y televisión, según el sector que corresponda, podrá imponer medidas para proteger y fomentar la competencia y libre concurrencia en esos mercados. Así, con base en el precursor del propio procedimiento, es factible concluir que no estaba previsto emitir pronunciamiento sobre los mercados de publicidad. Por lo anterior, las manifestaciones del IDIP van más allá de los alcances del Artículo Noveno Transitorio.

Finalmente, el Dictamen Preliminar centró el objeto de este procedimiento en la existencia de agentes económicos con poder sustancial en el mercado de STAR. Si bien la venta de espacios publicitarios para su transmisión en señales del STAR podría ser considerado en términos de la LFCE y las DRLFCE como un mercado relacionado al de la provisión del STAR para efectos de este procedimiento, la determinación de que en éste último mercado existe un agente con PSM requiere que el mismo sea analizado como un mercado relevante y por lo tanto sujeto a una investigación en términos de los artículos 58, 59 y 96 de la LFCE.

Es decir, la determinación de que en la provisión del STAR existe un agente con PSM no impide que la autoridad en materia de competencia para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión pueda efectuar una investigación que permita determinar si en el mercado de venta de espacios publicitarios para su transmisión en señales del STAR existe un agente con PSM.

²⁷ Case No COMP/M.5932 - News Corp/ BSkyB.

²⁸ Esta concentración se refiere a la decisión de la AGCM caso A362 Diritti Calcistici del veintiocho de junio del dos mil seis.

En este orden de ideas, se reitera al IDIP, que el Dictamen Preliminar contiene un apartado denominado "IV. 3. Poder Sustancial" en el que se concluye lo siguiente:

*"En suma, derivado de la operación, GTV adquiere una empresa que, por un lado, la venta de espacios publicitarios es un línea poco representativa de su negocio, y por otro, posee una cuota de mercado marginal en términos de ingresos por publicidad, a nivel nacional (aproximadamente 0.1%). Por lo expuesto anteriormente, se concluye que con la información disponible en el Expediente en que se actúa, y únicamente para el presente análisis, no se advierten elementos para determinar que, como resultado de la adquisición de Telecable, GTV adquiera poder sustancial en el mercado de comercialización de espacios publicitarios en el STAR a nivel nacional. En este sentido, esta autoridad estima que resulta innecesario profundizar en el análisis de poder sustancial conforme a las demás fracciones del artículo 59 de la LFCE, pues dicho análisis no conduciría a un resultado distinto. Lo anterior, sin perjuicio de que pudiera llegarse a un resultado distinto en otro procedimiento de investigación, con diversos elementos a los recabados en el presente procedimiento."*²⁹

Por otra parte, el análisis del servicio STAR, sin considerar la venta de publicidad, no implica que éste sea parcial o incompleto, pues el PSM en la prestación del STAR es un reflejo del poder que GTV tiene, no sólo por el control de la infraestructura de distribución y la producción y adquisición de contenidos.

Como se mencionó anteriormente, en diversas ocasiones esta autoridad ha analizado mercados de dos lados, en los cuales interactúan dos grupos distintos de clientes -por ejemplo, los televidentes y los anunciantes en televisión radiodifundida- a través de una plataforma que provee servicios a ambos grupos, por la cual los concesionarios poseen dos fuentes de ingresos: el pago por suscripción que realizan los usuarios finales y la venta de espacios publicitarios a los anunciantes.

Si bien la TV Restringida tiene las características de una plataforma de dos lados, es de señalarse que, a diferencia de la TV Radiodifundida, los operadores del STAR tienen un instrumento adicional: el cobro directo a los usuarios, con el que obtienen la mayoría de sus ingresos y recuperan sus costos.

Es de señalarse que, en ocasiones, ser una plataforma de dos lados no es un elemento determinante para el análisis de la existencia de PSM. Al igual que con el poder de mercado la bilateralidad es una cuestión de grado. Algunas veces, la naturaleza de dos lados es crítica para el análisis. Otras veces es un aspecto interesante de la industria que debe ser considerado, pero no es en última instancia determinante. En otros casos, una industria puede tener aspectos de dos lados que son demasiado insignificantes para ser relevantes.³⁰

En una plataforma de TV Radiodifundida el total de los costos son pagados por los anunciantes y la audiencia "paga" sólo observando la publicidad. Al contrario, en una red de TV Restringida la audiencia paga la mayoría de los costos directamente y el proveedor de STAR tiene menos incentivos para incorporar a los anunciantes a contribuir a los costos.

²⁹ Folios 21830 a 21831.

³⁰ Como mera referencia, el destacado economista Evans. S. David se ha pronunciado en este mismo sentido. Cfr. "Two-sided platforms and analysis of single firm conduct". 2006. Disponible en: <http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/Courses/StratTech09/Lectures/TwoSided/evans-two-sided-platforms.pdf>

De esta forma, si bien cualitativamente un proveedor de STAR puede ser calificado como una plataforma de dos lados, el análisis de un solo lado no altera las conclusiones sobre el análisis de PSM en el STAR. En el mismo sentido, el Dictamen Preliminar se enfocó en un mercado que estimó como mercado relevante. Los pronunciamientos de poder sustancial se orientan en un mercado relevante que es el medio para determinar poder sustancial. Así, la exclusión de un mercado relacionado en nada afectará el análisis realizado sobre las condiciones de un mercado relevante.

En el caso objeto del DP, la AI estimo innecesario profundizar en el análisis del mercado de venta de espacios publicitarios en el STAR a nivel nacional, con la finalidad de determinar la existencia de un agente económico con PSM en el mercado de la provisión del STAR. Primero ilustró la naturaleza de dos lados del STAR al señalar que las demandas de los dos tipos clientes que participan en el STAR son interdependientes ya que *"el valor que los anunciantes obtienen de los espacios publicitarios, se incrementa conforme aumenta el número de televidentes (nivel de audiencia), pues así logran transmitir su información publicitaria a un mayor número de compradores potenciales de sus productos o servicios."*³¹

Posteriormente, y considerando la relevancia de los ingresos por publicidad de los proveedores del STAR respecto a sus ingresos totales y otros elementos, concluyó que podía centrarse únicamente en el mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR.

Por otra parte, sobre las manifestaciones realizadas por el IDIP con relación al voto particular emitido por la Comisionada Maria Elena Estavillo Flores en el *"Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite resolución en el expediente UCE/AVC-001-2014, de conformidad con lo establecido en los párrafos primero a cuatro del artículo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión"* aprobado por el Pleno el diez de diciembre de dos mil catorce, en su XXXVI Sesión Extraordinaria, es preciso señalar que, dicho acuerdo dio origen al procedimiento identificado bajo el número de expediente AI/DC-002-2014, el cual es diverso al Expediente.

En esta tesitura, es posible observar que el IDIP pierde de vista que la operación que origina el Expediente versa sobre la adquisición del cien por ciento de las acciones representativas del capital social de Inmobiliaria Hevi, S.A. de C.V., así como de cuatro empresas subsidiarias, por parte de GTV, mientras que las manifestaciones señaladas por la Comisionada Maria Elena Estavillo Flores en el acuerdo al que hace referencia el IDIP, se trata de la concentración realizada entre Grupo Televisa, S.A.B. y Cablecom.

No obstante lo anterior, se precisa que en términos de lo establecido por el artículo 18 de la LFCE, los Comisionados integrantes del Pleno tienen la obligación de deliberar y decidir los asuntos que se someten a su consideración por mayoría de votos (salvo las excepciones que existan), lo cual significa que puede haber disparidad en la discusión y votación de los asuntos.

En dicho contexto, la aportación de la Comisionada Maria Elena Estavillo Flores únicamente tiene como objeto reflejar los motivos de su voto en un órgano colegiado que toma decisiones que requieren de una mayoría de votos. Por lo anterior, el sentido de un voto no puede demeritar a la decisión colegiada.

³¹ Folio 21826.

Asimismo, es pertinente puntualizar que el voto particular de la Comisionada Maria Elena Estavillo Flores refleja el ejercicio de un derecho para pronunciarse, en lo particular y en sentido contrario en la votación en la que se resolvió un asunto determinado, en el que a su vez expuso los motivos por los que no compartió la decisión de la mayoría.³² Una vez precisado lo anterior, sobre las manifestaciones del IDIP, respecto a que derivado de la operación mediante la cual GTV adquirió Telecable, GTV obtuvo PSM en el STAR; y, por lo anterior, es evidente que dicho agente también tiene PSM frente a los anunciantes en la venta de espacios publicitarios como operador de STAR. Al respecto, este Instituto estima que dichas afirmaciones resultan gratuitas, generales y abstractas, en atención a lo que se expone a continuación.

En primer término, se precisa al IDIP, que el análisis de poder sustancial que realizó la AI en el Dictamen Preliminar, sobre el mercado de comercialización de espacios publicitarios en el STAR se efectuó tomando en consideración una dimensión geográfica nacional. Lo anterior, toda vez que la publicidad local representa una baja proporción de los minutos destinados a publicidad en el STAR,³³ por lo que la venta de espacios publicitarios a con una dimensión geográfica local es muy baja. Asimismo, en virtud de que la facturación de las ventas de espacios publicitarios locales no necesariamente se lleva a cabo en el municipio donde se transmite publicidad, se presentaron dificultades para asignar los ingresos de dichas ventas entre los distintos municipios en los que se presta el servicio.

En esta tesitura, con base en la información disponible recabada por la AI, el Dictamen Preliminar estimó que los ingresos percibidos por GTV y Telecable respecto a la comercialización de publicidad en el STAR fueron de [REDACTED] [REDACTED] respectivamente.³⁴ Con base en

³² Sirve de sustento a lo anterior por analogía el siguiente criterio jurisprudencial. "**SENTENCIAS DICTADAS POR LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL REQUISITO DE VAUDEZ CONSISTENTE EN QUE LAS FIRMAN TODOS LOS MAGISTRADOS QUE LAS PRONUNCIEN SE COLMA, EN LOS CASOS EN QUE SE EMITAN POR MAYORÍA, CON LA FIRMA QUE CALZA EL VOTO PARTICULAR DEL DISIDENTE.** Conforme al artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo -ante la falta de regulación expresa en esta norma especial-, las resoluciones dictadas por las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben firmarlas todas los Magistrados que las pronuncien y autorizarlas el Secretario de Acuerdos correspondiente. Ahora bien, la formalidad mencionada se colma, en los casos en que el fallo se emita por mayoría, si el disidente ejerce su facultad de formular voto particular, pues si bien éste no forma parte de la sentencia relativa ni resultan vinculantes sus consideraciones, lo cierto es que a través de él exterioriza su participación en la solución del asunto en sentido negativo, exponiendo los motivos por los que no comparte la decisión de la mayoría y, en su caso, la propuesta alternativa que él habría adoptado, por lo que es evidente que la firma que calza el aludido voto cumple con la función de autorizar el fallo mayoritario, aunque no lo comporta por los motivos que sustentan su voto." Tesis: 2a./J. 11/2011 (10a.); Registro: 2000033; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 4; Materia(s): Administrativa; Página: 3133. (Énfasis añadido).

³³ Lo anterior, toda vez que son los programadores de señales los que controlan más de la mitad de estos minutos. Por su parte, los concesionarios DTH sólo comercializan publicidad nacional. En este sentido, únicamente los concesionarios vía cable y MMDS pueden comercializar publicidad local, y no toda la publicidad que éstos comercializan es necesariamente local.

³⁴ Folio 21829.

dichas cifras, las participaciones de mercado de los agentes incumbentes, antes y después de la operación, se estimó en lo siguiente:

Participación de mercado antes y después de la concentración ³⁵			
	Antes		Después
	GTV	Telecable	GTV
Total de mercado estimado por:			
Ovum			
IBOPE			

De la tabla anterior, es posible dilucidar la participación marginal que ostentaba Telecable antes de realizarse la operación. Cabe destacar que los datos utilizados para el cálculo de la participación de mérito fueron calculados con base en los datos reportados por Ovum e IBOPE; se resalta que en ambos casos las participaciones que la AI obtuvo fueron poco significativas para dicho agente. Situación que el IDIP pretende objetar genéricamente sin aportar algún elemento estadístico o argumentos lógico-jurídicos que sustenten su dicho.

Asimismo, se especifica que aunado al poder de negociación que tienen los programadores de contenidos audiovisuales [REDACTED] respecto de los minutos disponibles para publicidad en el STAR, la AI adicionalmente realizó un ejercicio mediante el cual determinó el porcentaje máximo de minutos del que puede disponer Telecable para inserciones publicitarias, determinando que la oferta de dicho agente se conforma por [REDACTED] de los cuales solo [REDACTED] disponen de minutos para ser utilizados. En este orden de ideas, el Dictamen Preliminar estima que Telecable dispone de un total de [REDACTED] minutos por cada hora de programación, en los [REDACTED] canales que disponen de minutos para la venta de espacios publicitarios, representando un máximo de [REDACTED] del total de minutos destinados a publicidad en su oferta de canales de STAR. Derivado de lo anterior, la venta de espacios publicitarios es un negocio poco representativo para Telecable.

En esa tesitura, no es posible pretender atribuir un "efecto lógico" al hecho de que si el Dictamen Preliminar señala a GTV como agente con poder sustancial en los Mercados Relevantes, también el agente incumbente guarda dicho carácter en relación al mercado de comercialización de espacios publicitarios en el STAR, pues como ha quedado expuesto la AI realizó el análisis previsto en la fracción I, artículo 59 de la LFCE; calculando las participaciones de GTV y Telecable con base en datos estadísticos reportados por Ovum e IBOPE, concluyendo que en atención a la participación que GTV adquiriría en dicho mercado como resultado de la operación, la misma no le confiere poder sustancial en el mercado de comercialización de espacios publicitarios.

Si bien el STAR es un mercado de dos lados, el IDIP al manifestarse y ofrecer pruebas en términos de la fracción V, del artículo 96 de la LFCE, omite aportar elementos que permitan caracterizar el mercado de espacios publicitarios limitándose a manifestar que la comercialización de espacios publicitarios en el STAR es un mercado relacionado con el STAR. Es decir, el IDIP no aportó pruebas para demostrar cómo se comercializan o distribuyen esos minutos de publicidad, si son los productores los que directamente acuden con el concesionario de STAR para contratar la publicidad de su interés o si los productores acuden

³⁵ Ídem.

con una agencia para realizar una campaña que no sólo se realiza mediante STAR, sino mediante otros medios de publicidad. En conclusión, el IDIP no aporta elementos que permitan conocer si la publicidad en STAR es un mercado o pertenece a un mercado de mayores dimensiones.

Por lo anterior expuesto, se atribuye el carácter de genéricas y abstractas a las manifestaciones vertidas por el IDIP, toda vez que de las mismas no se aprecian información estadísticas o argumentos lógico-jurídicos que tengan como finalidad desvirtuar el análisis realizado por la AI en el Dictamen Preliminar.

Llama la atención a esta autoridad el hecho de que el IDIP demostró tener interés en el asunto en su calidad de usuario directo del STAR, señalando en su escrito de manifestaciones lo siguiente: "(...) En efecto, en calidad de usuario, (el IDIP) está interesad(o) en que el servicio que probablemente se sujete a condiciones fácticas y jurídicas específicas se preste en el mercado de condiciones de competencia y libre concurrencia, condición que precisamente se ventila y decidirá en este procedimiento";³⁶ sin embargo, el IDIP se pronuncia con relación a un mercado del cual no es usuario. Es decir, el IDIP en su calidad de usuario del STAR busca que esta autoridad se pronuncie con relación al mercado de publicidad en el cual no es un agente económico usuario o consumidor directo.

Ahora bien, por lo que hace a las manifestaciones del IDIP, mediante los cuales indica que para diciembre de dos mil catorce, Telecable contaba con un millón ciento diez mil ciento nueve suscriptores en los sesenta y cinco mercados en los que participa, cifra que equivale a seis punto nueve por ciento de suscriptores nacionales del STAR, se enfatiza que las mismas devienen de una lectura errónea del Dictamen Preliminar, por tanto, las afirmaciones del IDIP parten de premisas equivocadas.

Lo anterior, toda vez que, el Dictamen Preliminar establece que de la información que fue recabada por la AI, se determinó que en los sesenta y cinco municipios en los que opera Telecable, **al mes de diciembre de dos mil catorce, la totalidad del mercado se representaba por treinta concesionarios del STAR, que de manera indirecta contaban con un millón ciento diez mil ciento nueve suscriptores.**³⁷ Sustenta lo anterior, lo dispuesto por el apartado "III.4.1 Participación de mercado" del DP, el cual **analiza de conformidad con lo dispuesto por la fracción I, del artículo 59 de la LFCE, la participación de los agentes económicos en los mercados relevantes;** es decir, de **todos los concesionarios participantes** en el STAR, y no únicamente la participación de Telecable. En esta tesitura, se transcribe lo dispuesto por la conclusión identificada con el número cinco, a la que arribó la AI en el Dictamen Preliminar:

"5. El número de suscriptores del STAR en los sesenta y cinco (65) mercados relevantes analizados asciende a un millón ciento diez mil ciento nueve (1, 110,109) que equivalen a seis punto nueve por ciento (6.9%) del total nacional que corresponde a aproximadamente dieciséis (16) millones de suscriptores, a diciembre de dos mil catorce (2014)."(Énfasis Añadido).

³⁶ Folio 26574.

³⁷ Para mayor referencia consultar la "Tabla 8.concesionarios que proveen el STAR en los 65 municipios materia de la investigación", Folio 21740.

Por lo anterior transcrito y expuesto, se evidencia que las manifestaciones que se atienden, así como, aquellas que refieren que derivado de la operación GTV adquirió seis punto nueve por ciento de participación en el STAR, aumentando también su participación en la comercialización de publicidad en el STAR al menos en la misma proporción, parten de premisas erróneas ya que el Dictamen Preliminar en su literalidad no expone dicha situación.

Asimismo, el IDIP, manifestó:

Por otro lado, cabe destacar lo incorrecto y por ende, inaplicable del oscuro criterio del Pleno del IFT en la resolución al expediente AI/DC-001-2014, que, bajo el argumento de que *"el crecimiento de los competidores de GTV muestra que tienen capacidad de reaccionar (sic) en las condiciones de mercado existentes"* que derivan supuestamente en *"restricciones económicas para la fijación unilateral de precios o la restricción del abasto de los servicios"*. Este argumento, por sí solo, increíblemente, le dio la razón a GTV para no declararlo como dominante en STAR. Sin embargo es incorrecto porque soslaya cuestiones fundamentales que de haberse valorado, hubiesen conducido a la conclusión contraria:

a) Se deja de valorar el comportamiento de los precios del STAR vis-a-vis los precios de los servicios de telecomunicaciones que reflejan que el STAR aumenta de precio debido a un agente económico dominante.

b) Se deja de motivar en qué mercado delimitado geográficamente Dish y Megacable han incrementado sus participaciones, pues por ser genérica no puede servir como base para decidir la inexistencia de PSM debido a supuesta *"capacidad de reacción"* de los operadores STAR.

c) La resolución no explica cómo es que los competidores pudieran reaccionar ante un aumento de precios o reducción del abasto.

En relación a las manifestaciones del IDIP mediante las cuales cuestiona la resolución emitida dentro del expediente AI/DC-001-2014, se advierte que esta autoridad no puede entrar al estudio de fondo de las mismas, toda vez que no se encuentran relacionadas con las consideraciones vertidas en el Dictamen Preliminar sobre la materia de la investigación respecto de la determinación de la existencia de PSM por parte de GTV en los Mercados Relevantes.

Sustenta lo anterior, el hecho de que el artículo 28 de la CPEUM, establece que los actos realizados por el Instituto únicamente pueden ser impugnados mediante juicio de amparo indirecto;³⁸ por lo cual, el juicio de garantías es la vía idónea mediante la cual el IDIP puede controvertir la resolución a la que hace referencia, por tanto, esta autoridad se encuentra

³⁸ El artículo 28 establece que *"Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. (...) Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;"*

impedida para realizar el análisis de las manifestaciones en comento al no estar relacionadas con la materia objeto del Expediente.³⁹

Por último, IDIP afirma lo siguiente:

GTV hace uso indebido de su PSM en el mercado de venta de publicidad en el STAR y, con ello, lleva a cabo las siguientes conductas anticompetitivas, con el fin de desplazar indebidamente a otros agentes económicos, demandantes de servicios publicitarios o proveedores de contenidos:

- a) Exclusividades
- b) Imposición de condiciones que un proveedor deba observar al comercializar bienes o servicios
- c) Exigencias a anunciantes para que adquieran pautas a través del inventario en otros canales que obtiene GTV usando su poder de negociación frente a programadores GTV tiene incentivos para exigir a anunciantes que adquieran pautas en canales competidores a través de GTV, tomando en cuenta que GTV cuenta con un inventario de minutos inigualable y vende a los mismos anunciantes publicidad en TV Radiodifundida y otras plataformas.
- d) Discriminación en posición de canales de competidores en publicidad para colocarlos en paquetes básicos.
- e) Imposición de obligación a sus clientes.
- f) Ofrecer incentivos a determinados clientes.

Por lo anterior, se considera necesario que el Pleno complemente el Dictamen Preliminar e incluya en esta resolución una referencia a lo siguiente:

1. Derivado de la conclusión del DP respecto a que GTV tiene PSM en el STAR, se concluye que aplica el mismo análisis al mercado de venta de espacios publicitarios del STAR originando que GTV tenga la capacidad de imponer condiciones de precio o abasto a los demandantes de espacios publicitarios y de desplazar a competidores en la venta de publicidad que se transmite en el STAR.

2. La AI realiza un incorrecto análisis del PSM en el mercado relacionado y falla al determinar que GTV no tiene tal PSM, cuando en realidad no sólo lo tiene, sino que lo ejerce.

³⁹ Sirva de apoyo el siguiente criterio judicial: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. SON AQUELLOS QUE ATACAN CONSIDERACIONES AJENAS A LA LITIS CONSTITUCIONAL. De la correcta interpretación sistemática de los artículos 76 bis, 77, 78, 158, 163 y 190 de la Ley de Amparo, en relación con el principio procesal de congruencia que debe observarse en toda resolución jurisdiccional, se advierte que (...) (la autoridad) deberá acotar su decisión a lo que constituya la materia de la litis en el juicio (...) esto es, deberá existir identidad jurídica entre lo resuelto por el tribunal y lo que es materia de la controversia en el juicio (...) en esa virtud, si (en) el juicio (...) el quejoso (...) formula conceptos de violación (...) procede calificarlos de inoperantes por no cuestionar las consideraciones que invoque el tribunal ad quem para emitir aquélla, pues de no interpretarse así, se llegaría al absurdo de que el órgano jurisdiccional federal se pronunciara sobre cuestiones que no formen parte de la contienda constitucional, lo que indefectiblemente traería como consecuencia que se pronuncie una sentencia violatoria del citado principio." Novena Época, número de registro 178228, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, junio de 2005, tesis IV.3o.C. J/1, página: 655

3. La capacidad que GTV tiene, gracias a su PSM, de llevar a cabo una diversidad de conductas que afectan la competencia y libre concurrencia en el mercado relevante y en las condiciones de competencia en el mercado relacionado, afectación que en última instancia repercute negativamente en el bienestar de los usuarios.

4. Dado el poder de negociación de GTV gracias al que consigue aproximadamente dos minutos por hora de cada canal que se transmite por sus operadores de STAR, GTV cuenta con el mayor "inventario" de espacios publicitarios, usando de forma estratégica la información de sus competidores y dicho inventario para desplazar indebidamente a otros agentes económicos, obstruyendo el acceso al mercado u otorgando ventajas discriminatorias.

5. GTV no debería incluir en los contratos con proveedores de contenidos/programadores, el derecho a utilizar en beneficio propio tiempo para mensajes publicitarios; GTV no debería dar trato preferencial a sus canales sobre el resto de competidores en los paquetes de programación ofrecidos al público; GTV no debería establecer negociaciones/empaquetamientos multi-plataforma; GTV debería establecer precios transparentes y no-discriminatorios con relación a mediciones imparciales de audiencias; GTV debería utilizar mediciones de audiencia de un tercero independiente; y, GTV debería sujetarse a las normas del Consejo de Investigación de Medios.

En atención a la interpretación gramatical y sistemática del artículo 96 de la LFCE que rige el procedimiento especial que nos ocupa, se enfatiza que el presente procedimiento tiene como finalidad el determinar o no la existencia de poder sustancial en el STAR dentro de los Mercados Relevantes; y no así, el dilucidar si GTV hace un supuesto "*uso indebido de su PSM en el mercado de venta de publicidad en el STAR*", derivando dicha conducta en la realización de prácticas anticompetitivas por parte de dicho agente, según lo manifestado por el IDIP.

En esa tesitura, esta autoridad está imposibilitada para entrar al estudio de fondo de dichas manifestaciones; pues, en todo caso, si algún agente económico actualiza las conductas que establecen los artículos 54, 55, 56, 58 y 59 de la LFCE, y se encuentra ejercitando indebidamente su poder sustancial en determinado mercado relevante con el objeto o efecto de desplazar; impedir sustancialmente el acceso; o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos, dichas circunstancias deben ser analizadas de conformidad con lo dispuesto por el Capítulo Único, Título I, Libro Tercero, de la LFCE. Por lo anterior, en caso en que el IDIP tenga conocimientos sobre la realización de conductas anticompetitivas por parte de GTV, con fundamento en los artículos 66 y 67 de la LFCE el IDIP puede denunciar dichas conductas ante la AI. Asimismo, se estima que las mismas devienen gratuitas, toda vez que el IDIP no provee elemento de convicción alguno relacionado con la comisión de conductas anticompetitivas por parte de GTV, en el mercado de la venta de espacios publicitarios en el STAR.

Por otra parte, el IDIP sugiere una serie de medidas que a su parecer deberían ser impuestas a GTV en su calidad de agente con poder sustancial en los Mercados Relevantes; sin embargo, se reitera que, en primer término no estamos en presencia de la etapa procesal correspondiente, toda vez que este procedimiento tiene por objeto declarar la existencia o no de PSM, aunado a que la imposición de la regulación y medidas correspondientes, que en su caso procedieran, corresponde a la autoridad reguladora del sector, por lo que resulta ocioso hacer el análisis del fondo de lo solicitado por el IDIP sobre este particular.

2. Manifestaciones de Axtel.⁴⁰

Las manifestaciones de Axtel están dirigidas a colegir que, derivado de la adquisición de Telecable por parte GTV, se advierte la existencia de un agente dominante en la industria, específicamente en el mercado de televisión y audio restringidos, poniendo en riesgo el proceso de competencia y libre concurrencia en dicho sector, de conformidad con lo que se expone a continuación:

Al concretarse la adquisición directa por parte de GTV del total de las acciones del capital social de Inmobiliaria Hevi, S.A. de C.V., así como de sus cuatro subsidiarias (Telecable, Administradora de Sistemas de Comunicación S.A. de C.V., Telecable de Michoacán, S.A. de C.V., Servicios Integrales por Sistemas de Cable S.A. de C.V.), que en este caso forman el mismo GIE, se determinó para el estudio del Dictamen Preliminar un mercado relevante en un área geográfica que corresponde a sesenta y cinco municipios donde se lleva a cabo esta concentración. Así pues, derivado de esta fusión de empresas en el área geográfica materia del estudio se analiza principalmente la posible existencia de poder sustancial en el mercado de los STAR.

Dentro del mercado relevante correspondiente a los sesenta y cinco municipios en donde se lleva a cabo esta fusión, se contempló un universo de un millón ciento diez mil ciento nueve suscriptores del STAR, mismos que son los demandantes del servicio con fines de entretenimiento. En este mercado relevante GTV y Telecable coinciden en sesenta y cuatro municipios, donde GTV era el principal operador en treinta y siete de ellos. Con dicha adquisición, GTV aumentó no solo su base de suscriptores de STAR, sino también sus niveles de audiencia, venta de espacios publicitarios, y otros servicios de telecomunicaciones que le otorgan una ventaja competitiva frente a otros concesionarios de STAR que registran suscriptores en el mismo mercado relevante, implicando que en dichos municipios exista una empresa menos compitiendo en el mercado.

Por otro lado, es importante señalar que los proveedores de STAR obtienen ingresos principalmente de dos fuentes: i) el pago periódico que reciben de los suscriptores o usuarios finales, y ii) la venta de espacios publicitarios a los anunciantes. Esta última fuente de ingresos mencionada, posiciona a GTV como un operador que goza de ventajas estratégicas frente a otros, debido a que operadores del mismo servicio, como Axtel, no cuentan con la plataforma de "Add Insertion" para poder vender espacios publicitarios en sus canales, por lo que, operadores distintos al incumbente, prescinden de dichos ingresos adicionales considerables.

Sobre las manifestaciones de Axtel con relación a los ingresos que obtiene GTV por venta de espacios publicitarios y la ventaja estratégica que esto le otorga, se señala que en el capítulo "IV. Comercialización de espacios publicitarios en el servicio de televisión y audio restringidos" del Dictamen Preliminar,⁴¹ que el STAR se configura como un mercado de dos lados, en el que existen dos grupos de clientes, los televidentes y los anunciantes. Los anunciantes obtienen valor de los espacios publicitarios, pues así logran transmitir su información publicitaria a un

⁴⁰ Folios 23312 a 23318.

⁴¹ Folio 21825.

mayor número de posibles compradores de sus productos o servicios, mientras que los televidentes obtienen un valor de la programación transmitida en las señales del STAR.

No obstante lo anterior, el Dictamen Preliminar refiere que el análisis debía centrarse en el lado del mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR, toda vez que los ingresos que los proveedores de dicho servicio obtienen por la venta de espacios publicitarios son poco significativos; el DP estableció que la mayor fuente de ingresos de los proveedores del STAR, proviene de las suscripciones; en esta tesitura, se determinó que la venta de publicidad no representa un elemento primordial del negocio analizado.

En ese sentido, se advierte que las manifestaciones de Axtel están enfocadas en dar a conocer la relevancia de la comercialización de publicidad para los proveedores del STAR, como fuente de ingresos para éstos, argumentando que GTV goza de ventajas estratégicas frente a otros proveedores, como en el caso de Axtel. Sin embargo, el análisis efectuado en el Dictamen Preliminar no pretende dilucidar los efectos que tiene la comercialización de publicidad en los Mercados Relevantes y si estos constituyen ventajas estratégicas respecto de otros competidores, pues se enfatiza que el presente procedimiento para resolver sobre condiciones de mercado, en atención a lo dispuesto por el artículo 96 de la LFCE, tiene por objeto determinar la existencia de poder sustancial de GTV en los Mercados Relevantes.

Así, de conformidad con el marco jurídico del procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, mediante el cual el Instituto puede resolver u opinar sobre cuestiones de existencia de poder sustancial; y, en atención a que el Dictamen Preliminar centró su análisis en el mercado correspondiente al de los televidentes que demandan el STAR, el presente procedimiento no tiene como finalidad entrar al análisis de si la venta de espacios publicitarios constituyen una ventaja para GTV frente a otros proveedores, que como en el caso de Axtel, no cuentan con infraestructura para poder comercializar espacios publicitarios en sus señales.

Derivado de lo anterior, este Instituto estima que las manifestaciones de Axtel no actualizan los elementos que dispone el artículo 120, fracción III, de las DRLFCE, para que esta autoridad pueda resolver sobre la existencia de poder sustancial en los Mercados Relevantes.

Asimismo, Axtel manifestó:

No obstante que GTV es una empresa verticalmente integrada y tiene influencia significativa en la operación de los STAR a nivel nacional por ser productora, programadora, comercializadora de contenidos y comercializadora de STAR, GTV incorrectamente alega que existen servicios que pueden sustituir a los STAR, y de este modo pretende deslindarse de ser un agente económico con poder sustancial en dicho mercado.

Sin embargo, no es posible sustituir el STAR con otros servicios como contenidos a través de Internet, ya que siguen existiendo restricciones a diversos contenidos que hacen que no represente una sustitución del servicio, sin mencionar que la demanda por servicios OTT está sujeta a que los usuarios que contratan esos servicios cuenten con accesos de banda ancha, lo que restringe considerablemente el mercado meta de dichos servicios, ya que por un lado, ese tipo de velocidad no está disponible en todas las localidades sujetas de estudio; y, por otro lado, no todos los individuos tienen la solvencia económica para contratarlos.

Independientemente de la tecnología de transmisión utilizada, los STAR se considerarían sustitutos por el lado de la demanda si se cumplieran las siguientes características: a) los usuarios tienen acceso a los mismos contenidos; b) las opciones de contratación y paquetes son equivalentes; y c) los consumidores pueden recibir calidad similar independientemente del medio de transmisión.

Si los concesionarios, sin importar el medio de transmisión que utilicen para prestar los STAR, se perciben como competidores y reaccionan ante las estrategias de los demás, se valida el argumento de que los STAR provistos a través de cualquier tecnología son sustitutos, y por tanto pertenecen al mismo mercado relevante, pero por lo contrario las empresas de OTT no reaccionan así ante los cambios ejecutados por los operadores de STAR, por lo que GTV no puede percibir a los OTT como sustitutos del STAR.

Otro hecho notorio, es que a pesar de existir varias posibles opciones de servicios sustitutos para los STAR, GTV sigue aumentando su base de suscriptores en los mercados relevantes materia de este estudio, así como también sigue adquiriendo a más empresas que proveen STAR bajo las mismas condiciones, lo cual indica que sigue siendo rentable para GTV permanecer en este mercado a pesar de existir diversas empresas competidoras bajo esquemas de sustitución del STAR.⁴²

Recalcando el análisis, se considera que los incentivos de entrada para nuevos agentes económicos después de la transacción se podrían ver mermados por el posicionamiento alcanzado por GTV en el mercado relevante ya que pasa de ser líder en treinta y siete municipios ahora en sesenta y tres dentro de los Mercados Relevantes, ya que en dichos municipios la transacción de adquisición tiene como consecuencia que los índices de concentración se incrementen de forma significativa por el efecto que se explica al eliminar una empresa (competidor) prestadora de servicios en sesenta y cuatro municipios donde coinciden GTV y Telecable.

Los contenidos representan la base más importante en el desempeño de los operadores que compiten en el mercado del STAR, y los contenidos que produce GTV se encuentran entre los más vistos en las plataformas de TV Restringida en México.

En cuanto a los contratos para la obtención de contenidos, los agentes económicos deben negociar con los proveedores o productores de contenidos los derechos sobre los mismos. Así pues, como se mencionó anteriormente GTV tiene poder de negociación como vendedor también en el mercado de contenidos, confiriéndole otra ventaja de poder sobre los demás.⁴³

Al respecto, tal y como se desprende del Dictamen Preliminar, la determinación de los Mercados Relevantes se realizó utilizando los criterios establecidos en el artículo 58 de la LFCE. Así, el análisis en cuestión, en atención a lo dispuesto por la fracción I del artículo citado y el artículo 5 de las DRLFCE, desarrollo las posibilidades de sustituir el STAR, considerando alternativas tecnológicas; así como, la medida en que los consumidores cuentan con servicios

⁴² Folio 23315.

⁴³ Folio 23318.

sustitutos; y, el tiempo requerido para tal sustitución del servicio relevante. Situación que puede observarse en el apartado "III.3.2 Servicios Sustitutos" del Dictamen Preliminar,⁴⁴ por lo que las manifestaciones de Axtel, relacionadas con que el STAR no encuentra sustitución con otros servicios de contenidos no aparta mayores elementos para que esta autoridad pueda resolver sobre la existencia de poder sustancial en los Mercados Relevantes.

En la sección "III.3.2.1. Sustitución entre los servicios de televisión y audio restringidos provistos a través de distintas tecnologías de transmisión", se analizó la sustitución entre el STAR prestado a través de distintas tecnologías de transmisión. Posteriormente, en la sección "III.3.2.2 Sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten el acceso a contenidos audiovisuales", se discute la posible sustitución entre el STAR y otros servicios finales.⁴⁵

Como conclusión de lo anterior, la Autoridad Investigadora determinó que los concesionarios, sin importar el medio de transmisión que utilicen para la prestación del servicio, se consideran sustitutos desde la perspectiva del usuario final y por tanto pertenecen al mismo mercado relevante. Asimismo, la Autoridad Investigadora determinó que no obstante la existencia de características similares entre los OTT y el STAR, la diferencia de características en conjunto le llevan a concluir que los servicios en cuestión actualmente no son sustitutos. En la misma tesitura, se remite a Axtel a la valoración de las manifestaciones de GTV sobre la sustitución del STAR por OTT contenida en la presente resolución.

Por otro lado, en relación a las manifestaciones de Axtel, mediante las cuales infiere que derivado de la concentración el número de suscriptores en los Mercados Relevantes de GTV sigue aumentando, aunado a que los contenidos que produce dicho agente se encuentran entre los más vistos en las plataformas de TV Restringida en México; y, derivado de lo anterior GTV tiene poder de negociación como comercializador en el mercado de contenidos. Respecto a dichas manifestaciones, este Instituto estima que las mismas tienen el carácter de generales y gratuitas.

Lo anterior, toda vez que, en primer término el apartado "III.4.5.1. Acceso a contenidos audiovisuales"⁴⁶ del Dictamen Preliminar reconoce el hecho de que los contenidos representan la base para un resultado exitoso en el desempeño de los agentes económicos que compiten en los mercados del STAR; cuyo análisis permite observar lo siguiente:

- I) GTV reconoce que sus canales se ubican entre los más vistos en las plataformas de TV Restringida;⁴⁷
- II) Tanto GTV como Grupo Salinas, los cuales constituyen los dos principales agentes económicos en términos de audiencia del servicio de TV Radiodifundida, están obligados a permitir la retransmisión de dichas señales por parte de los concesionarios que proveen el STAR, de conformidad con el artículo 164 de la LFTR;

⁴⁴ Folio 21744.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Folio 21811.

⁴⁷ Folio 21812 reverso.

iii) El DP indica que subsiste la necesidad por parte de los competidores de GTV de adquirir un grupo de contenidos producidos por dicho agente, reconociendo la existencia de una empresa verticalmente integrada en los mercados de insumo y bien final.

En virtud de lo anterior, el propio Dictamen Preliminar reconoce el hecho de que el acceso a contenidos de GTV por parte de sus rivales no está exento de posibles fricciones, dados los incentivos que pudieran configurarse por parte del proveedor del insumo para desplazar a sus competidores. Asimismo, el DP afirma lo reiterado por Axtel, con relación a que la condición de GTV como proveedor y comprador de contenidos, así como su fuerte presencia en el mercado a través del número de suscriptores, mismo que se incrementó a partir de la concentración, le confieren una ventaja superior respecto de sus competidores.⁴⁸

Por lo expuesto, este Instituto estima que las manifestaciones de Axtel, resultan generales y gratuitas, pues no aportan mayores elementos de los ya analizados por el Dictamen Preliminar, para que esta autoridad pueda resolver sobre el procedimiento de condiciones de mercado que nos ocupa.

Por último, Axtel argumenta lo siguiente:

Se considera que la regulación tarifaria es un elemento importante a considerar. El artículo 204 de la LFTR establece que *"los concesionarios del servicio de telecomunicaciones para uso comercial o para uso social fijaran libremente las tarifas a los usuarios de los servicios que presten"*. Sin embargo, el artículo 208 del mismo ordenamiento indica, que dicha libertad tarifaria no aplicara (sic) a los concesionarios que sean declarados como agentes económicos preponderantes o con poder sustancial, en cuyo caso, por ejemplo hoy en día todos los oferentes del STAR determinan sus propias tarifas en ausencia de poder de mercado, pero en cierta medida están acotados por lo que los competidores promueven.

Aunado a lo anterior, se considera que la autoridad al hacer el análisis debe nutrirse de los precios observados a nivel competitivo (precio = a costo marginal) y no a los precios actuales (costo marginal + mark-up), ya que al utilizar los precios actuales se parte del supuesto de que el mercado opera en equilibrio, cuando puede no ser así. A los precios actuales debe descontarse el mark-up típico, de lo contrario, se estarían comparando precios entre servicios que no guardan relación, lo cual resultaría en una definición demasiado amplia del mercado que diluye el poder sustancial efectivo en el mercado relevante del STAR.

Profundizando en la información disponible en el DP, es posible considerar que GTV tiene acceso a mayor número de consumidores y abarcar segmentos con distintas capacidades de compra, al mismo tiempo aumenta la cantidad de paquetes que ofrece y amplía su plataforma tecnológica, lo que le ofrece una superioridad potencial frente al resto de los operadores que prestan STAR en el mercado estudiado, incrementando también su poder de negociación para la adquisición de contenidos en los mercados relevantes. Esta transacción significa más ingresos para GTV con el aumento de paquetes donde Telecable está mejor posicionado.

⁴⁸ Apartado "III.4.5.2 Contratos para la obtención de contenidos", Folios 21815 a 21816.

Respecto a las manifestaciones de Axtel, mismas que hacen referencia al artículo 204 de la LFTR, el cual establece la libertad de los concesionarios del servicio de telecomunicaciones para fijar libremente las tarifas de los servicios que presten, así como lo dispuesto por el artículo 208 del mismo cuerpo normativo, esta autoridad estima generales y gratuitas sus afirmaciones; lo anterior, en atención a que el Dictamen Preliminar al analizar los elementos previstos por el artículo 59 de la LFCE, para determinar la existencia de PSM en el mercado de la provisión del STAR, desarrolla dentro apartado "III.4.2 Capacidad para fijar precios o restringir el abasto en los mercados relevantes" un análisis referente a la regulación tarifaria; así como, sobre los paquetes ofrecidos por los principales proveedores del STAR, en términos de precio y número de canales, y sus márgenes de ganancia e ingresos promedio por usuario. En esta tesitura, las situaciones que Axtel expone no aportan mayores elementos de los que el Dictamen Preliminar ya analiza.

Asimismo, Axtel manifiesta que el análisis del Instituto debe nutrirse de los precios observados a nivel competitivo donde el precio es equivalente al costo marginal y no de los precios actuales donde existe un *mark-up* o diferencial entre el precio y el costo marginal que pueden no ser los precios de equilibrio y no se estarían comparando precios entre servicios que no guardan relación entre sí, lo que resultaría una definición amplia del mercado y la dilución del poder sustancial efectivo en el mercado relevante del STAR. Al respecto, este Instituto estima que las manifestaciones hechas valer por Axtel, resultan confusas; y, por tanto, no es posible valorar en específico alguno de los elementos analizados en el Dictamen Preliminar.

No obstante lo anterior, suponiendo que las manifestaciones de Axtel pretenden determinar que el análisis del mercado relevante debe realizarse a partir de un nivel de precios competitivos a fin de no definir un mercado relevante amplio.⁴⁹ Sin embargo, Axtel no hace referencia a un precio competitivo ni propone uno, así como tampoco ofrece pruebas que revelen cuál es ese precio. Por lo que respecta a la definición de un mercado relevante amplio, se señala que en el capítulo "III.3 Mercado relevante" del Dictamen Preliminar se lleva a cabo un exhaustivo análisis, atendiendo el criterio que Axtel refiere, de conformidad con lo establecido por el artículo 58 de la LFCE que también sirve de fundamento a esta resolución. En este sentido, se estima que las manifestaciones de Axtel carecen de elementos que ahonden al estudio realizado por el Dictamen Preliminar, y permita a esta autoridad resolver sobre la existencia de poder sustancial en los Mercados Relevantes.

Este Instituto estima que devienen generales y gratuitas las manifestaciones de Axtel mediante las cuales afirma que GTV tiene acceso a un mayor número de consumidores y abarca segmentos con distintas capacidades de compra, al mismo tiempo que aumenta la cantidad

⁴⁹ En la literatura de competencia económica se le conoce a este razonamiento como la "Falacia del Celofán". El antecedente general de la Falacia del Celofán proviene de Estados Unidos, donde la Suprema Corte de Justicia concluyó que el agente económico "Du Pont" no tenía poder de mercado significativo y no violó la sección 2 del *Sherman Act*, ya que de acuerdo a las pruebas presentadas, existía una gran cantidad de bienes sustitutos para el celofán. Sin embargo, durante algún tiempo se han realizado estudios para comprobar que, efectivamente, Du Pont tenía, y ejercía, el poder de mercado mediante el aumento de precios sostenido del celofán, al aumentar el precio, automáticamente se convertía en sustituto de muchos otros productos que existían en el mercado. El error que cometió la Corte fue evaluar la elasticidad de la demanda en el equilibrio de monopolio y no hacerlo en el equilibrio competitivo, ya que en muchos casos, la elasticidad de la demanda en el equilibrio de monopolio es sustancialmente mayor, lo que lleva a una subestimación del poder de mercado debido a una incorrecta definición del mercado relevante. es decir, éste es muy amplio.

de paquetes que ofrece y amplía su plataforma tecnológica, elementos que de conformidad con lo planteado por Axtel, le otorgan una superioridad potencial frente a sus competidores e incrementan su poder de negociación para la adquisición de contenidos en los Mercados Relevantes, a partir de las que concluye que la transacción implica más ingresos para GTV con el aumento de paquetes donde Telecable está mejor posicionado. Lo anterior, toda vez que carecen de argumentos lógico-jurídicos que tiendan a probar su dicho. Asimismo, no aportan elementos adicionales, para que esta autoridad pueda resolver sobre la existencia de poder sustancial en los Mercados Relevantes.

3. Manifestaciones de Cofresa.

Las manifestaciones realizadas por Cofresa y que se analizan en el presente apartado, versan generalmente sobre: i) la captación de nuevos suscriptores por parte de los competidores de GTV no es un elemento que permita señalar que GTV no cuenta con poder sustancial; ii) derivado del comportamiento reciente de GTV, existen los indicios de que dicho agente económico está dispuesto a utilizar su poder sustancial en perjuicio de otros oferentes del STAR; iii) GTV traslada su poder sustancial a otros mercados relacionados para desplazar a sus competidores en el STAR; y iv) GTV también cuenta con poder sustancial en el mercado de comercialización de publicidad para el STAR. A continuación, se presentan de manera sucinta las manifestaciones realizadas por Cofresa:

3.1. El crecimiento de los competidores de GTV no es indicativo para determinar que GTV no cuenta con poder sustancial en el mercado de STAR.⁵⁰

Conforme a la resolución al expediente AI/DC-001-2014, el Pleno resolvió que GTV no cuenta con PSM en el mercado del STAR pues desde septiembre de dos mil trece, sus principales competidores han mostrado capacidad de captar nuevos suscriptores:

"se observa 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".⁵¹

Sin embargo, resulta altamente cuestionable que el hecho de que más de treinta competidores de GTV que participan en el mercado del STAR⁵² hayan podido crecer menos del dos por ciento del mercado a nivel nacional sea prueba suficiente para resolver que GTV no tiene poder sustancial en ninguno de los mercados del STAR. Lo anterior se torna más evidente al observar que el Pleno analizó sólo el crecimiento de algunos competidores de GTV a nivel nacional, sin embargo, la AI definió que la dimensión geográfica de los mercados relevantes de STAR es a nivel local o municipal.

En este sentido el Pleno no analizó si en cada uno de los municipios donde la AI determinó que GTV cuenta con PSM, en efecto existió un crecimiento de los competidores de GTV. De hecho, resulta un absurdo que GTV haya eliminado a su competencia a través de

⁵⁰ Folios 22540 a 22542.

⁵¹ Página 161 de la resolución al expediente AI/DC-001-2015.

⁵² Página 55 et. Seq del dictamen preliminar del expediente AI/DC-001-2014.

adquisiciones y, en ocasiones, sea el único proveedor del servicio que mantiene suscriptores en algunos municipios y ni siquiera ahí tenga poder sustancial:

"Las diversas adquisiciones de operadores de cable locales que ha realizado (GTV) en los últimos años, le han permitido situarse como el operador principal en el (...) de los mercados relevantes analizados. Como consecuencia de esta concentración, el nivel competitivo del segmento es escaso y en ciertas localidades inexistente".⁵³

De igual forma, el supuesto crecimiento que han tenido los competidores de GTV no es un elemento que pueda controvertir las siguientes conclusiones que han sido encontradas de forma reiterada por la AI en los expedientes AI/DC-001-2014, AI/DC-002-2014 y AI/DC-002-2015:

"A. Cuenta con la mayor participación de mercado.

B. Controla contenidos que resultan relevantes de incluir en la oferta comercial de sus rivales.

C. Posee una ventaja respecto a sus competidores para acceder a los contenidos que no produce.

D. A diferencia de sus competidores, cuenta con dos plataformas tecnológicas (cable y satélite) para prestar el STAR, lo que le permite brindar una oferta más amplia.

E. Existen barreras a la entrada significativas en los mercados relevantes, y

F. Existen pocos competidores en los mercados, quienes no ejercen una presión competitiva suficiente frente a GTV. Lo anterior, se refleja en los altos márgenes de ganancia e ingresos promedio por usuario que detenta GTV que son superiores al resto de los proveedores del STAR y exhiben una tendencia creciente en los últimos años".⁵⁴

La existencia de márgenes de ganancia crecientes de GTV indica que es un agente económico que no ha resentido un nivel suficiente de contestabilidad que lo obligue a reducir su margen a través de una reducción en los precios. Sobre el particular, GTV tiene poder sustancial pues tiene la capacidad de fijar unilateralmente los precios de los paquetes de STAR tanto en los segmentos de bajo costo, como en los dirigidos a audiencias con mayor poder adquisitivo.

Por un lado, GTV tiene la capacidad de ofrecer un servicio de muy bajo costo a partir de su plataforma VeTV y otras cableras que ha adquirido. Mediante esta estrategia, obliga a sus competidores a reducir sus márgenes de ganancia al máximo, no obstante, tal situación no impacta en los márgenes de GTV que continúan creciendo.

Por otro lado, a la par que GTV depreda precios en los paquetes de bajo costo, obtiene contenidos de nicho en exclusiva que le permite elevar sus precios en los segmentos dirigidos a usuarios de altos ingresos. Sin embargo, Cofresa y otros agentes no tienen la capacidad de acceder a contenidos que permitan incentivar una dinámica de competencia por los usuarios de altos ingresos. De esta forma, GTV se comporta como un agente monopólico en los paquetes de alto costo y obtiene ganancias extra normales de los consumidores, situación que se comprueba a través de sus márgenes de ganancia crecientes.

⁵³ Página 189 del dictamen preliminar al expediente AI/DC-001-2014.

⁵⁴ Página 21 de la resolución al expediente AI/DC-001-2014.

De hecho, en el DP del expediente AI/DC-002-2014, el IFT identificó la estrategia descrita con anterioridad:

*"En un mercado donde existe diferenciación vertical (diferenciación de producto en términos de calidad como es el caso del mercado del STAR), cuando existe una amenaza de entrada es óptimo generar marcas de combate o menor calidad, con el propósito de impedir a la empresa entrante incursionar en el nicho de calidad superior. De esta forma la empresa entrante se queda en el nicho de calidad baja y la establecida protege su marca superior. En este contexto, la estrategia de (SKY) de incursionar en segmentos de baja capacidad de compra con su paquete (VeTV) busca no sólo expandir su participación de mercado en segmentos de la demanda desatendidos, sino también contener el crecimiento de (Dish) para evitar su posterior posicionamiento en el mercado Premium, que es el que resulta más rentable para (GTV)."*⁵⁵

La Información encontrada por la AI refleja todas las condiciones que permiten concluir que GTV tiene PSM y que sus competidores no pueden de forma creíble presentar una competencia que incentive la competencia y obligue a GTV a reducir sus márgenes de ganancia. Finalmente, en el supuesto inadmitido que el IFT resuelva la inexistencia de PSM, dicho precedente puede tener como resultado que GTV realice cualquiera de los actos que sanciona el artículo 56 de la LFCE y continúe desplazando a sus competidores sin ser sancionado.

Al respecto, por lo que hace a las manifestaciones de Cofresa mediante las cuales cuestiona la resolución emitida dentro del expediente AI/DC-001-2014, se advierte que las mismas resultan inatendibles debido a que no se encuentran relacionadas con los hechos asentados en el Dictamen Preliminar.

Sobre el particular, cabe señalar que el presente Expediente tuvo origen en el aviso de concentración UCE/AVC-001-2015 como parte de la operación realizada entre Grupo Televisa S.A.B. y Telecable, en términos del artículo 96, de la LFCE, y en ese sentido, este procedimiento no constituye el medio de impugnación previsto por la CPEUM para el análisis de la resolución emitida el treinta de septiembre de dos mil quince, por el Pleno del Instituto dentro del Expediente AI/DC-002-2014. A mayor precisión, el artículo 28 de la CPEUM establece que los actos realizados por el Instituto únicamente pueden ser impugnados mediante juicio de amparo indirecto;⁵⁶ por lo cual, es a través de esa vía que Cofresa puede controvertir la resolución a la que hace referencia y no mediante la realización de manifestaciones en este Expediente.

Ahora bien, respecto a las conclusiones señaladas por Cofresa las cuales efectivamente se encuentran dentro del Dictamen Preliminar, cabe señalar que para determinar la existencia de poder sustancial en los sesenta y cinco Mercados Relevantes analizados en el Expediente, es necesario atender a los criterios contenidos dentro de los artículos 59 de la LFCE, 7 y 8 de las DRLFCE. Así, no es posible considerar de manera aislada la participación de mercado de un agente económico, o sus márgenes de ganancia crecientes; por el contrario, atendiendo

⁵⁵ Página 158 del dictamen preliminar en el expediente AI/DC-002-2014.

⁵⁶ El artículo 28 establece que "Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. (...) Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;"

a la totalidad de elementos del caso concreto en relación con la legislación aplicable, es necesario determinar si existe un agente económico con la capacidad de fijar precios o restringir el abasto sin que los competidores puedan actuar o potencialmente contrarrestar ese poder.

Por otra parte, en cuanto a los señalamientos de Cofresa por los cuales afirma que GTV: a) cuenta con márgenes de ganancia altos, por lo que es capaz de fijar unilateralmente los precios de los paquetes de STAR; b) tiene capacidad de ofrecer servicios a bajo costo, sin impactar sus márgenes de ganancia, y c) depreda precios en los paquetes de bajo costo y obtiene contenidos exclusivos en donde eleva los precios en segmentos dirigidos a usuarios de altos ingresos, se advierte que tales manifestaciones resultan inatendibles dentro del presente Expediente. Lo anterior, toda vez que Cofresa se refiere a la aparente realización de diversas prácticas monopólicas por parte de GTV; sin embargo, este procedimiento únicamente tiene como finalidad determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados analizados. Por lo cual, quedan a salvo los derechos de Cofresa para la presentación de las denuncias que considere necesarias, a través de los mecanismos establecidos por la LFCE para tales efectos.

3.2. El comportamiento reciente de GTV debe ser evaluado por el IFT para determinar la existencia de PSM.⁵⁷

Si bien es cierto que no existe resolución que haya causado estado, los expedientes donde la CFC o ese IFT han identificado e incluso sancionado a GTV también deben considerarse como un indicio de que GTV tiene incentivos para ejercer indebidamente su PSM. En este sentido, GTV sí ha sido objeto de investigaciones e incluso ha sido sancionado, tanto por la extinta CFC como por ese IFT por la comisión de prácticas anticompetitivas. Lo anterior cobra sustento en el artículo 123 de la LFCE.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta relevante que el IFT tenga a la vista los procedimientos en los que GTV ha sido investigado, sancionado o está siendo investigado por prácticas monopólicas relativas en el mercado relevante:

- Expediente DE-001-2006-I y acumulados, donde quedó comprobado que tanto TVI como Cablemás participaron en una división de mercado.
- Expediente DE-022-2007, donde la CFC determinó que GTV y sus subsidiarias involucradas, negaron a otro concesionario el uso, distribución y difusión de dieciséis señales de televisión.
- Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMA/0001/2013 donde el IFT sancionó por prácticas monopólicas absolutas a Megacable, Cablevisión, Cablevisión de Monterrey y Cablemás, éstas últimas subsidiarias de GTV, debido a su participación en la alianza YOO.
- Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013, donde se investiga la comisión de prácticas monopólicas relativas en la comercialización de contenidos de televisión, situación que muy probablemente concluya a GTV, al poseer poder sustancial en dicho mercado.
- Expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013, si bien GTV no fue sancionado, sí se acreditó que GTV cuenta con poder sustancial en los mercados de venta de señales de TV

⁵⁷ Folios 22542 a 22543.

Radiodifundida y venta de espacios de publicidad en TV Radiodifundida, atando las ventas en el primer mercado y negando el servicio en el segundo.

Sobre los expedientes anteriores, no es relevante que la resolución de los mismos haya causado estado, que GTV haya sido declarado responsable o que el expediente referido se encuentre en proceso de investigación o determinación, pues el procedimiento de mérito no busca determinar que GTV haya cometido prácticas monopólicas relativas y sancionarlo conforme a la LFCE por tales motivos.

El presente procedimiento busca determinar la existencia de PSM y que las condiciones del mercado investigado permitan el ejercicio indebido de dicho poder. Por lo anterior, el análisis de tales expedientes se encuentra directamente relacionado con este Expediente pues permiten acreditar que: (a) existen antecedentes donde se ha encontrado que GTV cuenta con PSM en el mercado del STAR; (b) GTV tiene los incentivos suficientes para utilizar de forma indebida su PSM; y, (c) el IFT debe emitir la regulación asimétrica necesaria para minimizar los incentivos con los que cuenta GTV para desplazar a sus competidores.

Por lo que hace a las manifestaciones de Cofresa, es cierto que en la CFC y en el Instituto han existido diversos expedientes que señalan a GTV por la probable comisión de diversas prácticas anticompetitivas; sin embargo, no es posible considerar tales antecedentes como indicios de la existencia de poder sustancial o su indebido ejercicio en los Mercados Relevantes establecidos en el Dictamen Preliminar. Lo anterior porque, tal como lo reconoce Cofresa, ninguna de las resoluciones a las que hace referencia han culminado con una resolución que cause estado en la que se determine de manera definitiva que GTV haya realizado prácticas monopólicas o tenga poder sustancial en alguno de los Mercados Relevantes de este Expediente. Asimismo, en cada expediente señalado por Cofresa (DE-001-2006-I, DE-022-2007, E-IFT/UC/DGIPM/PMA/0001/2013, E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013 y E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0001/2013) las investigaciones se realizaron en diferentes mercados y con una temporalidad diferente.

En esa tesitura, tomar en consideración resoluciones que no han causado estado o que fueron revertidas a través del juicio de amparo para determinar el comportamiento reciente de un agente económico, sería tanto como partir de una premisa falsa, ya que no existe certeza jurídica respecto de la existencia de poder sustancial o el uso indebido de dicho poder. En efecto, para que una resolución pueda ser considerada como antecedente sobre la conducta de un agente económico en los términos propuestos por Cofresa, es necesario que la misma quede firme con el propósito de dar certeza jurídica al particular sobre el análisis de su comportamiento en los mercados previamente analizados.

En segundo lugar, no pasa desapercibido a este Instituto que cinco de los criterios señalados por Cofresa se refieren a mercados distintos a aquellos en los que se determinó en el Dictamen Preliminar la existencia presuntiva de un agente económico con poder sustancial. Al respecto, de las constancias que obran en el Expediente se observa que la AI encontró la existencia de poder sustancial en sesenta y tres mercados municipales de provisión del servicio de televisión y audio restringidos a través de cualquier tecnología de transmisión, los cuales no fueron analizados en las resoluciones citadas por Cofresa.

A mayor precisión, los expedientes DE-022-2007 y RA-003-2010 establecieron como mercado relevante el de la comercialización al mayoreo de señales de TV Radiodifundida para su

transmisión en sistemas de TV Restringida. De igual forma, el expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013 señala un mercado relevante distinto a los establecidos en el presente Expediente, pues las conductas analizadas ocurrieron en los mercados de producción, distribución y comercialización de servicios de telefonía fija, televisión restringida y acceso a Internet a consumidores finales en diversos municipios del Estado de México. Asimismo, dentro del expediente E-IFT/UC//DGIPM/PMR/0001/2013 se determinaron como mercados relevantes: i) la venta al mayoreo de señales de TV Radiodifundida y ii) la venta de espacios de publicidad en señales de TV Radiodifundida, los cuales no resultan coincidentes con los Mercados Relevantes del Dictamen Preliminar.

Finalmente, por lo que hace al expediente DE-01-2006-I, es posible concluir que dicho expediente efectivamente, se refiere a la realización de prácticas monopólicas absolutas en el mercado de distribución y comercialización de paquetes de señales de televisión restringida al usuario final. Sin embargo, dentro de ese expediente, por tratarse de una práctica monopólica absoluta, no se determinó la existencia de poder sustancial de GTV ni fue definido un mercado relevante en particular; además, como ya ha sido señalado la resolución de mérito no causó estado en los términos señalados por Cofresa.

Así, ha quedado plenamente demostrado que los precedentes señalados para acreditar el poder sustancial de GTV, así como el uso indebido de dicho poder, no resultan aplicables al presente caso.

3.3. GTV tiene la capacidad de mantener su PSM en el STAR a partir de su posición en otros mercados relacionados.⁵⁸

A. La alta participación de GTV en el mercado de producción de contenidos le otorga la posibilidad de controlar el abasto.

Se considera que GTV tiene la capacidad de controlar y restringir el abasto de contenidos relevantes a sus competidores mediante su participación en las siguientes actividades: (i) venta de contenidos producidos por GTV; y (ii) compra de contenidos de terceros en exclusiva por GTV.⁵⁹

a. Venta de contenidos producidos por GTV.

GTV cuenta con canales de alto valor para las audiencias, ya sea que resulten restringidos o radiodifundidos, de tal forma que componen un Insumo relevante para la composición de los paquetes de canales de sus competidores en el mercado del STAR.

Ahora bien, la característica de Integración vertical de GTV crea las condiciones idóneas para que discrimine el acceso a los contenidos que produce, con lo cual, se ve mermada la capacidad de sus competidores para competir en el STAR pues dentro de su oferta de canales no incluyen contenidos de alto valor para las audiencias.

⁵⁸ Folios 22543 a 22552.

⁵⁹ En sintonía con las conclusiones del IFT, la propia CFC ya había identificado que la presencia de los mercados de contenidos y publicidad en efecto se encuentran relacionados al de STAR. Al respecto, a forma de ejemplo véanse las resoluciones a los expedientes DE-022-2007 y RA-003-2010, mismas que se encuentran adjuntas como Anexo 2 y Anexo 3, respectivamente.

Más aún, uno de los grandes atractivos de los propios concesionarios de STAR que pertenecen a GTV, es la oferta de una batería de canales de producción propia, situación que les permite posicionar su oferta en mejores circunstancias.

Ahora bien, el acceso a contenidos radiodifundidos ya fue atendido por el IFT derivado del Decreto Constitucional, así como por la LFTR, al establecer los lineamientos para el *must carry* y *must offer*. No obstante, cuando la AI analizó la suficiencia regulatoria de tales medidas refirió lo siguiente:

*"A pesar de que la normativa antes señalada (sobre must carry y must offer) atiende el acceso a los contenidos de canales de la televisión abierta por parte de las empresas proveedoras del STAR, subsiste la necesidad por parte de los competidores de GTV de adquirir un grupo de contenidos producidos por dicho agente. (...) Es decir, se mantiene la situación de una empresa verticalmente integrada en los mercados de insumo y bien final, que vende dicho insumo a sus competidores en el mercado del bien final."*⁶⁰

La AI concluyó que GTV cuenta con la capacidad de controlar o restringir el proceso productivo de sus competidores en los mercados de STAR, en aras de desplazarlos a partir de la producción de insumos relevantes.

b. Compra de contenidos producidos por terceros y adquiridos en exclusiva por GTV.

Otro de los problemas identificados por el IFT es la compra de contenidos de terceros para su retransmisión en exclusiva, especialmente los contenidos deportivos, particularmente los de fútbol nacional e internacional.⁶¹

Tomando en consideración que los canales de GTV, tanto en TV Radiodifundida como en restringida, tienen niveles de audiencia importantes, dicho agente "cuenta con poder de negociación como comprador de contenidos y canales de televisión, ya que en términos de suscriptores, cuenta con la mayor participación en la mayoría de los mercados de STAR."⁶²

Sobre este particular, el poder de compra de GTV permite que presente mejores ofertas con los licenciantes de los contenidos que adquiere en exclusiva, obteniendo mejores condiciones y desplazando a sus competidores en la compra de insumos producidos por terceros.

Sobre la tenencia de contenidos en exclusiva, el IFT ha emitido una regulación específica para la transmisión obligatoria de eventos deportivos. Sobre lo anterior, la regulación del IFT tomaba como parámetros para definir la relevancia de un contenido la no replicabilidad y los altos niveles de audiencia. No obstante, para el caso de regular a un agente dominante en el STAR no es representativo, en tanto tales contenidos se encuentran dirigidos a nichos específicos. En este tenor, los contenidos de nicho no necesariamente presentan los más altos niveles de audiencia, en gran medida pues se presentan de forma

⁶⁰ Folio 21815.

⁶¹ Folio 21817.

⁶² Folio 21816.

exclusiva por concesionarios de STAR,⁶³ no obstante sí presentan un valor agregado que los consumidores de niveles socioeconómicos altos están dispuestos a pagar.⁶⁴

Más aún, tomando en cuenta que los competidores en el STAR compiten ofertando una mayor diversidad de contenidos a sus usuarios, aquéllos que les permiten ofrecer mayor valor agregado son una ventana para acceder a usuarios con niveles socioeconómicos altos, pues generalmente, son ofertados en exclusiva o mediante un sobre precio.⁶⁵ De esta forma, a partir de la adquisición en exclusiva de este tipo de contenidos, GTV tiene la oportunidad de fijar precios de forma unilateral en los segmentos de altos ingresos, pues Cofresa y otros agentes competidores no tienen la capacidad de acceder a mercados de nicho, de tal forma que GTV extrae rentas monopolísticas en perjuicio de los consumidores.

De forma concreta, el IFT encontró que GTV cuando menos mantiene exclusivas sobre los siguientes contenidos:

Eventos en exclusiva por SKY	
1.	Liga BBVA 2014-2015 (Fútbol Español)
2.	Barclays Premier League 2014-2015 (Fútbol Inglés)
3.	Copa del Rey (Fútbol Español)
4.	WTA Premier Mandatory
5.	Liga BBVA MX Torneo Clausura (Fútbol Mexicano)
6.	Liga de ascenso MX-Clausura 2015 (Fútbol Mexicano)
7.	Partidos Torneo de Copa MX-Clausura 2015
8.	SKY BET Football League Championship 2014-2015
9.	Liga Endesa
10.	Turkish Airlines Euroleague
11.	Capital One 2014-2015
12.	National Hockey League
13.	The FA CUP
14.	Eliminatoria de la Euro Francia 2016
15.	Longines FEI World Cup Jumping

De la tabla anterior, es posible detectar que todos los contenidos en exclusiva de GTV mantienen la calidad de no replicabilidad. Sobre este punto, el acuerdo por el que el Pleno identificó los Contenidos Audiovisuales Relevantes para efecto de las medidas de preponderancia en el sector de radiodifusión, establece que se entienden como contenidos no replicables aquellos que presentan eventos que no cuentan con sustitutos cercanos, en razón de sus características particulares.⁶⁶

La no replicabilidad de los contenidos puede ser entendida como aquella naturaleza extraordinaria de los mismos que, a diferencia de los eventos ordinarios, están orquestados

⁶³ Sobre el particular, es claro que al reducirse el universo de espectadores a los usuarios que cuentan con el STAR que ostenta la exclusividad o, inclusive, para ser más preciso, al mercado de nicho que cuenta con un STAR, en este caso Sky, el parámetro de audiencia no es representativo para determinar la valoración del contenido. Por lo anterior, otros parámetros como precio de adquisición o inversión en publicidad podrían ser más exactos para medir la relevancia del contenido de nicho para STAR.

⁶⁴ Folios 21816 y 21819.

⁶⁵ Folio 21842.

⁶⁶ Página 6 de los lineamientos del IFT sobre contenidos.

con antelación para realizarse por una única vez. En este sentido, la no replicabilidad debe atender a la naturaleza del contenido y no al medio a través del cual éste se reproduce.

Dicha situación se acrecienta (sic) en función de la importancia que tiene el resultado de un evento para una audiencia determinada. En este sentido, la no replicabilidad es fácil de reconocer en eventos deportivos, premiaciones de espectáculos y eventos o concursos internacionales. Todos ellos se tratan de productos que son consumidos o resultan de interés para un grupo de personas o aficionados a ese deporte o área del espectáculo para presenciar "en vivo" a través de medios de comunicación. Esto es, el valor de los contenidos relevantes como bienes de consumo deriva de elementos tales como la incertidumbre en el resultado de la contienda o evento.

El control de insumos en exclusiva que mantiene GTV, especialmente Sky, de contenidos deportivos relevantes o no replicables ha desplazado los STAR que presta Cofresa en clientes comerciales, (bares, restaurantes, etc.), mismos que sí tienen incentivos para pagar un precio más alto por contenidos de nicho.⁶⁷

A mayor abundamiento, desde el punto de vista de competencia, los eventos no replicables, se encuentran dirigidos a una audiencia objetivo específica, que pueden ser clasificados según características afines. Esto resulta de vital importancia en los mercados de TV Radiodifundida y restringida, en virtud de que tales nichos son los que permiten a los proveedores del servicio otorgar valor agregado a su oferta de contenidos. Dicho lo anterior, el acaparamiento de contenidos de nicho por parte de GTV le permite diferenciarse de sus competidores en el STAR, situación que en una dinámica competitiva resultaría natural e inclusive, necesario.

No obstante, teniendo a la vista que el poder de negociación de GTV, el acaparamiento de contenidos de nicho en efecto puede utilizarse de forma anticompetitiva, pues la diferenciación vertical de producto impide a Cofresa crecer en suscriptores de altos segmentos socioeconómicos. Inclusive, GTV ha utilizado estratégicamente sus contenidos en exclusiva en su oferta de bajo costo, sin que éstos se reflejen en el precio final al consumidor, para desplazar a Cofresa y a otros competidores. Ejemplo de lo anterior fue la inclusión de todos los partidos del mundial de fútbol organizado por la FIFA en dos mil catorce a su plataforma de bajo costo VeTV.⁶⁸

Derivado de la integración vertical de GTV, sus varias ventanas para transmitir contenidos y su consecuente poder de negociación, la AI concluyó que dicho agente económico utiliza estratégicamente sus contenidos adquiridos en exclusiva de forma estratégica en su oferta de paquetes de STAR para retener y ampliar su base de suscriptores.⁶⁹ Inclusive, como señala la AI, la adquisición de Telecable permite a GTV contener el crecimiento de Cofresa en los segmentos de ingreso bajo.

La conclusión anterior también ha sido identificada por la Autoridad Investigadora en otras investigaciones como en la AI/DC-002-2014, donde ese Instituto encontró que GTV contiene

⁶⁷ Sobre este punto, como Anexo 6 se presenta una serie de spots publicitarios utilizados por Sky para diferenciarse de sus competidores a partir de su tenencia en exclusiva de contenidos de alto valor para ciertos usuarios.

⁶⁸ Véase la siguiente página de Internet <http://www.sky.com.mx/flatlivetv/landing/vetv.html>

⁶⁹ Folio 21817.

el crecimiento de Cofresa para evitar recibir una contestabilidad en mercados Premium. De esta forma, inclusive cuando en la resolución AI/DC-001-2014 el Pleno haya concluido que Cofresa aumentó su participación en uno punto nueve por ciento desde septiembre de dos mil trece, eso no desvirtúa que GTV haya contenido su crecimiento en los segmentos de bajo costo. Inclusive, si GTV no tuviera control del abasto de contenidos de nicho, Cofresa hubiera podido aumentar su crecimiento en los segmentos altos y entonces tener la capacidad de contestar la fijación de precios de GTV.

B. La participación de GTV en la compra de contenidos es una barrera de entrada a los contenidos de producción independiente.

Además de controlar el abasto de los contenidos relevantes para el STAR, GTV también controla los mecanismos de acceso para los productores independientes de contenidos, formando por sí mismo una barrera a la entrada.

Sobre la adquisición de contenidos nacionales de producción independiente, como ya fue referido, los canales de GTV de TV Radiodifundida tienen un alcance mayor al noventa y ocho por ciento de los hogares, mientras que su participación en el STAR a partir de las plataformas satelital y por cable, le permite llegar a más del sesenta por ciento de los usuarios del STAR, por lo que tal agente se constituye como una barrera para acceder al mercado de provisión de contenidos.

Sobre el particular, GTV ha obstaculizado el proceso productivo del GIE al que pertenece Cofresa, al discriminar el acceso de los programas que produce MVS a los STAR. Ello, debido al control que GTV ejerce sobre los sistemas de TV Radiodifundida y Restringida. En efecto, como ha sido delineado, GTV detenta un monopsonio en la compra de contenidos audiovisuales y es el principal productor de los mismos, situación que ha utilizado para intentar desplazar al GIE al que pertenece Cofresa.

A principios de dos mil ocho, los competidores de Dish (Sky, Cablevisión Distrito Federal, Cablevision Monterrey, Cablemás y Cablecom), todos ellos relacionados por lo menos comercialmente con GTV, suprimieron de su programación los canales que produce MVS (ZAZ, 52MX, Cinelatino, Multicinema, Multipremier y Exa TV), luego de conocerse las negociaciones entre MVS Comunicaciones y Echostar para lanzar la oferta Dish.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la negativa de GTV de adquirir contenidos independientes perjudica en última instancia a las audiencias, pues no existe una pluralidad real de contenidos. Sobre este punto, el artículo 6, apartado B, en su fracción II de la CPEUM, señala que los servicios de telecomunicaciones, incluido en tales el STAR, debe prestarse en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

De igual forma, en las discusiones del Pleno respecto del tema de multiprogramación, las Comisionadas Adriana Labardini y María Elena Estavillo manifestaron la necesidad imperante de las audiencias de tener acceso a contenidos de calidad.

Dicho lo anterior, un aspecto importante del Decreto Constitucional es la garantía a los usuarios a diversidad de contenidos y acceso a la información, además del derecho de libertad de expresión. En ese sentido, no debemos olvidar que el manejo de GTV de los

contenidos le permite limitar también a la producción independiente y con ello protege su posición en los mercados de contenidos y producción de contenidos nacionales.

Esta situación desincentiva el desarrollo del mercado de producción independiente de programación y se refuerzan las barreras de entrada que impiden que nuevos competidores deseen concurrir a ese mercado.

Por lo que hace a los señalamientos de Cofresa, relacionados con la participación de GTV en el mercado de producción de contenidos y la posibilidad de dicho agente para controlar el abasto del mismo, éstas no aportan nuevos razonamientos lógico-jurídicos que difieran o complementen lo ya establecido por el apartado "Acceso a contenidos audiovisuales" del Dictamen Preliminar. Derivado de lo anterior, este Instituto estima que las manifestaciones de Cofresa no actualizan los elementos que dispone el artículo 120, fracción III, de las DRLFCE, para que esta autoridad pueda resolver sobre la existencia de poder sustancial en los Mercados Relevantes.

Respecto a la compra de contenidos en exclusiva, nuevamente las consideraciones de Cofresa no aportan información distinta a la señalada por la AI; por el contrario, resultan coincidentes con lo establecido en el Dictamen Preliminar en el cual se refiere que "(1) la información anterior refleja que los competidores de GTV tienen una capacidad limitada para acceder a los contenidos, y más aún a obtenerlos de manera exclusiva. Así por ejemplo, el gasto de GTV es más

Por lo tanto, se estima innecesario un mayor pronunciamiento en cuanto a estas manifestaciones, mismas que son consideradas en los términos precisados para la emisión de la presente resolución.

Por lo que se refiere a las manifestaciones de Cofresa por las cuales afirma que la capacidad de GTV para comprar contenidos constituye una barrera a la entrada de contenidos de producción independiente, es posible concluir que tales señalamientos se encuentran orientados a evidenciar conductas de GTV fuera de los Mercados Relevantes analizados en el Dictamen Preliminar, pero que además no aportan evidencia para sustentar que derivado del comportamiento de GTV en la compra de contenidos independientes, dicho agente económico detente o incremente su poder sustancial en el STAR.

Es decir, de los señalamientos aportados por Cofresa únicamente se desprende que GTV detenta poder de compra en la comercialización de contenidos audiovisuales y que ello aparentemente afecta a determinados productores y audiencias. No obstante, Cofresa no presenta argumentos lógico-jurídicos ni evidencia que permita concluir que como resultado de esas aparentes conductas GTV pueda mantener o incrementar un posible poder sustancial en el STAR. Por lo tanto, las manifestaciones no pueden ser tomadas en cuenta dentro del procedimiento que nos ocupa, ya que no están dirigidas a sustentar o controvertir los hechos previstos en el Dictamen Preliminar.

Si bien Cofresa indica categóricamente que GTV puede fijar precios en los segmentos Premium del STAR a través de contenidos, no ofrece una explicación para lo que sucede con otros segmentos del STAR y si son sustitutos unos de otros. Esto permite inferir que existe una

⁷⁰ Folio 21817.

clara distinción entre ambas categorías. Es pertinente determinar de qué magnitud es esta distinción. Sin embargo, las manifestaciones de Cofresa no arrojan luz al respecto.

C. Mercado de venta de espacios publicitarios.

La participación de nuevos competidores del mercado de STAR en la obtención de espacios publicitarios es un aspecto de vital importancia para los agentes económicos entrantes a dicho mercado. En este sentido, existe una gran inversión de capital en espacios publicitarios pues sólo así pueden darse a conocer a las audiencias y de esta forma allegarse de suscriptores; situación que toma más relevancia ante la presencia de un agente con más del sesenta por ciento de participación en el mercado como lo es GTV. Derivado de lo anterior, la AI concluyó que la inversión en publicidad constituye una barrera a la entrada del mercado del STAR.

Ahora bien, si la sola presencia de GTV en su carácter de agente con PSM, no fuese suficiente para limitar la entrada y crecimiento de sus competidores, su condición como agente verticalmente integrado, también tiene impactos en el mercado de venta de publicidad, pues al controlar los canales publicitarios tiene para negar (sic) el acceso a la venta de publicidad y por tanto, tornar imposible la entrada y consolidación de sus competidores en el mercado de STAR.

GTV tiene una ventaja frente a sus competidores al ser este un agente que tiene alta presencia en el mercado de TV Radiodifundida debido a que es *"propietaria y operadora de cuatro de las doce estaciones de televisión de la Ciudad de México, los canales dos, cuatro, cinco y nueve (2, 4, 5 y 9). Estos canales están afiliados con doscientas veintidós estaciones repetidoras y treinta y tres estaciones locales fuera de la Ciudad de México."*⁷¹ Aunado a lo anterior, es un hecho notorio para el IFT que la presencia de GTV en plataformas de TV Radiodifundida, permite a GTV, por lo menos en lo que respecta al canal dos, llegar al noventa y ocho punto tres por ciento de los hogares del país.⁷²

Cabe mencionar que debido al elevado número de personas que tienen acceso a la TV Radiodifundida genera audiencias y ratings que ningún otro medio puede llegar a tener. Tomando en cuenta lo anterior, el control de GTV de los espacios publicitarios,

⁷¹ Reporte Anual 2013 de GTV a la Bolsa Mexicana de Valores, S.A.B. de C.V., página 50. Disponible en: <http://i2.esmas.com/documents/2014/05/06/3232/reporte-anual-por-el-ano-terminado-al-31-de-diciembre-de-2013.pdf>.

Asimismo, dicha información consta en el expediente que al rubro se indica, como se puede desprender de la página 8/265, del DP. Igualmente, a través de la Resolución del expediente CNT-031-2011 misma que se adjunta al presente como Anexo 7, la CFC señaló que: "A nivel nacional hay 461 (cuatrocientas sesenta y una) estaciones concesionadas de TV Radiodifundida, GTV cuenta con 224 (doscientas veinticuatro) concesiones y transmite su programación en otras 34 estaciones afiliadas, lo cual representa el 56 por ciento (cincuenta y seis por ciento) de las concesiones de TV Radiodifundida en México, con lo cual conforma tres cadenas nacionales, y transmite en veinte canales regionales o locales". Como se puede corroborar a través de diversos documentos y resoluciones de la CFC emitidos en relación con Televisa y que se exhiben a esta denuncia como anexos, su influencia en estos sectores no se ha diluido a la fecha.

⁷² Véase Acuerdo mediante el cual ese IFT emite los Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones (Lineamientos Must Carry y Must Offer) publicado en el DOF con fecha veintisiete de febrero de dos mil catorce.

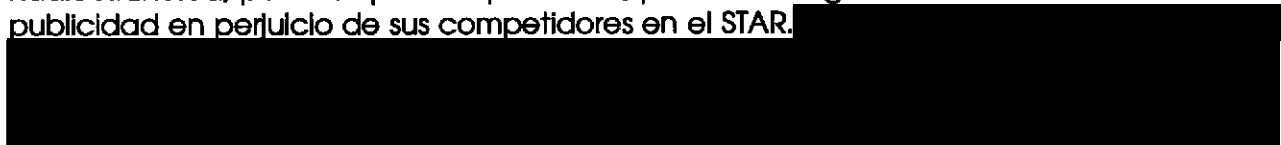
principalmente en TV Radiodifundida, hace que sus competidores tengan que acudir a dicho agente para poder posicionarse en el mercado del STAR.

No obstante lo anterior, el alto costo de los espacios publicitarios en TV Radiodifundida reduce los márgenes de ganancia de los competidores de GTV, con lo que no pueden ofrecer paquetes a precios más bajos. La posición de GTV orilla a sus competidores a (i) invertir en publicidad en TV Radiodifundida y castigar sus márgenes o (ii) no publicitarse en perjuicio de la adquisición de nuevos suscriptores.

Por otro lado, GTV participa en los mercados de STAR, a partir de dos tecnologías, cable y satélite, derivado de lo anterior, es posible concluir que GTV cuenta con un alcance mayor sobre la población objetivo en distintos segmentos de la población que de hecho adquieren el STAR.⁷³

Ahora bien, si lo anterior se concatena con la integración vertical de GTV, se desprende que existen incentivos de dicho agente económico para cerrar sus canales de publicidad a sus competidores con el objetivo de que éstos no entren ni se consoliden satisfactoriamente en el STAR.

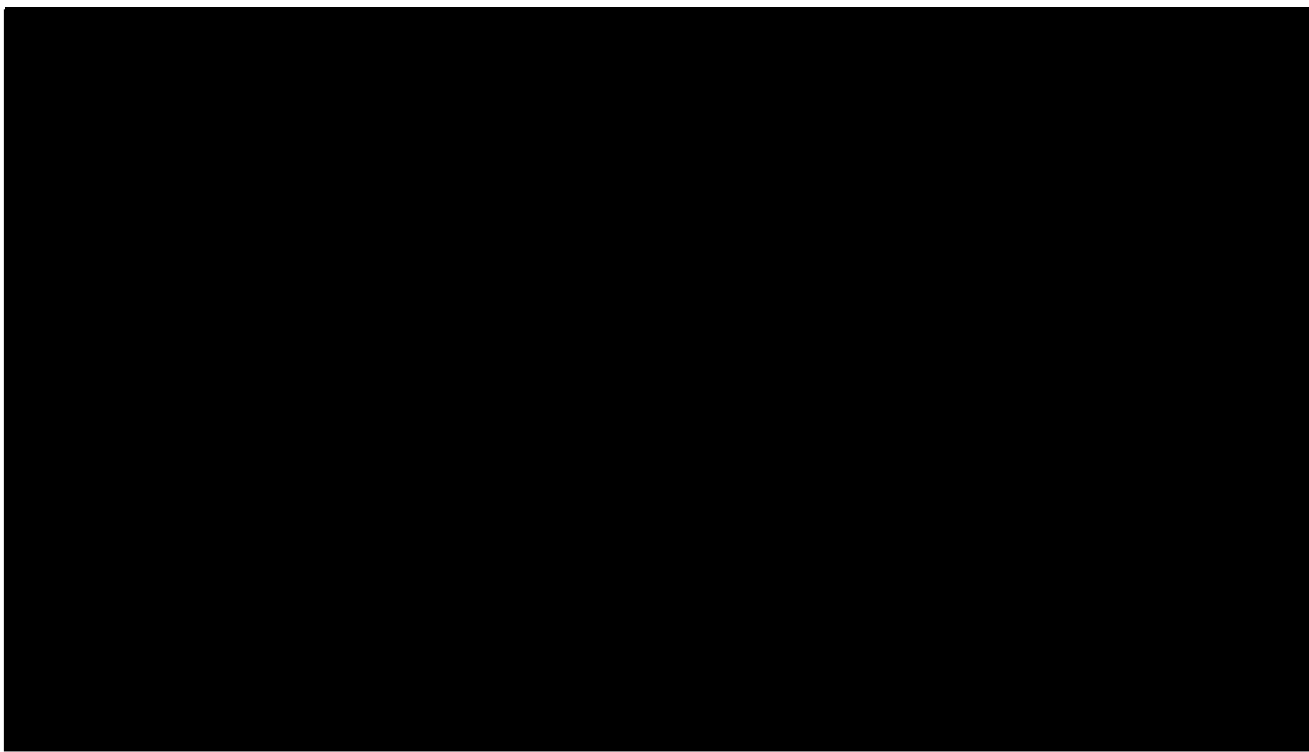
Los incentivos mencionados, inclusive fueron identificados por la CFC al analizar la concentración GTV-Iusacell, la cual inicialmente fue negada por la CFC debido a que consideró que *"tendría por objeto o efecto disminuir, dañar, o impedir la competencia y la libre concurrencia en el mercado relevante de la televisión y audio restringidos, así como en los mercados relacionados de contenidos/programación (canales de TV Radiodifundida) y publicidad en televisión abierta"*.⁷⁴ Sobre lo anterior, Cofresa considera que la calidad de agente con PSM en el mercado del STAR, aunado a su calidad de agente preponderante en TV Radiodifundida, permite que GTV por sí sólo, puede restringir el abasto a los mercados de publicidad en perjuicio de sus competidores en el STAR.



Independientemente de lo anterior, la publicidad no sólo constituye una barrera de entrada al mercado del STAR, sino también constituye una estrategia relevante de GTV a partir de la cual mantiene su posición dominante. Lo anterior se puede desprender de las propias inversiones en publicidad que realiza GTV en su sistema Sky, mismas que superan en gran medida la de sus competidores e, inclusive, van en aumento:

⁷³ Folio 21787.

⁷⁴ Página 102 de la resolución emitida en el expediente CNT-031-2011.



De esta forma, se comprueba una vez más la estrategia de GTV para fijar unilateralmente los precios, pues por un lado, anuncia paquetes de bajo costo que, inclusive pueden estar subsidiados por sus otros servicios, con lo cual castiga los márgenes de ganancia de Cofresa. Por otro lado, anuncia sus contenidos de alto valor en su plataforma Sky para extraer rentas monopólicas en los paquetes de alto costo.

D. Medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la libre competencia y concurrencia.

Si bien el IFT ha sostenido que el procedimiento de determinación de PSM no tiene la finalidad de emitir las medidas de regulación asimétrica, es importante que tenga en cuenta el objetivo de la declaratoria de poder sustancial en aras de disminuir de forma efectiva los incentivos de GTV para desplazar a sus competidores. El DP reflejó en buena medida los problemas de competencia que surgen a partir de la posición dominante de GTV en el STAR. No obstante, para que tales problemas puedan ser en efecto mitigados, el IFT debe emitir una regulación eficaz que permita nivelar la competencia.

Esta consideración se fortalece a partir de una lectura e interpretación literal, sistemática, teleológica y conforme al principio de progresividad en materia de derechos humanos, del Artículo Noveno Transitorio del Decreto de la LFTR que atribuye al IFT la facultad de investigar las concentraciones y, en caso de encontrar que existe poder sustancial, imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar la libre competencia y concurrencia en

⁷⁵ El *Share Of Investment* mide el impacto monetario que tendrá la campaña en relación a la competencia o la saturación de publicidad en un medio en específico o el reparto de la inversión en la mezcla de diferentes medios.

dicho mercado; mandato del cual no se desprende en forma alguna una habilitación para retrasar innecesariamente la expedición e imposición de regulación asimétrica.

Al respecto, se consideran insuficientes las manifestaciones de Cofresa a través de las cuales pretende acreditar que la posición de GTV en la venta de pautas publicitarias le permite mantener o incrementar un aparente poder sustancial en los Mercados Relevantes del STAR. Lo anterior, porque si bien es cierto que la publicidad es relevante para el desarrollo de los competidores en el STAR y que GTV cuenta con canales atractivos para la contratación de pautas publicitarias, Cofresa no presenta elementos probatorios que permitan acreditar de manera fehaciente que hay un "alto costo de los espacios publicitarios en TV Radiodifundida" que afecte la comercialización de sus paquetes, ni que esa circunstancia sea establecida unilateralmente por GTV, en lugar de tratarse de una condición inherente al mercado.

Dicho lo anterior, Cofresa también señala que GTV tiene "incentivos" para cerrar sus canales de publicidad al resto de sus competidores. No obstante, Cofresa nuevamente es omisa en presentar elementos probatorios que acrediten que efectivamente GTV ha materializado esos incentivos a través de conductas concretas de negar la venta de pautas publicitarias, o bien elevar injustificadamente el costo de dicho servicio.

Por otra parte, en cuanto al señalamiento de que GTV se encuentra bajo investigación por la posible comisión de prácticas monopólicas, debe hacerse notar que el presente procedimiento no tiene por objeto la determinación y en su caso sanción de conductas anticompetitivas, sino únicamente resolver sobre la existencia de poder sustancial en los mercados. Así, este Instituto no puede emitir pronunciamiento respecto a lo señalado por Cofresa, ni dicha circunstancia puede considerarse como elemento respecto al comportamiento reciente de GTV toda vez que aún no existe certeza en que las conductas investigadas efectivamente ocurrieron.

Finalmente, con relación a las manifestaciones relativas al establecimiento de una regulación asimétrica se indica que para efectos de la presente resolución no es posible establecer medidas específicas con objeto de evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia, toda vez que el procedimiento especial para resolver condiciones de mercado tramitado en el Expediente tiene como finalidad determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial, sin que ello implique la imposición de regulación asimétrica al GIE señalado en el Dictamen Preliminar.

Lo anterior es incluso aceptado por Cofresa en su escrito de manifestaciones, en el que reconoce que el procedimiento tramitado en el Expediente tiene como finalidad determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial, sin que del mismo se desprenda que además el procedimiento tenga como finalidad la imposición de medidas para prevenir o corregir efectos anticompetitivos, tal como se observa en la siguiente transcripción:

"(...)

Sobre los expedientes anteriores, Cofresa considera que no es relevante que la resolución de los mismos haya causado estado, que (GTV) haya sido declarado responsable o que el expediente referido se encuentre en proceso de investigación o determinación, pues el procedimiento de mérito no busca determinar que (GTV) haya cometido prácticas monopólicas relativas y sancionarlo conforme a la (LFCE) por tales motivos.

En este orden de ideas, el presente procedimiento busca determinar la existencia de poder sustancial y que las condiciones del mercado investigado permitan el ejercicio indebido de dicho poder (...).⁷⁶ (Énfasis Añadido).

Sobre el particular, el artículo 280 de la LFTR establece que el Instituto declarará si un agente económico tiene poder sustancial en algún mercado relevante de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, de acuerdo con el procedimiento establecido en la LFCE, así como las disposiciones sustantivas previstas en dicha ley y en la LFTR. Por su parte, el artículo 281 de la LFTR establece el procedimiento a seguir a efecto de establecer las obligaciones específicas al agente económico con poder sustancial a que se refiere el artículo 280.

En ese sentido, el procedimiento para determinar agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes de telecomunicaciones y radiodifusión se encuentra previsto en el artículo 96 de la LFCE, y el procedimiento para establecer obligaciones específicas a los agentes económicos con poder sustancial se encuentra previsto en el artículo 281 de la LFTR. Así, previo a que el Instituto se encuentre facultado para ejercer sus atribuciones como órgano regulador e imponer medidas específicas a un determinado agente económico es necesario que éste haya sido **previamente** determinado con poder sustancial en algún mercado relevante de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Por lo tanto, el procedimiento que nos ocupa no tiene como fin regular asimétricamente al GIE que se determinó con poder sustancial en el Dictamen Preliminar.

Respecto a la manifestación de Cofresa con relación a las medidas específicas sugeridas y aquellas que en su caso decidan imponerse al agente económico con poder sustancial deben ser impuestas dentro en un área geográfica nacional, se señala a dicho agente como quedó expresado en el considerando "Segundo. Propósito y alcances del procedimiento" de la presente resolución, dicha determinación no es materia del presente procedimiento, por lo que no es dable pronunciarse con relación a la misma. Lo anterior, en atención a que en caso de que se imponga regulación específica, previo desahogo del procedimiento incoado área facultada para ello, será en dicha determinación en la que se decidirán los términos y condiciones en que deban imponerse las medidas correspondientes.

3.4. GTV cuenta con PSM en el mercado de STAR.⁷⁷

De esta manera, es claro que GTV cuenta con poder sustancial en los mercados de STAR, pues las siguientes condiciones que fueron determinadas por la AI se mantienen, aun cuando existan elementos para suponer que los competidores de GTV mantienen la capacidad de atraer nuevos suscriptores:

**A. Cuenta con la mayor participación de mercado.*

B. Controla contenidos que resultan relevantes de incluir en la oferta comercial de sus rivales.

C. Posee una ventaja respecto a sus competidores para acceder a los contenidos que no produce, debido a que cuenta con una amplia base de suscriptores en la mayoría de los mercados relevantes;

⁷⁶ Folio 22543.

⁷⁷ Folios 22552.

D. A diferencia de sus competidores, cuenta con dos plataformas tecnológicas (cable y satélite) para prestar el STAR, lo que le permite brindar una oferta más amplia, y por ende, abarcar una mayor proporción de consumidores con distintas capacidades de pago y preferencias en los mercados relevantes.

E. Existen barreras a la entrada significativas en los mercados relevantes, y

F. Existen pocos competidores en los mercados, quienes no ejercen una presión competitiva suficiente frente a GTV. Lo anterior, se refleja en los altos márgenes de ganancia e ingresos promedio por usuario que detenta GTV que son superiores al resto de los proveedores del STAR y exhiben una tendencia creciente en los últimos años.⁷⁸

En adición a lo anterior, GTV tiene poder sustancial en virtud de su capacidad de controlar el abasto de insumos esenciales para prestar el STAR y constituye en sí mismo una barrera de entrada:

**A. GTV tiene la capacidad de controlar el abasto de contenidos para los concesionarios de STAR a partir de los contenidos que produce para televisión abierta y televisión restringida.*

B. GTV tiene la capacidad de controlar el abasto de contenidos relevantes que no produce a través de la adquisición de contenidos en exclusiva.

C. GTV tiene la capacidad de fijar unilateralmente los precios a la baja y a la alza.

D. Por un lado, deprecia precios en los paquetes de bajo costo para reducir los márgenes de ganancia de sus competidores.

E. Por otro lado, aumenta los precios en los paquetes de alto costo a partir de ofrecer contenidos exclusivos, con lo cual, aumenta sus propios márgenes de ganancia, situación que es compatible con una estructura de mercado monopólica.

F. A partir de su calidad de monopsonio en la compra de contenidos independientes, GTV se constituye como una barrera de entrada en la cadena productiva del STAR.

G. Tomando en cuenta que (i) la publicidad es un elemento esencial para que un concesionario del STAR se posicione en el mercado y (ii) GTV controla la mayor cantidad de medios publicitarios; es claro que se convierte en una barrera a la entrada para sus competidores.

Las manifestaciones de Cofresa resultan abstractas y genéricas toda vez que no presentan argumentos lógico-jurídicos que permitan sostener sus afirmaciones; por el contrario, dicho agente económico se limita a enlistar las conclusiones a las que llegó la AI, mismas que se analizan a lo largo de la presente resolución. De igual forma, Cofresa afirma que GTV realiza diversas prácticas monopólicas tales como depredación de precios y estrechamiento de márgenes de sus competidores; sin embargo, no ofrece elementos probatorios para acreditar el alcance y veracidad de sus manifestaciones, además de que como ya ha sido señalado la presente resolución tiene como objetivo determinar la existencia de poder sustancial en los Mercados Relevantes, sin que resulte posible emitir pronunciamientos respecto a la realización de prácticas monopólicas, ya sean absolutas o relativas.

No obstante, Cofresa se encuentra en posibilidad de denunciar los hechos manifestados ante la Autoridad Investigadora del Instituto, de conformidad con los artículos 67, 68 y 69 de la LFCE

⁷⁸ Página 21 de la resolución al expediente AI/DC-001-2014.

y, en caso de ser procedente su denuncia, la AI podría iniciar el procedimiento correspondiente.

3.5. GTV tiene poder sustancial en el mercado de comercialización de espacios publicitarios para STAR".⁷⁹

Además de analizar el mercado del STAR, en virtud de los servicios coincidentes entre GTV y Telecable, la AI analizó el impacto de la concentración en el mercado de comercialización de espacios publicitarios para el STAR.

No obstante, la AI omitió considerar lo dispuesto por el artículo 58 de la LFCE al definir la dimensión de producto del mercado relevante. En concreto, no evaluó las posibilidades de sustitución con la comercialización de espacios publicitarios en las señales radiodifundidas. Así, se limitó a definirlo de manera *ad hoc* al afirmar lo siguiente:

"Para efectos de determinar la dimensión de producto del mercado relevante, se definió una dimensión estrecha, que corresponde a la comercialización de espacios publicitarios a través del STAR. Lo anterior, en virtud de que el agente económico adquirido sólo comercializa publicidad a través del STAR (...)"⁸⁰

De conformidad con el artículo 237 de la LFTR, la publicidad que transmitan los concesionarios del STAR, diariamente y por canal, no podrá exceder de seis minutos en cada hora de transmisión. Estos seis minutos son independientes de la publicidad contenida en las señales de radiodifusión que sean retransmitidas a través del STAR. La definición de mercado relevante que adopta la AI se acota exclusivamente a estos seis (6) minutos. Ésta calcula las participaciones de mercado con base en los ingresos que cada oferente percibió por dichos seis minutos.

Los anunciantes que demandan espacios publicitarios pueden elegir entre los espacios publicitarios disponibles en señales restringidas⁸¹ o en las señales radiodifundidas.⁸² Éstos los valoran dependiendo del nivel de audiencia que alcancen. De esta forma, la heterogeneidad de los espacios publicitarios da lugar a una importante variación en ingresos dependiendo de cuándo y en dónde se transmitan éstos. Entre mayor audiencia tenga una señal mayor serán los ingresos que perciba quien comercialice los espacios publicitarios dentro de la misma.

Efectivamente, los concesionarios del STAR retransmiten señales restringidas cuya audiencia se limita exclusivamente a sus suscriptores. No obstante lo anterior, derivado de las obligaciones de *must-carry/must-offer*, los concesionarios del STAR necesariamente deben retransmitir también las señales abiertas que tengan cincuenta por ciento o más de cobertura del territorio nacional.⁸³ De esta forma, los suscriptores de cualquiera de los STAR

⁷⁹ Folios 22552 a 22554.

⁸⁰ Folio 21826.

⁸¹ Véase fracción II del artículo 237 de la LFTR.

⁸² Véase fracción I del artículo 237 de la LFTR.

⁸³ Estas son: Canal de las Estrellas, Canal 5 (cinco), Azteca Siete, y Azteca Trece. Al respecto, véanse los "Lineamientos Generales en Relación con lo Dispuesto por la Fracción I del Artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones de los Artículos 6º., 7º., 27, 28, 73, 78, 94 Y 105 de la

en el mercado también forman parte de la audiencia de las señales radiodifundidas, cuando menos, de aquéllos canales que existe la obligación de retransmisión. Los espacios publicitarios en las señales radiodifundidas también son espacios publicitarios en el STAR; por tanto, los cálculos de participaciones de mercado deben considerar la participación de GTV en la oferta de espacios publicitarios en las señales radiodifundidas, cuando menos en los canales dos y cinco,⁸⁴ independientemente de que Telecable no comercialice este tipo de espacios publicitarios.

Es importante recalcar la integración vertical que tiene GTV tanto como programador como concesionario del STAR. Dicho grupo cuenta con canales de alto valor para las audiencias, de tal forma que los espacios publicitarios que se comercializan dentro de los mismos son particularmente atractivos para los anunciantes. Esta integración vertical, aunada a su condición de agente con poder sustancial en ambos mercados, le confiere el control de los insumos necesarios para ofrecer espacios publicitarios en el STAR y un importante poder de negociación respecto a éstos. En consecuencia, GTV tiene la capacidad de fijar precios y los incentivos para desplazar a sus competidores del mercado de la comercialización de espacios publicitarios.

De la información analizada, la AI desprende que *"quienes controlan la mayor proporción de los minutos disponibles para publicidad en el servicio de televisión restringida son los programadores de contenidos"*.⁸⁵ Sin embargo, al hacer esta afirmación, la Autoridad Investigadora no analizó el impacto de GTV en su carácter de programador, tanto de contenidos para TV Radiodifundida, como de TV Restringida, pues ambos tipos de contenidos en última instancia también se encuentran dirigidos a la TV Restringida en virtud del *must carry* y *must offer*.

Finalmente, se manifiesta que el hecho de que toda la información que obra en el Expediente y en la propia resolución sea confidencial impide realizar un análisis profundo de los datos que permita acreditar de forma fehaciente que la participación de GTV en el mercado de comercialización de publicidad para TV Restringida le otorga poder sustancial en dicho mercado.

Las manifestaciones de Cofresa se consideran insuficientes para desvirtuar el análisis de poder sustancial de GTV en el mercado nacional de comercialización de espacios publicitarios en el STAR, en atención a las consideraciones que a continuación se desarrollan.

En primer término, Cofresa afirma que para analizar el poder sustancial de GTV en el servicio de publicidad del STAR, es necesario considerar también la participación de GTV en la publicidad de televisión radiodifundida. Lo anterior, debido a que por las obligaciones de *must-carry/must-offer* los suscriptores del STAR también forman parte de la audiencia que

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones". Éstos están disponibles en:

http://portalanterior.ift.org.mx/iftweb/wp-content/uploads/2014/02/Lineamientos_MC_MO_aislados_VF1.pdf

⁸⁴ De conformidad con los lineamientos de *must carry* y *must offer*, el canal de las estrellas y el canal cinco deben ser retransmitidos por todos los concesionarios, tanto de cable como de satélite.

⁸⁵ Folio 21829.

recibe las señales radiodifundidas; por lo tanto, los espacios publicitarios en señales radiodifundidas constituyen, además, espacios publicitarios en el STAR.

Al respecto, dicho agente económico es omiso en considerar que la determinación de poder sustancial en el presente Expediente deriva del Aviso de Concentración del expediente UCE/AVC-001-2015 respecto de la operación realizada entre Grupo Televisa S.A.B. y Telecable. Y que, por lo tanto, en términos de lo establecido por el Artículo Noveno Transitorio de la LFTR sólo era posible investigar y analizar los mercados consignados en el párrafo quinto del artículo referido.

En el mismo sentido, de las constancias que obran en el Expediente, tal como fue señalado en el propio Dictamen Preliminar, se advierte que Telecable al no ser concesionario de señales de TV Radiodifundida ni programador de contenidos transmitidos a través de dichas señales, no participa en el mercado de espacios publicitarios a través de señales de TV radiodifundida. Por lo cual, no es posible que como resultado de la concentración GTV incremente su participación en ese servicio.

Ahora bien, tampoco es posible considerar la participación de GTV en el servicio de publicidad de TV Radiodifundida como parte de su participación en la publicidad a través del STAR. Lo anterior, porque si bien es cierto que las obligaciones de *must carry/must offer* conllevan a que los usuarios de STAR tengan acceso a determinadas señales de TV Radiodifundida, y en consecuencia la publicidad que se transmite a través de esas señales, ello no implica que estos servicios sean sustitutos entre sí y mucho menos que se consideren como el mismo servicio.

Sobre el particular, no pasa desapercibido a este Instituto que el servicio de publicidad (ya sea a través de TV Radiodifundida o Restringida), constituye una demanda derivada de los propios servicios de televisión. Esto, debido a que los contratantes de espacios publicitarios consideran el grado de penetración y difusión del medio a través del cual se anuncian, para determinar la demanda del servicio. Así, para que el servicio de espacios o pautas publicitarias en TV Radiodifundida y Restringida puedan considerarse como sustitutos entre sí, es necesario que los propios servicios de TV Radiodifundida y STAR sean servicios sustitutos, situación que ha sido desestimada dentro del propio Dictamen Preliminar en el apartado "III.3.2.2.1. Servicio de televisión radiodifundida (televisión abierta) y el STAR" y esta resolución.

En segundo lugar, Cofresa señala que el Dictamen Preliminar establece que los programadores son quienes controlan la mayor proporción de minutos disponibles para publicidad en el STAR, pero la AI omitió analizar el impacto de GTV como programador y el efecto de su integración vertical. Sobre el particular, efectivamente, son los programadores quienes controlan la mayor proporción de minutos dedicados a publicidad; sin embargo, de la versión confidencial del Dictamen Preliminar, se desprende que dicha afirmación se refiere a programadores [REDACTED] tales como [REDACTED] los cuales controlan diversos canales transmitidos a través del STAR.

Aunado a lo anterior, resulta falso que dentro del Dictamen Preliminar no se haya tomado en cuenta dentro del análisis de poder sustancial en el mercado nacional de publicidad a través del STAR, el carácter de GTV como programador y comercializador de contenidos para evaluar su participación en ese mercado. En efecto, la "Tabla 38" del Dictamen Preliminar

misma que tiene el carácter de confidencial, prevé la participación de mercado de GTV en el servicio de publicidad a través del STAR, tanto en su carácter de programador o comercializador de señales, como de concesionario del STAR.

Como tercer elemento, Cofresa refiere precisamente que la clasificación de información confidencial en el Expediente le impide realizar un análisis profundo para acreditar el poder sustancial de GTV en el mercado de publicidad de STAR. Sin embargo, cabe precisar que dicha clasificación se realizó en términos de lo dispuesto por los artículos 4, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE, por constituir información cuya divulgación podría causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de sus titulares, contener datos personales que para ser difundidos requieran de conocimiento del que los proporciona, pongan en riesgo la seguridad del titular, o cuando pro disposición legal esté prohibida su divulgación.

4. Manifestaciones de GTV

En la primera parte de esta sección se presentan y da respuesta a las manifestaciones de GTV que versan sobre aspectos procesales, cuyo estudio y resolución debe ser previo al del fondo de la cuestión. Posteriormente se analizan cuestiones particulares respecto del fondo del presente procedimiento.

En ese tenor, GTV realizó las siguientes manifestaciones:

4.1. Violación al derecho humano de una tutela efectiva de los derechos.⁸⁶

Previo al dictado de cualquier acto, los órganos estatales deben observar una serie de pasos (un procedimiento) tendiente a garantizar al ciudadano una adecuada tutela de sus derechos y, a la vez, reducir al máximo posible el riesgo de tomar decisiones arbitrarias o equivocadas, para así reconocer el derecho de fondo a la parte que, efectivamente, lo posee.

El comportamiento desplegado por el IFT, al haber notificado el veintiocho de abril de dos mil quince el Dictamen Preliminar con una incontable cantidad de pasajes testados que hacen que el mismo, por momentos, resulte inentendible, y al haber negado el acceso al Expediente a GTV para, justamente, intentar comprender las razones de la AI, es violatorio del derecho humano a obtener de los órganos estatales una tutela efectiva de los derechos, puesto que hace nugatoria la defensa de GTV, al no conocer el razonamiento, las causas, hechos, pruebas o circunstancias que tomó en consideración esa autoridad para emitir el Dictamen Preliminar por un supuesto probable poder sustancial en el mercado investigado.

El IFT debería procurar armonizar el derecho a la tutela efectiva de GTV y el derecho a la confidencialidad de sus competidores, y no hacer primar uno sobre otro, convirtiendo al "derecho perdedor" de este supuesto conflicto de derechos en una mera ilusión. Así, por ejemplo, la AI debería, mínimamente, haber notificado un dictamen con la información confidencial presentada de tal forma que mantenga su confidencialidad pero que haga al DP, al menos, entendible.

⁸⁶ Folios 23686 a 23713.

Prevía autorización por parte del IFT, [REDACTED] persona autorizada por GTV acudió a las instalaciones del IFT en compañía [REDACTED] a efecto de consultar el Expediente; diligencia dentro de la cual solicitaron el acceso al Dictamen Preliminar sin testar, con la finalidad de que GTV hicieran valer su garantía de audiencia y defensa adecuada dentro del Expediente. Al respecto, no obstante la solicitud de GTV, el personal adscrito a ese IFT negó categóricamente el acceso a una versión sin testar del Dictamen Preliminar, so pretexto que la información testada tenía el carácter de confidencial.

El derecho a una tutela efectiva de los derechos, es un mandamiento que ordena la CPEUM, en concordancia con los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, e impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades estatales para que de manera previa al dictado de un acto que pueda producir efectos jurídicos sobre los derechos de los ciudadanos, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 de la CPEUM, no son una exigencia meramente formal vacía de contenido, sino que se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige, reconociendo o no, consecuentemente, el derecho de fondo a quien corresponda.

Ha sido el propio Pleno en el acuerdo P/IFT/EXT/300915/114 quien ha reconocido expresamente que el derecho a una tutela efectiva se aplica a procedimientos de determinación de poder sustancial.

Tanto la doctrina como el PJF han establecido que las formalidades esenciales del procedimiento consisten en los elementos indispensables para garantizar al gobernado una adecuada y oportuna defensa previa al acto de la autoridad, a saber: (i) la notificación del inicio del procedimiento, para que el gobernado pueda saber los hechos en discusión y pueda preparar su defensa; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) el dictado de una resolución fundada y razonable que dirima las cuestiones debatidas.

Conforme lo ha explicado el Pleno en el Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, nuestros tribunales se han encargado de extender las disposiciones precedentes a cualquier procedimiento en que el Estado pueda restringir o regular los derechos de los particulares.

Por ejemplo, no quedan dudas de que lo anterior, es aplicable al derecho administrativo sancionador, al tener la misma naturaleza jurídica y derivar ambos de la facultad punitiva del Estado, aunado a que se desarrolla en las mismas etapas, es decir, primeramente ante una autoridad administrativa que realiza una investigación inquisitiva, y que de encontrar

elementos suficientes para ello, sujeta a un gobierno a un procedimiento de privación de derechos.⁸⁷

Así, de lo anterior no queda lugar a dudas que cualquier autoridad que ejerza una función materialmente jurisdiccional (ya sea el mismo PJF o la Administración a través de sus procedimientos propios) debe propiciar una tutela efectiva de los derechos del ciudadano.

La CPEUM y los tratados internacionales de los que México es parte, buscan proteger en cualquier momento y procedimiento el derecho a la tutela efectiva de los derechos, corresponde hacer algunas consideraciones sobre la situación que se ha verificado en el expediente que nos incumbe, en el que se ha notificado un dictamen con una gran cantidad de pasajes testados que, so pretexto de tutela de la confidencialidad de los competidores de GTV, hacen que el Dictamen Preliminar sea incomprensible en varias oportunidades, y se ha negado posteriormente que GTV pueda tener acceso al Expediente, violándoles la posibilidad de preparar y tener una defensa adecuada y su derecho de audiencia. No puede dejar de recordarse que el IFT debería haber encontrado la forma de mantener la confidencialidad de los competidores de GTV, pero a la vez notificar un Dictamen Preliminar cuyos razonamientos sean comprensibles y que puedan así rebatirse en este desahogo.

Es que, en este ámbito, un mal entendimiento del derecho a la confidencialidad conduce a una inmediata violación del derecho a la tutela efectiva de GTV. En este sentido, la importancia para las partes de tener acceso al expediente para preparar una adecuada defensa es reconocida a nivel nacional en todos los ámbitos, en todos los fueros, incluso tratándose de los derechos de la víctima o del ofendido, en el la CPEUM establece que es obligación del Ministerio Público el resguardo de la identidad y otros datos personales de

⁸⁷ GTV sustenta su dicho en el siguiente criterio: "*Derecho administrativo sancionador. Para la construcción de sus propios principios constitucionales es válido acudir de manera prudente a las técnicas garantistas del derecho penal, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del estado. De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.*" Época: Novena Época; Registro: 174488; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo XXIV, Agosto de 2006; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P. /J. 99/2006; Página: 1565.

menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada. Ni siquiera en dichos casos se puede coartar el derecho a una defensa adecuada, puesto que se establece que el juzgador siempre deberá de salvaguardar los derechos del sujeto involucrado a una debida defensa, por lo que todos los datos y el acceso al expediente deben ser oportunamente revelados, de modo tal que en ninguna circunstancia iniciado el procedimiento en forma de juicio "(...) podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación (...)."

Lo anterior, es decir, que la autoridad administrativa que sujetó a un gobernado a un procedimiento en el que estén involucrados sus derechos, debe de respetar el derecho a una defensa adecuada y a la garantía de audiencia, mediante el acceso que se dé al imputado o a su abogado al expediente y a todos los datos y hechos en que se basó dicha autoridad para sujetarlo a un procedimiento privativo.⁸⁸

⁸⁸ GTV apoya sus manifestaciones en los siguientes criterios: **"Derecho a una defensa adecuada y garantía de audiencia. La posibilidad de presentar un escrito con alegatos no implica el respeto a estos derechos fundamentales. El acatamiento del derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia en los procesos, requiere que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, entre las que se encuentra la posibilidad de alegar, esta formalidad exige que las partes tengan la posibilidad de presentar pruebas y desvirtuar las de la contraria; de argumentar lo que a su derecho convenga con pleno conocimiento del expediente y la información que consta en el mismo, lo cual generalmente se satisface con la celebración de la audiencia de alegatos, cuya realización es necesaria e independiente de la presencia física de las partes, quienes cuentan con la posibilidad de no concurrir o renunciar al uso de la palabra y presentar sus alegatos por escrito. Por lo mismo, la sola posibilidad de presentar un escrito con alegatos como sustituto de la celebración de una audiencia no implica el respeto a la garantía de audiencia y al derecho a una defensa adecuada, ya que no garantiza que se cumpla con los requisitos materiales mínimos para que la posibilidad de alegar sea efectiva."** Tesis Aislada 1a. CCXXII/2012 Décima Época; Registro: 2001624; Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1; Página: 501. **"Derecho de defensa. Sus características y diferencias con la garantía de no autoincriminación. el derecho genérico de defensa se distingue de la garantía de no autoincriminación ya que otorga al inculcado el derecho a una defensa adecuada mediante actos positivos, mientras que la segunda garantía referida, supone la inactividad del sujeto sobre el que recae la imputación, es decir, el derecho frente a la autoridad de no confesar o confesarse culpable, el derecho de defensa recae en otros derechos subjetivos comprendidos en las fracciones iv, v, vi, vii del apartado a del artículo 20 de la CPEUM, que consisten en la facultad para carearse con quien deponga en su contra, ofrecer pruebas para comprobar su inocencia, obtener los datos que constan en el expediente, ser informado de los derechos que a su favor consigna la constitución, ser asistido por un defensor o persona de confianza y ser juzgado en audiencia pública. Consecuentemente, el derecho de defensa comprende derechos específicos en los que el inculcado puede manifestarse activamente para probar su inocencia y las correlativas obligaciones de la autoridad de proveer la información necesaria para una defensa adecuada, así como de desahogar las pruebas que ofrezca."** Tesis Aislada 1a. CXXIV/2004, Novena Época; Registro: 179608; Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXI, Enero de 2005; Página: 414. **"Suspensión provisional. Procede concederla si el acto reclamado consiste en la negativa del ministerio público de permitir el acceso a la averiguación previa al inculcado, su defensor o persona de su confianza (legislación del estado de nuevo león). Cuando el acto reclamado consiste en la negativa del ministerio público de permitir al inculcado, su defensor o persona de su confianza el acceso a la averiguación previa correspondiente, procede conceder la suspensión provisional, toda vez que entre los derechos de que goza una persona vinculada con una investigación ministerial se encuentra el de una defensa adecuada. Sin que ello implique su paralización o la posibilidad de impedir el ejercicio de la acción penal, dado que la medida se limita a permitir que el indiciado consulte el expediente. Lo anterior encuentra sustento jurídico en el artículo 20, apartado a, fracción vii y último párrafo del mismo apartado, de la CPEUM, en su texto anterior a la reforma publicada en el DOF el 18 de junio de 2008, así como en el numeral 135 del código de procedimientos penales del estado de nuevo**

Aun cuando la AI no compartiera el criterio, sin dudas no podrá negar que debe, por lo menos, notificar un dictamen comprensible para que el notificado pueda defenderse adecuadamente.

No obstante lo anterior, el pasado nueve de septiembre de dos mil quince se notificó a GTV el DP, en el que en completa violación al derecho a una tutela efectiva de los derechos, por no permitir una adecuada defensa y lesionar la garantía de audiencia, no se hace de su conocimiento ni los razonamientos, ni los hechos ni las pruebas, ni siquiera los datos, en los que se basó esa AI para determinar el probable poder sustancial de las mismas en el mercado investigado. Resulta evidente que al contener información desconocida que no permite entender el razonamiento de la AI, información que es esencial para declarar o no a GTV con poder sustancial, al ser pruebas y hechos en los que se basa esa autoridad para ello, resulta imposible para GTV corroborar los mismos, y por tanto limita su defensa, al no poder argumentar en su contra, limitando flagrantemente con ello su derecho humano a obtener una adecuada tutela de sus derechos por parte de las autoridades.

Y como si lo anterior fuera poco, no puede pasarse por alto que se ha negado a GTV la vista del expediente administrativo, es decir, no se ha permitido a GTV acceder al Expediente. Por lo tanto, GTV debe articular este deshago sólo en base a un Dictamen Preliminar incompleto e incomprensible en varios pasajes, sin posibilidad alguna de conocer cabalmente todas las razones, hechos y pruebas que han llevado al IFT a declararlo con poder sustancial en los Mercados Relevantes.

Lo anterior es independiente a lo dispuesto por los artículos 124 y 125 de la LFCE, puesto que esa autoridad tiene la obligación constitucional y convencional de, a la par de proteger la confidencialidad, tutelar efectivamente los derechos de GTV, protegiendo el derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia, conforme lo ordenan los artículos 14 y 20 de la CPEUM.

león, al establecer que le serán facilitados al inculpado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, que se traduce en el derecho de acceder a la totalidad de las actuaciones procesales durante ese periodo. Sea en forma personal, por conducto de su defensor o persona de su confianza. Además, porque con dicha concesión no se sigue perjuicio al interés social ni se contra vienen disposiciones de orden público.” Tesis Aislada IV.10PA8 P; Novena Época; Registro: 164516; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Página: 2074. “Juicio de amparo. Legitimación del ofendido para promoverlo durante la averiguación previa, cuando se le impide acceso al expediente. El ofendido por la comisión de un delito está legitimado para promover juicio de garantías durante la averiguación previa. Si el acto reclamado consiste en que el Ministerio Público le impide tener acceso al expediente respectivo. Esto es así, pues si bien el artículo 10 de la Ley de Amparo, establece los casos en que la víctima y el ofendido, como titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, pueden promover amparo, dicho numeral no debe interpretarse de manera restrictiva, tomando en consideración que el último párrafo del artículo 20 de la CPEUM establece que, en todo proceso penal, el ofendido tiene la facultad de recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público, así como otras prerrogativas que señalen las leyes secundarias. Por lo que si el ofendido puede acudir ante el representante social a solicitarle que realice las diligencias necesarias para la protección de sus intereses o proporcionar elementos que acrediten el cuerpo del ilícito de que se trata y la probable responsabilidad del indiciado durante el periodo de la investigación, la actuación del Ministerio Público debe estar sujeta al control constitucional para proteger los derechos fundamentales del ofendido, quien también posee el carácter de gobernado.” Tesis Aislada 1.50P.12 P; Novena Época; Registro: 189680; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XIII, Mayo de 2001; Página: 1165.

Así, y en cumplimiento al artículo 10 de la CPEUM debió ponderar dichos derechos humanos, para conceder a GTV toda la Información, datos, pruebas y hechos que se encuentran dentro del Expediente y el DP que permitan entenderlo adecuadamente, para que pueda desvirtuar todos y cada uno de los razonamientos de la AI que sean pertinentes, para que sólo así esté en aptitud de acreditar que en la especie no cuenta con poder sustancial, y realizar alegatos al respecto. Lo anterior, puesto que derivado de la resolución que se dicte, el IFT puede imponer medidas privativas de derechos.

Por lo anterior, no queda lugar a dudas que en la especie el DP debe ser dejado sin efectos, al ser violatorio del derecho humano a una tutela efectiva de los derechos, incluso este del derecho a una defensa adecuada y la garantía de audiencia, previstos todos ellos en los artículos 14 y 20 de la CPEUM.

En virtud de que en la sección del Escrito de Manifestaciones de GTV, denominada "*Consideraciones Adicionales*" GTV arguye que la declaración de poder sustancial lesiona su derecho a la tutela efectiva, dichas manifestaciones se estudiarán en este apartado, por estar íntimamente relacionadas con lo expuesto en líneas precedentes. Manifestaciones que se hicieron valer en los términos que a continuación se precisan.

La declaración de poder sustancial lesiona el contenido esencial de derechos fundamentales de GTV.

Se hace indispensable controlar el acto a la luz directa de los derechos fundamentales involucrados, a fin de verificar si se altera o vulnera el contenido esencial de alguno de ellos.

El IFT está violando flagrantemente el derecho a la tutela efectiva de GTV, al exigirle una defensa en base a la notificación de un dictamen incompleto y sin tener posibilidad de acceder al expediente

Este Instituto considera que no le asiste la razón a GTV en cuanto a la presunta "*violación al derecho humano de una tutela efectiva*".

GTV argumenta que su tutela efectiva de derechos fue violada por dos motivos principales: i) haberle notificado el DP con pasajes testados; y ii) haberle negado el acceso al Expediente, vulnerando con ello su derecho de audiencia y la posibilidad de preparar y tener una defensa adecuada.

En el mismo sentido, los días veintidós⁸⁹ y veintitrés⁹⁰ de septiembre de dos mil quince, los representantes legales de GTV presentaron escrito ante la oficialía de partes del Instituto, mediante el cual solicitaron acceso completo al DP y a la información confidencial con base en la cual se realizó; asimismo, el realizaron diversas manifestaciones respecto a la supuesta "*violación a su derecho a una tutela efectiva*", y señalaron cuál es la información que a su consideración, fue clasificada indebidamente como confidencial en el Dictamen Preliminar.

Partiendo del hecho que un procedimiento especial como el comentado no busca fincar la responsabilidad de un ilícito a agente económico alguno, sino resolver condiciones de mercado, es factible concluir que el producto del mismo no puede ser una sanción por la

⁸⁹ Folios 22107 a 22451.

⁹⁰ Folios 22452 a 22518.

comisión de un ilícito, por lo que si el procedimiento no consiste en la imposición de una sanción, no se advierte transgresión a derecho de defensa alguno.

Asimismo, el contenido del Dictamen Preliminar no consiste en una imputación soportada por pruebas que acrediten la responsabilidad de agente económico alguno, sino que se refieren a las características de un mercado como lo disponen los proemios de los artículos 58 y 96 de la LFCE. Así, las manifestaciones y pruebas de los que promuevan en términos del artículo 96, fracción VI de la LFCE serán para demostrar las características de un mercado y no para "defenderse" de una imputación o para desvirtuar su responsabilidad de algún acto.

Esta autoridad considera que durante la sustanciación del procedimiento especial para resolver condiciones de mercado que nos ocupa, no se violó ningún derecho fundamental de GTV en razón de las siguientes consideraciones:

A. Información Testada.

Como lo indica GTV, de conformidad con el artículo 49, fracción III, del Estatuto Orgánico del Instituto, los días nueve⁹¹ y diez de septiembre de dos mil quince⁹² le fue notificada una versión reservada del Dictamen Preliminar.⁹³ En dichas versiones se indicó a GTV la naturaleza de la información cubierta mediante la impresión de la siguiente leyenda:

"Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada como confidencial, de conformidad con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; 18 y 19 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; por lo anterior, dicha información obra resguardada en cuerda separada al presente expediente."

En ese sentido, se precisa que las partes del Dictamen Preliminar a que se refiere GTV como "(...) una, prácticamente, incontable cantidad de pasajes testados (...)", en realidad corresponde a diversos apartados del Dictamen Preliminar que fueron clasificados como confidenciales y que para la protección de la información fueron cubiertos en su impresión, en la versión reservada notificada a GTV, dado que esta información fue clasificada en el Expediente como información confidencial con fundamento en los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE.

Tal como se indicó a GTV mediante acuerdo emitido en el Expediente el veintiocho de septiembre de dos mil quince,⁹⁴ el Dictamen Preliminar contiene información que durante el procedimiento de investigación fue clasificada con el carácter de confidencial de conformidad con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE, y 18 y 19 de la LFTAIPG. Es decir, esta información es aquella que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya

⁹¹ Este día se notificó a los agentes económicos siguientes: Grupo Televisa, S.A.B., por sí y como fusionante de Cablemás, S.A. de C.V., Cablevisión Red, S.A. de C.V., Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Innova, S. de R.L. de C.V. y Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V.

⁹² Este día se notificó a los agentes económicos siguientes: G. Televisa-D, S.A. de C.V., Televisa, S.A. de C.V., Letseb, S.A. de C.V., Grupo Telesistema, S.A. de C.V. y Televisión Internacional, S.A. de C.V.

⁹³ Cédulas de notificación y anexos que obran en los folios 22074 a 22102.

⁹⁴ Folios 22521 y 22522.

difusión requiera consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.

Por otra parte, GTV desestima que el Instituto en ningún caso estará obligado a proporcionar información confidencial con fundamento en el artículo 125, segundo párrafo, de la LFCE. Así, independientemente a que la AI determinó preliminarmente que GTV detenta poder sustancial en los mercados relevantes y, que en su caso, a ese GIE se aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva, no implica de ninguna manera una regla de excepción para que esta autoridad proporcione información de terceros, clasificada como confidencial durante el procedimiento, a GTV. En todo caso, la LFCE y las DRLFCE no establecen ningún supuesto de excepción con relación a la obligación que tiene esta autoridad en el resguardo de la información confidencial.

Por otro lado, el hecho que se restrinja a GTV el acceso a la información identificada con el carácter de confidencial atiende a un principio de excepción plenamente reconocido por el artículo 6, de la CPEUM y las leyes reglamentarias emitidas en virtud de dicho precepto fundamental. Cabe señalar que el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías no es absoluto, sino que comporta restricciones y limitaciones que se establecen en la CPEUM.

La Primera Sala de la SCJN ha advertido que el acceso efectivo a la justicia, el cual se desprende, principalmente de la interpretación integral de los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la CPEUM, así como del artículo 8 del Pacto de San José, comprende el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, así como los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y están fundamentados constitucional y legalmente.

La Primera Sala de la SCJN ha definido el acceso a una tutela jurisdiccional como el:

"(D)erecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión".⁹⁵

De este criterio se desprende que el acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una etapa previa al juicio, a la que corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, el cual parte del derecho de acción como una especie del derecho de petición que se dirige a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por parte de éstas; (ii) una etapa judicial –desde el inicio del procedimiento y hasta la última actuación dentro del mismo–, a la que corresponden las garantías del debido proceso; y (iii) una etapa posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquel.⁹⁶

⁹⁵ Señalado en el criterio: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES". Jurisprudencia 1a./J. 42/2007. Registro No. 172759, Novena Época: 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Abril de 2007; Pág. 124.

⁹⁶ Confirma lo anterior el criterio: "DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS". Tesis Aislada 1a. LXXIV/2013 (10a.). Registro No. 2003018; 10a. Época: 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1; Pág. 882.

En el mismo tenor que lo manifestado por GTV, el Instituto comparte lo resuelto por la SCJN al considerar que los derechos que conforman la tutela jurisdiccional efectiva no solamente alcanzan a los procedimientos ante jueces y tribunales pertenecientes al Poder Judicial, sino también a todos aquéllos seguidos ante autoridades que realizan funciones materialmente jurisdiccionales al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones.⁹⁷

Es decir, en virtud de la declaratoria nace una nueva situación jurídica, en tanto que de ella derivan automáticamente obligaciones que pueden ser exigibles posteriormente, lo que determina por consiguiente la aplicación de otras normas de derechos. Por tanto, si bien la existencia de una declaración de poder sustancial no irroga de manera directa un perjuicio al agente económico declarado con poder sustancial, lo cierto es que sí produce una afectación a la esfera de derechos, en tanto que si tal resolución no existiera, el Instituto no podría ejercer sus atribuciones como regulador.⁹⁸

En ese sentido, si bien el procedimiento especial tramitado en el Expediente no dirime una controversia entre partes contendientes o entre el Instituto y GTV, lo cierto es que durante la sustanciación del procedimiento establecido en el artículo 96, de la LFCE, se establecen diversas etapas en las que el Instituto, frente al particular, prepara su resolución definitiva; aunque sólo sea un trámite para cumplir con la garantía de audiencia.⁹⁹

Ahora bien, el hecho de que esta autoridad comparta que a GTV le corresponden derechos como el de una tutela jurisdiccional efectiva con motivo de la sustanciación de un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, no implica que su tutela jurisdiccional efectiva de derechos o su garantía de audiencia hayan sido vulneradas por haberle notificado una versión reservada del Dictamen Preliminar, donde se testó información confidencial, ya que como se indicó anteriormente, esta información es de carácter confidencial y en ningún momento y bajo ningún supuesto el Instituto estará obligado a divulgar o proporcionar a GTV esta información.

⁹⁷ Al respecto, resulta aplicable la tesis jurisprudencial: **"ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA. A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES"**. Jurisprudencia 2a./J. 192/2007. Registro No. 171257, Novena Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Octubre de 2007; Pág. 209.

⁹⁸ Cuestiones que fueron resueltas mediante el siguiente criterio emitido por la Segunda Sala de la SCJN: **"CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES. TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA INTERPONER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y 71 DE SU REGLAMENTO, CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LOS DECLARA AGENTES ECONÓMICOS CON PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE"**. Jurisprudencia 2a./J. 153/2011 (9a.). Registro No. 160436. Décima Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 4; Pág. 3376.

⁹⁹ Sirve de apoyo lo resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en la tesis jurisprudencial con el siguiente rubro y referencia: **"PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR"**. Jurisprudencia 2a./J. 22/2003. Registro No. 184435, Novena Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVII, Abril de 2003; Pág. 196.

Por otro lado, sirve de apoyo dilucidar que en las garantías del debido proceso existe un núcleo duro que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento, mientras que existe otro núcleo de garantías que resultan aplicables en los procesos en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto.¹⁰⁰

Por un lado, las garantías del debido proceso que resultan aplicables a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional, es decir, el núcleo duro, son las que la SCJN ha identificado como las formalidades esenciales del procedimiento, también llamadas garantía de audiencia, a saber: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y (iv) la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Aun cuando el presente procedimiento no tiene por objeto imponer una sanción a GTV, inclusive las garantías de un debido proceso se ven materializados en el artículo 96 de la LFCE, que si bien no establece la notificación personal al agente económico declarado con poder sustancial en los dictámenes preliminares, el Instituto notificó a GTV una versión reservada del Dictamen Preliminar como una cortesía.

El artículo 96 de la LFCE, ordena la publicación del inicio del procedimiento por diversos medios, la oportunidad manifestarse y ofrecer elementos de convicción que los agentes económicos que demuestren tener interés en el asunto estimen pertinentes y la obligación de emitir una resolución en un plazo que no excederá de treinta días hábiles una vez integrado el expediente, el cual podrá ser prorrogado en casos debidamente justificados.

En el presente asunto no se ha restringido a GTV de ninguna de tales garantías, tal como se puede constatar con: (i) la publicación de los datos relevantes del Dictamen Preliminar en el DOF el nueve de septiembre de dos mil quince; (ii) la publicación del extracto del Dictamen Preliminar en el sitio de Internet del Instituto; (iii) la publicación de la versión pública del Dictamen Preliminar en el sitio de Internet del Instituto; (iv) el acuerdo emitido en el Expediente el veintiuno de septiembre de dos mil quince, por el cual se tuvieron por hechas las manifestaciones de GTV con relación al Dictamen Preliminar y se admitieron aquellas pruebas que fueron ofrecidas por GTV conforme a derecho;¹⁰¹ (v) el acuerdo emitido en el Expediente el dieciocho de diciembre de dos mil quince, mediante el cual se tuvieron por desahogadas la totalidad de las pruebas que ameritaron desahogo conforme a las DRLFCE y; (vi) la emisión de la presente resolución.

En virtud de lo anterior, esta autoridad considera que la garantía de audiencia de GTV no se ha vulnerado en ningún momento, pues en todo caso, el hecho de que se haya notificado personalmente a GTV una versión con información clasificada del Dictamen Preliminar atendiendo a la obligación que tiene el Instituto para resguardar la información que fue clasificada con el carácter de confidencial, no implica que se hayan vulnerado las formalidades esenciales reconocidas por la SCJN en todo procedimiento.

¹⁰⁰ Véase la jurisprudencia de rubro: "**DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO**". Jurisprudencia 1a. /J. 11/2014 (10a.). Registro No. 2005716, Décima Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Pág. 396.

¹⁰¹ Ciertamente es que GTV hizo valer su derecho a la tutela efectiva consagrada no sólo en el artículo 16 de la CPEUM, sino también en los artículos 8, numerales 1 y 2, incisos b y c; y 25, numeral 1, del Pacto de San José, instrumento internacional del que el Estado Mexicano es parte y que se ha incorporado al derecho nacional.

Las razones manifestadas por GTV para acceder a la información que fue clasificada como confidencial aduciendo violaciones a una tutela jurisdiccional efectiva; no resultan acordes con las pautas metodológicas para ejercer lo establecido en el artículo 1° de la CPEUM, en virtud de que lo pretendido por GTV trae como resultado que a partir de la aplicación del principio pro persona se ignoren las leyes que regulan el presente procedimiento so pretexto de una interpretación errónea¹⁰² y que, en consecuencia, se ignore el apego que debe mantener con la CPEUM.

En efecto, si bien la reforma al artículo 1° de la CPEUM¹⁰³ implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano con relación a los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o *pro homine*-, ello no implica que los órganos nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.¹⁰⁴

El principio pro persona no sólo opera como criterio de interpretación para alcanzar la mayor protección de los derechos humanos que se aduzcan violados, sino también lo hace en los casos de restricciones a éstos, buscando la interpretación más acotada cuando se trata de analizar dichas restricciones. O en otras palabras, el mencionado principio tiene dos facetas, una positiva consistente en alcanzar la mayor protección y una negativa tendiente a delimitar la restricción al derecho humano en la mayor medida posible, siempre y cuando se cumplan con los principios de legalidad y proporcionalidad.

En ese marco de referencia ius-fundamental, el derecho de acceso a la información encuentra restricciones tanto en la CPEUM, como en el Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En dichas fuentes de Derecho se prevé que el aludido derecho tiene entre otras restricciones, la relativa a la vida privada y datos personales.

En efecto, en el artículo 6°, apartado A, fracciones I y II, de la CPEUM establece, por una parte, que la información en posesión de cualquier autoridad podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes y; por otra, que la información

¹⁰² "Según este principio, una ley no ha de ser declarada nula cuando pueda ser interpretada en consonancia con la Constitución. Esta 'consonancia' no sólo existe allí donde la ley, sin el recurso a puntos de vista jurídico-constitucionales permite una interpretación compatible con la Constitución; puede tener igualmente lugar cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución". Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Cruz Villalón, Pedro (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 52 y 53.

¹⁰³ Publicada en el DOF el diez de junio de dos mil once.

¹⁰⁴ Tal como se reconoce en la jurisprudencia de rubro: "**PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVE LA NORMA FUNDAMENTAL**". Localización: Jurisprudencia 2a./J. 56/2014 (10a.), Registro No. 2006485; Décima Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II; Pág. 772.

relativa a la vida privada y datos personales está protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. Como se desprende de su lectura, dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al derecho en comento; sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información.

Asimismo, en el diverso numeral 13, apartado 2, inciso a), del Pacto de San José, dispone que el ejercicio del derecho de acceso a la información se sujeta al "*respeto a los derechos o a la reputación de los demás*". En similar sentido, el artículo 19, numeral 3, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que dicho derecho se encuentra limitado por el respeto a los derechos de los demás.

Desarrollado lo expuesto, y en aras de verificar si se satisfacen los estándares de contraste antes señalados, en primer lugar, la regulación de las distintas restricciones al aludido derecho se establecen en diversos ordenamientos formal y materialmente legislativos, entre ellos, en la LFTAIPG y en la LFCE. Así, pues, se satisface el requisito formal exigido para considerarlas válidas.

Por lo que hace a los requisitos materiales de las restricciones al derecho de acceso a la información, el Pleno de la SCJN ha reconocido que su ejercicio se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros.¹⁰⁵

Por tratarse de restricciones al derecho de acceso a la información, la LFTAIPG establece dos criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma: el de "*información confidencial*" y el de "*información reservada*". Por su parte, el artículo 124 de la LFCE señala que los agentes económicos podrán tener acceso al expediente, excepto a aquella información clasificada como confidencial. Más aún, el artículo 125, segundo párrafo, del mismo ordenamiento legal indica que en ningún caso la autoridad está obligada a proporcionar la información identificada con el carácter de confidencial, ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga.

En virtud de lo anterior, esta autoridad considera que la clasificación de la información realizada en el Expediente y en la versión del Dictamen Preliminar que le fue notificada a GTV cumple con los supuestos establecidos en la CPEUM, la LFTAIPG y la LFCE, por tratarse de información reservada y confidencial y, que en ningún momento se vulneraron derechos fundamentales de GTV ante derechos patrimoniales que conminan a clasificar información confidencial.

Finalmente, llama la atención de esta autoridad que GTV manifieste que se violó su garantía de audiencia independientemente a lo dispuesto por los artículos 124 y 125 de la LFCE, pues a decir de GTV, el Instituto está obligado a tutelar efectivamente su derecho a una defensa adecuada y su garantía de audiencia; aunque ello implique divulgar información confidencial de otros agentes económicos, que de hacerse del conocimiento de GTV podría

¹⁰⁵ "**DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS**". Localización: Tesis Aislada. P. LX/2000. Registro No. 191967; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI. Abril de 2000; Pág. 74

causar un perjuicio en la posición competitiva de quien la proporcionó durante la investigación.

No pasa desapercibido que durante la sustanciación del procedimiento GTV realizó manifestaciones con relación a la información que presentó al Instituto en diversas ocasiones, dentro de las que llaman la atención las siguientes:

"De conformidad con las disposiciones aplicables a la (LFCE) y (LFTAIPG), manifiesto que la totalidad de la información contenida en el presente escrito, así como en los Anexos (...) debe tratarse como información confidencial (...)

Lo anterior (...) toda vez que la misma contiene información y datos sobre a) el patrimonio de (GTV) y sus accionistas, subsidiarias y/o filiales y b) comprende hechos y actos de carácter económicos, jurídico y contable, que pudieran resultar útiles para terceros, incluyendo sus competidores.

Adicionalmente (...) contiene datos personales de personas físicas, dichos datos personales serán confidenciales independientemente de que hayan sido obtenidos directamente de su titular o por cualquier otro medio (...)

Aunado a lo anterior (...) su divulgación a los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, puede causar un daño y perjuicio en la posición competitiva en el mercado de (GTV) (...) en caso de que ésta información fuera divulgada, los demás agentes económicos con interés jurídico gozarían de una ventaja competitiva y pudieran generar un daño o perjuicio a (GTV). (...) Por otro lado es información relativa a los hechos y actos de carácter económicos y contable y administrativo que pudieren ser útiles para algún competidor de (GTV). (...)

Se hace del conocimiento de ese Instituto que dicha Información Confidencial constituye información financiera propia y exclusiva del negocio de (GTV), por lo que su divulgación a los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, puede causar un daño y perjuicio en la posición competitiva en el mercado de (GTV) (...).

Por consiguiente, se solicita archivar la totalidad de la información confidencial por separado confiriendo el acceso restringido a ella únicamente a los funcionarios de ese Instituto (...) en el estricto desempeño de su función pública en este caso y evitando que pueda ser conocida por cualquier tercero ajeno a dichas personas, así como por cualquier agente económico distinto a aquel que hubiera presentado la información (...)".¹⁰⁶ (Énfasis añadido)

De lo anterior se observa que, por un lado, GTV pretende que la información confidencial que presentó ante el Instituto sea clasificada con tal carácter, evitando que pueda ser conocida o divulgada por otros agentes económicos, ya que podría causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de GTV; sin embargo, por otro lado, pretende tener acceso a la información confidencial de otros agentes económicos, como si ello no implicase una ventaja competitiva a GTV con relación a sus competidores o eximiere a dichos agentes económicos de un perjuicio en su posición competitiva.

En ese sentido, se reitera a GTV que independientemente de que la Autoridad Investigadora haya determinado preliminarmente que detenta poder sustancial en los mercados relevantes,

¹⁰⁶ Folios 23867 a 23869.

de ninguna manera implica que el Instituto se encuentre en posibilidades para vulnerar el derecho fundamental de confidencialidad de otros agentes económicos competidores de GTV, ya que como se indicó anteriormente, el Instituto en ningún caso estará obligado a proporcionar información confidencial, ya sea que el titular de esa información sea GTV o cualquier otro agente económico que haya proporcionado información en el Expediente.

B. Acceso al Expediente.

Esta autoridad también determina que no le asiste la razón a GTV en sus manifestaciones respecto a que la negativa de acceso al Expediente haya constituido una causa de vulneración a su derecho de una tutela jurisdiccional efectiva.

De conformidad el artículo 124, párrafo segundo, de la LFCE, durante la investigación no se permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente a los agentes económicos con interés jurídico podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada con el carácter de confidencial.

En ese sentido, una vez que el Pleno instruyó a la UCE a publicar un extracto del DP en el sitio de Internet del Instituto y los datos relevantes de este dictamen en el DOF, y toda vez que el nueve y diez de septiembre de dos mil quince le fue notificada una versión reservada del Dictamen Preliminar a GTV, los agentes económicos con interés jurídico estuvieron en posibilidad de tener acceso al Expediente en términos del artículo 124, segundo párrafo, de la LFCE.

Por otro lado, el artículo 47 de las DRLFCE establece que los agentes económicos con interés jurídico en un procedimiento podrán consultar el expediente y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo. Asimismo, el citado precepto establece ciertos requisitos para consultar el expediente, dentro de los cuales se encuentra asentar la constancia correspondiente en autos de los documentos que fueron copiados o consultados. Asimismo, dicho artículo reitera que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia se podrá obtener acceso a copias de los datos y documentos confidenciales, salvo que aquella información de la que los consultantes sean titulares.

Las precisiones anteriores permiten determinar que esta autoridad se encuentra obligada a permitir el acceso al Expediente a los agentes económicos con interés jurídico, siempre y cuando se cumplan con las formalidades que establecen los artículos 111 y 124, de la LFCE, así como 47 de las DRLFCE.

Ahora bien, los agentes económicos o su representante legal podrán designar personas únicamente para imponerse de las constancias del Expediente. En ese sentido, mediante escritos recibidos en oficialía de partes los días veintidós y veintitrés de septiembre¹⁰⁷ de dos mil quince los representantes legales de GTV autorizaron y revocaron a diversas personas en términos del artículo 124, segundo y tercer párrafo, de la LFCE. Tal situación sirve de preámbulo para evidenciar la falsedad de las manifestaciones realizadas por GTV con relación a una supuesta negativa por parte del Instituto para acceder al Expediente, ya que esta autoridad tuvo por autorizadas a dichas personas dentro del Expediente.

¹⁰⁷ Folios 22107 a 22520.

En efecto, durante el procedimiento tramitado ante la Dirección General de Procedimientos de Competencia de este Instituto, diversos autorizados por parte de GTV acudieron a reproducir y/o consultar las constancias que integran el Expediente, evidentemente, con excepción de la información confidencial de la cual no es titular GTV. Así, del cuadro que se acompaña como Anexo III a la presente resolución se observa que durante la sustanciación del procedimiento los autorizados de GTV se impusieron de las constancias del Expediente en quince ocasiones, acumulando un total de cuatro horas con veintiocho minutos, reproduciendo y/o consultando las constancias del Expediente.

En virtud de lo anterior radica la incorrecta apreciación de las manifestaciones de GTV con relación a que se le negó el acceso al Expediente, dado que durante el procedimiento sí tuvo acceso a las constancias reservadas que le permitieron hacerse conocedores del Expediente.

Ahora bien, GTV ofreció como elemento probatorio para acreditar los hechos que anteriormente se abordaron el siguiente medio de convicción:

1) Una fe de hechos que tiene por objeto "(hacer constar) que se negó el acceso a personas autorizadas por (GTV) a la totalidad de la información del Dictamen Preliminar y del expediente en el que se actúa",¹⁰⁸ con la finalidad de "acreditar la negativa a la información clasificada como confidencial".

Ahora bien, atendiendo al criterio establecido en artículo 202 del CFPC, el documento en análisis resulta ineficaz para probar que dicha negativa depare una violación a los derechos de GTV, por dos razones: i) de acuerdo con el aludido artículo, la documental pública prueba que se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, mas no prueba la veracidad de lo declarado o manifestado; y, ii) la violación alegada por GTV es una cuestión de derecho, la cual, de conformidad con el artículo 86 del citado Código, no puede ser objeto de prueba.

En este orden de ideas, tal como quedó asentado en el propio instrumento notarial, de conformidad con los artículos 124 y 125 de la LFCE, el personal del Instituto se encuentra jurídicamente imposibilitado para permitir el acceso a la información clasificada como confidencial. Incluso, de acuerdo con la fracción IX del artículo 3, y el tercer párrafo del artículo 124 de la LFCE, la desatención de tales preceptos implicaría, por un lado, incurrir en responsabilidad administrativa y, por el otro, vulnerar los derechos de los agentes económicos titulares de la información, pudiéndoles causar un daño o perjuicio en la posición competitiva, al difundir datos personales cuya difusión requiere su consentimiento, o poner en riesgo su seguridad.

Sin perjuicio de lo anterior, en términos de los establecido en la fracción XI del artículo 3 y segundo párrafo del 124 de la LFCE, los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento tienen acceso a la totalidad de la información reservada, derecho que de ningún modo fue trastocado, pues, como se desprende de las constancias que integran el Expediente, el seis de octubre de dos mil quince, los CC. [REDACTED]

[REDACTED] autorizados de GTV, tuvieron acceso a toda la información

¹⁰⁸ Prueba identificada con el numeral 45 del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV y con el mismo numeral del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25396 a 25405

reservada que solicitó, incluso, como también se acredita en el instrumento notarial, tomaron imágenes fotográficas de dichas constancias.

Por lo anterior, este medio de convicción únicamente acredita que no se permitió al autorizado de GTV la consulta de la información confidencial contenida en el Expediente, en específico, la versión sin testar del Dictamen Preliminar solicitado el seis de octubre de dos mil quince por el C [REDACTED] toda vez que en términos de los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE, había imposibilidad jurídica para ello, tal y como el servidor público del Instituto que estuvo presente durante la fe de hechos así se lo manifestó.

Por lo anterior, dicha prueba resulta ineficaz para probar violación alguna a los derechos que el agente económico señala, toda vez que dicha negativa quedó debidamente fundada, tal y como se advierte en el instrumento notarial exhibido, aunado al hecho de que en el presente procedimiento no se dirime controversia o procedimiento alguno que tenga como objeto imputar conductas ilícitas y por lo tanto, no se cuarta en ningún momento su derecho a la adecuada defensa.

Al respecto, el análisis integral de la prueba ofrecida para acreditar la negación de acceso al Expediente, se encuentra en el numeral 3.1, del apartado denominado "V. PRUEBAS" de la presente resolución.

4.2. El Dictamen Preliminar es extemporáneo.¹⁰⁹

El Dictamen Preliminar es extemporáneo, al exceder en demasía el término otorgado por el Artículo Noveno Transitorio para ser emitido, y por tanto el mismo no puede surtir efecto jurídico alguno.

El derecho humano a la seguridad jurídica constituye el derecho subjetivo público por virtud del cual el gobernado puede exigir de cualquier autoridad, que en su actuar se someta irrestrictamente a los lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico, que es de donde emana el origen, fundamento y límite del poder público.

Ahora bien, este principio implica para el particular precisamente la garantía y seguridad de que todo el actuar de la autoridad pública, para ser legal, deberá encontrar su origen y límites en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el derecho humano a la legalidad como una expresión más del principio de seguridad jurídica consiste en la obligación constitucional consistente en que toda la actividad estatal, tanto en su aspecto sustantivo como procedimental, se apegue precisamente a los lineamientos, directrices y obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico.

Algunos autores consideran que el principio de legalidad puede ser entendido en dos formas. La primera y más genérica, como principio de juridicidad, esto es, sometimiento de los poderes públicos, y principalmente la administración, al derecho, a las normas jurídicas. El segundo en sentido estricto, sometimiento de los poderes públicos a la ley en sentido formal.

¹⁰⁹ Folios 23670 a 23684.

Profundizando en la primera de sus acepciones, se concluye que el acto de autoridad debe producirse únicamente al cumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico, y su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado.

Estos principios de seguridad jurídica y legalidad, tanto en su carácter sustantivo como adjetivo, se encuentran reconocidos en su expresión genérica como derechos humanos por la CPEUM, en los artículos 14 y 16.

Al respecto, la SCJN ha sostenido, en diversos criterios: que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y que ninguna autoridad puede dictar acto alguno que no encuentre apoyo en un precepto de la ley; que el requisito de fundamentación y motivación exigido por el citado artículo Constitucional implica una obligación para las autoridades de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia CPEUM; que las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley; y que los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por la ley, importan violación de garantías.

Conforme a lo anterior, toda actividad estatal -Incluyendo cualquier tipo de actos o resoluciones- realizadas sin fundamento en el ordenamiento jurídico, o bien que se realice en franca contravención al mismo, no puede producir, por mandato constitucional, efectos jurídicos.

Tratándose de los principios que rigen la materia adjetiva, el proceso está integrado por una serie de actos concatenados que se encuentran escalonados y regidos por el llamado principio de preclusión procesal, del cual se deriva que los sujetos de un procedimiento pueden únicamente ejercer válidamente un derecho dentro de un momento determinado. Asimismo, las autoridades se encuentran regidas por ese principio, pues para la realización de un acto dentro del ámbito de sus facultades deberán de tener en cuenta el plazo que establecen los ordenamientos que rigen su actuar. Es decir, es inherente al principio de preclusión antes referido, y una clara expresión del principio de legalidad que rige el actuar de la autoridad, el concepto de plazo el cual constituye un lapso de tiempo dentro del cual es oportuno y procedente la realización de determinado acto.

Así, el plazo es una formalidad del procedimiento que además de conferirle eficacia al acto administrativo se traduce en una garantía que tiene el gobernado frente a la actividad del Estado, pues dicho concepto constituye un elemento esencial para la seguridad jurídica del particular. En ese sentido, los plazos existen por un principio de seguridad jurídica. Entonces, cualquier autoridad carecerá de facultades para emitir un acto, cuando haya fenecido el plazo que tiene para realizarlo, pues al no respetarse los plazos establecidos en los ordenamientos que les rigen, el acto no será oportuno ni procedente, trayendo como consecuencia la ineficacia del mismo.

Lo anterior cobra más relevancia en la medida en que el ejercicio de la facultad de que se trate, repercute directamente en la esfera jurídica del particular quien no podrá estar sometido de manera indefinida a la posibilidad de que la autoridad actúe (o no) en determinado sentido, circunstancia que ubicaría al gobernado en un estado de inseguridad jurídica.

En dicho tenor, el legislador emitió la LFTR, en donde establece expresamente el término que tiene ese IFT para investigar una concentración que se le hubiere avisado con fundamento en el Artículo Noveno Transitorio de dicho Decreto.

El quinto párrafo de la disposición transitoria establece que el IFT analizará dichas concentraciones en un plazo no mayor a noventa días naturales, y en caso de que encuentre que existe poder sustancial impondrá las medidas para proteger y fomentar la competencia y libre concurrencia.

La misma, claramente establece un único procedimiento que se debe de tramitar dentro de un plazo de noventa días naturales, plazo dentro del cual el IFT debe investigar dichas concentraciones, determinar si existe poder sustancial en el mercado de redes, y podrá imponer las medidas correspondientes.

Contrario a lo anterior, ese IFT ilegalmente emitió el Dictamen Preliminar fuera de plazo, el IFT pretende que existan dos procedimientos distintos y que consecuentemente tenga un plazo de noventa días naturales adicionales y posteriores a la resolución del procedimiento para imponer condiciones, cuando ello no es la intención del legislador.

De lo anterior, se concluye que el IFT contó con un plazo de noventa días naturales para determinar si existía poder sustancial y, en su caso, imponer las medidas correspondientes. Por ello, es que resulta por demás contrario a los principios de legalidad, debido proceso legal y seguridad jurídica la emisión del Dictamen Preliminar para en su caso imponer las medidas correspondientes cuando ha fenecido y por tanto han precluido sus facultades para realizarlo, puesto que se debió haber realizado dentro del único plazo de noventa días naturales que le otorgó el legislador, mismo que venció el ocho de abril de dos mil quince.

En el caso concreto, se precisa que el plazo de noventa días naturales comenzó a correr a partir del día siguiente aquel en que los promoventes presentaron el Aviso de Concentración, pues a partir de dicha fecha inició el período de investigación previsto en la multicitada disposición transitoria - teniendo facultades para allegarse de la información necesaria- y en su caso determinar la existencia de poder sustancial e imponer las medidas que considerara necesarias. Incluso, suponiendo sin conceder que el plazo debiera computarse a partir del día siguiente en que las promoventes desahogaron la prevención que les fue formulada, el plazo venció el cuatro de mayo de dos mil quince, y por tanto el Dictamen Preliminar fue emitido fuera de plazo.

Por lo anterior, no queda lugar a dudas que la emisión del Dictamen Preliminar fue realizada en contravención al Artículo Noveno Transitorio, al exceder en demasía el término de noventa días naturales concedido para ello.

Esta autoridad estima errónea la manifestación formulada por GTV con relación a que la emisión del Dictamen Preliminar fue extemporánea; lo anterior, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es de señalar que conforme al Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, el espíritu del Artículo Noveno Transitorio consiste en fomentar la participación de nuevos jugadores y otorgar certidumbre a inversiones que beneficien la competencia, en aquellos sectores donde exista un agente preponderante, de tal forma, que

se desarrollen competidores viables a largo plazo. Con la finalidad de facilitar lo anterior, el Artículo Noveno Transitorio prevé a manera de excepción, previo el cumplimiento de determinados requisitos, la presentación de un aviso ante el IFT, por medio del cual se informe respecto de la concentración realizada, sin que dicha transacción se sujete a una autorización del IFT, pero sí a una investigación por parte del Instituto para determinar si el objetivo de la concentración o su efecto es obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica. Así, en caso de encontrar que existe poder sustancial en alguno de los mercados que integran el sector, este Instituto podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la competencia y la libre competencia.

Sustenta lo anterior, el hecho de que el artículo reconoce que es necesario un mayor nivel de competencia en el sector y que es posible alcanzarla mediante la realización de concentraciones; sin embargo, no deja de lado los mercados relevantes en particular. Si bien la concentración puede beneficiar al sector en particular, puede que sus efectos en el mercado relevante sean adversos, de dicha condición deriva la necesidad de realizar una investigación.

Conforme a lo anterior, con toda claridad es de concluir que el artículo transitorio de mérito, establece la realización de diversos procedimientos:

- i) La presentación del aviso de concentración, el cual es tramitado por la Dirección General de Concentraciones y Concesiones de la UCE.
- ii) La investigación de poder sustancial, tramitada por la Autoridad Investigadora en el ámbito de sus atribuciones de conformidad con lo dispuesto por los artículos 15, fracción XX, 26, 264 y el Artículo Noveno Transitorio, quinto párrafo de la LFTR; 26, 28, fracción XI y 96, fracciones I a V de la LFCE; 58 a 69, 73, 118 y 120, fracciones I y II de las DRLFCE, y 62, fracción IX y 65, fracción III del Estatuto Orgánico del Instituto.
- iii) Resolver sobre la existencia de poder sustancial, mismo que es tramitado por la UCE de acuerdo a los artículos 12, fracción XI, 18, séptimo párrafo y 96 de la LFCE; 6, fracción VIII, 46, 47 primer párrafo y 49, fracciones III y IV del Estatuto Orgánico del Instituto.
- iv) El establecimiento de obligaciones específicas, es tramitado con fundamento en ley diversa a la LFCE y su naturaleza es distinta a la del presente procedimiento. En concreto, el fundamento del procedimiento para el establecimiento de obligaciones específicas se encuentra en el artículo 281 de la LFTR y es tramitado por una unidad diferente a la UCE.

Por lo expuesto, contrario a las manifestaciones efectuadas por GTV, es claro que de ninguna manera puede interpretarse que todos los procedimientos previstos en la normatividad aplicable, deban realizarse en un periodo de noventa días, más aun cuando dichos procedimientos son tramitados por distintas unidades administrativas en el ámbito de sus competencias.¹¹⁰

¹¹⁰ Para efectos de lo anterior, se transcribe el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio, con la finalidad de efectuar un mejor análisis:

***NOVENO.**

Del quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio se corrobora sin lugar a duda que el plazo de noventa días naturales, a que hace mención el precepto que nos ocupa, se refiere únicamente al plazo que tiene la Autoridad Investigadora para llevar a cabo el **procedimiento de investigación**. En ninguna parte del texto de dicho precepto se señala de forma expresa o tácita, que los noventa días naturales deberán computarse a partir de la presentación del aviso o al día siguiente. Del mismo modo, tampoco es posible dilucidar que en los noventa días del plazo de mérito este IFT deba llevar a cabo el procedimiento referente a resolver sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante a que se refiere el artículo 96 de la LFCE; y, mucho menos el establecimiento de obligaciones específicas conforme al procedimiento establecido en el artículo 281 de la LFTR.

A mayor abundamiento, es de precisar que, los párrafos primero a cuatro del citado precepto transitorio, prevén todas las cuestiones referentes al supuesto normativo, requisitos y plazo para llevar a cabo el aviso ante este IFT; mientras que el párrafo quinto hace mención al resto de los procedimientos que deberán realizarse con posterioridad a la presentación del aviso. De tal manera que el artículo en cuestión claramente realiza una distinción o separación entre el aviso de concentración y el resto de los procedimientos que esta autoridad debe llevar a cabo, esto es: la investigación de poder sustancial, resolver sobre la existencia de poder sustancial y el establecimiento de obligaciones específicas. Procedimientos que GTV identifica únicamente como dos, -presentación del aviso e investigación de poder sustancial- pero que en realidad y conforme a la legislación en la materia, esto es, LFCE y la LFTR son los cuatro a que se hizo mención con anterioridad.

Por lo que hace al aviso de concentración, éste deberá presentarse por escrito y debe contener la información y los elementos de convicción necesarios -previstos en el artículo 89 de la LFCE- que demuestren que la concentración cumple con los incisos establecidos en el primer párrafo del artículo transitorio de mérito. Como ya se estableció, el aviso de concentración previsto en el Artículo Noveno Transitorio, es aplicable como excepción al procedimiento previsto en el artículo 90 de la LFCE.

El aviso de concentración, al ser un caso de excepción, se sitúa en el supuesto establecido en el artículo 6 de la LFTR, puesto que constituye un asunto que no tiene previsto un trámite específico conforme a las leyes adjetivas en la materia, y debe tramitarse y resolverse conforme a lo dispuesto en la LFPA,¹¹¹ en particular de conformidad con el plazo de tres meses, establecido en el artículo 17 de dicho ordenamiento. Este procedimiento otorga el derecho a los agentes económicos de acogerse a un régimen de excepción, al no requerir la autorización del Pleno, pero tal derecho se encuentra supeditado a que se verifique que los involucrados en la concentración aporten los elementos de convicción que acrediten el

(...)

El Instituto Investigará dichas concentraciones en un plazo no mayor a noventa días naturales y en caso de encontrar que existe poder sustancial en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video o en el de radio y televisión según el sector que corresponda, podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la libre competencia y concurrencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Ley Federal de Competencia Económica sin perjuicio de las concentraciones a que se refiere el presente artículo.

(...)”. (Énfasis añadido)

¹¹¹ Lo anterior quedó así señalado en el apartado “II. Consideraciones” de la Resolución del Aviso de Concentración, páginas 3 a 7.

cumplimiento de los requisitos específicos establecidos en la misma disposición legal. En este orden de ideas, los requisitos a considerarse son: (i) la disminución de dominancia e incremento de concentración, (ii) que la transacción no debe dar como resultado una participación sectorial mayor al veinte por ciento, (iii) la exclusión del agente preponderante en el sector en que se efectúe la concentración, y (iv) que la transacción no afecte la competencia ni la libre concurrencia. Dados los requisitos que deben cubrirse, resulta imposible tomar nota únicamente del aviso referido, como sugiere GTV.

Desde luego que, el hecho de que el artículo transitorio citado establezca que no se requiere la autorización del Instituto para las concentraciones que cumplan con los requisitos arriba descritos, **no impide** que él mismo realice una investigación para determinar si el objetivo o efecto de la concentración es obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia, obligación que también se encuentra prevista en dicha disposición.

Por otra parte, el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio establece el plazo de noventa días naturales para que el Instituto -mediante la AI-, lleve a cabo una **investigación** dentro del plazo concedido para tales efectos. Esta investigación únicamente tiene por objeto determinar la existencia de poder sustancial en el mercado respectivo, substanciándose de conformidad con las disposiciones relativas a la ley adjetiva de la materia y, si sólo sí, en caso que la concentración dé lugar a la existencia de poder sustancial, el Instituto realizará el procedimiento para determinar en definitiva la existencia de poder sustancial. En caso de encontrar que existe poder sustancial en un dictamen definitivo, será en un **procedimiento diverso** en el que podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la libre competencia y concurrencia, de conformidad con lo dispuesto en la LFTR y la LFCE.

En el caso particular, el artículo 280 de la LFTR establece que el Instituto declarará si un agente económico tiene poder sustancial en algún mercado relevante de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, de acuerdo con el procedimiento establecido en la LFCE -léase artículo 96 de la LFCE-, así como las disposiciones sustantivas previstas en dicha ley y en la LFTR. Por su parte, el artículo 281 de la LFTR dispone que el Instituto establecerá las obligaciones específicas al agente económico con poder sustancial a que se refiere el artículo 280, de conformidad con el procedimiento que establece el artículo 281 de la LFTR.

Por último, el párrafo sexto del Artículo Noveno Transitorio, señala que las medidas que, en su caso, imponga el Instituto se extinguirán una vez que se autorice a los agentes económicos preponderantes la prestación de servicios adicionales.

Precisado lo anterior, esta autoridad estima que la manifestación realizada por GTV, respecto que el IFT emitió el DP fuera del plazo legal, toda vez que la interpretación que pretende dar al Artículo Noveno Transitorio respecto a que se impone a este Instituto, la obligación para que dentro del plazo de noventa días naturales, tenga por presentado el aviso de concentración; lleve a cabo la investigación de poder sustancial; resuelva sobre la existencia de poder sustancial y establezca obligaciones específicas es errónea.

Como se estableció con antelación, el Artículo Noveno Transitorio prevé diversos procedimientos, los cuales se encuentran relacionados, dado que, de la presentación del aviso de concentración, derivarán los demás. De ahí que es incorrecta la afirmación de GTV, respecto a que el IFT de manera paralela a la presentación del aviso de concentración,

contaba con un plazo de noventa días naturales, para investigar si derivado de ésta, se adquirió o no poder sustancial, y en caso de considerarlo necesario, imponer las medidas regulatorias correspondientes.

El procedimiento para atender los avisos de concentración que se presenten al amparo del Artículo Noveno Transitorio, tiene como finalidad analizar y verificar la procedencia del mismo; es decir, si la concentración reúne los cuatro requisitos previstos en el primer párrafo del citado precepto, pues en caso de cumplir con ellos, dicha transacción se sitúa en la hipótesis normativa del artículo transitorio en cuestión, debiendo el Instituto resolver sobre si se cumple con los requisitos de la hipótesis normativa y por lo tanto se sitúa en el supuesto de excepción al procedimiento establecido en el artículo 90 de la LFCE, por lo que, es evidente que **previo** a la investigación relativa a poder sustancial se debe verificar si la concentración actualiza los requisitos previstos en el citado artículo transitorio y no de manera paralela y simultanea como afirma GTV.

Por otra parte, vale la pena realizar un análisis respecto del cómputo de los plazos con los que contó este Instituto para desahogar los procedimientos previstos en la multicitada disposición transitoria, así como los plazos establecidos para ellos por los artículos aplicables específicos para cada procedimiento en las leyes de la materia.

Respecto al procedimiento relativo al aviso de concentración se hace del conocimiento de GTV, como se señaló previamente, dicho procedimiento se desahoga en un plazo de tres meses de conformidad con los artículos 17 y 29 de la LFPA, es así que el plazo comenzó a correr a partir del día siguiente a aquel en que se desahogó la prevención formulada el diecinueve de enero de dos mil quince, es decir, hasta el día en que la autoridad tuvo todos los elementos necesarios para poder verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del Artículo Noveno Transitorio, por lo que el plazo con el que contaba la Dirección General de Concentraciones y Concesiones de la UCE, comenzó el día cuatro de febrero de dos mil quince, y feneció el cuatro de mayo del mismo año, transcurriendo así los tres meses establecidos para tal efecto.¹¹² Por lo que es notorio, que si en sesión de fecha veinte de abril de dos mil quince, el Pleno emitió la Resolución del Aviso de Concentración, de conformidad con lo establecido en los párrafos primero a cuarto del Artículo Noveno Transitorio de la LFTR, ésta se encontraba dentro del plazo legal.

Ahora bien, en atención a la Resolución del Aviso de Concentración, se dio vista a la Autoridad Investigadora de este Instituto, para los efectos legales que correspondían. En esa tesitura, la Autoridad Investigadora, en cumplimiento a la resolución referida el veintinueve de abril de dos mil quince emitió el acuerdo de inicio de investigación, cuyo extracto fue publicado el once de mayo de dos mil quince en el DOF. Dicho procedimiento de investigación, materia del presente Expediente, fue substanciado de conformidad con los

¹¹²De acuerdo al artículo 29 de la LFPA, los plazos establecidos por mes se entenderá que el plazo concluye el mismo número de día del mes de calendario que corresponde; es así, que el plazo de tres meses comenzó a contar a partir del cuatro de febrero al cuatro de marzo como el primer mes; al cuatro de abril corrió el plazo del segundo mes y finalmente el cuatro de mayo todos del año dos mil quince, fue el término de tres meses.

noventa días naturales previstos en la citada norma transitoria con relación a los plazos establecidos por las fracciones I a V del artículo 96 de la LFCE.¹¹³

Del artículo 96 de LFCE, se puede advertir que el procedimiento para resolver sobre condiciones de mercado se desahoga en su totalidad en un término aproximado de ciento

¹¹³ Para efectos de lo anterior, se transcribe a continuación el contenido del artículo 96 de la LFCE:

"Artículo 96. Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, o cuando así lo determine el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos, la Comisión emitirá de oficio, a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, a solicitud de la dependencia coordinadora del sector correspondiente o a petición de parte afectada la resolución u opinión que corresponda, para lo cual se estará al siguiente procedimiento:

I. En caso de solicitud de parte o de la autoridad coordinadora del sector correspondiente, el solicitante deberá presentar la información que permita identificar el mercado relevante y el poder sustancial en los términos dispuestos en esta Ley, así como motivar la necesidad de emitir la resolución u opinión. Las Disposiciones Regulatorias establecerán los requisitos para la presentación de las solicitudes;

II. Dentro de los **diez días siguientes**, se emitirá el acuerdo de inicio o prevendrá al solicitante para que presente la información faltante, que permita a la Comisión identificar el mercado relevante y la existencia de poder sustancial, lo que deberá cumplir en un plazo de quince días, contado a partir de que sea notificado de la prevención. En caso de que no se cumpla con el requerimiento, se tendrá por no presentada la solicitud;

III. La Comisión dictará el acuerdo de inicio y publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación. El extracto podrá ser difundido además, en cualquier otro medio de comunicación cuando el asunto sea relevante a juicio de la Comisión;

IV. El período de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto y no podrá **ser inferior a quince ni exceder de cuarenta y cinco días**.

La Comisión requerirá los informes y documentos necesarios y citará a declarar a quienes tengan relación con el caso de que se trate;

V. Concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, la Comisión emitirá un dictamen preliminar dentro de un **plazo de treinta días** contados a partir de la emisión del acuerdo que tenga por concluida la investigación, y un extracto del mismo será publicado en los medios de difusión de la Comisión y se publicarán los datos relevantes del dictamen en el Diario Oficial de la Federación;

VI. Los Agentes Económicos que demuestren ante la Comisión que tienen interés en el asunto, podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes, dentro de los veinte días siguientes al de la publicación de los datos relevantes del dictamen preliminar en el Diario Oficial de la Federación;

VII. Dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo referido en la fracción anterior, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de los medios de prueba y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo;

VIII. El desahogo de las pruebas se realizará **dentro de un plazo no mayor de veinte días**, contado a partir de su admisión;

IX. El expediente se entenderá integrado una vez desahogadas las pruebas o concluido el plazo concedido para ello, y

X. Una vez integrado el expediente, la Comisión emitirá resolución u opinión en un plazo no mayor a treinta días, misma que se deberá notificar, en su caso, al Ejecutivo Federal y la autoridad coordinadora del sector correspondiente y publicar en la página de internet de la Comisión, así como publicar los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación. Lo anterior, para efectos de que, en su caso, la autoridad coordinadora del sector pueda establecer la regulación y las medidas correspondientes, para lo cual podrá solicitar la opinión no vinculatoria de la Comisión.

La Comisión podrá prorrogar los plazos señalados en las fracciones IV, VIII y X de este artículo por una sola vez y hasta por un término igual a los mismos cuando existan causas debidamente justificadas para ello." (Énfasis añadido)

sesenta y cinco (165) a doscientos setenta (270) días hábiles,¹¹⁴ por lo que resultaría absurdo creer que en un único plazo de noventa días naturales este Instituto deba desahogar el procedimiento relativo al aviso de concentración del Artículo Noveno Transitorio; el de investigación; el procedente para la determinación de existencia de poder sustancial; y, el pertinente para emitir las medidas regulatorias correspondientes,¹¹⁵ toda vez que dichas situaciones se tramitan y llevan a cabo de manera separada, por las unidades administrativas competentes, y mediante procedimientos específicos, señalados en la LFCE y LFTR.

Así las cosas, se reitera a GTV que el procedimiento que nos ocupa tiene como finalidad la de resolver sobre condiciones de mercado a que se refiere el artículo 96 de la LFCE, para efectos de determinar agentes económicos con poder sustancial sin que ello necesariamente implique la imposición de regulación asimétrica por virtud de la presente resolución.

Conforme a lo anterior, se concluye que contrario a las afirmaciones de GTV, este Instituto ha actuado con total apego a lo señalado en las disposiciones legales aplicables, -Artículo Noveno Transitorio y 96 de la LFCE- por lo que no existe ninguna violación a los principios de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica a que hace mención GTV; y mucho menos considerar que asista la razón a dicho agente económico, respecto que el DP fue emitido de manera extemporánea.

4.2.1. El Dictamen Preliminar es extemporáneo aun suponiendo sin conceder que el Artículo Noveno Transitorio prevea dos procedimientos.¹¹⁶

Aun en el supuesto más nunca concedido caso que la Interpretación de ese IFT resultara correcta respecto de la existencia de los siguientes procedimientos distintos: (i) el procedimiento para verificar la procedencia del aviso de concentración, tramitado de conformidad con lo dispuesto por la LFPA; y (ii) el procedimiento de investigación de poder sustancial para imponer las medidas correspondientes, para el cual el IFT cuenta con noventa días naturales; el Dictamen Preliminar resulta extemporáneo atendiendo a lo que a continuación se expone.

Bajo la premisa anterior, que desde luego se niega, resulta inconstitucional que ese IFT haya dado inicio a la investigación número AI/DC-002-2015 el día once de mayo de dos mil quince, puesto que en todo caso el inicio de investigación debió de realizarse dentro del plazo en el cual el IFT debía resolver el Aviso de Concentración.

Así, si bajo el criterio de ese Instituto el Aviso de Concentración se tramita bajo la LFPA, entonces de conformidad con el artículo 17 de dicho ordenamiento, ese IFT contaba únicamente con un plazo de tres meses para resolver el expediente. Por ello, considerando

¹¹⁴ Este cómputo puede variar en caso de prorrogar los plazos señalados en las fracciones IV, VII, VIII y X del artículo 96 de la LFCE, de conformidad con el último párrafo de dicho precepto, en relación la fracción IV, del artículo 120 de las DRLFCE, que a la letra dispone: "(...) IV. Dentro del plazo establecido en la Ley se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de las pruebas; este plazo podrá ser prorrogado por causas debidamente justificadas y se fijará el lugar, el día y la hora para su desahogo, los cuales deberán desahogarse, en términos de lo dispuesto en la sección sexta de este ordenamiento, con la celeridad que permita el cúmulo de pruebas admitidas, y (...)".

¹¹⁵ Conforme al artículo 281 de la LFTR, una vez que se tenga el proyecto de regulación en el que se establezcan las medidas regulatorias correspondientes, se prevé un procedimiento que se desarrolla en aproximadamente cincuenta y ocho días.

¹¹⁶ Folios 23684 a 23686.

que el Expediente se encontró debidamente integrado desde el tres de febrero de dos mil quince (fecha en la que se desahogó la prevención formulada por ese IFT), el plazo de tres meses feneció el tres de mayo de dos mil quince.

En la especie, el Acuerdo de Inicio de Investigación fue publicado en el DOF el once de mayo de dos mil quince; fecha en la cual el IFT ya no tenía facultades para iniciar un procedimiento de Investigación en términos del párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio, puesto que el plazo para ejercerlas feneció el tres de mayo de dos mil quince.

Esta autoridad encuentra equivocada la manifestación formulada por GTV con relación a que la emisión del Dictamen Preliminar fue extemporánea, lo anterior en virtud de los razonamientos expuestos en la consideración anterior y en las siguientes razones:

- a) El Artículo Noveno Transitorio prevé no dos procedimientos, sino cuatro etapas o instancias procesales, a saber: (I) la presentación del aviso de concentración, (II) la investigación de poder sustancial, (III) resolver sobre la existencia de poder sustancial y (IV) el establecimiento de obligaciones específicas. Dado que cada instancia tiene fines diversos, se aplican diversas leyes para cada finalidad.
- b) El IFT conforme a la LFPA, tiene un plazo de tres meses para analizar y verificar la procedencia del aviso; es decir, si la concentración reúne los cuatro requisitos previstos en el primer párrafo del citado precepto, pues en caso de cumplir con ellos, dicha transacción se sitúa en la hipótesis normativa del artículo transitorio en cuestión y puede tramitarse bajo la figura de excepción.
- c) Los noventa días naturales a que hace mención el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio, son exclusivamente para que el IFT a través de la AI lleve a cabo el periodo de investigación de poder sustancial, conforme a las fracciones I a IV, del artículo 96 de la LFCE.
- d) El resto de los procedimientos, esto es, la determinación sobre la existencia de poder sustancial, tanto por parte de la AI como del Pleno, debe tramitarse conforme a las fracciones V a X del artículo 96 de la LFCE y el establecimiento de obligaciones específicas en términos del artículo 281 de la LFTR.

Expuesto lo anterior, la manifestación realizada por GTV, respecto a que el IFT emitió el DP fuera del plazo legal, es errónea por las siguientes consideraciones:

Como se ha reiterado a GTV, el procedimiento tramitado en el Expediente tiene como finalidad determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial, mismo que, es tramitado de conformidad con el artículo 96 de la LFCE. De lo anterior, es erróneo sostener, como lo hace GTV, que el acuerdo de inicio de investigación debió haberse emitido dentro del plazo de tres meses para resolver el aviso de concentración toda vez que el mismo, como ha quedado expresado en líneas anteriores, es tramitado en términos de una ley distinta, esto es con la LFPA, de ahí que sería incorrecto aplicar un ordenamiento para un procedimiento especial que cuenta con las disposiciones específicas en su ley adjetiva.

Ahora bien, para sustentar lo anterior se realiza un análisis respecto del cómputo de los plazos con los que contó este Instituto, relativo al plazo en que se emitió la Resolución del Aviso de Concentración y la emisión del acuerdo de inicio.

Como ha quedado evidenciado, el Pleno emitió la Resolución del Aviso de Concentración, encontrándose dentro del plazo legal establecido para tal efecto y, toda vez que mediante dicha resolución se ordenó dar vista a la Autoridad Investigadora con fundamento en el artículo 114, segundo párrafo de la LFCE,¹¹⁷ por Oficio IFT/226/UCE/214/2015, de fecha veintidós de abril de dos mil quince el Pleno, por conducto de la Titular de la UCE remitió copia certificada de la Resolución del Aviso de Concentración. Dicho oficio fue recibido por la AI el día veintidós de abril de dos mil quince,¹¹⁸ fecha a partir de la cual de conformidad la fracción II, del multicitado artículo 96, la Autoridad Investigadora contaba con el plazo de diez días para emitir el acuerdo de inicio y, ya que éste fue emitido el día veintinueve de abril de dos mil quince, es dable concluir que las actuaciones analizadas se realizaron de conformidad con las disposiciones legales correspondientes y dentro de los plazos previstos para tales efectos. Incluso, la emisión del acuerdo de investigación, que ocurrió el día veintinueve de abril de dos mil quince, se realizó con anterioridad al día en que el propio GTV señala que feneció el plazo correspondiente, esto es el día tres de mayo de dos mil quince.

Por lo anterior, es incorrecto lo manifestado por GTV, ya que la emisión del acuerdo de inicio de investigación fue hecha dentro del plazo legal previsto para tal efecto.

4.3. Actualización de la figura de cosa juzgada refleja.¹¹⁹

Se actualiza la figura de cosa juzgada refleja, en la medida en que existe un precedente en el que el Pleno ha determinado que GTV no posee PSM en los mercados relevantes involucrados en el Expediente, tanto por lo que hace al mercado de producto como al mercado geográfico.

Ahora bien, mediante el Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, el Pleno determinó que GTV no tiene poder sustancial en los mercados analizados en el expediente AI/DC-001-2014, entre los que se incluyen, como bien indica el Dictamen Preliminar, a treinta y seis municipios investigados en el marco del Expediente. Resultaría ilegal que en el caso que nos ocupa, el IFT sostuviera que GTV sí tiene poder sustancial, cuando las circunstancias fácticas existentes al momento de emitir el dictamen preliminar del expediente AI/DC-001-2014 son idénticas a las circunstancias fácticas existentes al momento de emitir el Dictamen Preliminar, pues la compra de Telecable siempre estuvo en consideración de la AI.

Es evidente, así, que el Dictamen Preliminar analiza una situación de hecho y de derecho ya resuelto por el Pleno en diverso procedimiento, lo que claramente es inadmisibles y viola principios jurídicos elementales, como el de la cosa juzgada, como parte de la garantía de seguridad jurídica. Además de lo expuesto, los efectos de la cosa juzgada del acuerdo precitado no se limitan, únicamente, a los treinta y seis municipios en que coinciden los expedientes AI/DC-001-2014 y AI/DC-002-2015, sino que se extienden a todos los municipios involucrados en el Expediente, por dos motivos:

(I) El Dictamen Preliminar analiza la existencia de poder sustancial en los sesenta y tres municipios de forma conjunta; es decir, los estudios, razonamientos, análisis, principios,

¹¹⁷ Dicho párrafo dispone: "(...) Cuando no se especifique plazo, se entenderán cinco días para cualquier actuación."

¹¹⁸ Folio 1.

¹¹⁹ Folios 23329 a 23335.

elementos probatorios, consideraciones y toda idea esbozada por la AI en el Dictamen Preliminar se encuentran desarrolladas de forma indistinta para los sesenta y tres municipios.

(ii) El acuerdo del Pleno que resolvió el expediente AI/DC-001-2014 tampoco efectúa consideraciones a nivel municipal, sino que parte de la premisa de que el mercado relevante tiene características nacionales. Esto se evidencia cuando el Pleno pondera como circunstancias que determinan la inexistencia de poder sustancial (a) el incremento del número de suscriptores de la Tv Restringida en México, y no el crecimiento en cada municipio; (b) el incremento de suscriptores de Dish a nivel nacional y no municipal; (c) el crecimiento de Megacable a nivel nacional y no municipal; (d) el crecimiento de Axtel a nivel nacional y no municipal; y (e) el crecimiento de Total Play a nivel nacional, y no municipal. Además, no puede pasarse por alto que no existe ningún municipio en el que compitan conjuntamente GTV, Dish, Megacable, Axtel y Total Play, por lo que es evidente que, para el Pleno, el análisis a nivel municipal es irrelevante.

Al respecto, se consideran incorrectas las manifestaciones de GTV por las cuales afirma que en el presente caso se actualiza la figura de cosa juzgada refleja, en atención a las siguientes consideraciones.

El principio procesal de cosa juzgada tiene un doble sentido, material y formal. El valor de la cosa juzgada formal se encuentra vinculado al momento procesal en que una resolución emitida por autoridad competente queda firme. Por otro lado, el valor de la cosa juzgada material, afín a la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 de la CPEUM, establece que no puede volverse a entablar un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico a otro anterior con el que tenga identidad de causa, sujetos y objeto.¹²⁰

¹²⁰ Sirve de sustento las siguientes jurisprudencias: I) "**COSA JUZGADA. PRESUPUESTOS PARA SU EXISTENCIA.** Para que proceda la excepción de cosa juzgada en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta se invoque concurren identidad en la cosa demandada (eadem res), en la causa (eadem causa pretendi), y en las personas y la calidad con que intervinieron (eadem conditio personarum). Ahora bien, si la identidad en la causa se entiende como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones que reclaman, es requisito indispensable para que exista cosa juzgada se atienda no únicamente a la causa próxima (consecuencia directa e inmediata de la realización del acto jurídico) sino además a la causa remota (causal supeditada a acontecimientos supervenientes para su consumación) pues sólo si existe esa identidad podría afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia de análisis en el primero, y que por ello deba declararse procedente la excepción con la finalidad de no dar pauta a posibles sentencias contradictorias. Lo anterior, en el entendido de que cuando existan varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa, deben intentarse en una sola demanda todas las que no sean contrarias, ya que el ejercicio de una extingue las otras, salvo que fuera un hecho superveniente debidamente acreditado. Por tanto, es claro que esto último no se daría si la causa remota que se involucra en uno y otro son distintas, con mayor razón si la causa próxima también es otra." Jurisprudencia 1a./J., 161/2007; Novena Época; Registro: 170353; Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, Febrero de 2008; página: 197; II) "**COSA JUZGADA. SUS LÍMITES OBJETIVOS Y SUBJETIVOS.** La figura procesal de la cosa juzgada cuyo sustento constitucional se encuentra en los artículos 14, segundo párrafo y 17, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene límites objetivos y subjetivos, siendo los primeros los supuestos en los cuales no puede discutirse en un segundo proceso lo resuelto en el anterior, mientras que los segundos se refieren a las personas que están sujetas a la autoridad de la cosa juzgada, la que en principio sólo afecta a quienes intervinieron formal y materialmente en el proceso (que por regla general, no pueden sustraerse a sus efectos) o bien, a quienes están vinculados jurídicamente con ellos, como los causahabientes o los unidos por solidaridad o

En ese sentido, la eficacia refleja de la cosa juzgada resulta aplicable cuando en dos casos no existe la identidad tripartita de causa, sujetos y objetos iguales, pero los procedimientos de que se trata se encuentran vinculados, de tal forma que el fallo del primero que ha causado estado, necesariamente debe considerarse en la resolución del segundo, para no vulnerar el principio de seguridad jurídica. Así, los efectos reflejos de esta institución jurídica tienen como objetivo evitar la emisión de dos criterios diferentes o incluso contradictorios en asuntos estrechamente relacionados en lo sustancial o dependientes de la misma causa.

Ahora bien, de las constancias que integran el Expediente es necesario concluir que en el presente caso no se actualizan los efectos reflejos de la cosa juzgada en relación con el expediente AI/DC-001-2014. Lo anterior, en primer lugar, debido a que para la actualización de la cosa juzgada y la cosa juzgada refleja es necesaria la existencia de una sentencia o resolución que cause estado y ponga fin a las controversias planteadas, supuesto que en el presente caso no se cumple. Al respecto, la resolución recaída al expediente AI/DC-001-2014 se encuentra bajo análisis constitucional toda vez que se interpusieron diversos juicios de amparo indirecto por distintos agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento.¹²¹

En segundo lugar, es fundamental tener en consideración que los procedimientos AI/DC-001-2014, AI/DC-002-2014 y el presente Expediente, derivan de causas completamente distintas y no guardan vinculación sustancial alguna. Sobre el particular, el expediente AI/DC-001-2014 fue iniciado en virtud del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio, razón por la cual dicho procedimiento responde a una obligación impuesta por el legislador, al momento de entrar en vigor la LFTR, a efecto de determinar la existencia de poder sustancial en el servicio del STAR, sobre lo cual, la AI determinó de manera preliminar la existencia de poder sustancial en dos mil ciento veinticuatro mercados relevantes del STAR con una dimensión geográfica municipal.

Por otra parte, el expediente AI/DC-002-2014 derivó del acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto tuvo por notificada la concentración realizada entre GTV y Cablecom llevada a cabo el trece de agosto de dos mil catorce. Mediante la resolución recaída al aviso de concentración, el Pleno ordenó dar vista a la Autoridad Investigadora a efecto de iniciar una investigación en términos del párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio. Como resultado de lo anterior, la AI determinó de manera preliminar la existencia de poder sustancial en noventa y nueve mercados relevantes del STAR con una dimensión geográfica municipal.

Sobre el particular, y a diferencia de los procedimientos anteriores el presente Expediente no tuvo origen en un mandato expreso del legislador, ni en la concentración realizada entre GTV

indivisibilidad de las prestaciones, entre otros casos. Además, existen otros supuestos en los cuales la autoridad de la cosa juzgada tiene efectos generales y afecta a los terceros que no intervinieron en el procedimiento respectivo como ocurre con las cuestiones que atañen al estado civil de las personas, o las relativas a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, entre otros.” Jurisprudencia P./J. 86/2008; Novena Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVIII, Septiembre de 2008; Pág. 590.

¹²¹ Los tocas de dichos amparos son los siguientes: 1673/2015; 1674/2015; 1675/2015; 1677/2015 y 1680/2015, y se encuentran sustanciados en el Primer Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción territorial en toda la República, mismos que se encuentran *sub judice*.

y Cablecom. Por el contrario, este caso deriva de una causa totalmente distinta: la concentración realizada entre GTV y Telecable el ocho de enero de dos mil quince, la cual tuvo efectos en sesenta y cinco Mercados Relevantes. Y si bien es cierto que existe una coincidencia geográfica en diversos mercados relevantes analizados en los tres expedientes aludidos, nuevamente resulta fundamental precisar que las causas que les dieron origen así como las condiciones de competencia analizadas son completamente distintas e independientes entre sí, por lo que sin importar el sentido de la presente resolución, no puede considerarse que la misma contraviene la figura de la cosa juzgada refleja.

4.4. Violación al derecho humano de *non bis in ídem* y confianza legítima.¹²²

Suponiendo sin conceder se declararan infundadas las manifestaciones hechas valer a lo largo del presente escrito y que el mercado relevante no fuera el mercado de redes como se señaló en el primer numeral de este escrito sino el mercado que indebidamente determinó ese Instituto, la AI no podría sino concluir que en la especie GTV no cuenta con poder sustancial en el mercado del STAR, puesto que resulta ilegal e inconstitucional procesar a un agente económico dos veces por la misma conducta, en contravención a lo dispuesto por el artículo 23 de la CPEUM.

En este sentido, el Pleno ya decidió que no existe poder sustancial en el mismo mercado, tanto desde el punto de vista geográfico como de producto.

Asimismo, el Dictamen Preliminar es ilegal, puesto que viola el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de confianza legítima, puesto que pretende determinar a GTV con poder sustancial, pese a que existe un procedimiento seguido en contra GTV en el expediente AI/DC-001-2014 relacionado con el STAR, mismo que se encuentra en trámite y aunado a lo anterior la concentración realizada por GTV tiene como fundamento el Artículo Noveno Transitorio, en el que el legislador ordenó que si se satisfacen ciertos requisitos (que fueron satisfechos en esta operación), ésta puede realizarse sin necesidad de ser aprobada por el IFT puesto que la misma beneficia a la competencia en dicho sector.

El principio *non bis in ídem* consiste en la imposibilidad de que una persona pueda ser procesada o sancionada dos veces por el mismo hecho. El referido principio, elevado al rango de derecho humano, encuentra su fundamento en el artículo 23 de la CPEUM, el cual dispone que cualquier persona no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito y por los mismos hechos, independientemente de que en el procedimiento primigenio haya sido absuelto o condenado por aquellos hechos o acciones que se pretenden analizar por segunda ocasión. De ello que, el respeto a dicho principio se traduzca en un impedimento procesal para iniciar un segundo proceso derivado de los mismos hechos y con un mismo objeto, en el claro entendido de que el bien jurídico tutelado por dicho principio lo constituye la seguridad para los gobernados en el sentido de que no sean sometidos a dos procesos por los mismos hechos y con el mismo fin u objeto.

¹²² Folios 23713 a 23729.

En ese sentido, el PJF ha establecido que la protección al principio *non bis in ídem* implica que los gobernados no sean sometidos a dos procesos por los mismos hechos, sin que dicho proceso sea sinónimo de sentencia.¹²³

Por su parte, el principio *non bis in ídem* es un principio fundamental de todo estado de derecho que tal y como lo ha establecido la Primera Sala de la SCJN, resulta aplicable a materias distintas a la penal, en concreto a la materia administrativa.¹²⁴

De lo anterior se desprende que, independientemente de la decisión que se adoptase en el procedimiento primigenio, la autoridad solamente puede ocuparse una sola vez con respecto de los mismos hechos.

Por otro lado, muy interrelacionado con el derecho humano de *non bis in ídem* es el derecho humano de seguridad jurídica, mismo que se encuentra reconocido en los artículos 14 y 16 de la CPEUM. El principio de seguridad jurídica adquiere particular relevancia en el ámbito del sector económico ya que el desarrollo económico se asocia a la estabilidad del marco regulatorio y a las expectativas económicas que de él derivan para los particulares. Tal y como lo establece el artículo 26 de la CPEUM, existe una obligación a cargo del Estado de alentar y proteger la actividad económica que realicen

¹²³ GTV sustenta sus manifestaciones en el siguiente criterio: "*Non bis in ídem. Violación al principio de.* No es necesario que se sentencie a alguien dos veces por el mismo delito, para que se transgreda lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución General de la República, toda vez que dicho precepto establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, sin que implique necesariamente que deban llevarse a cabo dos procesos que culminen con sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismos hechos delictivos, sin que deba entenderse el término 'procesar' como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase 'ya sea que se le absuelva o se le condene' contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado." Tesis Aislada .30P.35 P; Novena Época; Registro: 195393; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII; Octubre 1998; Página: 1171.

¹²⁴ De conformidad con la siguiente tesis: "*Contribuciones omitidas. El tercer párrafo de la fracción II del artículo 64 del código fiscal de la federación, vigente en mil novecientos noventa y dos, al establecer que aquéllas se podrán volver a determinar cuando se comprueben hechos diferentes, no es contrario al principio non bis in ídem consagrado en el artículo 23 de la Constitución Federal.* El principio de *non bis in ídem* contenido en el artículo 23 constitucional como una garantía de seguridad jurídica, tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito. Dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, tomando en cuenta que conforme al artículo 14 constitucional, la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las ramas jurídicas, y tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito, de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito: en otras palabras, el citado principio consistente en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, presupone la existencia de un juicio originado en la comisión de un delito, por el cual el gobernado no puede ser objeto de otro juicio, es decir, lo que el principio *non bis in ídem* prohíbe es que una misma consecuencia de una conducta se castigue doblemente con la misma sanción, o bien, que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción. Atento lo anterior, al margen de que la determinación de contribuciones omitidas por parte de la autoridad fiscal pueda o no considerarse un juicio, se concluye que el tercer párrafo de la fracción II del artículo 64 del Código Fiscal de la Federación vigente en mil novecientos noventa y dos, no contraviene el principio constitucional de referencia, pues si bien es cierto que aquel dispositivo permite a la autoridad fiscal volver a determinar contribuciones omitidas correspondientes a un mismo ejercicio, también lo es que esta nueva revisión la constriñe a hechos distintos." Tesis 1a. XLVII 1/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, tomo XVI, correspondiente al mes de julio de 2002, página 56.

los particulares y de proveer las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional.

En este sentido, como una derivación del principio de seguridad jurídica en tanto garantía de la actuación regular de las autoridades, la doctrina ha reconocido la existencia del principio de protección de la confianza legítima o principio de confianza legítima, que consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado.

Así, el principio de confianza legítima busca aportar una solución que concilie proporcionalmente la garantía de seguridad jurídica de los gobernados con el interés colectivo.¹²⁵

¹²⁵ GTV hace referencia a las siguientes tesis: **"PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA. SU OBJETO DE TUTELA Y FORMA EN QUE SE VULNERA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA QUE SE OTORGAN BENEFICIOS FISCALES A DETERMINADOS CONTRIBUYENTES, CONSISTENTES EN EL PAGO DIFERIDO DE IMPUESTOS.** El principio de protección de confianza legítima encuentra sustento en la garantía de seguridad jurídica prevista en los artículos 14 y 16 de la CPEUM. Por su parte, la SCJN ha destacado que en dicha garantía descansa el sistema jurídico mexicano, de manera que lo que busca es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica. Asimismo, que tiene por objeto, desde un punto de vista positivo, dar certeza a los ciudadanos y, en su lado negativo, evitar cualquier arbitrariedad por parte de las autoridades. (...) Por tanto, éste se vulnera cuando al entrar en vigor una disposición de carácter general de la administración por la que se otorgan beneficios fiscales a determinados contribuyentes, consistentes en el pago diferido de impuestos, aquéllos se ajustan y se acogen de buena fe a ese beneficio, adhiriéndose en cuanto a los términos que se establecieron, pero ulteriormente, una vez que ya está en curso el pago diferido, se imponen requisitos previos para hacer uso de él, pues por lo inesperado y abrupto de éstos, el particular no está en condición de conocerlos y acatarlos". Tesis Aislada IV.20.A.41 A (10a.) Décima Época. Registro: 2003700; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Página: 2028. **"CONSULTAS FISCALES. SI LAS RESPUESTAS DE LA AUTORIDAD GENERAN DERECHOS O SON FAVORABLES AL PARTICULAR, NO PUEDEN DESCONOCERSE AL DETERMINARSE UN CRÉDITO FISCAL, SI NO CAMBIAN LAS CONDICIONES EN QUE SE EMITIERON O SON PREVIAMENTE MODIFICADAS O REVOCADAS MEDIANTE EL JUICIO DE LESIVIDAD.** Los artículos 34 y 36 del Código Fiscal de la Federación en lo que interesa establecen, el primero, que las respuestas a las consultas fiscales favorables a los particulares que las formulan generan derechos en su favor y, el segundo, que las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular, sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales. (...) En este contexto, la autoridad no puede desconocer unilateralmente los derechos o la situación favorable que generó mediante dichas resoluciones, en detrimento de la permanencia y estabilidad que debe garantizar el orden jurídico a fin de mantener un clima de confianza y paz jurídica pues si las circunstancias de hecho y los supuestos normativos bajo los cuales se emitieron las resoluciones favorables son los mismos, resulta lógico que los derechos o situaciones jurídicas generados perduren hasta en tanto los presupuestos cambien o se modifiquen en los términos apuntados, ya que de no ser así se haría nugatorio el principio de seguridad jurídica al dejar en el ánimo y arbitrariedad de la autoridad la decisión de analizar nuevamente un acto respecto del cual ya se había pronunciado favorablemente. (...)" Tesis: Aislada I.4o.A.429 A., Registro: 181171 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XX, Julio de 2004; Página: 1701. **"COSA JUZGADA REFLEJA.** Se da la cosa juzgada refleja, cuando existen circunstancias extraordinarias que, aun cuando no sería posible oponer la excepción de cosa juzgada a pesar de existir identidad de objeto en un contrato, así como de las partes en dos juicios, no ocurre la identidad de acciones en los litigios; pero que no obstante esa situación, influye la cosa juzgada de un pleito anterior en otro futuro, (...)" Jurisprudencia 1.60.C. J/43; Novena Época. Registro: 182862. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Noviembre de 2003; Página: 803.

Así, la AI, no escapa a la observancia de los principios y derechos humanos de mérito puesto que generaron expectativas fundadas en GTV sobre su actuación, que se encuentran protegidas por el derecho humano de seguridad jurídica, y sobre todo por el derecho humano de *non bis in ídem* en el que las partes no pueden ser procesadas ni sancionadas dos veces por las mismas conductas.

En salvaguarda de lo anterior, el IFT no puede omitir considerar que el trece de marzo de dos mil quince, dictó dentro del expediente AI/DC-001-2014 un dictamen preliminar, en el que determinó indebidamente que GTV tiene poder sustancial en dos mil ciento veinticuatro mercados relevantes en relación con el STAR.

Para acreditar la relación directa que guarda el dictamen preliminar del expediente AI/DC-001-2014 basta realizar una comparación de los propios textos contenidos en dicho documento con el DP, en el cual de manera enunciativa, más no limitativa se confirma que en el análisis que se realiza del mercado relevante, los textos son prácticamente idénticos.

Partiendo de la base que esa autoridad analizó de manera incorrecta el mercado relevante, como el mercado STAR, es claro que los mercados relevantes de ambos dictámenes son coincidentes. Por lo que de continuar con la tramitación del presente DP se estaría juzgado dos veces a GTV por la misma conducta en flagrante violación al principio constitucional de *non bis in ídem*.

En dicho tenor, la AI en cumplimiento al mandato del legislador inició un procedimiento de investigación, sin embargo lo que debió haber concluido, en aras de salvaguardar los derechos humanos de GTV, y al notar que fue el propio IFT el que ya había analizado el Mercado STAR en el expediente AI/DC-001-2014, debió de haber cerrado el expediente, para salvaguardar el derecho humano de *non bis in ídem*.

Adicionalmente, en el caso particular de la adquisición de Telecable, ésta fue llevada a cabo conforme a lo dispuesto por el Artículo Noveno Transitorio, en el que el legislador ordenó que si se satisfacen ciertos requisitos (que fueron satisfechos en esta operación), ésta puede realizarse sin necesidad de ser aprobada por el IFT puesto que la misma beneficia a la competencia en dicho sector.

Las manifestaciones de GTV en cuanto a la supuesta violación al principio *non bis in ídem*, así como al principio de confianza legítima, resultan incorrectas, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

Por lo que hace a lo argumentado por GTV respecto a la facultad sancionadora estatal o *ius puniendi* en materia de derecho penal y derecho administrativo sancionador, es de señalar que si bien la SCJN ha considerado que los principios del Derecho Penal permean a los principios del derecho administrativo, esto es así sólo para el derecho administrativo sancionador por ser -junto con el derecho penal- una manifestación de la potestad punitiva del Estado.¹²⁶

¹²⁶ Sirve de sustento a lo anterior el siguiente criterio judicial: "DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA

En ese sentido, y debido a que el presente procedimiento no encuadra dentro de los procedimientos señalados en los capítulos II y III, Título Único, Libro Segundo, de la LFCE, mismos que investigan la actualización de conductas relativas a la realización de prácticas monopólicas ya sean absolutas o relativas y que, en su caso, conllevan a una sanción en términos de la legislación de competencia, cuestión que no puede ocurrir en el presente procedimiento ya que éste no tiene por objeto investigar la presunta comisión de conductas violatorias de la LFCE e imponer sanciones a los agentes económicos responsables de dichos ilícitos, sino analizar las condiciones de los mercados relevantes para estudiar las características del mercado y si existen agentes económicos que cuentan con poder sustancial, en términos de lo dispuesto por la LFCE.

Es importante dejar en claro que la resolución que en su caso emita el IFT tiene por objeto únicamente declarar si es que existe o no poder sustancial en los mercados relevantes especificados. Será en un momento posterior y en un procedimiento que se sigue en términos del artículo 281 de la LFTR cuando, de estimarse pertinentes, se establezcan las obligaciones específicas según el mercado o servicio de que se trate.

Asimismo cabe advertir que la existencia de poder sustancial en el mercado relevante por parte de un concesionario, no constituye una infracción a LFTR ni a la LFCE. La única consecuencia prevista en la LFTR para un agente económico con poder sustancial puede ser la imposición de obligaciones específicas. Sin embargo, la imposición de esas obligaciones se realizará mediante un procedimiento diverso al que nos ocupa.

En suma, desde el punto de vista jurídico, la determinación de existencia de poder de mercado para efectos del establecimiento de obligaciones específicas, no supone la existencia de violaciones de alguna norma que implique una condena o que conlleve la declaración de responsabilidad sobre conductas ilícitas, por lo que no se entiende ni siquiera por analogía la aplicación de los principios que se invocan.

DEL ESTADO. De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, **sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.**¹²⁶ Registro: 174488 Tesis: P./J. 99/2006 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Agosto de 2006 Página: 1565.

Por lo que hace al principio *non bis in ídem*, este se encuentra previsto en el artículo 23 de la CPEUM y busca impedir que una persona sea sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado con anterioridad.

Por su parte, el principio de confianza legítima tutela el respeto de la adopción y aplicación de normas, actos o medidas bajo las cuales previamente el gobernado se sujeta, que busca una estabilidad y conservación para que las situaciones beneficiosas no sean modificadas en lo futuro y, si lo son, que de alguna manera se establezcan medidas transitorias para no sorprender a los gobernados, realizando al menos un cambio pausado y no abrupto, o buscando una manera de evitar un agravio cuando con la modificación se dañan intereses particulares, que en virtud de la confianza depositada estarían siendo protegidos.¹²⁷

Por otro lado, la Segunda Sala de la SCJN en la resolución del amparo en revisión 744/2012, determinó que el procedimiento de investigación y declaración de poder sustancial en el mercado relevante, como ha quedado señalado anteriormente, no tiene por objeto imponer una sanción por la infracción a disposiciones administrativas. En la parte que nos importa de dicha sentencia, nuestro máximo tribunal señaló lo siguiente:

*"El procedimiento de investigación y declaración de poder sustancial en el mercado relevante no tiene por objeto imponer una sanción por la infracción a disposiciones administrativas, por lo que si a estos procedimientos sancionadores no es aplicable el principio de presunción de inocencia, menos puede serlo en un procedimiento administrativo que no tiene por objeto sancionar posibles infracciones de carácter administrativo sino únicamente el de realizar los actos de investigación necesarios, entre ellos, requerimientos de documentación e informes, citaciones para declaración y verificaciones, con el único objeto de contar con los elementos necesarios para estar en posibilidad de resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia para prevenir o evitar posibles prácticas monopólicas o cualquiera de las prohibidas por el artículo 28 constitucional".*¹²⁸

Bajo este contexto, dado que el procedimiento que nos ocupa no tiene como objeto imponer una sanción, el Dictamen Preliminar no es susceptible de violentar principios aplicables a la materia penal, como lo son los principios *non bis in ídem* y de confianza legítima, mismos que GTV manifiesta han sido vulnerados.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que los principios a que se ha hecho referencia resultaran aplicables, las manifestaciones de GTV continúan resultando incorrectas. Lo anterior, toda vez que la coexistencia del procedimiento para resolver sobre condiciones de mercado tramitado en el expediente AI/DC-001-2014 y el procedimiento para resolver sobre

¹²⁷ Véase la tesis de rubro: **"PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA. SU OBJETO DE TUTELA Y FORMA EN QUE SE VULNERA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA QUE SE OTORGAN BENEFICIOS FISCALES A DETERMINADOS CONTRIBUYENTES, CONSISTENTES EN EL PAGO DIFERIDO DE IMPUESTOS"**. Tesis Aislada IV.2o.A.41 A (10a.), Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 2028.

¹²⁸ Lo cual se desprende de la sentencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 347/2013, misma que tiene el carácter de pública y puede ser consultada en el siguiente enlace: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153842>

condiciones de mercado tramitado en el Expediente, no implica a su vez una identidad en tales procedimientos en cuanto a los elementos concernientes al sujeto, hecho y fundamento.

A efecto de sustentar válidamente que el principio *non bis in idem* ha sido violado, GTV debió acreditar la existencia de una triple identidad de elementos, a saber, hecho, sujeto y fundamento.¹²⁹

Una vez asentado lo anterior, es necesario identificar si entre el procedimiento tramitado en el expediente AI/DC-001-2014 y el procedimiento tramitado en el expediente AI/DC-002-2015 coexisten los elementos citados.

Por lo que respecta al elemento concerniente al sujeto, esta autoridad advierte que la determinación de poder sustancial no recayó precisamente sobre grupos de interés económico conformados con las mismas personas en ambos procedimientos, aun cuando algunas de las empresas que los conforman fueron señaladas en ambos dictámenes preliminares.

De la información integrada al Expediente se puede advertir que en el dictamen preliminar emitido dentro del procedimiento correspondiente al expediente AI/DC-001-2014, la AI determinó lo siguiente:

"PRIMERO.- Para efectos del presente Dictamen Preliminar, Grupo Televisa, S.A.B. y las diversas Empresas Cablevisión, S.A.B. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., Grupo Cable TV, S.A. de C.V., Innova, S. de R.L. de C.V., y la primera de las mencionadas en su carácter de fusionante de las empresas que conformaban a la diversa Cablemás, S.A. de C.V., integran un grupo de interés económico encabezado por Grupo Televisa, S.A.B., denominado GTV, tal como se analiza en el Anexo II del presente documento.

¹²⁹ Sirve de sustento a lo anterior el siguiente criterio judicial: **"SEGURIDAD JURÍDICA. EL DERECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ES APLICABLE A LA MATERIA ADMINISTRATIVA.** El precepto constitucional citado contiene diversos derechos de seguridad jurídica, dentro de los que se encuentra el relativo a que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma falta. Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dotado de mayor contenido al derecho en comento, haciéndolo extensivo a materias diversas a la penal, como la administrativa. Así, en esta última materia, el derecho se encuentra dirigido a prohibir que a un particular se le sancione dos veces o por segunda vez por el mismo hecho y para proteger el mismo bien jurídico; en esta tesitura, "lo mismo" se identifica o equipara con la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento. Por el contrario, cuando un sujeto con uno o más hechos lesiona bienes jurídicos diferentes (diversos ordenamientos jurídicos) o algún bien jurídico varias veces, esa situación ocasiona la comisión de varias infracciones distintas y se sanciona por cada ilícito perpetrado, ya que en este supuesto no existe la triple identidad, toda vez que o no se trata del mismo hecho o falta coincidencia de fundamento, lo que es de suma importancia e indispensable para que surta plena vigencia esa exigencia constitucional. Ilustra los supuestos que anteceden, lo que establecen los artículos 75, fracción V y 76 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que en el primer numeral mencionado, al existir la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, se prevé que se aplique sólo una sanción; en tanto que en la segunda disposición legal, el supuesto que antecede no se actualiza, en atención a que en esa norma se señalan diversos hechos (infracciones), que implican la inobservancia de distintos ordenamientos jurídicos, situación que tiene como consecuencia la aplicación de las sanciones que correspondan por cada ilícito que se hubiere cometido." Tesis Aislada 2a. XXIX/2014 (10a.); Décima Época; Segunda Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 1082. (Énfasis añadido).

SEGUNDO.- El grupo de interés económico denominado GTV tiene poder sustancial en 2,124 (dos mil ciento veinticuatro) mercados relevantes que se listan a continuación (...).
(Énfasis añadido)

Como se observa, la determinación de poder sustancial realizada dentro del expediente AI/DC-001-2014 recayó sobre un grupo de interés económico denominado, para efectos del dictamen preliminar respectivo, como GTV, estando conformado dicho grupo por los siguientes agentes económicos: i) Grupo Televisa, S.A.B.; ii) Cablevisión; iii) TVI; iv) Cablecom, e v) Innova.

Ahora bien, como se puede apreciar en el Dictamen Preliminar emitido en el presente expediente, la AI determinó lo siguiente:

"PRIMERO.- Para efectos del presente Dictamen Preliminar, Grupo Televisa, S.A.B., por sí misma y en su carácter de fusionante de las empresas que conformaban a la diversa Cablemás, S.A. de C.V., así como las diversas Empresas Cablevisión S.A.B. de C.V.; Televisión Internacional, S.A. de C.V.; Grupo Cable TV, S.A. de C.V.; Cablevisión Red, S.A. de C.V.; Innova, S. de R.L. de C.V.; Letseb, S.A. de C.V.; Grupo Telesistema, S.A. de C.V.; G.Televisa-D, S.A. de C.V. y Televisa, S.A. de C.V., integran un grupo de interés económico denominado GTV, encabezado por Grupo Televisa, S.A.B., tal y como se describe en el Anexo II.

SEGUNDO.- Derivado de la concentración materia de la investigación, el grupo de interés económico señalado en el resolutive PRIMERO adquiere poder sustancial o lo incrementa, en 63 (sesenta y tres) mercados relevantes del servicio de televisión y audio restringidos, mismos que se listan a continuación (...).¹³⁰ (Énfasis añadido)

De lo anterior, puede desprenderse que la determinación de poder sustancial recayó sobre un GIE que para efectos del propio Dictamen Preliminar se encuentra conformado por los siguientes agentes económicos: i) Grupo Televisa, S.A.B. ; ii) Empresas Cablevisión S.A.B. de C.V.; iii) Televisión Internacional, S.A. de C.V.; iv) Grupo Cable TV, S.A. de C.V.; v) Cablevisión Red, S.A. de C.V.; vi) Innova, S. de R.L. de C.V.; vii) Letseb, S.A. de C.V.; viii) Grupo Telesistema, S.A. de C.V.; ix) G.Televisa-D, S.A. de C.V. y x) Televisa, S.A. de C.V.

Al respecto, claramente se observa que si bien varias empresas que conforman a los grupos tomados en cuenta para efectos de cada uno de los dictámenes son coincidentes, lo cierto es que el GIE identificado en el Expediente se encuentra conformado por cinco integrantes adicionales: i) Cablevisión Red, ii) Letseb, S.A. de C.V., iii) Grupo Telesistema, S.A. de C.V., ix) G.Televisa-D, S.A. de C.V. y x) Televisa, S.A. de C.V. Lo anterior, sin advertirse que las manifestaciones realizadas por GTV en ningún momento se encuentran dirigidas a desvirtuar la integración del GIE determinado para el Dictamen Preliminar.

En este sentido, toda vez que la determinación de poder sustancial realizada en cada uno de los expedientes mencionados no recayó sobre las mismas empresas, el elemento concerniente al sujeto no resulta coincidente. Por lo tanto, contrario a lo manifestado por GTV, no se configura el primero de los elementos para considerar que en el caso se haya transgredido el principio *non bis in ídem* consagrado en el artículo 23 de la CPEUM.

¹³⁰ Folio 21843.

No obstante que lo anterior es suficiente para desacreditar la supuesta violación manifestada por GTV, resulta conveniente analizar si al respecto se configuran los elementos concernientes al hecho y fundamento.

Por lo que respecta al primero de los elementos mencionados, es decir, al hecho, esta autoridad advierte que no existe coincidencia entre los hechos materia de los expedientes AI/DC-001-2014 y AI/DC-002-2015, tal y como se explica a continuación:

La determinación de PSM atiende directamente a las condiciones concernientes a un mercado relevante y no a una conducta. Estrictamente no puede hablarse del análisis de "hechos" en virtud de que el procedimiento atiende a las condiciones de un mercado y no a precisamente a hechos. El predicado del procedimiento son las condiciones de uno o varios mercados y no un pronunciamiento de causalidad legal relativa a hechos o actos jurídicos.

Además, las condiciones encontradas en ambos procedimientos corresponden a un momento determinado, razón por la cual la determinación a la que se enfocan los procedimientos se referirá a temporalidades diversas.

En tal virtud, la determinación de poder sustancial relativa al expediente AI/DC-001-2014, correspondió a las condiciones que presentaba el mercado correspondiente a la prestación del servicio de televisión y audio restringido sobre RPTs en cada uno de los dos mil ciento veinticuatro municipios precisados en el dictamen preliminar.

De conformidad con el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio, la AI contaba con un periodo de treinta días naturales posteriores a la entrada en vigor de la LFTR, para iniciar los procedimientos de investigación correspondientes a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, entre los cuales debería incluirse el mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones.

De lo anterior, se puede observar que la razón de existencia del citado artículo transitorio recayó en la necesidad de realizar un análisis respecto de las condiciones que presentaba el mercado correspondiente treinta días posteriores a la entrada en vigor de la LFTR. Así, las condiciones de mercado referidas se investigaron por mero efecto de la entrada en vigor de la LFTR.

Por su parte, del Artículo Noveno Transitorio se desprende la facultad del Instituto para investigar las concentraciones que fueran llevadas a cabo conforme al régimen previsto en el propio precepto, asentando el legislador la facultad del Instituto para investigar dichas concentraciones en un plazo no mayor a noventa días naturales y señalando que en caso de encontrar que existe poder sustancial en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video o en el de radio y televisión según el sector que corresponda, se podrían imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado libre competencia y concurrencia.

En este sentido, la razón de existencia de la investigación prevista en el Artículo Noveno Transitorio tiene como objeto el análisis de las condiciones de los mercados correspondientes, con motivo de un acto particular como una concentración.

Así, tanto la investigación prevista en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio, como la prevista en el Artículo Noveno Transitorio, no tienen como objeto el análisis de actos determinados,

sino de condiciones de mercado. No obstante, dichos artículos sí tienen como objeto la investigación respecto de dichas condiciones de mercado a partir de actos distintos. Situación que, aun cuando no sea el caso, podría implicar una temporalidad distinta e inclusive recaer sobre mercados distintos, ya que cabría la posibilidad de que el primero de ellos recaiga sobre algún mercado relevante que no fuera comprendido en una concentración realizada conforme al régimen previsto en el Artículo Noveno Transitorio.

Al respecto, resulta claro que la investigación prevista en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio deriva del acto consistente en la propia entrada en vigor de la LFTR, mientras que la prevista en el Artículo Noveno Transitorio de una transacción llevada entre particulares. El último artículo citado reconoce la necesidad de competencia en el sector de Telecomunicaciones pero no deja de lado aspectos como la competencia en mercados relevantes, en específico, al establecer la investigación referida.

Lo anterior pone en evidencia que, al derivar los procedimientos de la actualización de supuestos diversos, no puede considerarse que las condiciones de mercado materia de cada uno de ellos sean las mismas, máxime si un procedimiento inicia por la entrada en vigor de la LFTR y el otro por un acto que puede modificar las condiciones de competencia como lo es una concentración.

No obstante que los hechos que dan origen a cada uno de los procedimientos son distintos y que, por ende, las condiciones de mercado materia de cada uno de los procedimientos pueden resultar distintas en virtud de las consideraciones expuestas, dicha distinción se observa de mejor manera al momento de analizar el elemento concerniente al fundamento, donde se evidencia no sólo la distinción entre este último elemento, sino también de manera implícita sobre el elemento relativo a los hechos.¹³¹

El Artículo Trigésimo Noveno Transitorio reconoce la existencia del Artículo Noveno Transitorio, demostrándose con ello que el legislador no sólo estableció fundamentos distintos para la atención de circunstancias particulares respecto de cada uno de ellos, sino que incluso reconoció dentro de uno de ellos la existencia del otro, indicando que sin perjuicio de lo dispuesto en aquél, se deberían iniciar los procedimientos de investigación correspondientes a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial.

Más allá de demostrar la existencia de fundamentos distintos y con ello evidenciar que cada uno de los procedimientos en comento han sido llevados con motivo de la existencia de preceptos distintos, y por ende, la inexistencia de una violación al principio *non bis in ídem*, no debe dejarse de observar que la redacción de los Artículos Noveno y Trigésimo Noveno Transitorios, refleja de manera clara la intención del legislador en ordenar el inicio de dos procedimientos distintos, derivado uno de ellos de la simple entrada en vigor de la ley, a

¹³¹ Al respecto, vale la pena transcribir el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio, mismo que a la letra señala lo siguiente: "**Trigésimo Noveno.** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Instituto Federal de Telecomunicaciones iniciará, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo Noveno Transitorio del presente Decreto, dentro de los treinta días naturales posteriores a su entrada en vigor, los procedimientos de investigación que correspondan en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, entre los que deberá incluirse el mercado nacional de audio y video asociado a través de redes públicas de telecomunicaciones y, en su caso, imponer las medidas correspondientes." (Énfasis añadido)

efecto de analizar las condiciones del mercado en tal momento y otro que analizara las condiciones de competencia después de que es llevada a cabo una concentración dentro del sector.

Toda vez que ha quedado demostrada la falta de triple identidad de elementos exigida a efecto de acreditar una violación al principio *non bis in idem*, resulta evidente que en el caso en concreto no existe la transgresión aducida por GTV, no obstante que, como se mencionó al principio del presente apartado, dicho principio, así como el principio de confianza legítima, no resulten aplicables al presente procedimiento de declaratoria de poder sustancial, al no tener éste por objeto la imposición de una sanción.

4.5. Diversos agentes económicos no forman parte del grupo de interés económico de GTV.¹³²

El presente apartado Décimo Primero lo suscriben únicamente Grupo Telesistema, G.Televisa y Televisa, en virtud de que las sociedades aludidas no deben de ser consideradas con poder sustancial, por no ser concesionarios de redes de telecomunicaciones.

En términos del Artículo Noveno Transitorio, la finalidad que persigue la investigación como la que culminó con la emisión del DP, fue determinar la existencia de poder sustancial y en su caso imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar la competencia dentro de dicho mercado.

De la finalidad perseguida por el legislador, se desprende que las medidas que en su caso se impongan necesariamente serán las relativas a los mercados de telecomunicaciones o de radiodifusión, según sea el caso.

En el caso concreto el IFT señala que las sociedades señaladas conforman parte del GIE encabezado por GTV e integrado por diversas sociedades referidas en el resolutivo Primero del DP, y en consecuencia las engloba en la determinación de poder sustancial en los mercados relevantes del STAR.

Sin embargo, no es razón suficiente ni lógica para incluir a determinados agentes económicos dentro de la determinación de poder sustancial el que sea parte integrante de un GIE, puesto que se insiste, no participan en los Mercados Relevantes.

En el caso de radiodifusión, en el cual ese Instituto determinó como agente preponderante a un grupo de interés económico conformado por GTV (como controladora) y diversas concesionarias de TV Radiodifundida. Así, ese IFT no incluyó a distintas sociedades que también conforman parte del GIE.

Bajo el principio de derecho consistente en que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, resulta válido señalar que en el caso que nos ocupa ese IFT no puede determinar como agentes dominantes a las sociedades que no prestan STAR.

Las manifestaciones de Grupo Telesistema, G.Televisa, y Televisa se consideran incorrectas por lo que hace a que el DP no debió considerar a dichas personas morales como parte del GIE

¹³² Folios 23729 a 23732.

de GTV dentro de la determinación de poder sustancial, toda vez que las mismas no prestan el servicio de televisión y audio restringidos, en atención a lo siguiente:

La investigación realizada por la AI para determinar la probable existencia de agentes económicos con poder sustancial se llevó a cabo en "el o los mercados de redes de telecomunicaciones que presenten servicios de voz, datos o video, a nivel nacional, estatal, regional y/o local (...)" y, el presente Expediente tuvo como origen el aviso de concentración UCE/AVC-001-2015 como parte de la operación realizada entre Grupo Televisa S.A.B. y Telecable. De esta manera, el Dictamen Preliminar realizó un análisis de los servicios en los que coincidían Grupo Televisa, S.A.B. y Telecable, los cuales eran: i) televisión y audio restringidos, ii) **comercialización de espacios publicitarios para TV Restringida**, iii) Internet de banda ancha fija, iv) telefonía fija, v) enlaces dedicados e vi) interconexión para la terminación fija.

Así, Grupo Telesistema, G.Televisa y Televisa, subsidiarias de Grupo Televisa, S.A.B., tienen como objeto social la comercialización de espacios publicitarios en el STAR, servicio investigado por la AI en el Dictamen Preliminar, toda vez que en dicho servicio coincidían Grupo Televisa, S.A.B. y Telecable. Lo anterior, se observa en el "Anexo II GIE 1 GTV" del Dictamen Preliminar:

"Grupo Televisa, S.A.B. (GTV) es una sociedad anónima bursátil mexicana que cotiza en la Bolsa Mexicana de Valores, y que tiene como giro principal el propio de una compañía controladora pura (...)"

De conformidad con el Reporte Anual GTV 2014, a través de diversas empresas subsidiarias, primordialmente se dedica a la industria de

(...)

■ **Grupo Telesistemas, S.A. de C.V.**

[Redacted block]

■ **G. Televisa-D. S.A. de C.V.**

[Redacted block]

■ **Televisa, S.A. de C.V.**

[Redacted block]



De esta forma, es posible señalar a Grupo Telesistema, G.Televisa y Televisa como empresas que forman parte del GIE de GTV, toda vez que éstas son controladas directa o indirectamente por Grupo Televisa, S.A.B. Asimismo, dicha controladora tiene injerencia en cada una de las empresas, toda vez que tiene como objeto, entre otras cosas: (i) administrar los negocios y bienes sociales, (ii) ejercitar actos de dominio respecto de los bienes muebles e inmuebles de la sociedad o de sus derechos reales y personales, (iii) hacer cesión de bienes, transigir, recibir pagos, presentar posturas, hacer pujas y mejoras en remates, (iv) nombrar y remover a los directores y (v) llevar a cabo actos u operaciones que sean necesarios para el objeto de la sociedad.¹³⁴ Además, el DP las consideró dentro del mismo grupo de interés ya que dichas empresas se encuentran relacionadas con el sector de las telecomunicaciones y de radiodifusión.

En consecuencia, es irrelevante que Grupo Telesistema, G.Televisa y Televisa no presten el servicio de televisión y audio restringidos, toda vez que en caso, de que se declarara al GIE de GTV con poder sustancial en los Mercados Relevantes, y en su momento se estableciera regulación y medidas correspondientes, todas las subsidiarias, filiales o cualquier miembro del GIE de GTV, tendrían la obligación de respetar dichas medidas. Lo anterior, con el objeto de prevenir que el grupo de interés económico, a través de sus subsidiarias, filiales o cualquier miembro del grupo adopten alguna conducta o mecanismos encaminados a evadir el cumplimiento de la posible regulación y medidas a imponer, al señalar que por el hecho de no prestar un servicio de telecomunicaciones o/y radiodifusión no le serían exigibles las medidas.¹³⁵ Esto es congruente con el acuerdo número P/IFT/251115/533 adoptado por este Pleno el veinticinco de noviembre de dos mil quince.

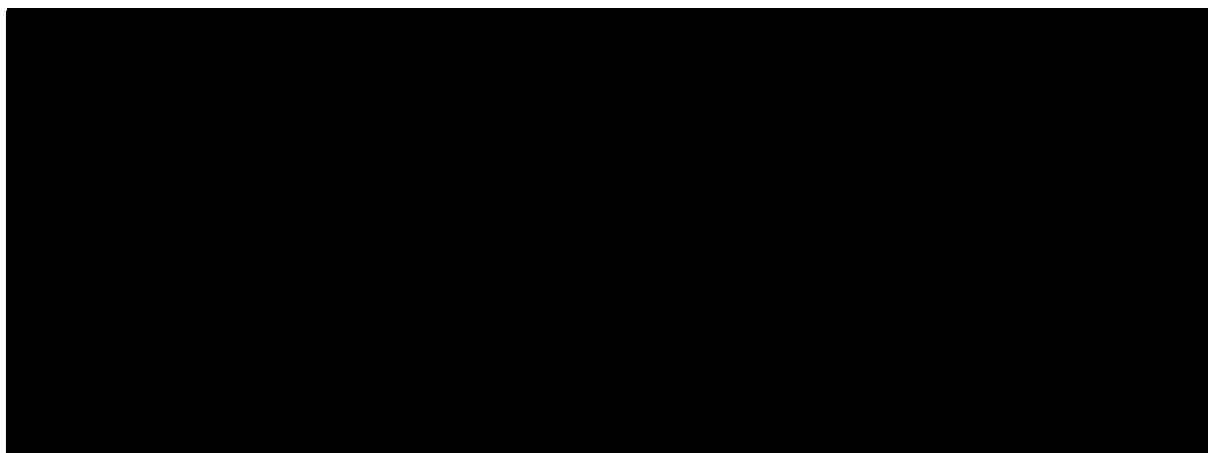
¹³³ Folios 21851, 21879 reverso, 21881 y 21886.

¹³⁴ Folio 21855 reverso.

¹³⁵ Resulta aplicable el siguiente criterio: "RADIODIFUSIÓN. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU RESOLUCIÓN DE 6 DE OCTUBRE DE 2014, POR LA CUAL DETERMINÓ A UN

Lo anterior, toda vez que como se señaló anteriormente Grupo Televisa, S.A.B. controla directamente y/o indirectamente a Grupo Telesistema, G.Televisa y Televisa, así como a Cablemás, Bestel, TVI, Cablecom, Telecable y Sky, todas ellas subsidiarias de Grupo Televisa, S.A.B., empresas que prestan servicios en común, estos son: (i) telefonía fija, (ii) Internet de banda ancha fija, (iii) enlaces dedicados, (iv) televisión y audio restringidos, (v) interconexión para la terminación fija y (vi) comercialización de espacios publicitarios en el servicio de televisión y audio restringidos.

Asimismo, comparten intereses comerciales y financieros afines, y mantienen actividades coordinadas que les permiten mantener un fin común y generar beneficios económicos a la empresa controladora, en este caso, Grupo Televisa, S.A.B., tal y como se puede observar en el "Anexo II. GIE 1GTV" del Dictamen Preliminar:¹³⁶



En consecuencia, este Instituto sí puede incluir a Grupo Telesistema, G.Televisa y Televisa, en caso de que se señaló al GIE de GTV con poder sustancial en los Mercados Relacionados,

GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO COMO AGENTE PREPONDERANTE EN ESE SECTOR, AL SER OBLIGATORIAS PARA LOS MIEMBROS DE ÉSTE, SUS CAUSAHABIENTES O CESIONARIOS DE SUS DERECHOS O QUIENES RESULTEN DE REESTRUCTURAS CORPORATIVAS O MODIFICACIONES ACCIONARIAS DERIVADAS DE CONCENTRACIONES DE CUALQUIER TIPO A AGENTES VINCULADOS CON ÉL, SON IDÓNEAS Y RAZONABLES PARA ALCANZAR LA FINALIDAD CONSTITUCIONAL DE LA PROPIA RESOLUCIÓN. Las medidas impuestas por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en la resolución mencionada, al ser obligatorias para los miembros del agente económico preponderante, sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o quienes resulten de reestructuras corporativas a modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con él, son razonables e idóneas para alcanzar la finalidad de la propia resolución, derivada del artículo octavo transitorio, fracción III, del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013 y evitar actos o prácticas susceptibles de calificarse como un abuso del derecho o fraude a la ley, en virtud de que tienen como objetivo específico que la resolución logre vigencia real y eficacia práctica, así como prevenir que el agente económico preponderante, a través de sus subsidiarias, filiales o cualquier miembro del grupo de interés económico, adopte conductas, mecanismos o actitudes encaminadas a evadir su cumplimiento, a fin de mantener un alto nivel de control sobre la distribución y transmisión de contenidos audiovisuales relevantes." Época: Décima Época; Registro: 2008983; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 17, Abril de 2015, Tomo II; Materia(s): Constitucional; Tesis: I.1o.A.E.45 A (10a.); Página: 1820

¹³⁶ Folio 21883.

toda vez que: (i) Grupo Televisa, S.A.B. controladora de las subsidiarias y/o filiales tiene injerencia en el actuar de cada empresa; (ii) tendrían la obligación de respetar la posible regulación y medidas a imponer; (iii) participan en mercados relacionados con el servicio de televisión y audio restringidos; (iv) comparten intereses comerciales y financieros; y (v) mantienen actividades coordinadas con el propósito de generar beneficios a la empresa controladora (Grupo Televisa, S.A.B.).

4.6. Violación al derecho a la libertad de expresión y a la garantía de igualdad.¹³⁷

La declaración de poder sustancial y las consecuentes medidas que luego puedan imponerse se traducen en una verdadera violación de derechos humanos básicos de GTV, por distintos motivos:

A) El DP vulnera estándares básicos en relación al derecho de igualdad.

I. Las discriminaciones Impuestas por el DP se presumen anticonvencionales.

En primer lugar, debe señalarse que las discriminaciones establecidas por el DP en la definición de los Mercados Relevantes, al excluir arbitrariamente a los OTTs, deben presumirse anticonvencionales.

La presunción de anticonvencionalidad tiene por efecto invertir la carga de la prueba: no es a esta parte a quien incumbe probar que la distinción es legítima, sino que es el IFT quien debe acreditar que la misma es legítima. Debe recordarse, al efecto, la protección que brinda el artículo 13 del Pacto de San José sobre la libertad de expresión.

El principio aplicable al presente caso es, entonces, que las medidas estatales que impactan en la libertad de expresión no pueden sustentarse en discriminaciones arbitrarias y sólo serán válidas cuando satisfagan estrictas y excepcionales exigencias de razonabilidad.

Por lo tanto, el DP, en la medida en que se sustenta en una discriminación arbitraria debe ser juzgado a través de los estándares estrictos de razonabilidad: en concreto, el IFT debe demostrar que tal discriminación no contemplada en la LFTR es necesaria para lograr las finalidades exigidas por la CPEUM.

B) El DP debería perseguir finalidades constitucionales imperiosas, pero en realidad busca regular el mercado del STAR arbitrariamente definido, dejando fuera a los OTTs, lo que genera un desincentivo para la competencia en el sector de las telecomunicaciones, con impactos en la libertad de expresión.

La necesidad de que la distinción efectuada persiga finalidades estatales imperiosas ha sido ratificada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia interamericana. En este sentido, se ha afirmado:

"En lo que respecta a la relevancia de la finalidad que debe perseguir la ley que realiza distingos, la jurisprudencia de la CIDH ha establecido reiteradamente que toda diferenciación efectuada por una ley debe tener necesariamente una Justificación objetiva y razonable", pues de lo contrario viola el derecho humano a la igualdad y debe ser considerada discriminatoria.

¹³⁷ Folios 23732 a 23749.

La propia CIDH se ha referido a este estándar de la 'justificación objetiva y razonable' afirmando que la distinción, para ser aceptable, debe 'orientarse legítimamente', es decir, no conducir a 'situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas'.

En posteriores pronunciamientos, la CIDH elevó el estándar relativo a la finalidad, entendiendo que una medida que impacta en el ejercicio de un derecho fundamental debe atender a un propósito útil y oportuno. También la Comisión Interamericana tiene dicho que:

"Los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos son susceptibles de una reglamentación razonable y el ejercicio de algunos puede ser objeto de restricciones legítimas. El establecimiento de tales restricciones debe respetar los correspondientes límites formales y sustantivos, es decir, realizarse por medio de una ley y satisfacer un interés público imperativo. No se pueden imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se pueden aplicar aquellas de manera discriminatoria".

Al analizar cuál es la finalidad perseguida por la norma o por la decisión regulatoria, el juzgador no puede limitarse a las finalidades declaradas por la autoridad emisora (en este caso, el IFT), sino que debe indagarse en torno a cuál es su finalidad real.

Ahora bien, la más superficial indagación sobre los motivos que llevaron al IFT a emitir el DP ratifica que el IFT, más que garantizar la libre expresión y fomentar la competencia en el sector, se ha preocupado por regular severamente el mercado del STAR.

Si esto es así, nos encontramos con una norma cuya verdadera finalidad es, pura y simplemente, realizar una desigualdad, controlando a un grupo de medios en beneficio de sus demás competidores.

De esta forma, al aplicar el escrutinio del derecho a la igualdad, no puede seriamente aceptarse que se esté ante una diferenciación que descansa en una "justificación objetiva" y mucho menos "razonable".

Aquí también puede resultar de ayuda la jurisprudencia norteamericana, que ha establecido que el verdadero propósito de la diferenciación debe inferirse "de la totalidad de los hechos relevantes" y que la búsqueda de una intención discriminatoria "demanda una intensa indagación en la evidencia circunstancial y directa".

Por lo tanto, dado que la finalidad del DP fue regular severamente un mercado arbitrariamente definido con la permanente amenaza de aplicar medidas gravísimas, sin estar guiado por la finalidad constitucional de garantizar el derecho a la libertad de expresión y fomentar la competencia en el sector de telecomunicaciones, debe concluirse que el DP viola el derecho a la igualdad.

C) La exclusión de los OTTs carece de toda razonabilidad, verificándose el defecto de *underinclusiveness* en materia de igualdad.

El DP también viola el derecho a la igualdad por una razón adicional: aun asumiendo que las finalidades declaradas por el IFT sean reales y legítimas, las discriminaciones en la determinación del mercado del STAR carecen de toda razonabilidad.

No debe olvidarse, al respecto, el camino transitado por la jurisprudencia estadounidense, que puede sintetizarse de la siguiente manera:

"Como ya se ha visto, la Corte Suprema estadounidense tiene dicho que, en materia del derecho a la igualdad, una diferenciación sometida al escrutinio estricto no podrá pasar dicho test si se comprueba que es overinclusive o underinclusive, es decir, si incluye personas o casos que debió dejar fuera, o si, por el contrario, deja afuera de la distinción otros casos que deberían entrar".

Dicho estándar ha sido receptado por el Sistema Interamericano. En efecto, se explica al respecto que:

"(...) la CIDH en diversos pronunciamientos ha exigido, de modo consistente, que es discriminatoria y contraria al derecho a la igualdad una distinción cuando 'carece de justificación objetiva y razonable'. La Corte ha agregado sobre dicho estándar que la distinción, para ser aceptable, debe 'orientarse legítimamente', es decir, no conducir a 'situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas'.

Particular atención merece el defecto de *underinclusiveness*, es decir, aquellos casos en los cuales no se incluye a todos aquellos que se debería, lesionando la garantía de igualdad, pues esto es justamente lo que sucede en este caso.

El análisis realizado por el IFT a la hora de determinar el mercado relevante del STAR está viciado por este defecto de *underinclusiveness*, pues deja fuera a los OTTs sin existir, razones justificadas para ello, en la medida que (i) todos utilizan una RPT; (ii) todos requieren un dispositivo que les permita el acceso a la misma; (iii) todos requieren realizar un pago periódico; (iv) el costo del servicio puede variar en atención a los productos contratados, siendo que el costo de recibir OTT por lo general es más económico que recibir STAR; y (v) todos requieren tener una relación contractual con el proveedor del servicio. Las únicas diferencias que existen son, en todo caso, benéficas para el usuario, en la medida que le permiten disfrutar del contenido *on demand*, pausarlo, continuar cuando desee, en uno o varios dispositivos, con acceso a contenidos exclusivos de altísima popularidad.

Igualmente, no puede dejar de marcarse que los OTTs comparten todos los requisitos comprendidos en la definición de la LFTR, es decir (i) se trata de un servicio de audio y video asociados, (ii) es prestado a suscriptores, (iii) a través de RPT, (iv) mediante contrato y (v) pago periódico.

D) La violación al derecho a la igualdad se traduce, a la vez, en una falta de adecuación del DP para alcanzar los fines que debería legítimamente perseguir.

Regulaciones que no tengan en cuenta esta circunstancia son totalmente ineficientes, pues pretenden regular un sector en pro de la libertad de expresión y la competencia sin atender a un tipo de servicio perfectamente sustituto que crece a pasos agigantados.

Por último, el DP produce un efecto de enfriamiento o silenciamiento en GTV (*chilling effect*).

Basta para violar la libertad de expresión con amenazar con violarla a través de castigos ulteriores ilegales, irrazonables, o desproporcionados, pues así se genera un poderoso efecto inhibitorio o enfriador (*chilling effect*) de potenciales expresiones legítimas.

Habiendo sido declarado como agente con poder sustancial, GTV deberá cuidar todas y cada una de sus expresiones, pues desconoce qué efectos pueden generar, y no sabe hasta dónde pueden llegar las consecuencias del descontento.

Es de vital importancia señalar la necesidad de evitar la creación de marcos o situaciones jurídicas que permitan al Estado adoptar decisiones arbitrarias o desproporcionadas que tengan un efecto general de silenciamiento, como claramente lo es la declaración de poder sustancial.

Si la norma no es clara y termina abarcando más de lo que debería incluir o la aplicación de la misma es excesiva, pueden impactar en la difusión de información más allá del efecto que en concreto tengan contra quien se apliquen por una infracción determinada, capacidad disuasoria que genera un "chilling effect" o autocensura sobre la futura expresión legítima de terceros.

En esta línea, la Corte Europea de Derechos Humanos ha hecho uso de esta idea del efecto de enfriamiento, al afirmar que la aplicación de una sanción o medida gravosa puede desanimar al resto de los periodistas a contribuir a la libre discusión de los problemas que afectan a la comunidad.

En breves palabras: este tipo de proceder siembra una inseguridad tal que sólo hay una certeza: numerosas expresiones legítimas serán inhibidas y ahogadas por medidas asimétricas futuras e inciertas.

Las manifestaciones de GTV se consideran insuficientes para acreditar violaciones a la libertad de expresión y garantía de igualdad, en atención a las consideraciones que a continuación se desarrollan.

Al respecto, resultan equivocadas las manifestaciones de GTV por las cuales afirma que en el presente Expediente se realizó una exclusión arbitraria de los OTT como posibles sustitutos del STAR. Sobre el particular, dentro del apartado del Dictamen Preliminar denominado "III.3.2.2.2. Servicio de distribución de contenido a través de internet (OTT) como posible sustituto del STAR",¹³⁸ se analizaron tres tipos distintos de OTT en su calidad de posibles sustitutos del STAR. No obstante, como resultado del análisis realizado en el DP, la AI llegó a la conclusión de que los diferentes OTT tomados en consideración y el STAR, dadas las características propias de cada servicio, pertenecen a mercados relevantes distintos y por lo tanto no pueden considerarse como sustitutos entre sí.

En ese sentido, como lo señala el DP, los OTT transaccionales no son sustitutos del STAR debido a que a través del primer servicio el usuario paga de manera individual por cada contenido al que desea tener acceso, mientras que en el STAR el consumidor paga una cuota mensual por un acceso ilimitado a diversas señales de televisión y sólo de manera contingente adquiere contenido específico por un precio adicional. Esto tiene como consecuencia, que por un mismo precio el consumidor tiene acceso a una cantidad de contenidos muy inferior a través de los OTT transaccionales en comparación con el STAR.¹³⁹

Por otra parte, los OTT respaldados por publicidad tampoco pueden considerarse como sustitutos del STAR dadas las diferencias entre un servicio y otro. En específico, en los OTT respaldados por publicidad el consumidor no tiene que realizar un pago mensual o transaccional para tener acceso a los contenidos, ya que estos se encuentran disponibles de

¹³⁸ Folio 21758.

¹³⁹ Folios 21758 y 21759.

manera gratuita. Por el contrario, para hacer uso del STAR el consumidor final debe pagar por lo menos [REDACTED] tomando como referencia el paquete de STAR más económico disponible en los sesenta y cinco Mercados Relevantes. Como resultado de lo anterior, en los OTT el consumidor carece de herramientas para demandar una mejor calidad del servicio, mientras que en el STAR sí es posible realizar reclamaciones e incluso obtener compensaciones por fallas en el servicio contratado.

Aunado a lo anterior, bajo este modelo de OTT es posible encontrar contenido audiovisual de baja calidad, debido a la falta de controles respecto de los videos amateur que pueden cargarse en estas plataformas. Además, existe un grado significativo de intermitencia en los contenidos de plataformas como Youtube, debido a que en ocasiones se encuentra disponible contenido que viola derechos de autor, por lo que una vez detectado ese contenido es eliminado.¹⁴⁰

Finalmente, por lo que hace a los OTT por suscripción, es posible afirmar que los mismos no constituyen un servicio sustituto del STAR debido a que presentan diferencias significativas respecto al tipo y novedad de los contenidos disponibles, el control que tiene el usuario para elegir el contenido que desea observar, la capacidad para descubrir nuevos contenidos de acuerdo al perfil de cada usuario, la calidad de la imagen, y la forma de acceder a cada servicio.¹⁴¹

Así, el hecho de que la definición del servicio relevante del STAR sea discordante respecto de lo esgrimido por GTV en su Escrito de Manifestaciones, no es razón ni manifestación suficiente para acreditar que en el presente Expediente se haya realizado una definición "arbitraria". Sobre todo, considerando que se realizó un análisis exhaustivo de los OTT como posibles sustitutos del STAR.

Asimismo, resulta contradictorio que por una parte GTV señale que en el Expediente se realizó una exclusión arbitraria de los OTT como posibles sustitutos del STAR y en otra los apartados denominados "*Incorrecta definición del mercado relevante de conformidad con el artículo 58 de la LFCE*" y "*Incorrecto Análisis de Sustituibilidad de los Servicios*" de esta resolución, realice manifestaciones respecto al análisis de sustituibilidad realizado en el DP, inclusive cuestione las categorías en las que la AI dividió los OTTs con el fin de hacer notar por qué no son sustitutos el STAR y los OTTs.

Respecto a lo anterior, el Pleno del Instituto ha emitido diversos acuerdos en los que se sustenta que el STAR y los OTT no son sustitutos, en virtud de que constituyen servicios diversos. Sobre el particular, dentro del Acuerdo P/IFT/010715/164¹⁴² emitido el primero de julio de dos mil quince, el Pleno estableció, entre otras cuestiones que, el servicio de OTT no se presta a través de la infraestructura de las redes públicas de telecomunicaciones como el STAR,¹⁴³ sino a través de Internet que constituye un conjunto de redes interconectadas entre sí a nivel mundial bajo un mismo protocolo.¹⁴⁴ Asimismo, se estableció que la responsabilidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones y su calidad frente al usuario recae en todo momento en el

¹⁴⁰ Folio 21759.

¹⁴¹ Folios 21759 a 21766.

¹⁴² http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_010715_164.pdf

¹⁴³ Artículo 3, fracción LXIV de la LFTR.

¹⁴⁴ Artículo 3, fracción XXXII de la LFTR.

concesionario con el que se contrata la prestación; sin embargo, en el caso de los OTT, los prestadores del servicio no se comprometen a garantizar la calidad del mismo, toda vez que dependen de una red de telecomunicaciones interconectada, que no es operada por ellos mismos. En ese mismo sentido, la prestación del STAR únicamente está limitada al área de cobertura del título de concesión correspondiente; no obstante, en el caso de los OTT el usuario puede acceder a través de una red tendida por el prestador del servicio, pero también a través de cualquiera otra red que se encuentre conectada a través de protocolos de Internet.

También vale la pena distinguir que el STAR puede ser contratado directamente por un usuario como un servicio de telecomunicaciones. Los OTT no pueden ser contratados así, sino que es necesario contratar un servicio de telecomunicaciones diverso consistente en el acceso a Internet de banda ancha. Es decir, para contratar un OTT, es necesario contar previamente con un servicio de telecomunicaciones diverso: acceso a internet.

Ahora bien, en cuanto a los diversos criterios citados por GTV respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, no pasa desapercibido a este Instituto que los mismos resultan inaplicables al presente Expediente y se consideran improcedentes en los términos planteados. Lo anterior, toda vez que los casos señalados por GTV se refieren a diversos estándares establecidos en el derecho internacional en materia de igualdad y no discriminación de los individuos en el acceso a determinados derechos fundamentales; pero en ningún modo se encuentran relacionados con los elementos necesarios para definir un mercado relevante en materia de competencia económica.¹⁴⁵

Incluso, suponiendo sin conceder que los criterios señalados por GTV pudieran considerarse aplicables al Expediente, las manifestaciones de dicho agente económico resultan generales y abstractas toda vez que no establecen un argumento lógico jurídico para acreditar que el Dictamen Preliminar persigue fines ilegítimos. Es decir, GTV no señala cuáles son las consideraciones específicas del Dictamen Preliminar para concluir efectivamente que a través del mismo, o mediante esta resolución el Instituto persigue fines "ilegítimos". Sobre todo, considerando que ha quedado desestimado el señalamiento de GTV en el sentido de que la distinción de servicios entre los OTT y el STAR se realizó de una manera arbitraria. Finalmente, por lo que hace a las manifestaciones de GTV a través de las cuales pretende alegar una supuesta inhibición a su libertad de expresión, cabe señalar que las mismas resultan abstractas y genéricas toda vez que no se señala cuáles son las aparentes expresiones que se han visto

¹⁴⁵ Como ejemplo de esta circunstancia, GTV señala que la distinción o discriminación entre los OTT y el STAR debe perseguir "*finalidades estatales imperiosas*" y al no hacerlo resulta "*anticonvencional*"; para lo cual, hace alusión a diversos criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como por la Corte Europea de Derechos Humanos; no obstante, tales casos se refieren a derechos fundamentales inaplicables al presente Expediente, y que incluso no guardan relación con personas morales.

En específico, GTV cita el voto separado del juez Piza Escalante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-18/03, pero omite considerar que dicha opinión se refiere a la condición jurídica de los migrantes indocumentados en relación con el derecho a la naturalización en Costa Rica, intereses jurídicos que en nada se vinculan con la definición de mercado del STAR. De igual forma, GTV hace referencia al caso de Petrovic contra el Estado de Austria, del año mil novecientos noventa y ocho; sin embargo, nuevamente omite que esa sentencia se refiere a derechos e intereses ajenos a la materia de análisis de esta resolución, pues el caso concreto señala que los padres tienen el mismo derecho de las madres a obtener una licencia por paternidad ante el nacimiento de un hijo.

o se verán afectadas como resultado del Dictamen Preliminar y la emisión de la presente resolución. Lo anterior, aunado a que GTV tampoco presenta elemento probatorio alguno para acreditar que efectivamente como consecuencia directa e inmediata del Dictamen Preliminar hubo afectaciones reales al derecho de libre expresión de GTV.

En ese sentido, no se aprecia que el Dictamen Preliminar produzca un efecto de enfriamiento o inhibición sobre GTV o agente económico alguno. Por el contrario, en términos del artículo 96 de la LFCE, el Dictamen Preliminar tiene como finalidad determinar de manera presuntiva la existencia de poder sustancial en los Mercados Relevantes, para que los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento manifiesten lo que a su derecho convenga, y el Instituto tenga la información necesaria para determinar de manera definitiva a través de esta resolución si existe un agente económico con poder sustancial en los mercados analizados.

Así, este procedimiento no tiene un efecto de silenciamiento ni viola el derecho a la libertad de expresión, ya que se constriñe a determinar si existe o no un agente económico con poder sustancial. Y de manera posterior, a través del procedimiento previsto en el artículo 281 de la LFTR, establecer las medidas asimétricas a que se refiere el artículo 282 de la misma ley, en materia de información, calidad, tarifas, ofertas comerciales y facturación de los servicios, para proteger y garantizar el proceso de competencia en los Mercados Relevantes. Medidas con las cuales, en ningún momento se pretende violar o transgredir el derecho a la libertad de expresión.

4.7. El IFT debe revisar el alcance que tiene calificar al STAR como "servicio público".¹⁴⁶

No confundir nombres con realidades: la CPEUM contiene cuatro conceptos diversos de servicio público. Se advierte en el DP una errónea lectura de la AI de la CPEUM y de la LFTR, cuando establecen que las telecomunicaciones son un "servicio público".

En efecto, cuando estas normas se refieren al carácter de "servicio público" de las telecomunicaciones, no lo hacen en el sentido del derecho administrativo francés, que somete la actividad de titularidad estatal a un régimen exorbitante de regulación intensiva, sino que expresan una relevancia de la actividad que, siendo de titularidad privada, exige cierta regulación estatal a un nivel bien distinto y ciertamente menos invasivo, respetando la libertad individual y, particularmente, la libertad de expresión.

Pretender someter el STAR al régimen de "servicio público" característico del derecho administrativo incluye diversos errores, tanto de interpretación de la CPEUM, como de falta de respeto a la libertad de expresión, que no es de titularidad originariamente estatal, sino un verdadero y propio derecho humano.

Es cierto que parte del STAR se encuentra vinculado a cierto interés público y sujeto a exigencias particulares de dicho interés. Pero ello no implica que puede generalizarse lo mismo respecto de toda la actividad, ni mucho menos permite que se la caracterice como un "servicio público" al modo que lo es, por ejemplo, el agua potable.

El regulador no puede aplicar parámetros propios de regímenes en donde el prestador es un mero administrador de Infraestructura estatal, o donde la titularidad originaria de una

¹⁴⁶ Folios 23749 a 23758.

actividad es estatal, al caso del STAR que es un servicio a cargo de particulares que han desarrollado con su propio capital Infraestructura y contenidos que les pertenecen, que se presta en ejercicio del derecho humano a expresar Ideas e Informaciones por todo tipo de medios.

El artículo 6 de la CPEUM, al establecer que las telecomunicaciones son "*servicios públicos*" se refiere a que, en tanto actividades de interés público, pueden estar sujetas a una regulación especial por parte del Estado y pueden acarrear ciertas cargas públicas. Pero ello no puede significar que la intensidad de la regulación sea igual a la de los servicios públicos propiamente dichos, ni que todo el universo de servicios que quedan comprendidos en el sector de "*telecomunicaciones*" sean iguales y merecedores de igual grado de regulación.

Se observa entonces que la CPEUM contempla al menos cuatro regímenes jurídicos distintos para actividades calificadas como "*servicios públicos*":

a) En el primer caso, el de la energía eléctrica, se trata de un servicio público en sentido estricto, donde la titularidad es estatal y, además, se da una prohibición de concesión de servicio público;

b) En el segundo caso, se da el normal en los servicios públicos, donde la titularidad es estatal, pero pueden ser concesionados;

c) En el tercer caso, el de las telecomunicaciones, se establece expresamente que debe haber competencia entre particulares, lo cual implica reconocer que no puede haber una actividad exclusivamente estatal y, por tanto, que no se la trata propiamente como un servicio público clásico del Derecho Administrativo, sino que la CPEUM admite su titularidad originaria a los particulares y obliga a conceder licencias o permisos de actividad; a su vez, por estar en juego la libertad de expresión y a buscar y difundir Informaciones e Ideas por todos los medios;

d) En el cuarto caso, por último, el de la radiodifusión se exponen ciertos requisitos a la radiodifusión, que son propios de toda actividad de interés público y lejanos a la idea de servicio público; además, expresamente se impone que estará en manos de particulares, porque la incluye en el régimen de defensa de la competencia, algo contradictorio si hubiera querido sujetar a la radiodifusión al régimen más severo del servicio público; estos requisitos no connotan de ninguna manera un servicio público en el sentido que se entiende en Derecho Administrativo; más aún, sería contradictorio con los tratados de derechos humanos, así como de la Carta Democrática de la Organización de Estados Americanos.

En conclusión, el STAR no puede legítimamente ser considerado un servicio público en el sentido que le otorga explícita o implícitamente el IFT en distintos momentos, que viene a fundamentar la Intensa regulación que pretende imponerse, so pena de contradecir la CPEUM, y de engendrar responsabilidad Internacional del Estado por violación de los tratados internacionales de derechos humanos.

Con relación a las manifestaciones mediante las que GTV advierte sobre una supuesta lectura errónea de la CPEUM y de la LFTR por parte de la AI, toda vez que el Dictamen Preliminar expuso que las telecomunicaciones constituyen un servicio público de conformidad con

dichos cuerpos normativos; sin embargo, a consideración de GTV la normativa señala tal carácter para expresar la relevancia de la actividad, la cual es de titularidad privada, y no así como servicio público en el sentido del "derecho administrativo francés", lo cual implicaría que la titularidad del servicio prestado es originalmente estatal; y, en consecuencia, dicho servicio se sometería a un "régimen exorbitante" de regulación intensiva. Al respecto, este Instituto considera que las afirmaciones expuestas carecen de sustento jurídico.

Lo anterior, toda vez que el artículo 6, apartado B, fracciones II y III, de la CPEUM a la letra dispone:

"Artículo 6.-

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3º de esta Constitución." (Énfasis Añadido).

Asimismo, el artículo 3, fracción LXV, de la LFTR, establece:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

LXV. Servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión: Servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica;" (Énfasis Añadido).

De las transcripciones anteriores, se observa que no hay cabida para pretender atribuir el carácter de "lectura errónea" a lo dispuesto por la CPEUM y la LFTR, pues el tenor de sus textos otorgan a las telecomunicaciones la naturaleza de servicios públicos de interés general. Lo anterior, tomando en consideración que un servicio público es aquella **actividad especializada que desarrolla una persona particular o pública**, para dar satisfacción, mediante prestaciones concretas y continuas a una necesidad, ya sea general o colectiva, mientras éstas subsistan, **cuyo cumplimiento uniforme y continuo debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes.**¹⁴⁷

Entiéndase por cumplimiento uniforme y continuo, el garantizar prestación ininterrumpida de dicho servicio público a la colectividad así como su regulación, con las excepciones que las particularidades del mismo.

Con relación a la acepción de interés público, ésta se traduce en que, con independencia del prestador del servicio; es decir, **ya sea el Estado o un particular, el beneficio de la colectividad debe prevalecer en todo momento.** El concepto de servicio público de interés

¹⁴⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano, México, Porrúa, 2003, pp.927 a 930.

general suele emplearse al referirse a las actividades desarrolladas en favor de la colectividad, mismas que aluden la necesidad de ser garantizadas en condiciones de generalidad, calidad mínima y asequibilidad, **dado su carácter esencial para la realización y desarrollo de la interdependencia social.**

Por otra parte, las telecomunicaciones, de acuerdo con la LFTR, son toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos y otros sistemas electromagnéticos; es decir, toda actividad vinculada con la transmisión de información por medio de señales eléctricas.

Los servicios de telecomunicaciones han cambiado a lo largo del tiempo y continúan surgiendo nuevos, siempre se ha considerado al referirse a los servicios de telecomunicaciones como **el más importante en el desarrollo de la humanidad.**¹⁴⁸

En atención a lo anterior, salta a la vista la intención del legislador de otorgarle la naturaleza de servicio público de interés general a nivel constitucional, pues estamos en presencia del mas importante desarrollo de la humanidad, consistente en toda actividad vinculada con la transmisión de información a distancia hacia la colectividad, **independientemente del prestador del servicio y del medio o tecnología que se ocupe.**

Con relación a la manifestación de GTV en el que señala que esta autoridad pretende atribuir al servicio público de telecomunicaciones "*titularidad estatal la cual implica un régimen exorbitante de regulación intensiva*", como se ha señalado en líneas precedentes el criterio obsoleto que relaciona a un servicio público forzosamente con una titularidad estatal ha quedado superado, pues se reconoce que la actividad especializada para dar satisfacción a una necesidad colectiva mediante prestaciones concretas y continuas, puede desarrollarse por una persona particular o pública.

Asimismo, se precisa que la actividad regulatoria en materia de telecomunicaciones consagrada en la CPEUM y las leyes reglamentarias de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como en materia de competencia económica, otorgan a este Instituto la facultad de eliminar prácticas contrarias a la competencia, proveer acceso a recursos esenciales eliminando barreras artificiales a la entrada, así como inducir a conductas pro-competencia que de otra manera los agentes prestadores de los servicios de telecomunicaciones no realizarían por sí solos. Dentro de las facultades más relevantes conferidas a este Instituto al momento de su creación, están las siguientes: **i)** ser la autoridad en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; **ii)** administrar el espectro radioeléctrico; **iii)** otorgar concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones y radiodifusión; **iv)** emitir disposiciones administrativas de carácter general; **v)** resolver sobre los conflictos que se presenten con la celebración de acuerdos de interconexión entre operadores; **vi)** realizar las licitaciones para el otorgamiento de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y de orbitas satelitales asignadas al país; así como **vii)** establecer obligaciones específicas a los concesionarios declarados con poder sustancial en el mercado de conformidad con la LFCE.

¹⁴⁸ Álvarez González de Castilla, Clara Luz. Derecho de las Telecomunicaciones, México, Porrúa, 2008, pp. 16 y 17.

La CPEUM y las leyes reglamentarias en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, rigen el actuar de esta autoridad, asimismo dichos cuerpos jurídicos imponen derechos y obligaciones a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, mismos que no pueden escudar su incumplimiento en la "titularidad" de los servicios que prestan, pues la normatividad en cuestión tiene como finalidad que el sector de telecomunicaciones sea un mercado abierto a la competencia e impone la obligación a esta autoridad de garantizar que los servicios de telecomunicaciones sean prestados en condiciones de competencia en beneficio de la colectividad.

En esta tesitura, se aclara a GTV que este Instituto no pretende fundamentar la naturaleza del servicio público de telecomunicaciones al STAR para otorgarle un "régimen exorbitante de regulación intensiva", pues el presente procedimiento sustanciado al amparo del artículo 96, de la LFCE, tiene por objeto dar cabal cumplimiento a lo mandado por el artículo 6 la CPEUM; garantizando que los servicios de telecomunicaciones sean prestados en condiciones de competencia, y en su caso, estableciendo la regulación y medidas correspondientes en estricto apego al principio de legalidad que rige el actuar de esta autoridad.

Asimismo, no fue la intención del Legislador ni del Constituyente establecer un "régimen exorbitante de regulación intensiva" ni desconocer las inversiones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones al definirlos como servicios públicos de interés general. Soporta esa conclusión el siguiente fragmento.

*"Al respecto, y atendiendo a la preocupación reiterada expresada por diversos invitados y senadores asistentes a los Foros Públicos realizados en torno a la Minuta objeto de este dictamen, se estima conveniente precisar que, si bien en el decreto se indica que las telecomunicaciones serán considerados servicios públicos de interés general, por lo que el Estado deberá garantizar que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad, deberá entenderse que el concepto de acceso libre sólo supone el franqueamiento de barreras, lo que no implica que este servicio público sea gratuito, pues es innegable que su uso, acceso o aprovechamiento tendrá un costo, el cual si bien se pretende sea el menor posible para los usuarios, su utilización implicará una erogación que se determinará en los términos que se establezcan en la ley."*¹⁴⁹

Por último, por lo que hace a las manifestaciones relacionadas con que este Instituto pretende someter al STAR al régimen de servicio público, y que el mismo no puede legítimamente ser considerado como tal, por economía procesal se remite al apartado "El STAR no es un "servicio público" de la presente resolución.

4.7.1. El STAR no es un "servicio público".¹⁵⁰

El hecho de que la CPEUM indique que las telecomunicaciones son un "servicio público" no implica que el STAR comparta los caracteres del servicio público tradicional.

¹⁴⁹ Página 74 del DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES; DE RADIO, TELEVISIÓN Y CINEMATOGRAFÍA Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON LA OPINIÓN DE LAS COMISIONES DE GOBERNACIÓN Y DE JUSTICIA, RESPECTO DE LA MINUTA CON PROYECTO DE 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.

¹⁵⁰ Folios 23753 a 23758.

La razón de posibles confusiones en cuanto a su carácter puede radicar en el medio por el cual, en algunas oportunidades, se transmite, lo cual no convierte a la actividad en servicio público, según explica la doctrina especializada, como tampoco lo convierte el hecho de que el Estado otorgue "*concesiones únicas*" para proveer este tipo de servicio.

Se advierte así que la asignación de espectro radioeléctrico no se da, por ejemplo, en el caso de la televisión por cable, donde, como reconoció la propia AI, el despliegue de la RPT depende exclusivamente de la capacidad del operador. Mal podría pensarse, entonces, que todos los servicios que se incluyen en el STAR sean "*servicios públicos*" porque sólo algunos de ellos precisen de asignación de espectro radioeléctrico.

Ocorre que el STAR es propiamente lo que en derecho administrativo se conoce como actividad de Interés público. No se trata de una actividad titularizada en exclusiva por la administración pública; sino que es, más bien, una actividad en la que no sólo se permite sino que es imprescindible la concurrencia de particulares.

La CPEUM, junto a varios tratados internacionales y en especial el artículo 13 Pacto de San José, reconoce que todos pueden expresar sus ideas e informar libremente, por cualquier medio, teniendo derecho a no sufrir interferencias por parte de órganos judiciales o administrativos. El papel del Estado surge ante la necesidad de regular esta actividad para fomentar el derecho a la información.

En consecuencia, el tratamiento del STAR como servicio público de titularidad estatal implica negar los derechos recogidos en diversos tratados internacionales de derechos humanos, en los que se reconocen derechos humanos básicos, primigeniamente no en cabeza del Estado, sino propios de las personas, como surge claro de los artículos 13 del Pacto de San José, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por esto mismo, tampoco puede decirse válidamente que el Estado se dedica a proveer el STAR de manera directa o indirecta, a través del otorgamiento de concesiones. Esto evidencia que, como se ha dicho, resulta sumamente peligroso para las libertades y el sistema democrático concebir al STAR como servicio público tradicional, debido a que, en este caso, el Estado podría reservarse la explotación de un modo directo sin otorgar concesiones, convirtiéndose así en la única voz activa en el campo del intercambio de ideas y desconociendo los principios democráticos de la sociedad y del ordenamiento jurídico de México.

Los caracteres del servicio público tradicional no son aplicables al STAR.

En particular, la obligatoriedad, que es el carácter definitorio del servicio público tradicional, es especialmente ajena al STAR. Este carácter significa, en definitiva, que el prestador está impedido de tomar las decisiones que tomaría si se encontrara en un régimen de libre mercado y que tiene una imposición de brindar el servicio. Nada de ello se observa en el STAR, en el cual los prestadores son libres de determinar sus necesidades para cumplir con los parámetros de calidad de transmisión de la señal, de elegir la programación, etc. y, desde ya, los usuarios son libres de contratar o no el servicio con el proveedor que deseen.

Nótese que el artículo 6 de la CPEUM, al establecer los caracteres de los servicios de las telecomunicaciones, establece expresamente que deberán ser prestados en condiciones de competencia. Naturalmente, para que exista competencia debe haber libertad, en clara oposición a la obligatoriedad propia de los servicios públicos.

Por este motivo, el DP, al servir de base para la imposición a GTV de medidas que de manera voluntaria éste no adoptaría bajo un régimen de competencia, contraponen directamente al artículo 6 de la CPEUM que exige que se respete la libertad de expresión.

El STAR en México debe ser tratado como una actividad de interés público, que se puede regular razonablemente sólo algunos fines legítimos, como la protección de la moral pública y otros bienes sociales

Conclusiones sobre la errónea concepción del STAR como sujeto al régimen administrativo de los servicios públicos:

En virtud de lo expuesto, debe revisarse el alcance de la calificación del STAR como "servicio público" ya que las consecuencias que de ello podrían derivar resultarían inaceptables. Así, debe ponderarse que:

- 1) El STAR no es un servicio público en sentido estricto, sujeto a un régimen de obligatoriedad, de titularidad primigeniamente estatal y demás características propias de dichos servicios.
- 2) La CPEUM exige que los servicios de telecomunicaciones se presten en condiciones de competencia, lo cual excluye el régimen de servicio público tradicional.
- 3) La CPEUM contempla al menos cuatro tipos de servicios públicos, cuyo régimen jurídico varía en cuanto a la intensidad de la intervención estatal.
- 4) La doctrina regulatoria comparada niega que el STAR sea un verdadero "servicio público", aun cuando así lo califique la ley.
- 5) Si el STAR fuera un servicio público de titularidad estatal se suprimiría la libertad de expresión, pues el Estado podría optar por no concesionar el servicio.

Respecto a las manifestaciones mediante las cuales GTV expone que el hecho de que las telecomunicaciones constituyan un servicio público, de conformidad con el artículo 6 de la CPEUM y la LFTR, no implica que el STAR comparta los caracteres de servicio público "tradicional"; se enfatiza que dichas afirmaciones parten de premisas erróneas.

En primer término, es necesario reiterar que el presente procedimiento no atenta contra la libertad de expresión y no puede tener efecto alguno sobre ese derecho humano. El procedimiento únicamente tiene por objeto determinar si en un mercado existen o no agentes económicos con poder sustancial, ello en modo alguno puede traducirse en una censura.

En el mismo sentido, es pertinente reiterar que el carácter de servicio público que el legislador tenía en mente al reputar así a todos los servicios de telecomunicaciones tampoco tuvo por objeto coartar libertad alguna ni pretendió que el Estado prestara estos servicios por sí mismo. Se transcribe la parte que interesa para una mejor exposición.

"Al respecto, y atendiendo a la preocupación reiterada expresada por diversos invitados y senadores asistentes a los Foros Públicos realizados en torno a la Minuta objeto de este

dictamen, se estima conveniente precisar que, si bien en el decreto se indica que las telecomunicaciones serán considerados servicios públicos de interés general, por lo que el Estado deberá garantizar que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad, deberá entenderse que el concepto de acceso libre sólo supone el franqueamiento de barreras, lo que no implica que este servicio público sea gratuito, pues es innegable que su uso, acceso o aprovechamiento tendrá un costo, el cual si bien se pretende sea el menor posible para los usuarios, su utilización implicará una erogación que se determinará en los términos que se establezcan en la ley.

(...)

La concesión es un mecanismo que involucra la potestad del Estado para autorizar a un particular (persona física o moral), el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado, modificando con ello su función de ser prestador originario o directo a ser supervisor de la prestación de un servicio público o, en su caso, de la explotación de un bien de propiedad nacional.”¹⁵¹

En el mismo sentido, los servicios públicos pueden clasificarse en: a) servicios públicos nacionales, es decir, destinados a satisfacer necesidades de toda la Nación sin que los particulares obtengan una prestación de ellos; b) servicios públicos que sólo de manera indirecta procuran a los particulares ventajas personales; y **c) los servicios que tienen por fin satisfacer directamente a los particulares por medio de prestaciones individualizadas**, en dicha categoría se encuentran las telecomunicaciones, incluyendo el STAR.¹⁵²

En el mismo sentido, las telecomunicaciones constituyen un servicio público de interés general, el cual constituye toda **actividad especializada que desarrolla una persona particular o pública**, para dar satisfacción, mediante prestaciones concretas y continuas a una necesidad, ya sea general o colectiva, mientras éstas subsistan y cuyo **cumplimiento uniforme y continuo debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes**. De lo anterior, es posible concluir que las telecomunicaciones; y, en concreto el STAR no constituyen un servicio público “tradicional” como refiere GTV.¹⁵³

Por otro lado, el artículo 3, fracción LXVIII, de la LFTR, establece que las telecomunicaciones son toda actividad vinculada con la transmisión de información por medio de señales eléctricas; asimismo, dicho cuerpo normativo, contempla que el STAR consiste en un **servicio de telecomunicaciones** de audio o de audio y video asociados que se presta a suscriptores, **a través de RPT**, mediante la celebración de un contrato y el pago periódico de una cantidad prestada. En esta tesitura, se destaca que la gestión por particulares, ya sea de manera

¹⁵¹ Página 74 y 184 del DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES; DE RADIO, TELEVISIÓN Y CINEMATOGRAFÍA Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON LA OPINIÓN DE LAS COMISIONES DE GOBERNACIÓN Y DE JUSTICIA, RESPECTO DE LA MINUTA CON PROYECTO DE 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.

¹⁵² Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 2012, página 242.

¹⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano, México, Porrúa, 2003, páginas 927 a 930.

individual o como sociedades, de las RPTs, supone la existencia de una concesión; institución jurídica típica del derecho administrativo de carácter mixto; lo anterior, por coexistir en dicho acto jurídico elementos reglamentarios y contractuales.¹⁵⁴ Sustenta lo anterior, lo dispuesto en el artículo 66 de la LFTR, cuya literalidad dispone que los oferentes requieren de una concesión única **para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión**.

En ese contexto, cuando el Estado expide un título de concesión en favor de un particular, en éste se establecen cláusulas en las que se materializan las ventajas económicas en favor del concesionario; sin embargo, también se fijan condiciones regulatorias, que se encuentran vinculadas al marco legal que regula las condiciones generales de las concesiones, a las que deberá sujetarse el concesionario. Entonces, atendiendo al régimen de concesión de servicios públicos previsto en el artículo 28 de la CPEUM, el particular como **concesionario quedará sujeto a todas las leyes y ordenamientos normativos que regulen el servicio público de que se trate y que desde luego se vinculen con el objeto de la concesión explotada**. Tal es el caso de la LFTR y la LFCE, por tanto, las manifestaciones de GTV tendientes a que el DP sirve de base para imponerle medidas que contraponen directamente el artículo 6 de la CPEUM, carecen de sustento lógico-jurídico, toda vez, que dicho agente en su carácter de concesionario está obligado a cumplir con la normatividad que regula el servicio público que ofrece. En el mismo sentido, GTV no explica cómo sus títulos de concesión y las normas que está obligado a respetar por virtud de los mismos afectan su libertad de expresión.

Derivado de lo anterior, es posible observar que el STAR cumple con los criterios que establece la definición del concepto de telecomunicaciones como servicio público de interés general; es decir: **i)** consiste en un servicio de transmisión de información, independientemente del prestador del servicio y del medio de tecnología que se ocupe para su provisión; **ii)** el prestador del servicio debe contar con una concesión única para explotar comercialmente el servicio de telecomunicaciones a través de una RPT; y, **iii)** es prestado a suscriptores cuyo beneficio debe prevalecer en todo momento.

Ahora bien, por lo que hace a los señalamientos relacionados con que el tratamiento del STAR como servicio público de titularidad estatal implica negar los derechos acopiados en diversos tratados internacionales de derechos humanos, se hace del conocimiento de GTV que el texto del Dictamen Preliminar en ningún momento aludió al Estado como titular del servicio de mérito; por tanto, la afirmación de GTV carece de sustento lógico-jurídico y en consecuencia, no se materializa violación alguna a los tratados internacionales aludidos. Lo anterior, toda vez que el propio DP reconoce que al estar en presencia de una actividad

¹⁵⁴ Sustenta la manifestación realizada el siguiente criterio judicial: "**CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. NOCIÓN Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.- La concesión administrativa es el acto por medio del cual el Estado otorga a un particular la prestación de un servicio público**, la explotación de bienes del dominio público, o bien, la realización de ambas actividades, y aun cuando mediante esa figura jurídica se constituye un derecho en favor de aquél, que no tenía, a diferencia de la autorización que permite el ejercicio de uno preexistente, no debe concebirse como un simple acto contractual, sino que se trata de uno administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales. Así, los primeros consignan las normas a que ha de sujetarse la organización y el funcionamiento del servicio, y que el Estado puede modificarlas en cualquier instante, de acuerdo con las necesidades del servicio, sin que sea necesario el consentimiento del concesionario (horarios, modalidades de la prestación del servicio, derechos de los usuarios, etcétera). Época: Décima Época; Registro: 2005171; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A.73 A (10a.); Página: 1109.

especializada realizada a través de RPT, la prestación de dicho servicio implica la participación de personas particulares para su provisión.

En este orden de ideas, cabe destacar que los servicios públicos prestados por particulares, derivado de la existencia de un título de concesión, son proveídos de acuerdo a la reglamentación que dicta el Estado y a las normas que se vinculen con el objeto de la concesión otorgada; así ya que en el caso de las telecomunicaciones, y del STAR en concreto, constituyen servicios públicos de interés general, dicha situación le atribuye a esta autoridad la capacidad de imponer las condiciones para la prestación del mismo, mediante las facultades regulatorias que le otorguen la CPEUM, leyes y reglamentos.

Por otro lado, es necesario precisar a GTV, que el criterio de obligatoriedad como característica de los servicios públicos, consiste en que el prestador de dicho servicio está obligado a realizarlo; y, la negativa a la prestación de éste, se considera como una falta grave en la cual, quienes incurran en ella deberán ser sancionados.

Una vez precisado dicho concepto, contrario a lo manifestado por GTV, el criterio de obligatoriedad sí se actualiza en el STAR, como servicio público de interés general; lo anterior, toda vez que a cambio de una contraprestación los proveedores del mismo se obligan a prestar el servicio de manera continua; siempre y cuando, se cumplan con las especificidades del contrato celebrado entre los usuarios y los proveedores. Por tanto, las manifestaciones de GTV relacionadas con que el criterio de obligatoriedad no se actualiza en el STAR, derivado de la libertad de los prestadores de determinar sus contenidos; los parámetros de transmisión o la potestad de los usuarios de optar por un proveedor u otro, entre otras características, constituyen premisas erróneas, por tanto dicha afirmación carece de sustento.

4.8. Consideraciones adicionales.¹⁵⁵

Arbitrariedades en las que incurre IFT.

I. Violación al principio de no contradicción

En virtud de él es que todos sabemos con toda claridad que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias. El DP no sólo contiene las contradicciones internas que se han apuntado en otros capítulos, sino que contradice dictámenes emitidos hace pocos meses por el mismo IFT.

En efecto, el IFT contradice dos conclusiones a las que había llegado no mucho tiempo atrás, a saber: (I) el siete de enero de dos mil quince, respecto de que Dish está concentrado con GIE de AMX, en el marco de la investigación de concentración Telmex/Dish y (II) el primero de diciembre de dos mil catorce, respecto de que GTV tiene un competidor fuerte en el STAR capaz de ejercer presión competitiva en todo el país.

En relación al punto (I) a lo largo del DP el IFT hace la vista gorda sobre el real tamaño y poder que tiene Dish, como si se tratase de un competidor sin poder de negociación, estructura comercial o capacidad financiera. Peor aún, el IFT pretende declarar poder sustancial de GTV en el mercado de STAR, cuando su principal competidor es nada menos que el agente preponderante del sector, sin hacer la más mínima referencia a esta

¹⁵⁵ Folios 23758 a 23806.

circunstancia y sus tremendas implicancias en el DP. Poco tiempo atrás, en el marco del expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0003/2013 y acumulados, fue el propio IFT quien determinó que Dish se había concentrado con Telmex/GIE de AMX.

En relación al punto (ii) no puede soslayarse que el IFT sostiene en el Dictamen Preliminar que GTV no tiene un competidor fuerte en el STAR. Esto es totalmente contradictorio con otros pasajes del mismo dictamen respecto del lanzamiento del plan VeTV de GTV para, justamente, competir con el producto de Dish, y se "olvida" del potencial de Dish como competidor al estar concentrado con Telmex/GIE de AMX.

Pero como si lo anterior fuera poco, deben recordarse las palabras textuales que el IFT emitió justamente en el marco de la investigación que llevó a cabo en el dictamen de fecha primero de diciembre de dos mil catorce, dictado dentro del expediente UCE/AVC-001-2014, es decir, aproximadamente cinco meses atrás sobre este mismo mercado en donde ahora la AI pretende sostener que hay poder sustancial:

"En el servicio de TV Restringida, concurre otro concesionario, que no es parte ni está afiliada al grupo de interés económico al que pertenece GTV, quien bajo la marca comercial Dish, opera con tecnología satelital y tiene la capacidad de proveer este servicio a la totalidad de las localidades involucradas en la Concentración y ha mostrado la capacidad de competir en precios, y tasas significativas de crecimiento en sus participaciones, medidas en términos de usuarios finales.

(...)

De los registros de tarifas del Instituto se observa que tras la entrada de Dish al mercado, el precio y la cantidad de señales incluidas en los paquetes básicos de los proveedores disminuyeron, ofertando a los usuarios finales acceso de bajo costo al servicio. Esto es, la reducción en los precios se debe a la incursión de un agente económico con la capacidad de competir en precios frente a las empresas que forman parte del GTV."

Nótese que esta evaluación del IFT ocurrió tan solo unos pocos meses atrás, y constituye un pronunciamiento sobre la situación actual del mercado, no sobre algo que ocurrió en el pasado y ya no acontece más, pues reconocer que "existen agentes económicos capaces de ejercer presión competitiva" implica necesariamente negar que existe poder sustancial.

La violación al principio lógico de no contradicción por parte de una autoridad gubernamental es sumamente grave, pues en ella se evidencia la arbitrariedad y se lesionan los principios republicanos de gobierno.

Se considera que GTV parte de una premisa incorrecta al analizar la supuesta violación al principio lógico de no contradicción, ya que como el propio agente refiere, para que una situación sea contradictoria respecto de otra es necesario que ocurran las mismas circunstancias, situación que en el particular no acontece.

En el particular no se agotan los extremos requeridos en el principio citado, toda vez que el agente económico pretende, indebidamente, comparar el contenido del DP con dos conclusiones a las que, supuestamente, ha llegado el Instituto al pronunciarse sobre situaciones totalmente diferentes en cuanto a su naturaleza, alcances y efectos, ya que resulta arbitrario sostener que el estudio económico y jurídico necesario para analizar la posible existencia de una concentración no notificada es igual al que deba llevarse a cabo con motivo de una concentración en un mercado donde exista un agente preponderante o

el que deba efectuarse para determinar si existe poder sustancial en algún mercado. Así, contrario a lo afirmado por GTV, es claro que: (i) el objeto del análisis es diverso en los tres supuestos planteados, (ii) estas hipótesis normativas son reguladas por diferentes cuerpos legales y (iii) la ley de la materia prevé procedimientos diversos para cada uno de estos supuestos. Por tanto, es incorrecto lo manifestado por GTV en lo conducente a la supuesta violación al principio lógico de no contradicción.

Aunado a lo anterior, se considera que las manifestaciones hechas valer por GTV son genéricas y abstractas toda vez que las afirmaciones contenidas carecen de sustento.

De lo expuesto por GTV, se desprende que éste considera que el DP es contradictorio en dos aspectos: i) internamente, porque supuestamente contiene contradicciones a lo largo del propio DP y ii) externamente, por considerar que el DP es contrario, supuestamente, a dos "conclusiones" emitidas por el Instituto con antelación, consistentes en las resoluciones emitidas el siete de enero de dos mil quince y el primero de diciembre de dos mil catorce.

En lo conducente a la supuesta existencia de contradicciones internas GTV manifiesta únicamente lo siguiente: "...El DP no sólo contiene las contradicciones internas **que se han apuntado en otros capítulos sino...**", situación que evidencia la superficialidad y ambigüedad del señalamiento, pues GTV **omite especificar**: cuáles manifestaciones del DP considera contradictorias; por qué asevera que existen contradicciones, y de existir las mismas, omite especificar cuál es la afectación que las supuestas contradicciones le generan, por tanto, como consecuencia de la generalidad y ambigüedad de dichas manifestaciones, este Instituto se encuentra impedido para estudiar y pronunciarse al respecto.

En lo conducente a las supuestas contradicciones externas, GTV sostiene que con el contenido del DP se contradice la resolución emitida el siete de enero de dos mil quince: "...respecto de que Dish está concentrado con "GIE de AMX", en el marco de la investigación de concentración Telmex/Dish..."; "...que el Instituto hace la vista gorda sobre el real tamaño y poder que tiene Dish, como si se tratase de un novato competidor sin poder de negociación, estructura comercial o capacidad financiera. Peor aún, el IFT pretende declarar poder sustancial de GTV en el mercado de STAR, cuando su principal competidor es nada menos que el agente preponderante del sector, sin hacer la más mínima referencia a esta circunstancia y sus tremendas implicancias en el DP."

Como se ha dicho, se considera que no existe contradicción toda vez que las conclusiones no fueron emitidas bajo las mismas circunstancias, a pesar de lo anterior, se procede a analizar los señalamientos vertidos por GTV respecto de las supuestas contradicciones externas que se advierten del DP.

No pasa desapercibido para esta autoridad, que de la sola lectura de lo manifestado por GTV se aprecia que lo plasmado en dichas líneas constituyen meras afirmaciones genéricas que omiten atacar las consideraciones contenidas en el DP, omitiendo señalar de forma puntual y precisa qué parte del DP se combate, así como la supuesta afectación que tal contradicción de conclusiones le genera al agente económico. Estas situaciones obstaculizan al Instituto para realizar el estudio a profundidad.

Con independencia de lo anterior, GTV sostiene que el Instituto ignora el tamaño real, el poder de negociación, así como la capacidad de Dish dentro de este mercado, sin embargo dicha cuestión fue considerada a lo largo del DP.

Por otra parte, GTV señala que: *"el IFT pretende declarar poder sustancial de GTV en el mercado de STAR, cuando su principal competidor es nada menos que el agente preponderante del sector, sin hacer la más mínima referencia a esta circunstancia y sus tremendas implicancias en el DP."*, expone lo anterior, supuestamente con fundamento en la resolución emitida por el Pleno el siete de enero de dos mil quince, referida con antelación. Sin embargo, no cabe una interpretación en ese sentido en dicha resolución. Poder sustancial y preponderancia no se encuentran en el mismo plano ni son determinadas con criterios similares.

La preponderancia de un agente económico se determina con base en una participación nacional mayor al cincuenta por ciento en número de usuarios, suscriptores, audiencia o tráfico en sus redes, esta participación debe ser superior a un cincuenta por ciento. Para efectos de preponderancia se toma en cuenta la participación sectorial. En el caso concreto, los sectores fueron los de telecomunicaciones y radiodifusión. No hay criterios adicionales para determinar a un preponderante. Así, cada uno de los sectores está integrado por diversos mercados. A su vez, los mercados de servicios en cada uno de los sectores pueden estar compuestos de varios mercados relevantes.

El poder sustancial es determinado con base en una herramienta analítica diversa. Tiene dos dimensiones: la de un bien o servicio y el área geográfica en la que el bien o servicio referido es comercializado o prestado. La medida del poder sustancial se encuentra dentro del mercado relevante y no dentro de un sector completo. La definición de poder sustancial dentro de un mercado relevante puede ser alcanzada únicamente a partir del análisis de los elementos referidos en los artículos 58 y 59 de la LFCE.

Derivado de la situación referida, es normativamente posible que exista un agente económico preponderante dentro de un sector y un agente económico con poder sustancial en uno o un conjunto de mercados relevantes. Es decir, es posible que un agente económico tenga una participación mayor al cincuenta por ciento en términos de participación nacional dentro de un sector en términos de usuarios y que en uno o un conjunto de mercados relevantes de los que integran al sector exista un agente económico que supere en participación al preponderante y que detente poder sustancial. Es decir, la preponderancia dentro de un sector no excluye en modo alguno la existencia de un agente con poder sustancial dentro de un mercado relevante, incluso del mismo sector en el que existe un preponderante. Así las manifestaciones de GTV sobre competir con el preponderante en el sector de telecomunicaciones, resultan ineficaces para efectos de las conclusiones del dictamen preliminar y del presente documento.

Con relación, a la supuesta contradicción entre el contenido del DP y el acuerdo IFT/EXT/101214/273 emitido por el Pleno mediante la Sesión Extraordinaria celebrada el diez de diciembre de dos mil catorce se precisa lo siguiente.

Si bien es cierto que del contenido de dicho acuerdo se advierte que el Pleno ha sostenido que Dish es un competidor con capacidad para proveer servicio de televisión restringida y capaz de ejercer presión competitiva, cierto también es que esta situación por sí sola no es determinante para concluir que GTV no tiene poder sustancial en el mercado del STAR. No existe razonamiento alguno en el que se establezca cómo la participación de un agente económico dentro de un mercado por sí misma puede cancelar el poder que, en su caso, detente otro agente económico dentro del mismo mercado relevante.

II. Control de razonabilidad

La razonabilidad consiste en un test que busca medir la licitud de las actuaciones estatales que inciden en los derechos de los ciudadanos en pos de fines de bienestar general. Opera como mecanismo de control de la actividad legislativa y administrativa que recae sobre el contenido de las normas y demás actos estatales.

El control de razonabilidad de los actos estatales puede efectuarse en cinco pasos: (i) finalidad, (ii) adecuación, (iii) necesidad, (iv) proporcionalidad, y (v) no afectación de contenido esencial de derechos. Si en cualquiera de las preguntas en que consiste cada test la respuesta es un no, significará que la medida estatal es irrazonable. Por ello, la misma es inválida y debe ser desechada e inaplicada.

De nueva cuenta, esta autoridad considera que las manifestaciones que se analizan son gratuitas por contener manifestaciones genéricas, ambiguas y abstractas; por carecer de razonamientos lógicos y jurídicos que justifiquen una afectación al agente económico; así como por omitir atacar alguna de las consideraciones contenidas en el DP.

Previo a realizar cualquier tipo de pronunciamiento en relación con las manifestaciones que GTV hace valer bajo los rubros: I) Control de razonabilidad; II) el DP no persigue una finalidad legítima ni socialmente relevante; III) el DP no es idóneo para alcanzar los fines constitucionales y relevantes establecidos, IV) el DP utiliza una medida más gravosa de la necesaria para alcanzar los fines legítimos y V) la declaración de poder sustancial es desproporcionada, acarrea mayores costos que beneficios; de los cuales se advierte que GTV controvierte la constitucionalidad de la medida emitida por este Instituto consistente en el DP, y en consecuencia, solicita la inaplicación del mismo, es necesario precisar algunos de los razonamientos que el PJF ha expuesto respecto de estos temas y el control de constitucionalidad.

El catorce de julio de dos mil once, el Pleno de la SCJN, al resolver el expediente "Varios 912/2010", sostuvo en el considerando SÉPTIMO denominado control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, entre otras cosas, que derivado de la reforma constitucional publicada en el DOF el diez de junio de dos mil once por virtud de la cual se modificó el contenido del artículo 1º de la CPEUM, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la CPEUM, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

Asimismo, se determinó que el texto actual del artículo 1º de la CPEUM debe leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la propia CPEUM, para así determinar el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad, el cual sería distinto al control concentrado que previo a la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once operaba en nuestro sistema jurídico.

Posteriormente, el Pleno de la SCJN hace una reflexión sobre la función jurisdiccional, concluyendo que de conformidad al contenido de los artículos 1 y 133 *in fine* de nuestra ley suprema, los jueces se encuentran impedidos para hacer una declaración general sobre la invalidez de leyes, o expulsar las mismas del orden jurídico por considerarlas contrarias a los

derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México sea parte, sino que únicamente están obligados a dejar de aplicar dichas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la CPEUM y de los tratados en materia de derechos humanos.

Por otra parte, en el párrafo 30 del fallo referido, se advierte que el Pleno de la SCJN considera que el mecanismo para ejercer el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente (en los artículos 1º y 133 de la ley fundamental).

Esta reflexión consistente en seguir el control constitucional establecido en nuestro orden jurídico, lleva al Pleno de la SCJN a exponer las vertientes del modelo de control constitucional en nuestro país, estableciendo en el fallo conducente textualmente, lo siguiente:

34. "Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. **En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.**
35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.
36. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.
37. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación." (Énfasis añadido)

De lo antes transcrito, se advierten elementos que cobran especial importancia en el presente. Por una parte, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que la facultad de inaplicar normas o actos jurídicos derivados de la aplicación de normas jurídicas consideradas inconstitucionales o inconvenientes, respectivamente, **es facultad exclusiva del PJP, mientras que la obligación de aplicar las normas correspondientes** cumpliendo el principio *pro persona*, **corresponde a todas las autoridades del país** en el ámbito de sus competencias.

En esta tesitura, de conformidad a los señalamientos referidos en las líneas que preceden, los cuales fueron recogidos en la tesis aislada emitida por el Pleno de la SCJN, de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE

CONSTITUCIONALIDAD",¹⁵⁶ se considera que este Instituto carece de competencia para estudiar la supuesta inconstitucionalidad de la LFCE o de los actos que este Instituto emitió con fundamento en aquélla. Asimismo, escapa de las atribuciones de esta autoridad el pronunciarse sobre la inaplicación del DP y el contenido del mismo, como consecuencia de su invalidez.

En consecuencia, este Instituto únicamente se encuentra obligado a aplicar las leyes correspondientes, es decir, lo dispuesto tanto en la LFCE y en lo ordenado por el Artículo Noveno Transitorio, y en esta tesitura, únicamente serán analizadas las manifestaciones hechas valer por GTV, que tiendan a combatir la legalidad del DP, reservando el estudio de los aspectos de constitucionalidad al PJF por ser éste la autoridad competente para ello.

III. El DP no persigue una finalidad legítima ni socialmente relevante

Lo primero que debe analizarse de la decisión del IFT es su finalidad. Toda medida debe tener un fin. La finalidad, además, debe ser legítima, conforme a la CPEUM o al tratado internacional que rige el caso. Finalmente, corresponde determinar si la finalidad es socialmente relevante, es decir, la finalidad debe tender a la justicia y al bien común.

Si observamos el marco normativo, el IFT debería apuntar a que, en el sector de las telecomunicaciones donde el GIE de AMX es preponderante, adquieren fuerza nuevos jugadores para fomentar la competencia del sector.

Si la finalidad clara del legislador es favorecer el crecimiento de agentes dentro del sector de telecomunicaciones donde el GIE de AMX es preponderante ¿sería razonable que el IFT declare poder sustancial con motivo de una operación que el propio legislador aprobó? Es claro que no, puesto que la declaración de poder sustancial solo podría tener sentido en tanto no interfiera con el fin superior señalado en el artículo noveno, esto es, generar mayor competencia al AEPST.

¹⁵⁶ Sirve de sustento la siguiente tesis: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia." (Énfasis añadido) Tesis Aislada P. LXVII/2011(9a.), Décima Época, Registro: 160589, Pleno, , Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 535

Por otra parte, siendo que la industria cablera es fundamental para el desarrollo de las telecomunicaciones en México, y es a lo que debe apuntar el IFT, resulta absolutamente ilógico contrarrestar todos los efectos positivos de la inversión en el sector mediante la declaración de poder sustancial.

Las contradicciones apuntadas hacen presumir que la finalidad del IFT no es, justamente, mejorar las condiciones de competencia en el sector ni proteger la industria cablera. Entonces, pasando a las tres preguntas que indicamos precedentemente como parte de esta fase del test:

(i) ¿La medida tiene una finalidad? alguna finalidad debe haber, por ejemplo, generar un alto impacto mediático declarando a GTV como agente con poder sustancial. Pero dicha finalidad no es la prevista por la CPEUM y por la LFTR.

(ii) ¿La finalidad es legítima? Si la finalidad no es la que previó el constituyente y el legislador, claramente no estamos en presencia de una finalidad que el ordenamiento respalde.

(iii) ¿La finalidad es socialmente relevante? No. Lo que es socialmente relevante es favorecer la competencia en las telecomunicaciones y fomentar el desarrollo de las cableras, finalidades desatendidas por el IFT.

IV. El DP no es idóneo para alcanzar los fines constitucionales y relevantes establecidos

Si bien la medida del IFT es claramente Inconstitucional por no superar el test anterior, supongamos por hipótesis que la medida sí persigue la finalidad legítima y socialmente relevante de regular la competencia en el sector y fomentar el desarrollo de cableras.

Entonces, en el caso del DP, la declaración de GTV como agente con poder sustancial debería favorecer la competencia del sector y el desarrollo de las cableras. Claramente esto no sucede. La declaración de GTV como agente con poder sustancial limita la competencia en el sector de las telecomunicaciones en que el GIE de AMX es preponderante, y desalienta las inversiones en cableras. Mientras por un lado se le permitía a GTV comprar cableras sin necesidad de autorización del IFT para favorecer la competencia, por el otro se preparaba una resolución de declaración de poder sustancial que podría devenir en medidas asimétricas que dificultarán, todavía más, la competencia al GIE de AMX en el sector.

V. El DP utiliza una medida más gravosa de la necesaria para alcanzar los fines legítimos

Al no haberse superado ninguno de los dos test anteriores, no sería ni siquiera necesario analizar la necesidad de la medida. Se debe analizar la eficiencia de la medida, en comparación con otras medidas eficaces para lograr el fin. El acto estatal para ser válido debe ser el más eficiente entre otras alternativas posibles, pues toda medida que regula derechos debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para conseguir el objetivo buscado.

Vemos en consecuencia que la medida elegida por el IFT no era necesaria para lograr el fin deseado. En efecto, el IFT podría solucionar cualquier posible distorsión competitiva en el mercado del STAR mediante medidas *ex post*, es decir, mediante medidas correctivas, en lugar de medidas inhibitorias. No es necesario condicionar la actividad de GTV anticipadamente. En todo caso, si GTV viola algún precepto o incurre en algún abuso, el

IFT recibirá la denuncia correspondiente y castigará a GTV para que la situación no deseada se corrija.

Por otra parte, no puede soslayarse que es el propio mercado quien tiene las medidas más eficaces. En efecto, (i) si GTV sube el precio, los suscriptores muy probablemente cancelarán sus suscripciones y, en su mayoría, contratarán a Dish; (ii) sobre los contenidos de mayor audiencia pesa la obligación de *must offer* y *must carry*; (iii) sobre los demás contenidos internacionales, la competencia internacional actual es más que suficiente, considerando que en ella participan el GIE de AMX y Netflix, entre otros.

Por lo tanto, debemos concluir que el IFT ha elegido una medida que afecta innecesariamente -en exceso- los derechos de GTV en miras a conseguir los fines que por hipótesis hemos concedido a la misma.

Es indispensable precisar que este procedimiento no tiene por objeto establecer medidas para situación alguna. El presente procedimiento tiene por objeto determinar las características de un mercado. En concreto, determinar si en el mercado existen o no agentes con poder sustancial. Por lo tanto, no puede hablarse del establecimiento de medidas a partir de este procedimiento.

Solamente en caso de que se encuentren en definitiva agentes con poder sustancial en los mercados relevantes definidos en el DP puede estarse en aptitud de la emisión de medidas. Este procedimiento no se encuentra previsto ante la LFCE, como ya se ha expuesto, sino que se encuentra previsto en el artículo 281 de la LFTR. Si el presente procedimiento no tiene por objeto el establecimiento de medida alguna, el señalamiento de GTV cae de base. En esta tesitura, se consideran incorrectas las aseveraciones de GTV al respecto.

Ahora bien, respecto a lo argüido por GTV en el apartado: "*El DP no persigue una finalidad legítima ni socialmente relevante*", las apreciaciones de GTV son parcialmente correctas, puesto que de la lectura de la ley, así como del Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, efectivamente es posible advertir que la finalidad del Artículo Noveno Transitorio que nos ocupa, es fomentar la participación de nuevos jugadores en el sector, mas no como lo pretende GTV que la finalidad del Artículo Noveno Transitorio **sea proteger a las cableras**. La finalidad de este precepto es fomentar la participación de nuevos jugadores (cualesquiera, no únicamente cableras) en el sector; en esta tesitura, resultan equivocados los razonamientos en los que se basan dichas afirmaciones.

Aunado a lo anterior, GTV concluye que: "*Si la finalidad clara del legislador es favorecer el crecimiento de agentes del sector telecomunicaciones donde "GEAM" es preponderante ¿sería razonable que el IFT declare poder sustancial con motivo de una operación que el propio legislador aprobó? Es claro que no, puesto que la declaración de poder sustancial sólo podría tener sentido en tanto no interfiera con el fin superior señalado en el artículo noveno (sic), esto es, **generar mayor competencia** al agente preponderante en el sector de las telecomunicaciones, lo cual no puede ocurrir si el desarrollo del cable se frena mediante la declaración de poder sustancial*"

De lo que se advierte que GTV incorrectamente concluye que atendiendo a la supuesta finalidad del Artículo Noveno Transitorio: i) no se puede realizar una declaración de poder sustancial con motivo de una operación que el propio legislador aprobó y ii) se interfiere con el fin de generar mayor competencia al agente preponderante al frenar el desarrollo del cable.

La interpretación de GTV, respecto a que no sería razonable que el Instituto declare poder sustancial con motivo de una operación que el propio legislador aprobó, nuevamente resulta equivocada, toda vez que el régimen de excepción, establecido en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio dispone que, la existencia de dicho beneficio no impide que el Instituto investigue las respectivas concentraciones, con objeto de determinar si con motivo de ellas se adquiere poder sustancial en alguno de los mercados que integran el sector. En caso de que se encuentre poder sustancial en alguno de los mercados, sería procedente imponer las medidas necesarias que permitan cumplir la finalidad de proteger y fomentar la libre competencia y concurrencia en el mercado en cuestión.

Así, el artículo persigue una doble finalidad. Por una parte, reconoce que es necesario promover la competencia en el sector y por otra no deja de lado la competencia en los mercados relevantes afectados por la concentración. No puede dejar de lado la competencia en los mercados porque es en esos mercados en los que se puede afectar a consumidores o agentes que se encuentren debajo en la cadena productiva. Lo anterior se corrobora con el párrafo quinto del artículo referido. Como se expuso en el apartado anterior, es una posibilidad normativa que exista un agente económico preponderante en un sector y que dentro del mismo sector exista un agente económico con poder sustancial diverso al agente económico preponderante en el sector.

En consecuencia, contrario a lo manifestado por GTV, el DP sí persigue **una finalidad legítima**, ya que este Instituto por mandato de ley, debe llevar a cabo la investigación para determinar si existe o no poder sustancial en el mercado que nos ocupa y en consecuencia emitir el DP de interés, siendo además razonable ya que permite conocer a partir de la concentración entre GTV y Telecable, cómo quedó configurado el mercado en el que ocurrió la concentración y el nivel de concentración en el mismo.

Por lo que hace a la **finalidad social** a la que se refiere GTV, es de precisar que desde luego ésta existe, ya que, en caso de que el IFT determine la existencia de poder sustancial en el mercado de STAR, impondrá las obligaciones y limitaciones específicas para proteger y fomentar en dicho mercado, la libre competencia y concurrencia, precisamente en beneficio del consumidor final.

En este orden de ideas, al haberse emitido el DP en cumplimiento a lo ordenado en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, por considerar que derivado de la concentración de GTV y Telecable existe poder sustancial en el mercado analizado, resulta equivocado lo argüido por GTV.

Por último, se considera que son equivocadas las respuestas que GTV propone a las preguntas: "¿la medida tiene alguna finalidad?, ¿la finalidad es legítima?, ¿la finalidad es socialmente relevante?". La medida si tiene una finalidad, la cual se traduce en determinar si como consecuencia de la concentración entre GTV y Telecable se generó poder sustancial en el mercado estudiado. Asimismo, contrario a lo sostenido por GTV, se expresa que dicha finalidad es legítima por haber sido el legislador quien le otorgó al IFT la facultad prevista en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, la cual origina y motiva la emisión del DP de interés. Se reitera, que la finalidad de ésta es proteger la libre concurrencia y competencia en el mercado. El supuesto legal comentado atiende tanto una preocupación sectorial como una de mercado.

Ahora bien, en lo conducente a las manifestaciones de GTV plasmadas en el apartado "El DP utiliza una medida más gravosa de la necesaria para alcanzar los fines legítimos", se reitera que este procedimiento no tiene por objeto establecer medidas para situación alguna, que el objeto de éste es determinar si en el mercado existen agentes con poder sustancial o si existen condiciones de competencia efectiva.

Una vez precisado lo anterior, del contenido de las manifestaciones de legalidad que GTV hace valer en este señalamiento, se advierte que dicho agente económico no combate el contenido del DP y que las manifestaciones no justifican una transgresión; aunado a que son genéricas y contienen meras afirmaciones carentes de fundamento.

Se considera que las manifestaciones hechas valer por GTV no combaten el contenido del DP, toda vez que éstos se reducen a sostener que a su juicio, la "medida" elegida por el Instituto no es la necesaria para el fin buscado, sin que el agente económico determine con precisión cuál es la otra medida cuya aplicación se encuentra contemplada por la ley para este mismo supuesto, ni explica las causas por las cuales considera que la otra medida es la idónea para ser aplicada por el Instituto.

Asimismo, se considera que no basta que GTV haya expresado de forma ambigua que la "medida" más adecuada para el particular sea una "ex post", toda vez que lo ejemplificado en el señalamiento que se analiza es una situación jurídica diversa a la prevista por el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, ya que pretende equiparar, de forma incorrecta, dos figuras jurídicas diferentes, la declaración de poder sustancial de un agente económico y la posible comisión de una práctica monopólica o una concentración prohibida.

Aunado a lo anterior, esta autoridad considera que GTV pierde de vista que para que este Instituto haya estado en posibilidad de aplicar la medida más eficaz, debió existir una multiplicidad de opciones previstas en la LFCE que regulen precisamente la misma hipótesis. De tal manera que no es un actuar que la propia ley deje al libre arbitrio de la autoridad el elegir el procedimiento que ésta debe realizar, como si se tratara de una cuestión de libertad de elección; por el contrario, el Artículo Noveno Transitorio clara y puntualmente obliga a este Instituto a investigar la concentración a fin de determinar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante.

Conforme a lo anterior, es necesario dejar en claro que, el marco jurídico aplicable no prevé una diversidad de medidas a elegir como si se tratara de un catálogo, en consecuencia, la AI en estricto cumplimiento al principio de legalidad, máxima que rige a toda autoridad, se encontraba obligada a actuar precisamente en los términos establecidos en la ley de la materia, específicamente en lo dispuesto por el Artículo Noveno Transitorio, con relación al procedimiento previsto en los artículos 96 de la LFCE y 120 de las Disposiciones Regulatorias.

Así, del contenido literal de las normas antes referidas, particularmente de la fracción V, del artículo 96 de la LFCE, se concluye que la conducta que el Instituto se encontraba obligada a llevar a cabo una vez terminada la investigación prevista en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, era emitir un dictamen preliminar en caso de que concurrieran los

elementos para determinar la existencia de poder sustancial.¹⁵⁷ En tal virtud, se considera que contrario a lo manifestado por GTV, la AI actuó en estricto cumplimiento a lo ordenado por el marco jurídico aplicable, observando la única norma jurídica que regula el particular que nos ocupa.

Por otra parte, se considera que las manifestaciones que se analizan no desvirtúan el DP, y que constituyen simples afirmaciones gratuitas, sin sustento puesto que señalan de forma ambigua y genérica que: *"(...) no puede soslayarse que es el propio mercado quien tiene las medidas más eficaces. En efecto, (i) si GTV sube el precio, los suscriptores muy probablemente cancelarán sus suscripciones y, en su mayoría, contratarán a Dish; (ii) sobre los contenidos de mayor audiencia pesa la obligación de must offer y must carry; (iii) sobre los demás contenidos internacionales, la competencia internacional actual es más que suficiente, considerando que en ella participan "GEAM" y Netflix, entre otros."*

De lo anterior, claramente se advierte que GTV omite relacionar dichas manifestaciones al DP toda vez que las afirmaciones que ahí se exponen no son más que meras suposiciones sin encontrarse específicamente relacionadas con alguna parte del DP ni estar fundadas en algún medio de convicción económico.

Ahora bien, en lo conducente a lo manifestado por GTV en el apartado: *"El DP no es idóneo para alcanzar los fines constitucionales y relevantes establecidos"*. Como se ha manifestado con antelación, el Instituto no es competente para calificar la constitucionalidad de las normas que rigen su actuar, razón por la que se omite entrar al estudio de las siguientes aseveraciones:

"Si bien la medida del Instituto es claramente inconstitucional por no superar el test anterior, suponiendo por hipótesis que la media sí persigue la finalidad legítima y socialmente relevante de regular la competencia en el sector y fomentar el desarrollo de cableras, lo que permitirá efectuar el análisis de adecuación, momento en el que se analiza la eficacia o idoneidad de los medios adoptados frente a la finalidad legítima perseguida en el acto estatal."

Con independencia de lo anterior, este Instituto no advierte que exista violación a algún derecho humano en perjuicio de GTV, con la emisión del DP.

Una vez precisado lo anterior, se procede al estudio del señalamiento de legalidad, vertido en este apartado. El cual es erróneo y genérico, por contener simples expresiones sin que se manifieste de forma razonada el porqué de las aseveraciones que se hacen valer.

¹⁵⁷ Tal como se advierte de la sola lectura de la fracción V, del artículo 96 que es del tenor literal siguiente: "Artículo 96. Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, o cuando así lo determine el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos, la Comisión emitirá de oficio, a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, a solicitud de la dependencia coordinadora del sector correspondiente o a petición de parte afectada la resolución u opinión que corresponda, para lo cual se estará al siguiente procedimiento: (...) V. Concluida la investigación correspondiente y si existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, la Comisión emitirá un dictamen preliminar dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la emisión del acuerdo que tenga por concluida la investigación, y un extracto del mismo será publicado en los medios de difusión de la Comisión y se publicarán los datos relevantes del dictamen en el Diario Oficial de la Federación".

Se sostiene lo anterior en virtud de que GTV es omiso en explicar por qué considera que el DP no favorece la competencia en el sector o en el desarrollo de las cableras, pues únicamente se limita a manifestar que: "(...) la declaración de GTV como agente con poder sustancial debería favorecer la competencia del sector y el desarrollo de las cableras. Claramente esto no sucede (...)", y "declaración de GTV como agente con poder sustancial limita la competencia en el sector de las telecomunicaciones en que "GEAM" es preponderante, y desalienta las inversiones en cableras".

Manifestaciones que además de resultar genéricas, abstractas y ambiguas omiten atacar las consideraciones vertidas en el DP, por lo que hace a que la medida no conduce a un fin legítimo, ténganse aquí por reproducidos los razonamientos efectuados por este IFT a las respuestas a la manifestación que antecede, reiterándose que la finalidad que se persigue es la establecida por el legislador, cuya finalidad última es asegurar la libre concurrencia y competencia en el mercado que se analiza.

VI. La declaración de poder sustancial es desproporcionada, acarrea mayores costos que beneficios

Asumiremos nuevamente que la medida ha superado satisfactoriamente los test anteriores. El examen que corresponde al cuarto momento supone una comparación de los costos y beneficios del acto: se propugna así que si los costos son superiores a los beneficios, el acto es desproporcionado e irrazonable por lo que debe declararse su inconstitucionalidad.

La declaración de poder sustancial acarrea mayor perjuicio que beneficio. Los operadores de cable de GTV aportan importantísimos beneficios mediante la inversión en redes fijas de gran capacidad y alta velocidad, recordándose al respecto que el cable juega un papel crucial en todo el mundo dada su condición de facilitador de la banda ancha y ultraancho.

La medida del IFT debe, por tanto, ser revisada, en miras de regular el mercado de tal forma que los beneficios sean superiores a los perjuicios que se ocasionan, prestando especial atención al horizonte que se avecina en el sector.

En virtud de que las manifestaciones que se analizan forman parte del test de razonabilidad, estas no pueden ser analizadas por el Instituto, por carecer de atribuciones para revisar la constitucionalidad de las normas que rigen su actuar o para dejar de aplicarlas. Asimismo, esta autoridad no advierte que con la emisión del DP y con su contenido se vulnere algún derecho fundamental de GTV.

Una vez hecha la aclaración precedente, se considera que los señalamientos manifestados por GTV en este apartado, al igual que los anteriores, resultan genéricos y no combaten el DP, respectivamente de conformidad a lo que se manifiesta a continuación.

Se reitera que este procedimiento no tiene por objeto establecer medidas para situación alguna, su fin es el determinar las características de un mercado. En concreto, si en el mercado existen agentes con poder sustancial. Por lo tanto, no puede hablarse del establecimiento de medidas a partir de este procedimiento.

Solamente en caso de que se encuentren en definitiva agentes con poder sustancial en los mercados relevantes definidos en el DP puede estarse en aptitud de la emisión de medidas. Este procedimiento no se encuentra previsto ante la LFCE, como ya se ha expuesto, sino que se encuentra previsto en el artículo 281 de la LFTR. Si el presente procedimiento no tiene por

objeto el establecimiento de medida alguna, las manifestaciones de GTV carecen de sustento. Así, si alguna medida puede acarrear costos son aquellas que se dicten en términos del procedimiento aludido pero no la determinación de poder sustancial por sí misma.

La medida, lesiona el derecho a la igualdad, puesto que los criterios de distinción utilizados por el IFT son, en muchos casos, arbitrarios, omitiendo toda referencia a la concentración Dish/AMX, olvidando a un competidor que tiene una capilaridad perfecta en todo México y capacidad financiera notoriamente superior a la de GTV.

Asimismo, la medida lesiona el derecho de propiedad. En efecto, GTV ha comprado las cableras en línea con la finalidad prevista por el legislador, esto es, poder competir en el sector. La regulación del IFT lo único que genera es impedir dicha competencia, haciéndole perder beneficios con los que ya cuenta (como la gratuidad del *must carry must offer*).

Por lo que se ha expuesto podemos concluir que el DP debe ser inmediatamente dejado sin efecto, por carecer de razonabilidad.

Se indica a GTV que las manifestaciones contenidas en este apartado, respecto a la supuesta inconstitucionalidad del DP no pueden ser analizadas por esta autoridad, por las razones hasta ahora expuestas, se insiste en que el Instituto es incompetente para entrar al estudio de las supuestas violaciones a los derechos humanos de GTV. Sin embargo, esta autoridad no advierte que con la aplicación del marco jurídico aplicable, con la emisión del DP y con su contenido, se vulnere algún derecho fundamental de GTV.

A pesar de lo anterior, se considera que lo manifestado por GTV en este apartado, es genérico y omite desvirtuar el contenido del DP. Se considera que las manifestaciones correspondientes a la supuesta lesión al derecho a la igualdad no pueden tener los alcances pretendidos por GTV, por contener meras manifestaciones genéricas, ambiguas y superficiales que carecen de una exposición razonada de los motivos concretos que sustentan su dicho.

Se reitera que este procedimiento no tiene por objeto establecer medidas para situación alguna. El presente procedimiento tiene por objeto determinar las características de un mercado, en concreto, si en el mercado existen agentes con poder sustancial como lo establece el párrafo quinto del Artículo Noveno transitorio. Por lo tanto, no puede hablarse del establecimiento de medidas a partir de este procedimiento.

Solamente en caso de que se encuentren en definitiva agentes con poder sustancial en algún o algunos mercados relevantes puede estarse en aptitud de iniciar el procedimiento para la emisión de medidas. Este procedimiento no se encuentra previsto en la LFCE, sino que se encuentra en el artículo 281 de la LFTR. Si el presente procedimiento no tiene por objeto el establecimiento de medida alguna, el señalamiento de GTV cae de base. Por lo tanto, si es que se han de adoptar medidas que puedan afectar un derecho de GTV, éstas se dictarán en un procedimiento diverso.

Por otra parte, se considera que las manifestaciones en relación a la supuesta lesión al derecho de propiedad tampoco combaten el DP, puesto que describen actos realizados por GTV como es la compra de cableras; el agente económico únicamente afirma de forma superficial e imprecisa que la regulación del Instituto impide, supuestamente, la competencia en el sector y asevera que tal situación le genera pérdida de beneficios a GTV. Sin embargo,

de lo anterior se advierte que los hechos manifestados por GTV no guardan relación alguna con el DP de interés, por tanto, el Instituto se encuentra imposibilitado para estudiar el planteamiento efectuado por GTV al respecto. Asimismo, no hay razonamiento alguno por parte de GTV que explique cómo se impide la competencia en el sector con un pronunciamiento de poder sustancial en uno o varios mercados relevantes.

No está por demás reiterar que el actuar de este Instituto se construye a dar cabal cumplimiento a lo ordenado por el Artículo Noveno Transitorio, en lo conducente a las concentraciones que se sitúan en dicho supuesto normativo, por lo que, nuevamente se puntualiza que esta autoridad no actúa a su libre arbitrio, por el contrario, se encuentra obligada a atender lo dispuesto por el legislador en cuanto a la adquisición entre empresas pertenecientes al sector de las telecomunicaciones o radiodifusión para tales efectos; por último, deberá tener aquí por reproducidos como si a la letra se insertaren los razonamientos efectuados por este Instituto en torno al Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes.

Ahora bien, por lo que hace al resto de las manifestaciones vertidas por GTV en el apartado de *Consideraciones Adicionales* y que versan sobre: *"La AI deliberadamente utiliza criterios propios de la aprobación de una concentración para eximirse de probar la existencia de poder sustancial; El regreso del DP a la operación ya aprobada; La variación en los índices de concentración no libera a la AI de la carga de la prueba de que existe poder sustancial según cada uno de los requisitos del artículo 59 de la LFCE; El DP no verifica adecuadamente los requisitos del artículo 59 de la LFCE, sino que da por probadas supuestas preocupaciones de competencia por variables propias de una operación de concentración; Al razonar como una operación de concentración, la AI no admite prueba en contrario sobre las preocupaciones de competencia, violando así el derecho de defensa y al debido proceso; El punto de partida errado condiciona todo el DP"*, manifestaciones que se relacionan con la determinación de poder sustancial conforme al artículo 59 de la LFCE, es de señalar que las mismas no serán atendidas, lo anterior es así, según los razonamientos expuestos en el apartado de la presente resolución, denominada *"4.13 Incorrecto análisis de participaciones de mercado e índices de concentración para la determinación de PSM"*, lo anterior encuentra sustento en la aplicación por analogía del criterio jurisprudencial de rubro: *"CONCEPTOS DE VIOLACION. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO"*.¹⁵⁸

En esta sección presenta y da respuesta a las manifestaciones presentadas por GTV que versan sobre el **fondo del procedimiento** especial tramitado en el Expediente.

4.9. Omisión en la determinación del mercado relevante en términos del Artículo Noveno Transitorio.¹⁵⁹

El mercado relevante dentro del Expediente fue determinado por el propio legislador dentro del Artículo Noveno Transitorio, como el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video.

¹⁵⁸ *"CONCEPTOS DE VIOLACION. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO. Si al considerarse fundado un concepto de violación ello trae como consecuencia la concesión del amparo, es innecesario analizar los restantes, ya que cualquiera que fuera el resultado de ese estudio, en nada variaría el sentido de la sentencia."* Época: Octava Registro: 223103. Tesis: V.2o. J/7. Página: 86.

¹⁵⁹ Folios 23336 a 23474.

Del artículo anterior se desprende que el legislador dispuso que en los casos de avisos de concentración que se sigan al amparo de dicha disposición, el IFT Investigará que los agentes concentrados no cuenten con poder sustancial en cualquiera de los siguientes dos mercados, según el sector. Cuando la concentración sea realizada en el sector de telecomunicaciones, la investigación de poder sustancial se hará con relación al mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video.

Es claro que si el legislador hubiera pretendido que se revisara la existencia de poder sustancial en varios mercados relevantes, así lo hubiera establecido y no se hubiera referido en singular a un solo mercado en el sector de telecomunicaciones y a uno en el de radiodifusión. Al respecto, cabe señalar la diferencia en cuanto a la redacción del Artículo Noveno Transitorio y la del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio.

Como se desprende de la distinción de ambas disposiciones transitorias, en el caso del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio, el legislador impuso al IFT la obligación de iniciar las investigaciones para determinar poder sustancial en cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, incluyendo el mercado de audio y video asociado, mientras que en el caso del Noveno Transitorio, se refirió en singular, al análisis de poder sustancial únicamente en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video.

Como se desprende del propio contenido del multicitado artículo, éste tuvo como finalidad el desarrollo de competidores viables y a largo plazo que compitan de manera efectiva con el preponderante. Por lo mismo, dicho artículo únicamente resulta aplicable mientras exista un AEPST. No hace sentido que la disposición transitoria en cuestión se pueda interpretar -como se pretende en el Dictamen Preliminar- para investigar la existencia de poder sustancial en el mercado del STAR, dentro del cual no participa el GIE de AMX (al menos no lícitamente, pues lo hace mediante Dish y Claro Video), puesto que tal investigación no tendría relación alguna con la finalidad del Artículo Noveno Transitorio.

La AI determina que el mercado relevante *"corresponde a la provisión del STAR, a través de cualquier tecnología de transmisión, con una dimensión geográfica local,"* y establece la existencia de PSM dentro del mismo. Con independencia de que no existe un mercado de STAR sino uno de video y audio asociado, el legislador únicamente impuso la obligación al IFT de investigar la existencia de poder sustancial dentro del mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video y no en algún otro. En consecuencia, es que resulta ilegal la determinación de PSM realizada por la AI en un mercado incorrecto.

El Instituto encuentra que las manifestaciones anteriores son incorrectas, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

Las manifestaciones realizadas por GTV respecto a las razones en virtud de las cuales el legislador, según el dicho de GTV debe entenderse como un solo mercado el "mercado de

redes" y las razones de la existencia del Artículo Noveno Transitorio,¹⁶⁰ resultan a todas luces afirmaciones gratuitas, toda vez que se limita a hacer mención sobre la supuesta intención del legislador, sin señalar medio de convicción que permita sostener dicha afirmación o que demuestre cuál era la razón, intención, espíritu o alcance de dicha norma.

Como se desprende del artículo referido y contrario a las afirmaciones gratuitas efectuadas por GTV, este Instituto presenta y analiza lo señalado en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de donde derivan los razonamientos que el legislador consideró para la inclusión del Artículo Noveno Transitorio, de los cuales se desprende que el legislador propuso que para **fomentar la participación de nuevos participantes y otorgar certidumbre a inversiones que benefician la competencia**, dado el carácter altamente litigioso del sector de telecomunicaciones, **se establecería un régimen de excepción en materia de concentraciones para los sectores en donde exista un agente económico preponderante**, siendo en este caso los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En este sentido, se propuso que las operaciones en las que se planteara la concentración de agentes económicos no preponderantes en sectores donde exista un agente preponderante, se hicieran del conocimiento de la autoridad mediante un aviso, mismo que si bien debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 89 de la LFCE, así como los establecidos en el propio Artículo Noveno Transitorio, esto no implicaría que tales concentraciones estuvieran sujetas a una autorización por parte del Instituto, pero si a una investigación.¹⁶¹

¹⁶⁰ "NOVENO. En tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, con el fin de promover la competencia y desarrollar competidores viables en el largo plazo, no requerirán de autorización del Instituto Federal de Telecomunicaciones las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, ni las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de estas, que reúnan los siguientes requisitos: (...)".

¹⁶¹ Resulta relevante transcribir la parte conducente del Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, misma que señala lo siguiente: "Para fomentar la participación de nuevos jugadores y otorgar certidumbre a inversiones que benefician la competencia, dado el carácter altamente litigioso del sector de telecomunicaciones en nuestro país, se propone un régimen de excepción en materia de concentraciones para los sectores en donde exista un agente económico preponderante, en el contexto del tránsito hacia un sector de servicios convergentes.

Lo anterior encuentra plena justificación con la existencia de agentes económicos preponderantes, cuyo carácter impediría alcanzar los objetivos del Decreto de Reforma Constitucional consistentes en crear condiciones de competencia efectiva en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Como ya se dijo, debe tomarse en cuenta que el régimen de excepción se encontrará vigente exclusivamente en tanto existan agentes económicos preponderantes en el sector respectivo, y que el objetivo del mismo es crear, en el menor tiempo posible, la entrada de competidores viables, que permitan enfrentar al agente económico preponderante, facilitando tal circunstancia con la eliminación de barreras de entrada, en este caso, de naturaleza regulatoria.

Para establecer condiciones tendientes a que la concentración genere una mayor competencia e incentivar la creación de competidores viables en el sector correspondiente en el menor tiempo posible, estas Comisiones proponemos que las operaciones en las que se plantee la concentración de agentes económicos no preponderantes en sectores donde exista un agente preponderante, se hagan del conocimiento de la autoridad mediante un aviso por escrito, con los mismos elementos formales que corresponden a una notificación, pero sin sujetar tales concentraciones a una autorización del Instituto.

No obstante la existencia del régimen de excepción descrito anteriormente, del quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio se advierte que, la existencia de dicho beneficio no impediría que el Instituto investigue las respectivas concentraciones, con objeto de determinar si con motivo de ellas se adquiere poder sustancial en alguno de los mercados que integran el respectivo sector.

Al respecto, el quinto párrafo del artículo citado señala que el Instituto investigará dichas concentraciones y en caso de encontrar que existe poder sustancial en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten los servicios de voz, datos o video, podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la libre competencia y concurrencia, de conformidad con la LFTR y la LFCE.

Con la transcripción realizada con antelación, resulta posible conocer la voluntad del legislador en cuanto a la facultad que se otorga al Instituto para llevar a cabo las investigaciones mencionadas, se advierte de mejor manera en el propio Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, específicamente en la parte que indica lo siguiente:

"Desde luego, el hecho de que se proponga que no se requiera la autorización del Instituto para las concentraciones que cumplan con las condiciones arriba descritas no impide que, con fundamento en el artículo 61 de la Ley Federal de Competencia Económica, el Instituto realice una investigación para determinar si el objetivo de la concentración o su efecto es obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica y, en caso de encontrar que existe poder sustancial en alguno de los mercados que integran el sector, podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la competencia y la libre concurrencia, de conformidad con el Proyecto de Decreto (...)".

La transcripción anterior también permite advertir que aun cuando en el Artículo Noveno Transitorio, quinto párrafo, se hace mención a un mercado de redes de telecomunicaciones a efecto de la determinación de poder sustancial, dicho mercado no constituye el mercado relevante a definirse para investigar poder sustancial en materia de competencia económica en cada procedimiento, sino por el contrario, dicho señalamiento únicamente se refiere a un mercado del sector de telecomunicaciones o radiodifusión en sentido amplio, dentro del cual el Instituto podrá realizar investigaciones a efecto de determinar la existencia de poder sustancial de los agentes económicos que en su caso se concentren bajo el régimen previsto en el artículo en comento.

Contrario a lo señalado por GTV, al momento en que el legislador indicó que: "(...) en caso de encontrar que existe poder sustancial en alguno de los mercados que integran el sector, podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la competencia y la libre concurrencia (...)", reconoció expresamente que su intención consistía en establecer la posibilidad de llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar la existencia de poder sustancial, en cualquiera de los mercados relevantes (en su sentido amplio) que

En este orden de ideas, las condiciones a considerarse serán cuatro, la primera en términos de dominancia y concentración, la segunda en términos de participación en el sector, la tercera excluyendo la participación del agente preponderante en el sector en que se efectúe la concentración, y la cuarta que dicha operación no afecte la competencia ni la libre concurrencia en el sector que corresponda (...)".

integran el sector, ya sea este último el correspondiente al sector de telecomunicaciones, o bien al de radiodifusión.

En este sentido, la redacción del Artículo Noveno Transitorio no impide de manera alguna que el Instituto lleve a cabo la determinación de los mercados relevantes respectivos, a efecto de cumplir con su objeto de garantizar la libre competencia y competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Si bien el término "mercado relevante" no se encuentra definido en la propia LFCE, así como tampoco en las DRLFCE, el PJF ha sustentado que se trata de una valoración económica compleja de carácter discrecional, construida a partir de la evidencia de que la autoridad dispone.¹⁶²

¹⁶² Sirve de sustento el siguiente criterio: "**MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la competencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados. Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: "El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores.". Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se ha pronunciado en los siguientes términos: "El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad.". También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: "El concepto de 'mercado relevante' implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado." De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el "mercado relevante" son: 1. La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas." (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2225. I.4o.A. J/75.

Por otra parte, los artículos 58 y 59 de la LFCE, respectivamente, establecen los criterios bajo los cuales se deberán definir los mercados relevantes, así como las condiciones que ha de cubrir un agente económico para considerar que tiene poder sustancial en dichos mercados.

La determinación de un mercado relevante implica un análisis técnico y económico que si bien está acotado jurídicamente, no se realiza a partir de la definición general de una actividad, de un bien o de un servicio, como lo señala el Artículo Noveno Transitorio al hacer mención de un "mercado de redes", sino que deben tomarse en cuenta las condiciones reales en las que los bienes y servicios concurren y se intercambian en el mercado, siendo éstas en el procedimiento que nos ocupa, aquellas íntimamente relacionadas con la concentración, es decir, aquella prestación de servicios en la que coincidían GTV y Telecable antes de la transacción, así como las dimensiones geográficas dentro de las que participaban los mismos.¹⁶³

Como se advierte del criterio anterior, la definición del mercado relevante indiscutiblemente debe atender a las condiciones reales del mercado, y éste de ninguna forma podría ser definido a través de la propia norma, toda vez que dicha definición no podría atender a dichas condiciones.

En el mismo sentido, si el mercado relevante deriva de un concepto eminentemente técnico y económico acotado por los criterios del artículo 58 de la LFCE ninguna otra expresión de mercado que no sea producto del análisis del precepto referido puede entenderse como mercado relevante. Tan es así que cualquier otra expresión de mercado, incluso aquella

¹⁶³ Sirve de sustento a lo anterior la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe: **"TELECOMUNICACIONES. LA DIFERENCIA ENTRE LOS SERVICIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN ABIERTOS CON LOS DE AUDIO Y VIDEO CERRADOS O RÉSTRINGIDOS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** El hecho de que en las reformas en materia de telecomunicaciones efectuadas mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2006, se hayan mantenido diferenciados los marcos regulatorios de los servicios de radiodifusión, que comprenden a la radio y televisión abiertas (objeto de regulación por la Ley Federal de Radio y Televisión), de los demás servicios de telecomunicaciones, entre ellos los de radio y televisión cerrados o restringidos (regulados en la diversa Ley Federal de Telecomunicaciones), independientemente de que con ello se colmen o no los fines perseguidos dentro del marco de convergencia tecnológica en el cual se desarrollan tanto la industria de las telecomunicaciones como la de la radiodifusión, no viola el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, porque dicho Decreto de reformas no representa un obstáculo para la libre concurrencia en la materia de telecomunicaciones, ni impide la determinación de lo que pudiera considerarse mercado relevante por parte de la Comisión Federal de Competencia y el ejercicio de sus facultades de vigilancia, prevención y represión de prácticas monopólicas, pues los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica y 9 a 12 de su Reglamento establecen los supuestos y mecanismos a través de los cuales dicha Comisión habrá de determinar el mercado relevante, así como las condiciones que ha de cubrir un agente económico para considerar que tiene poder sustancial en dicho mercado, es decir, delimitan la fijación de los elementos esenciales para identificar la ilicitud de las prácticas anticompetitivas, advirtiéndose que la determinación de lo que constituye un mercado relevante dentro del cual uno o varios agentes económicos pueden tener poder sustancial, conlleva un análisis eminentemente técnico y económico que si bien está acotado jurídicamente, no obedece ni se realiza a partir de la mera definición formal de una actividad, de un bien o de un servicio, sino que toma en cuenta las condiciones reales en las que los bienes y servicios concurren y se intercambian en el mercado." (J); 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1098. P./J.61/2007.

contenida en el Artículo Noveno Transitorio, debe entenderse como un mercado genérico y no como un mercado relevante.¹⁶⁴

Lo señalado anteriormente encuentra mayor sentido dado que el procedimiento originado con la presentación del aviso de concentración a que se refiere el Artículo Noveno Transitorio, atiende precisamente a transacciones que pudiesen implicar efectos o adquisición de poder sustancial en diversos mercados relevantes, dependiendo aquéllos de los bienes y servicios en cuestión, así como de una dimensión geográfica determinada.

Por ende, la determinación de poder sustancial atenderá a los mercados relevantes que sean definidos en cada uno de los casos que se presenten, pudiendo definirse el mercado relevante de distintas maneras, dependiendo de las características de los agentes económicos involucrados en la concentración, así como de la variedad de los servicios prestados por ellos.

Vale la pena advertir que, como en el presente procedimiento sucedió, y de conformidad con lo señalado en el Artículo Noveno Transitorio, así como en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Telecomunicaciones y Transportes, la AI analizó la prestación de diversos servicios pertenecientes al mercado de redes, siendo estos los siguientes: (i) servicio de televisión y audio restringidos; (ii) servicio de telefonía fija; (iii) servicio de internet de banda ancha fija; (iv) servicios de enlaces dedicados; y (v) servicio de interconexión para terminación fija.

Lo anterior fue así, en virtud de que los agentes económicos involucrados en la concentración, a saber GTV y Telecable, coincidían en la prestación de dichos servicios de telecomunicaciones. A su vez, en el DP se determinó que el servicio de televisión y audio restringidos constituía no sólo su principal fuente de ingresos, sino que también constituía el servicio donde dichos agentes poseían una participación significativa, siendo que en los demás servicios en los que coincidían su presencia, era limitada.

Así bien, el análisis señalado permitió a la AI determinar los Mercados Relevantes de STAR correspondientes a los sesenta y cinco municipios en los que Telecable participaba, de los cuales GTV y Telecable coincidían en sesenta y cuatro de ellos en la prestación del mismo.

¹⁶⁴ Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio judicial: "**MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).** El precepto citado establece un procedimiento que tiene una fase de investigación, iniciada de oficio o a petición de parte afectada, en la que la autoridad emite un acuerdo de inicio, cuyo extracto se publica en el Diario Oficial de la Federación, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona coadyuve en el desarrollo de la investigación correspondiente (fracción III); una vez concluida, si se obtienen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, procede la emisión de un dictamen preliminar (fracción V); con el que inicia una segunda fase, en la que intervienen agentes económicos con interés para manifestar y demostrar lo que a su derecho convenga (fracción VI); hecho lo anterior, la autoridad deberá emitir la resolución correspondiente (fracción VII); momento en el que se define el mercado relevante y, en su caso, la existencia de poder sustancial. Consecuentemente, el mercado materia de la declaratoria a que se refiere la fracción III del artículo citado y que se indica en el acuerdo de inicio, debe entenderse bajo un concepto genérico de mercado en el que se desarrolla la investigación y, con base en el que, al emitir la resolución definitiva, se delimitará el mercado relevante, que es un concepto técnico y específico disímil del concepto de mercado genérico". Localización: Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, Tesis: I.2o.A.E.5 A (10a.), Página: 1176.

El análisis realizado por la AI permitió definir el mercado relevante a partir de los criterios previstos en el artículo 58 de la LFCE, tales como las posibilidades de sustitución, costos de distribución, posibilidad de acudir a otros mercados, restricciones normativas y otras,¹⁶⁵ atendiendo de manera general a los servicios prestados y a las zonas geográficas donde estos se prestan. No obstante, como se analizará más adelante, la AI omitió en su análisis sobre el servicio relevante y su dimensión geográfica elementos que eran necesarios para determinar la existencia de un Agente Económico con poder sustancial.

Del precepto referido se desprende que para la determinación del mercado relevante, entre otros criterios, deberán establecerse los **bienes** o **servicios** de que se traten para efectos de considerar las posibilidades de sustitución, costos de distribución, posibilidades de los consumidores para obtenerlos en otros mercados y las restricciones de acceso para sus usuarios. De tal manera que la determinación del servicio relevante, forma parte de la determinación del mercado relevante.

Lo anterior es consistente con la práctica internacional. Por ejemplo, Chang, et al. (2011), en el "Documento de referencia sobre definición de mercado relevante" preparado para la extinta CFC, señala:¹⁶⁶

"La evaluación del mercado relevante siempre comienza con los productos de los oferentes que son objeto de la investigación (...)"

En la experiencia internacional es común que se definan los mercados relevantes a partir de un bien o servicio inicial y, a partir de ahí, se analice la sustitución potencial de otros bienes o servicios. Por ejemplo, la autoridad de competencia del Reino Unido (Office of Fair Trading hasta dos mil catorce y posteriormente Competition and Market Authority) ha establecido que, tomar un producto o servicio inicial o "punto de partida" es algo indicado por la experiencia previa y el sentido común:¹⁶⁷

"...el proceso de definición de mercado por lo general comienza con la búsqueda de una definición potencial estrecha. Esto normalmente sería uno (o más) de los productos que dos partes de un acuerdo producen, o uno (o más) de los productos que son objeto de una"

¹⁶⁵ "Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo para tal sustitución;

II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;

IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos;

V. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión."

¹⁶⁶ Chang, H., Evans, D. y Schmalensee, R. (2011). Market definition: Assessment of the relevant market in competition matters. p. 9. Disponible en: <http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/doctoreferenciadefmercrelevant.pdf>

¹⁶⁷ Office of Fair Trading, "Market definition. Understanding competition law". 2004. Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/oft403.pdf.

denuncia sobre una conducta, es decir, el producto focal (o grupo focal de productos). La experiencia previa y el sentido común indicarán normalmente la definición de mercado potencial más estrecha, que se toma como punto de partida para el análisis"

En términos de lo anterior, la determinación de los servicios resulta necesaria dentro de la definición del mercado relevante ya que es a partir de éstos que se realiza el análisis para definir un mercado relevante en el que puede existir poder sustancial.

Lo anterior es armónico con lo señalado por el propio Artículo Noveno Transitorio, el cual si bien en su párrafo quinto menciona al "mercado de redes de telecomunicaciones", también lo es que, señala los servicios que deben ser considerados dentro del mismo, siendo tales "los servicios de voz, datos o video", dentro de los cuales se encuentra el STAR. Servicios que como ya ha sido señalado, fueron debidamente analizados, de tal manera que el mercado de redes constituye el concepto o ámbito general de la investigación que se inicia; a fin de que dentro de la misma se determinen las dimensiones espaciales (geográficas) y de servicio o producto, es decir, el servicio o servicios de que se tratan.

Por tanto, la definición o determinación preliminar del mercado o mercados relevantes sólo puede ser obtenida a partir del análisis de competencia, que surja a partir de la transacción sobre la que versó el aviso, esto es para conocer si se trata de servicios derivados del mercado de redes de telecomunicaciones o del mercado de radio y televisión.

Vale la pena señalar que incluso la propia redacción del diverso Artículo Trigésimo Noveno Transitorio resulta acorde a lo señalado anteriormente, dado que el propio legislador reconoce que el STAR, constituye un servicio relevante de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Ello, sin que lo anterior implique la existencia de dos procedimientos sobre la misma materia, sino por el contrario, uno que atiende a las condiciones del mercado una vez que la LFTR inició su vigencia (Artículo Trigésimo Noveno Transitorio), y otro que atiende a las modificaciones a las condiciones de mercado que surjan con motivo de una concentración realizada bajo el régimen de excepción vigente mientras exista un agente económico preponderante (Artículo Noveno Transitorio).

Bajo estas consideraciones, la interpretación realizada por GTV para considerar que el Artículo Noveno Transitorio hace referencia a un mercado relevante es incorrecta, toda vez que el citado artículo hace referencia a un mercado en general, siendo éste el mercado de redes, dentro del cual, de conformidad con lo señalado anteriormente, deben identificarse los mercados relevantes que resulten necesarios a efecto de analizar aquellos afectados por una concentración avisada en términos del artículo citado y velar por la protección al proceso de competencia.

No es óbice para concluir lo anterior el señalamiento de GTV en el sentido de que la finalidad del Artículo Noveno Transitorio fue el desarrollo de competidores viables y a largo plazo que compitan de manera efectiva con el preponderante en el sector, ya que aun cuando esa sea la finalidad del citado artículo, el propio legislador manifestó que el régimen de excepción previsto en tal precepto, no impediría que el Instituto realizara las investigaciones para determinar si el objetivo o efecto de la concentración correspondiente fuera el de obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia económica y, en caso de encontrar que existe poder sustancial en alguno de los mercados que integran el

sector, podría imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la competencia y la libre concurrencia.

En este sentido, el hecho de que el legislador haya otorgado un beneficio a los agentes económicos que se concentraran bajo el régimen previsto en el Artículo Noveno Transitorio, de ninguna forma implica que deban dejarse de observar las disposiciones en materia de competencia económica para la determinación de mercados relevantes y la medición de poder sustancial dentro de los mismos. En ese sentido, es necesario apuntar que si bien la norma establece el beneficio con miras al sector, no deja de lado las condiciones de competencia en cada uno de los mercados relevantes que integran al mismo.

Por otra parte, no resulta errónea la interpretación del Artículo Noveno Transitorio realizada por la AI al momento de llevar a cabo una investigación respecto de la existencia de poder sustancial en el mercado del STAR, aun cuando el agente económico preponderante puede no participar en dicho mercado; ya que el régimen de excepción previsto en el multicitado artículo transitorio abarca a todas aquellas concentraciones realizadas dentro de los sectores donde existe dicho agente preponderante. Por ende, la posibilidad de investigar las concentraciones correspondientes, también abarca a todas esas transacciones, las cuales a su vez se encuentran dentro del propio sector.

Más allá de lo señalado por GTV, la razón de prever la investigación a que hace referencia el Artículo Noveno Transitorio tiene como objeto determinar si existen agentes con poder sustancial dentro de alguno de los mercados relevantes del sector de telecomunicaciones y, en su caso, emitir las medidas para proteger a los mercados de servicios distintos dentro de los sectores donde exista un preponderante, lo que implica que se protejan tanto a los mercados donde éste participe como a otros en los que si bien puede no participar dicho preponderante, sí son parte del sector al que pertenece.

Interpretar lo contrario, implicaría inclusive considerar que la concentración materia del expediente AVC-001/2015 no debió ser llevada conforme al régimen previsto en el Artículo Noveno Transitorio, dado que los servicios coincidentes entre las partes involucradas en la concentración no correspondían a los prestados por el AEPST. No obstante, el régimen de excepción fue otorgado por el legislador de manera general, propiciando una mayor competencia económica dentro de un sector y no dentro de un mercado en específico, lo que implica que si el beneficio fue otorgado a todas aquellas concentraciones llevadas a cabo dentro del sector, la investigación que la AI debe llevar a cabo también abarca a todas ellas. Esto, con el objeto de determinar la existencia de poder sustancial en alguno de los mercados relevantes que integran los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y, en su caso, imponer las medidas necesarias para su protección, sin importar si en dichos mercados participa el AEPST.

En virtud de las consideraciones anteriores es que resultan incorrectas las manifestaciones de GTV en cuanto a la definición del mercado relevante en el presente procedimiento.

Con independencia de lo anterior, el análisis integral de las pruebas ofrecidas por GTV para acreditar la supuesta indebida determinación del mercado relevante, se analizan en el numeral 3.2., del apartado denominado "V. PRUEBAS" de esta resolución.

4.10. Convergencia.¹⁶⁸

La digitalización, y la generalización en el uso de un protocolo para hacerlo, es la base tecnológica de la convergencia al eliminar las diferencias entre los servicios de voz, video y datos al transformar la voz, datos y video en un flujo común binario que se transmite de la misma manera. La consecuencia de esto es la eliminación de las barreras que existían entre los distintos tipos de servicios de voz, video y datos, brindando a los usuarios un universo más amplio de alternativas para su entretenimiento, comunicación, información y desarrollo personal y profesional. Esto implica sustitución del lado de la oferta para todos estos servicios, lo que se conoce comúnmente como convergencia.

La digitalización se constituyó como la precondition fundamental para el desarrollo de cualquier otro cambio tecnológico, el cual hizo posible el aprovechamiento de sinergias a través de toda la cadena de valor, facilitando la expansión de la frontera de posibilidades en las redes núcleo y de acceso de una manera eficiente. Una manera útil de entender cómo la tecnología digital ha afectado y desarrollado un mercado convergente de servicios de voz, video y datos, es visualizar las fases de evolución de sus cadenas de valor, como se muestra en los gráficos.¹⁶⁹

Tradicionalmente, cada tipo de contenido (voz, datos y video) estaba asociado con redes, servicios y terminales distintos e independientes, y sus mercados y regímenes jurídicos establecían cadenas de valor claramente separadas.

Cada uno de estos sectores tenía su propia tecnología y plataforma, situación que cambia cuando se hace posible la digitalización de los diversos contenidos. Así, la digitalización de la telefonía comenzó con el uso de la transmisión digital, seguido por la introducción del control y conmutación digital, lo que resultó en una red telefónica digital integrada, tanto en servicios móviles como fijos. En el caso de los medios masivos de comunicación, como la televisión y la radio, el desarrollo de formatos de digitalización para la grabación o captura de contenidos, ha creado la posibilidad de transmitir esos contenidos por cualquier red de comunicación digital.

Al respecto la especialista en telecomunicaciones Clara Luz Álvarez señala que *"la evolución tecnológica ha permitido a esas redes (redes tradicionales) prestar otros servicios (p. ej., la de televisión por cable puede brindar también servicios de voz y datos), en gran medida gracias a la utilización de la tecnología IP y la conmutación por paquetes, que hacen un uso más eficiente de la infraestructura de telecomunicaciones que si utilizara la conmutación por circuitos."*¹⁷⁰

Hoy en día, cualquier tipo de contenido de información digitalizado puede ser transmitido a través de cualquier red digital. Una red basada en el protocolo TCP/IP¹⁷¹ es igualmente

¹⁶⁸ Folios 23341 a 23356.

¹⁶⁹ Ver un esquema similar en el artículo: Defining Infocommunications and related terms, de Gyula Sallai en Acta Polytechnica Hungarica, Vol. 9, No. 6, 2012. <http://www.uni-obuda.hu/journal/SallaiL38.pdf> Es importante considerar que en este escrito sólo se considerarán como redes aquellas con la capacidad de ofrecer los servicios de voz, video y datos.

¹⁷⁰ Álvarez, Clara Luz, Derecho de las Telecomunicaciones, UNAM Posgrado, 2ª Ed. 2013, p.73

¹⁷¹ TCP/IP son las siglas de Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo de Internet (en inglés, Transmission Control Protocol/Internet Protocol). El protocolo que mejor describe a Internet. Originalmente diseñado para sistemas

capaz de transmitir voz, datos que programas audiovisuales. La combinación de voz, datos y servicios audiovisuales ofrece nuevas oportunidades de servicios multimedia basados en TCP/IP. En el ámbito de los usuarios, las terminales son capaces de integrar esos servicios en una sola consola.

Por lo anterior, las cadenas de valor de voz, datos y video se han fusionado, por lo que puede conformarse una cadena de valor única con capas horizontales. El resultado ha sido el surgimiento de un sector de servicios de voz, video y datos unificado y de un mayor tamaño.

Las comunicaciones electrónicas proporcionan la infraestructura digital necesaria para los servicios y aplicaciones de contenidos digitalizados, por lo que el proceso de convergencia digital se ha ampliado a todas las funciones de tecnología de la información y medios de comunicación. Las soluciones basadas en TCP/IP, tanto en las industrias de la informática, las telecomunicaciones y los medios de comunicación masiva, han generado una estructura integrada para el procesamiento, almacenamiento, acceso y distribución de la información y contenidos.

En otras palabras, las Tecnologías de la Información y Comunicación consisten en tecnologías de la información, así como las telecomunicaciones, los medios de difusión y la transmisión de audio y video, y las redes y funciones de control y gestión de la información digital.

Las Tecnologías de la Información y Comunicación incluyen a todos los tipos de sistemas y servicios de voz, video y datos, el equipo informático, programación, redes y servicios, contenido de productoras, gestión de los sistemas multimedia, tecnologías de Internet y sus servicios y aplicaciones, aplicaciones de máquina-a-máquinas, y otros.

Incluso la Cofetel ha reconocido la convergencia de las redes que prestan servicios de voz, video y datos refiriéndose a éstas conjuntamente como *"redes de nueva generación"* o *"redes de la siguiente generación"* ("RSG").¹⁷²

Más aún, el propio IFT cita hoy a la hoy extinta Cofetel, autoridad competente y especializada en materia de telecomunicaciones al momento de emitir la opinión referida, quien al respecto señala que *"En efecto, dicha evolución tecnológica ha permitido que tales*

operativos UNIX, el software TCP/IP es ahora disponible para cualquier sistema operativo mayor. Para poder tener una conexión a Internet una computadora requiere TCP/IP. En otras palabras, Internet como red global, utiliza un lenguaje común que garantiza la intercomunicación de los diferentes participantes, que es el TCP/IP. Cofetel, Glosario, http://www.cofetel.gob.mx/es_mx/Cofetel2008/t

¹⁷² "Redes basadas en transferencia de paquetes que permiten ofrecer servicios de telecomunicaciones a los usuarios, y en la que se pueden utilizar múltiples tecnologías de transporte de banda ancha que permitan establecer QoS (Quality of Service) y en las cuales las funciones relacionadas con los servicios son independientes de las tecnologías de transporte de capas inferiores. Estas redes permiten a los usuarios tener acceso irrestricto a redes y a proveedores de servicios en competencia y a los servicios de su elección, además de poder soportar movilidad que permite una provisión continua y ubicua de servicios a usuarios". Unión Internacional de Telecomunicaciones. Sector Normalización de las Telecomunicaciones Recomendación Y. 2001 General Overview 01 NGN Y Recomendación Y.2011 General Principles and General Reference Model for NGN. También conocidas como *"redes de la siguiente generación"*.

*redes se conviertan en redes multiservicios basadas principalmente en técnicas de conmutación de paquetes y protocolos de comunicación comunes, lo que facilita la interoperabilidad, además de permitir al operador establecer diferentes niveles de calidad en función del tipo de servicio, aunque por otro lado también se traslada la inteligencia de la red hacia los equipos terminales o de los usuarios, creando un fenómeno de generación y aprovechamiento de contenidos y/o aplicaciones.*¹⁷³

Ya en dos mil siete la OCDE señalaba que *"Las RSG pueden verse como una evolución lógica de las infraestructuras de redes separadas, convirtiéndose en una única red para las comunicaciones electrónicas basadas en IP. Los participantes de la industria de telecomunicaciones consideran a las RSG como un progreso de la tecnología actual hacia una red global multiservicios, segura, basada en paquetes, que permitirá ofrecer calidad de servicio y facilidad de acceso a los usuarios finales."*¹⁷⁴

Uno de los cambios más importantes de esta convergencia tecnológica es el hecho de que el control del valor en el mercado pasa del distribuidor de los bienes o servicios al consumidor. Esto se aplica, por supuesto, al mercado de los medios de comunicación y de contenidos.¹⁷⁵

Convergencia del marco normativo.

El Decreto Constitucional, específicamente al artículo 28 de la CPEUM y su régimen transitorio, así como la propia LFTR, reconocen la convergencia tecnológica. Esto permite hablar de un mercado relevante de redes de telecomunicaciones y de contenidos, distintos entre sí, que diferencia el uso, aprovechamiento y explotación de redes de telecomunicaciones, de la prestación propiamente dicha de servicios en y a través de estas redes.¹⁷⁶

Lo anterior se desprende claramente del artículo 7° de la CPEUM donde el legislador asegura la protección de dichas redes (todo tipo de vías, medios, tecnologías y demás bienes) utilizadas para la difusión de opiniones, información e ideas con el ánimo de asegurar la libertad de expresión y el derecho a la información. Por su parte, el artículo 28 de la CPEUM al listar las funciones del IFT no deja lugar a duda de la distinción constitucional

¹⁷³ CFT/D03/USI/JU/&1686/12, Comisión Federal de Telecomunicaciones. Unidad de Servicios a la Industria, p.22, mismo que se puede encontrar en la foja 008542 del expediente E-IFT/DGIPM/PMA/0001/2013 del Instituto Federal de Telecomunicaciones

¹⁷⁴ OCDE, Next generation network development in OECD countries, París, OCDE, DSTI/ICCP/TISP(2004)4/FINAL, 2005, p. 4. Citado por Álvarez, Clara Luz. Derecho de las Telecomunicaciones, UNAM Posgrado, 2ª Ed, 2013, p. 72 (traducción de la autora)

¹⁷⁵ Ver, por ejemplo, Trends in Multichannel TV and Online Video in the United States, p.5: "These new technologies have shifted control away from the companies that publish and distribute commercial content. Previously, content was formatted in channels or bundles that were controlled by professional programming staff; today on the Internet, control has shifted towards the consumers who wish to consume content on the device of their choosing at a time that is convenient. Consumers have adopted tools and technology that enable them to "unbundle" content and repackage it to suit their consumption preferences." Traducción libre: "Estas nuevas tecnologías han desplazado el control fuera de las compañías que publicitan y distribuyen el contenido comercial a otros. Anteriormente, el contenido era formateado en canales o paquetes que eran controlados por personal de programación profesional, hoy en Internet, el control se ha pasado al consumidor, quien quiere consumir el contenido en el equipo que desee y en el tiempo que sea conveniente. Los Consumidores han adoptado herramientas y tecnología que les permite "desempaquetar" su contenido y repaquetarlo para ajustarse a sus preferencias de consumo."

¹⁷⁶ Ver Decreto http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013.

existente entre los distintos mercados que deberá regular, promocionar y supervisar el IFT, diferenciándolos por un lado entre los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, y por el otro, todos aquellos medios necesarios para la prestación de dichos servicios, incluyendo el espectro radioeléctrico, las redes, la Infraestructura activa y pasiva, y otros insumos esenciales necesarios para la prestación de dichos servicios.

Adicionalmente, el propio legislador ha reconocido expresamente la existencia de un mercado relevante de redes de telecomunicaciones al preverlo en el Artículo Noveno Transitorio del Decreto.

Las disposiciones anteriores reconocen la diferencia que existe entre los servicios y los medios de transmisión para que los contenidos y servicios lleguen a los consumidores y establecen que la regulación de los concesionarios es una regulación de redes y no de contenidos.

Al ser objetivo del Constituyente que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, éste reconoce, así como también el legislador, que el video, la telefonía fija y móvil, el Internet y otros servicios, pueden ser transmitidos a través de todo tipo de redes de telecomunicaciones. Dados los avances tecnológicos, particularmente la digitalización, para la transmisión de todo tipo de contenidos, el par de cobre, los satélites, el espectro radioeléctrico, el cable coaxial y la fibra óptica, utilizadas por las redes de telecomunicaciones, son perfectos sustitutos en la oferta y forman el mercado de redes.

Desde el punto de vista de la demanda, el consumidor puede escoger los distintos servicios de telecomunicaciones que requiera a través de las distintas modalidades de las redes. Un número importante de estos servicios son sustitutos entre sí, desde el punto de vista del consumidor.

Por todo lo anteriormente expuesto, es posible afirmar la existencia de un mercado relevante de las redes públicas de telecomunicaciones para prestar los servicios de voz, datos o video, y por ende la existencia del mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video, con cobertura en toda la República Mexicana.

Este Instituto encuentra que las manifestaciones anteriores no resultan idóneas para alcanzar los fines pretendidos por GTV, en virtud de lo siguiente:

Dentro de las manifestaciones de GTV, se advierten dos señalamientos. El primero de ellos, según GTV tiene como objetivo concluir que la convergencia digital conlleva a un sólo mercado, el cual GTV identifica como el "*mercado de redes*" al que según su dicho, se refiere el Artículo Noveno Transitorio, y el segundo que, derivado de la conclusión que arroja el primero, tiene como objetivo evidenciar una incorrecta definición del mercado relevante por parte de la AI, cuestión que fue abordada anteriormente y que como quedó acreditado, la determinación del mercado relevante del Dictamen Preliminar no pudo haber sido el "*mercado de redes*".

Ahora bien, por lo que hace a la primer manifestación del párrafo anterior, resulta necesario realizar las siguientes precisiones:

Como se puede observar en las manifestaciones de GTV, se concentran en explicar lo que se debe entender por convergencia digital, y en describir cuál ha sido la evolución del sector de telecomunicaciones a partir de la tecnología digital, así como en señalar cuál ha sido su

reconocimiento desde el punto de vista normativo, tanto en nuestro país como en otras jurisdicciones.

No puede negarse que GTV ha manifestado y documentado una realidad innegable, toda vez que el desarrollo de las telecomunicaciones a partir de una tecnología digital ha marcado una rápida evolución respecto de la forma en que los servicios de voz, datos y video son transmitidos a los usuarios, así como la tendencia que ésta muestra hacia un futuro. Así, de acuerdo a las manifestaciones de GTV, así como a las referencias documentales, una red convergente es aquella que es capaz de transmitir voz, datos y video, conjuntamente.

La convergencia digital es un proceso de desarrollo continuo en el sector de telecomunicaciones que es reconocido desde hace tiempo en la literatura especializada, y que sólo puede responder a factores tecnológicos y normativas particulares para dimensiones geográficas determinadas. Por tanto, es importante tener en consideración que una red convergente tiene las siguientes características fundamentales:

- Proporcionar de manera conjunta los servicios de voz, audio y video;
- Abandonar la estructura tradicionalmente vertical para convertirse en una estructura horizontal;
- La cadena de valor está unificada: (servicios, equipo informático, programación, tecnologías de Internet y sus servicios y aplicaciones, etc);
- Permitir a los usuarios tener acceso irrestricto a servicios que previamente operaban en mercados distintos;
- Las terminales de los usuarios son capaces de conectarse a la red para recibir información, video y audio, y compartirla o emitirla a través de esa misma red, desde el mismo aparato;
- Incrementar la competencia entre redes públicas porque pueden ser sustituidas unas por otras;
- Pertenece a un sector de servicios unificados y de mayor tamaño; e
- Impactar no solo al mercado de contenidos sino a sectores como el bancario, el comercio y el de procedimientos médicos a distancia.

Las manifestaciones realizadas por GTV no resultan idóneas para determinar que la convergencia digital resulta equiparable al mercado de redes al que se hace referencia en el Artículo Noveno Transitorio, ni para demostrar que por virtud de la convergencia se haya constituido un solo mercado relevante.

Efectivamente, desde un punto de vista tecnológico, existen redes que tienen la capacidad de prestar múltiples servicios (voz, datos y video) a través de una misma red. Este hecho está reconocido en el marco normativo aplicable a la prestación de servicios a través de redes de telecomunicaciones, el cual expresamente permite la prestación de diversos servicios a través de una misma red.

Sin embargo, la interpretación de que sólo las plataformas con capacidad de prestar diversos servicios (por ejemplo tres o más como lo propone GTV) pueden ser consideradas en este análisis como parte del mercado relevante, nos llevaría al absurdo de concluir que las plataformas satelitales y de microondas, cuyas ofertas comerciales incluyen el STAR pero no otros servicios de telecomunicaciones (i.e. banda ancha y/o telefonía), no forman parte de un mercado de redes convergentes, como lo propone GTV. Por lo anterior, la conclusión a

que llega GTV de equiparar la convergencia digital con el mercado de redes a que se refiere el Artículo Noveno Transitorio resulta incorrecta.

Contrario a lo manifestado por GTV, una implicación de la convergencia es que posibilita tecnológica y normativamente la prestación de múltiples servicios a través de una misma plataforma o medio de transmisión. No obstante, el término *mercado de redes* adoptado en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio no se refiere a un *mercado relevante* en términos de lo que obliga el análisis en materia de competencia económica, sino que únicamente constituye una mención genérica de mercado a partir de la cual pueden definirse diversos mercados relevantes en términos del artículo 58 de la LFCE.

De esta forma, el *mercado relevante* es una valoración técnica compleja que se construye a partir de los elementos que integran un Expediente realizada a partir criterios establecidos en el artículo 58 de la LFCE; mientras que el término *mercado de redes* es un elemento previsto en el Artículo Noveno Transitorio que el Instituto debe considerar en el análisis que corresponda.

Por tanto, las manifestaciones de GTV sobre las características y elementos que definen la convergencia digital y el desarrollo de las redes digitales de telecomunicaciones solo pueden entenderse de manera generalizada y no se ubican en un tiempo ni lugar determinado, y significan únicamente una referencia generalmente aceptada de lo que es una red convergente, mas no así como el *mercado de redes* al que se refiere el Artículo Noveno Transitorio y mucho menos, como el *mercado relevante* en el que este Instituto debe basar su análisis en materia de competencia económica.

Es necesario tomar en cuenta que los agentes económicos que operan plataformas con la capacidad de prestar múltiples servicios pueden comercializarlos de manera conjunta o separada y no prestan como tal un "*servicio convergente de telecomunicaciones*". En ese sentido, resultaría ajeno a la realidad reconocer la existencia de un solo mercado donde los mismos agentes económicos (incluso GTV) reconocen, prestan y facturan servicios claramente distinguibles. Reconocer el señalamiento de GTV implicaría la realización de un análisis limitado únicamente a la prestación de los servicios en conjunto y una coincidencia en su prestación respecto de las zonas geográficas en que se prestan, sin que se comprendiera dentro de dicho mercado la prestación de servicios por separado.

Al respecto, la definición de un *mercado relevante convergente* implicaría que todos los prestadores de servicios a través de redes de telecomunicaciones ofrecieran únicamente los tres servicios propuestos por GTV en su conjunto y que los consumidores no tuvieran la posibilidad de contratar sólo uno de ellos de manera desagregada. Lo anterior resulta claramente contrario a la realidad en la provisión del STAR, en donde concurren agentes económicos con ofertas comerciales que ofrecen sólo ese servicio.

En este sentido, no debe perderse de vista que la definición de mercado relevante parte de un bien o servicio y las posibilidades de sustituirlo dentro de un área geográfica. Así, referirse a la convergencia como un mercado relevante carece de sentido, pues dentro de un *mercado relevante* debe entenderse que todos los servicios en él comprendidos resultan sustitutos entre sí, por el lado de la oferta y la demanda. Concluir que el *mercado de redes* es un *mercado relevante* lleva al absurdo de concluir que el servicio de telefonía es un sustituto de la televisión restringida.

Lo anterior de ninguna forma implica que no se reconozca la existencia de una convergencia tecnológica, normativa o comercial. Al considerar el proceso de convergencia en el análisis de este asunto realizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LFCE, la AI concluyó que el *servicio relevante* corresponde a la prestación del STAR y se identificó que algunos de los agentes económicos que concurren en la provisión de este servicio, en efecto, operan plataformas que tienen la capacidad de prestar y ofrecer comercialmente los servicios de voz, datos y video de manera conjunta o separada, pero también se identificó que otros participantes que prestan el STAR, con plataformas satelital o de microondas, no ofrecen comercialmente otros servicios de telecomunicaciones.

Cabe advertir que como bien lo señala GTV, los artículos 6º, 7º y 28 de la CPEUM, efectivamente tutelan el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones; asimismo aseguran la libertad de expresión y el derecho a la información, señalando las atribuciones con las que cuenta el IFT en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Sin embargo, de la literalidad de dichos preceptos, no se advierte el alcance que pretende GTV respecto de la supuesta determinación del mercado de redes, cuestión que como ha quedado debidamente acreditada en párrafos anteriores, se trata de diversos mercados a través de los cuales se prestan servicios de telecomunicación y radiodifusión.

Ahora bien, por lo que hace al artículo 4º transitorio de las *"Reformas Constitucionales"*, es de señalar que efectivamente, este precepto establece la obligación de expedir *"(...) un solo ordenamiento legal que regule de manera convergente, el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones"*. Así como el que: *"la ley establecerá que las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones y en su caso, las contraprestaciones correspondientes"*. Sin embargo, dichas precisiones distan mucho de la interpretación pretendida por GTV, respecto a que los señalamientos efectuados en torno a la convergencia conduzcan a un solo mercado y que éste sea el mercado de redes. Por el contrario, de las transcripciones antes señaladas se aprecia claramente que se habla de diversos servicios que pueden ser prestados a través de sus redes.

La LFTR recoge a cabalidad lo ordenado por el artículo 4º transitorio de las *"Reformas Constitucionales"* y a lo largo de sus disposiciones contempla una regulación que tutela la convergencia para el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Así pues, de forma enunciativa más no limitativa, tenemos que el artículo 3º, de la LFTR señala:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I. (...)

V. Banda ancha: Acceso de alta capacidad que permite ofrecer **diversos servicios convergentes** a través de infraestructura de red fiable, con independencia de las tecnologías empleadas, cuyos parámetros serán actualizados por el Instituto periódicamente;

En términos de los artículos de la LFTR, con toda claridad es posible concluir que la LFTR habla sobre una pluralidad de mercados convergentes de redes y servicios y no de un solo mercado de redes, por lo que como se ha precisado con antelación el Artículo Noveno Transitorio de manera general se refiere al mercado de redes a través del cual se presten servicios de voz, datos o video.

Por otro lado, y como GTV lo señala, la convergencia digital continúa hacia el futuro, es decir, no se puede hablar de un estado final de convergencia. Ello también se desprende del propio Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, al señalar lo siguiente:

"Para fomentar la participación de nuevos jugadores y otorgar certidumbre a inversiones que beneficien la competencia, dado el carácter altamente litigioso del sector de telecomunicaciones en nuestro país, se propone un régimen de excepción en materia de concentraciones para los sectores en donde exista un agente económico preponderante, en el contexto del tránsito hacia un sector de servicios convergentes (...)."

En virtud de las consideraciones anteriores resulta claro que la convergencia digital no se encuentra en un estado final y que no existen razones para considerar un único mercado de redes como el referido en el Artículo Noveno Transitorio.

Lo anterior es claro cuando observamos la disponibilidad real de oferta de servicios de telecomunicaciones a la que los consumidores en México se enfrentan, resaltando el hecho de que no todas las redes públicas de telecomunicaciones pueden ofrecer los mismos servicios de manera conjunta, ya sea por condiciones regulatorias, tecnológicas o de mercado, de tal forma que los consumidores no puede sustituir entre redes, sino solo entre servicios individuales.

En el sector de telecomunicaciones actualmente existen dos concesionarios que proveen el STAR a través de tecnologías satelitales, SKY y Dish. Estos no ofrecen comercialmente los

(...)

XII. Concesión única: Acto administrativo mediante el cual el Instituto confiere el derecho **para prestar de manera convergente, todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones o radiodifusión**. En caso de que el concesionario requiera utilizar bandas del espectro radioeléctrico o recursos orbitales, deberá obtenerlos conforme a los términos y modalidades establecidas en esta Ley;

El artículo 54, de la LFTR por su parte establece:

Artículo 54. El espectro radioeléctrico y los recursos orbitales son bienes del dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.

(...) Al administrar el espectro, el Instituto perseguirá los siguientes objetivos generales en beneficio de los usuarios:

I. (...)

II. (...) III. La competencia efectiva en **los mercados convergentes** de los sectores de

V. (...) VI. La inversión eficiente en infraestructuras, la innovación y el desarrollo de la industria de **productos y servicios convergentes**;

(...)"

Por último el artículo 60, de la LFTR establece:

"Artículo 60. El programa anual de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias deberá atender los siguientes criterios:

I...

III. Promover la **convergencia de redes y servicios** para lograr la eficiencia en el uso de infraestructura y la innovación en el desarrollo de aplicaciones." (Énfasis añadido).

servicios de telefonía a los usuarios finales, porque dadas las necesidades tecnológicas requeridas esto supondría mayores costos para los concesionarios que se traducen en altos precios para los consumidores.¹⁷⁸ De la misma forma, existe un proveedor del servicio de TV Restringida por microondas (MMDS), MVS, que tampoco ofrece el servicio de telefonía.

Lo anterior se corrobora a partir de la oferta comercial de velocidades del servicio de Internet disponible en las páginas de Internet de los concesionarios.¹⁷⁹ Es así como las redes satelitales y de microondas están lejos de poder proporcionar servicios convergentes, es decir, voz, datos y video, en condiciones comerciales competitivas.

Si bien es cierto que existen plataformas con la posibilidad tecnológica de prestar múltiples servicios, no todas ellas tienen la capacidad para hacerlo. En la siguiente tabla se presentan las características de las ofertas comerciales de distintos operadores para el servicio de Internet.

Agente económico	Velocidad del Internet
Axtel (DSL)	Hasta 2 Mbps (Paquete Básico)
Axtel (Fibra Óptica)	10, 30 y 200 Mbps
Telmex infinitum (DSL)	10 Mbps (Paquete Básico) y 20 Mbps hasta 50 Mbps
Maxcom (DSL)	3 Mbps, 6 Mbps y 8 Mbps
Total Play (Fibra Óptica)	10 Mbps (Paquete Básico) 20, 40, 100, 200 y 300 Mbps
Izzi (Cable)	10 Mbps (Paquete Básico) 20, 50 y 100 Mbps
Cablecom (Cable)	5 Mbps (Paquete básico) y 10 Mbps
Cablemas (Cable)	3 Mbps, 6 Mbps, 10 Mbps, 30 Mbps y 100 Mbps

Fuente: Elaboración propia a partir de la información de las páginas de Internet de los proveedores (<http://axtel.mx/residencial/internet/acceso-universal>; <http://new.axtel.mx/residencial/internet/axtel-x-tremo>; <http://www.telmex.com/web/hogar/conexion-internet>; <http://www.maxcom.com.mx/en-tu-hogar>; http://www.totalplay.com.mx/landings/2015/noviembre/df?gclid=CLzx_7TT9MgCFQYlaQodlrMEDw2; <https://www.izzi.mx/productos/internet#position-saver>; <http://www.cablecom.com.mx/internet.php>)

¹⁷⁸ Una instalación fija para telefonía satelital consiste generalmente en grandes componentes electrónicos junto con antenas giratorias para rastrear la ubicación de los satélites. El servicio de telefonía satelital requiere generalmente de una línea directa de vista al satélite, por lo que tiene poca o baja recepción en interiores. La fuerza y calidad de la señal también se ve afectada por la presencia de edificios, árboles y otras obstrucciones. Las llamadas a teléfonos celulares desde teléfonos fijos y celulares son más costosas así como también son costosas las llamadas entre compañías de telefonía satelital. Los teléfonos generalmente requieren de conectores para antenas externas instaladas en vehículos y edificios. Si bien existen teléfonos modernos similares a los *smartphones* celulares, en general aún son muy caros y los más comunes tienen un tamaño mayor y cuentan una antena retráctil. Los teléfonos normalmente son fabricados bajo licencia o pedido, por lo que es difícil que sean producidos por fabricantes comerciales. Típicamente son utilizados para comunicaciones desde lugares remotos y por tanto su uso se enfoca en áreas específicas como la aviación, servicios de emergencia, uso gubernamental, marítimo y militar.

¹⁷⁹ <http://www.mvs.com/general.divisiones>; <http://www.sky.com.mx/paquetes-y-servicios/>

A partir de comparar los parámetros de velocidad de las ofertas comerciales disponibles en México, se desprende que no todas éstas alcanzan niveles de mínimos en calidad y servicio (QoS, por sus cifras en inglés) requeridos para la transmisión del STAR a través de IPTV. Sirven de referencia los requerimientos mínimos QoS que ha propuesto la *IEEE* (Instituto de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos, por sus siglas en inglés), como se refiere en la *IEEE Communications Magazine*,¹⁸⁰ que corresponden a:¹⁸¹

SDTV → 1 - 4 Mbps (dedicados para una TV)

HDTV → 4 - 12 Mbps (dedicados para una TV)

Por lo tanto, no podemos considerar que todas las redes son convergentes en el sentido que GTV plantea, ya que sólo algunas plataformas tienen la capacidad tecnológica para prestar dos o más servicios de telecomunicaciones y sólo algunos han desarrollado ofertas comerciales para ofrecerlos a los usuarios finales en condiciones económicamente viables.

La tabla a continuación muestra la disponibilidad efectiva de servicios y de la cual se observa que no es posible que los consumidores puedan sustituir entre redes públicas de telecomunicaciones para acceder a los servicios de voz, datos y video de manera conjunta, en el sentido que GTV señala.

¹⁸⁰ <https://ritdml.rit.edu/bitstream/handle/1850/11668/FHuArticle2007.pdf?sequence=1>

¹⁸¹ Esto es equivalente a lo señalado en el DP, nota de pie de página 320. Folio 21747 (reverso).

Disponibilidad de servicios de telecomunicaciones según concesionarios de telecomunicaciones.					
Agentes económicos que cumplen en el mercado de redes convergentes*	Tipo de negocio	VOZ	DATOS	TELEVISIÓN RESTRINGIDA	CONCESIÓN
América Móvil (Telmex, Telcel y Telcel)	Uso Comercial	•	•		Voz/Datos
IZZI	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
Cablemás	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
Telecable	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
TVI	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
Bestel	Uso Empresarial	•	•		Voz/Datos
Cablecom	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
Megacable	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
Alestra	Uso Empresarial	•	•	/	Voz/Datos
Metrored	Uso Empresarial	•	•		Voz/Datos
Iusacell	Uso Comercial	•	•		Voz/Datos
Marcatel	Uso Comercial	•	•		Voz/Datos/Tv
Axtel	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
Maxcom	Uso Comercial	•	•	•	**
Total Play	Uso Comercial	•	•	•	Voz/Datos/Tv
Comisión Federal de Electricidad	Uso Empresarial		•		Datos
México Red de Telecomunicaciones	Es la razón social del nombre Metrored				
Bestcable	**	•	•	•	**
Kio Networks	Uso Empresarial		•		
Grupo Hevi	**	•	•	•	Voz/Datos/Tv

Concesiones recientes otorgadas a agentes económicos para prestar servicios de telecomunicaciones convergentes*					
Agentes económicos que compiten en el mercado de redes convergentes	Tipo de negocio	VOZ	DATOS	TELEVISIÓN RESTRINGIDA	CONCESIÓN
Creatividad Internet enlaces S.A. de C. V. (xcien)	Uso Empresarial		•		Voz/Datos/Tv
Procom, Servicios Inteligentes S.A. de C.V.	Uso Empresarial	•	•		Voz/Datos/Tv
Naviga Comunicación, S.A. de C.V.	**				Voz/Datos/Tv
Electrónica Ingeniería y Comunicaciones, S.A. de C.V. (eicsa)	Uso Empresarial	• Radiocomunicación	•		Voz/Datos/Tv
Masergy Comunicaciones, S. de R.L. de C.V.	Uso Empresarial		•		Voz/Datos/Tv
VMNO de México S.A. de C.V.	**				Voz/Datos/Tv
Operadora Mobitel, S. de R.L. de C.V.	**				Voz/Datos/Tv
Orange Business Services, S.A. de C.V.	**		•		Voz/Datos/Tv
Intercomunicaciones Móviles Satelitales, S.A. de C.V. (inmosat)	Uso Comercial	•	•		Voz/Datos/Tv
Impulsora Balder, S.A. de C.V.	**				Voz/Datos/Tv
Corporación de Radio y Televisión del Norte de México S. de R.L. de C.V. (SKY)	Uso Comercial		•	•	Tv/Música/Conducción de señales
Comercializadora de Frecuencias Satelitales S. de R.L. de C.V. (Dish)	Uso Comercial			•	Tv/Servicios Satelitales

Fuente: Elaboración propia a partir de la información de las páginas de Internet de los proveedores y del Registro Público de Concesiones del IFT.

*Listado de operadores del mercado de redes, según manifestaciones de GTV.¹⁸²

** El Instituto no pudo corroborar la información correspondiente para este AE.

Lo anterior confirma que no es posible que los consumidores puedan optar por sustituir redes de telecomunicaciones, pues no pueden encontrar los mismos servicios con todos los

¹⁸² Folios 23479 y 23490 a 23493.

oferentes en el mercado y por tanto lo que los consumidores obtienen son servicios por separado, pues incluso es probable que dadas las limitaciones tecnológicas o las ofertas comerciales de los proveedores el usuario final puede optar por distintos proveedores para distintos servicios, o bien, un mismo proveedor para todos los servicios disponibles, cuando esta alternativa está disponible.

Finalmente, en la siguiente tabla que se reproduce del Dictamen Preliminar,¹⁸³ quedó señalado que el ochenta y cuatro punto siete por ciento (84.7%) de los suscriptores del STAR en los municipios donde se llevó a cabo la operación de adquisición, contrata este servicio de manera individual, incluso de los mismos concesionarios que también ofrecen los servicios de doble y triple play, por lo que se confirma que en México actualmente los consumidores encuentran incentivos para contratar servicios de telecomunicaciones de forma individual o empaquetada y no entre redes.

Distribución porcentual de los suscriptores del STAR que lo consumen de manera individual y en paquete, en las zonas geográficas donde tiene efectos la concentración, 2014

Medio de Transmisión	Nombre Comercial/Concesionario	Sólo STAR	Doble Play STAR+TF	Triple Play STAR+BA	STAR+TF+BA
Satelital	SKY Dish				
Cable	Cablecom Megacable Telecable Cable Tepa TVI				
IPTV	Axtel Total Play				
Microondas	Airecable MVS TV Zac Ultravisión				
Total		84.7%	0.4%	7.5%	7.4%
Suscriptores (Miles)		914.5	4.1	80.9	80.0

Nota: Los totales podrían variar debido al redondeo de las cifras.

Si bien no existe un *mercado relevante* que corresponda al mercado de redes en el sentido que GTV lo señala, esta Autoridad reconoce la existencia de plataformas con la capacidad de prestar múltiples servicios en forma individual o empaquetada. Las plataformas que cuentan con esta posibilidad tecnológica pueden optimizar sus inversiones en infraestructura a través de la prestación de distintos servicios, siempre y cuando alcancen una masa crítica que haga económicamente viable realizar tales inversiones.

Por lo anterior, un operador multiservicios que intente incrementar el precio del STAR, se encontrará con que una parte de sus suscriptores consume dicho servicio en forma conjunta

¹⁸³ Tabla 18 del Dictamen Preliminar. Folio 21770.

con otro u otros servicios, esta situación influye sobre la rentabilidad de un incremento unilateral del precio del STAR. Por ejemplo, es factible considerar que un incremento de los precios de los paquetes podría ser no suficientemente rentable y crear una desventaja competitiva para el oferente de servicios convergentes quienes no sólo ofrecen el STAR. En este sentido, la oferta de servicios de telecomunicaciones empaquetados debió ser analizada para efectos de determinar de qué forma afecta la capacidad de establecer precios o la oferta del STAR. Este elemento no está contenido en el Expediente y por tal razón se carece de un elemento necesario para determinar si existe poder sustancial en la provisión del STAR.

Este análisis no está en el DP y tampoco se encuentran elementos suficientes contenidos en el Expediente que permitan a esta Autoridad evaluar si existe un agente económico con poder sustancial en la provisión del STAR.

Si bien el DP consideró la presencia de los proveedores multiservicios en el entorno competitivo para analizar si los servicios de telecomunicaciones que se ofrecen de forma empaquetada (doble y triple play) eran o no sustitutos del STAR para conformar un mismo mercado relevante, no analizó propiamente la dinámica de competencia consecuente de dicha presencia, es decir, si existen restricciones competitivas o no en la interacción entre las plataformas que tienen la capacidad tecnológica y comercial para prestar otros servicios de telecomunicaciones y las que no la tienen, como pueden ser los operadores de DTH.¹⁸⁴

En la sección "III.3.2.2.4. *Empaquetamiento de los servicios de voz, datos y video*", la AI realiza un análisis, tanto desde la perspectiva de la demanda como de la oferta, para determinar si la provisión conjunta de los servicios de telefonía y acceso a Internet y el STAR forman parte del mismo mercado relevante. Del análisis de sustitución por el lado de la demanda, la AI concluye que para los consumidores, los servicios de telefonía fija, acceso a Internet y el STAR, satisfacen necesidades diferentes y por tanto no resultan sustitutos entre sí; mientras que por el lado de la oferta, concluye que los operadores de una RPT que ofrecen los servicios de Internet y telefonía deben realizar adecuaciones a su red que involucran inversiones cuantiosas y acceder a insumos específicos que se requieren para la provisión del STAR, tales como contenidos, por lo que el STAR, la telefonía y el acceso a Internet, no forman parte del mismo mercado relevante.

La AI determinó que no es posible hablar de que los servicios de doble y triple play conforman un mismo mercado relevante, situación que se aborda en el apartado "4.9 *Omisión en la determinación del mercado relevante en términos del Artículo Noveno Transitorio*" de esta resolución. Sin embargo, no es posible omitir el hecho de que actualmente los servicios de telecomunicaciones que se empaquetan junto con el STAR son parte de la oferta comercial disponible para los consumidores y que por tanto existe una dinámica competitiva que puede incidir en la determinación de los precios de los servicios ofrecidos que resulta de la participación de plataformas con la capacidad tecnológica y comercial de prestar otros servicios de telecomunicaciones; y consecuentemente poder llegar a una determinación sobre si existe o no un agente económico con la capacidad de fijar precios. Dicho análisis no se realizó.

¹⁸⁴ Cabe señalar que se reconoce tanto en el DP como en el Escrito de Manifestaciones de GTV las limitaciones que los proveedores de DTH enfrentan para proveer otros servicios de telecomunicaciones.

Adicionalmente, es de esperarse que dicha dinámica competitiva entre las plataformas multiservicios y las que no cuentan con dicha capacidad, ya sea por razones tecnológicas o comerciales, pueda tener efecto tanto en el ámbito local como en el nacional, particularmente por la característica de uniformidad nacional que en su oferta de precios presentan los operadores de DTH, aspecto que también debió analizarse en el DP.

En consecuencia de lo anterior, este Pleno considera que no se aportaron los elementos suficientes para evaluar el impacto que las plataformas multiservicio juegan en la dinámica de competencia de los prestadores del servicio STAR, en sus dimensiones tanto local como a nivel nacional.

Una vez precisado lo anterior y a efecto de atender el segundo señalamiento que propone GTV, mismo que tiene como objetivo evidenciar la incorrecta definición de un mercado relevante, vale la pena advertir que si bien GTV no formula sus manifestaciones como un silogismo categórico, esta autoridad reitera que, de conformidad con lo señalado tanto en el apartado denominado "*Omisión en la determinación del mercado relevante en los términos del Artículo Noveno Transitorio*", como al inicio del presente, no puede determinarse que el mercado relevante definido en el Dictamen Preliminar debió ser el "*mercado de redes*", dado que la convergencia no implica la identificación de éste como un mercado relevante, debido a que el concepto "*convergencia*" no atiende a las condiciones que mostró el mercado al momento de llevar a cabo la concentración, sino a la simple posibilidad tecnológica y normativa que se ha otorgado para prestar servicios de telecomunicaciones de manera conjunta.

Aun suponiendo sin conceder que la convergencia se equiparara al mercado de redes al que se refiere el Artículo Noveno Transitorio, éste no puede constituir el mercado relevante definido en el Dictamen Preliminar, pues dicho mercado de redes sólo constituye un mercado en un sentido amplio que no puede entenderse como el mercado relevante en sí mismo,¹⁸⁵ dentro del cual se debe analizar la prestación de los servicios de voz, datos o video de manera independiente, atendiendo a las condiciones que presenta el mercado, para con ello poder determinar si con motivo de la concentración respectiva se adquiere o refuerza PSM por alguno de los agentes económicos involucrados en la concentración, respecto de algún mercado relevante determinado.

¹⁸⁵ Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio judicial: "**MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).** El precepto citado establece un procedimiento que tiene una fase de investigación, iniciada de oficio o a petición de parte afectada, en la que la autoridad emite un acuerdo de inicio, cuyo extracto se publica en el Diario Oficial de la Federación, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona coadyuve en el desarrollo de la investigación correspondiente (fracción III); una vez concluida, si se obtienen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, procede la emisión de un dictamen preliminar (fracción V); con el que inicia una segunda fase, en la que intervienen agentes económicos con interés para manifestar y demostrar lo que a su derecho convenga (fracción VI); hecho lo anterior, la autoridad deberá emitir la resolución correspondiente (fracción VII); momento en el que se define el mercado relevante y, en su caso, la existencia de poder sustancial. Consecuentemente, el mercado materia de la declaratoria a que se refiere la fracción III del artículo citado y que se indica en el acuerdo de inicio, debe entenderse bajo un concepto genérico de mercado en el que se desarrolla la investigación y, con base en el que, al emitir la resolución definitiva, se delimitará el mercado relevante, que es un concepto técnico y específico disímil del concepto de mercado genérico". Tesis Asilada I.2o.A.E.5 A (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo II, Página: 1176.

Es necesario reiterar que un mercado relevante debe ser definido a partir del análisis de los criterios dispuestos en el artículo 58 de la LFCE que constituye una valoración compleja acotada por el mismo precepto legal. En el dictamen preliminar se analizaron los elementos referidos y se encontró que, efectivamente, se prestan diversos servicios a través de las redes y que a partir de cada servicio pueden encontrarse diversos mercados relevantes.

Por último, y por lo que hace a las manifestaciones efectuadas por GTV respecto a las citas bibliográficas de la especialista en telecomunicaciones Clara Luz Álvarez, es de señalar que efectivamente éstas hablan de un avance tecnológico para las redes de nueva generación que facilitarán la convergencia de los servicios de telecomunicaciones que se presten a través de ellas; independientemente de que éstas sean posturas particulares de su autora, no se desprende que a partir de la convergencia digital exista como tal únicamente el mercado relevante de redes.

Por lo que hace a la cita del expediente CFT/D03/USI/JU/1686/12, de la extinta Cofetel, así como la cita de la OCDE, estas simplemente confirman que la evolución tecnológica ha permitido que las nuevas redes se conviertan en redes multiservicios basadas principalmente en técnicas de conmutación de paquetes y protocolos de comunicación comunes, sin que lo anterior lleve a acreditar las pretensiones de GTV respecto a la determinación del mercado relevante.

Con relación a la cita del Anexo II, de la Ley de Telecomunicaciones de España (Ley 32/2003) es de recordar a GTV que al tratarse de una legislación extranjera, esta no es aplicable al derecho mexicano. Por otra parte, es de advertirse que, dicha norma fue abrogada.¹⁸⁶

4.11. Incorrecta definición del mercado relevante de conformidad con el artículo 58 de la LFCE.¹⁸⁷

El mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video está compuesto por el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones a través de las cuales se explotan comercialmente los servicios de voz, video y datos. Para la transmisión de voz, video y datos, las redes de telecomunicaciones en las localidades utilizan el par de cobre, los satélites, el espectro radioeléctrico, el cable coaxial y la fibra óptica. Lo anterior es consistente con el objetivo de la concentración que se avisó en términos del Artículo Noveno Transitorio, ya que éste fue precisamente que GTV contara con una red ampliada de telecomunicaciones para ofrecer los servicios de voz, datos y video en las localidades donde opera Telecable.

El mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video está compuesto por un gran número de redes públicas de telecomunicaciones que permiten prestar a los usuarios a través accesos de las mismas los distintos servicios de telecomunicaciones (voz, datos y video), ya sea por redes propias o de terceros, lo que hace que dichas redes sean sustitutas entre sí, puesto que a través de ellas puede

¹⁸⁶https://www.boe.es/legislacion/legislacion.php?campo%5B0%5D=ID_SRC&dato%5B0%5D=&operador%5B0%5D=and&campo%5B1%5D=DEROG&operador%5B1%5D=and&campo%5B2%5D=TIT&dato%5B2%5D=ley+32%2F2003&accion=Buscar&checkbox_solo_tit=S&operador%5B2%5D=and&page_hits=40&sort_field%5B0%5D=PESO&sort_order%5B0%5D=desc&sort_field%5B1%5D=ref&sort_order%5B1%5D=asc

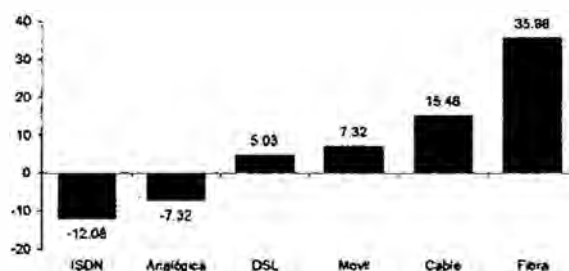
¹⁸⁷ Folios 23356 a 23364.

transmitirse cualquier contenido y los usuarios pueden obtener cualquier contenido mediante éstas.

Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate.

En los dos últimos años, el crecimiento de los puntos de acceso a las redes de telecomunicaciones se ha dado en fibra óptica, cable y tecnología móvil. El reporte "OECD Telecommunications Outlook 2013" muestra este crecimiento para el periodo dos mil nueve a dos mil once, como se muestra a continuación:

Gráfica 2. OCDE: Crecimiento porcentual en puntos de acceso por tipo de tecnología 2009-11



Fuente: OECD Telecommunications Outlook 2013, p.95.

El número total de puntos de acceso para los países de la OCDE fue de dos mil sesenta y seis millones en dos mil once, o ciento sesenta y seis suscripciones por cada cien habitantes, lo que representó un crecimiento de dos punto veinticuatro por ciento respecto al año anterior.¹⁸⁸ El comportamiento de las tasas de crecimiento de puntos de acceso por tipo de tecnología en los países de la OCDE, por sí mismo, es indicativo de la sustituibilidad de las diferentes de redes de telecomunicaciones.

Adicionalmente, por el lado de la oferta, las RPT son perfectos sustitutos ya que todas ellas permiten la transmisión de cualquier contenido. Por lo anterior, el costo y el tiempo de ofrecer cualquiera de los tres servicios por cualquiera de las redes son bajos.

Los consumidores pueden utilizar las distintas redes para recibir los contenidos y servicios que demandan. Dada la existencia de las diferentes redes de telecomunicaciones, el costo del usuario para moverse de una a otra es bajo en términos de costo y de tiempo.

Adicionalmente, parte del objeto del Decreto Constitucional es permitir a potenciales competidores o incluso competidores existentes prestar los servicios de telecomunicaciones a través de una RPT no propia, por lo que esto disminuye las restricciones normativas para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Los costos de distribución del bien.

Por su naturaleza, las redes de telecomunicaciones requieren de su tendido hasta los domicilios de los usuarios cuando son alámbricas, o con la suficiente infraestructura de

¹⁸⁸ OCDE, OECD Communications Outlook 2013, pp.94-95.

transmisión para las inalámbricas por lo que no es factible su distribución o importación de sustitutos sin montos importantes de inversión. Es precisamente por esta razón, que es oportuno y necesario evaluar el nivel de competencia existente en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video y la capacidad de los participantes de competir eficaz y creíblemente con el AEPST.¹⁸⁹

Respecto a lo establecido en la fracción II y III del artículo 58 de la LFCE GTV manifiesta que las redes públicas de telecomunicaciones de naturaleza fija son utilizadas en el ámbito de la localidad, en función de las concesiones otorgadas. Las redes inalámbricas tienen una cobertura nacional. Los costos para el desarrollo de las redes públicas de telecomunicaciones y los insumos relevantes para ello varían en función del costo de la infraestructura para el tendido (o alquiler) de cables, así como el costo del espectro radioeléctrico y del equipo para la transmisión de señales de satélite.

La interconexión es un insumo relevante para que operen todos los servicios de las redes públicas de telecomunicaciones. Los usuarios y consumidores pueden acudir a los diferentes proveedores de servicios de RPT en la medida que éstas existan y estén bien desarrolladas. Las barreras normativas para entrar a este mercado y la operación de RPT requieren del otorgamiento de concesiones por parte de la autoridad. Como ya se mencionó, de acuerdo al artículo cuarto transitorio del Decreto Constitucional y la LFTR, los concesionarios de una RPT podrán ofrecer todo tipo de servicios de telecomunicaciones a través de las mismas. Adicionalmente, como también se mencionó parte del Decreto Constitucional y la LFTR permiten a potenciales competidores o incluso competidores existentes prestar los servicios de telecomunicaciones a través de una RPT no propia.

De lo anterior, queda de manifiesta la existencia del mercado de redes identificado por el legislador en el Artículo Noveno Transitorio y por tanto la flagrante omisión por parte de la AI de considerarlo en el Dictamen Preliminar como parte medular de la investigación violando a todas luces el mandamiento legal señalado por el legislador.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que contrario a lo previsto por el legislador en el Artículo Noveno Transitorio, el IFT considerara que tiene facultades para investigar la posible existencia de PSM en todos los mercados relevantes en los que coinciden GTV y Telecable en virtud de la concentración, el análisis de mercado relevante del Dictamen Preliminar es incorrecto y por tanto es posible concluir que GTV no cuenta con poder sustancial en la provisión de servicios de audio y video asociado a través de RPT, tanto a nivel nacional como a nivel local.

Adquiere especial relevancia aclarar que, no existen elementos para concluir que lo esgrimido por GTV sea una posición determinante en el mercado del STAR. No obstante, a lo largo del análisis del numeral "III.3. Mercado Relevante" del Dictamen Preliminar, mismo que se reitera a continuación, es posible concluir que la AI procuro aplicar los criterios dispuestos en

¹⁸⁹ Resolución mediante la cual el Pleno determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa S.A.B. de C.V., Grupo Corso, S.A. B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. como AEPST y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia. <http://apps.ift.org.mx/publicdata/P/IFT/EXT/060314/76> Versión Publica Hoja.pdf

el artículo 58 de la LFCE para definir el mercado relevante. Si bien la AI aplicó los criterios del precepto referido, sus conclusiones no se comparten por esta autoridad por motivos que se expresan en las conclusiones de la presente resolución.

Por otro lado, y respecto a las manifestaciones de GTV relativas a que el crecimiento en los puntos de acceso a las redes de telecomunicaciones es indicativo de la sustituibilidad de las diferentes redes de telecomunicaciones a la que los consumidores se enfrentan, éstas no resultan correctas por las razones que se desarrollaron en el apartado "Convergencia" de la presente resolución.

La AI realizó un extenso análisis sobre la sustituibilidad del STAR, que va de la página sesenta y seis a la página ciento veinte del Dictamen Preliminar, de conformidad con la fracción I del artículo 58 de la LCE, del que concluyó que *"el servicio relevante corresponde al servicio de televisión y audio restringidos, provisto a través de cualquier tecnología de transmisión"*.

Para arribar a dicha conclusión, la AI primero estableció que el STAR se provee a través de diversas tecnologías: i) medios de distribución cableados (par de cobre, cable coaxial y fibra óptica), incluida la tecnología IPTV; ii) vía satélite, también conocida como DTH y; iii) vía microondas o MMDS. En seguida, se describieron los aspectos técnicos de cada una de las tecnologías de transmisión señaladas estableciendo algunas de las características comunes de las tecnologías de transmisión, lo que le permitió establecer un primer elemento para considerar que los STAR provistos a través de cualquier tecnología son sustitutos.¹⁹⁰

- Los concesionarios del STAR reciben las señales de varios proveedores quienes, usualmente, hacen llegar dichas señales de forma cifrada.
- Los concesionarios proveedores del STAR, utilizan un CC¹⁹¹ para captar e integrar las señales y contenidos audiovisuales de los diferentes proveedores en sus distintos formatos.
- En el CC, la señal es decodificada, integrada o empaquetada y codificada de nuevo para su envío a los suscriptores.
- Los suscriptores deben contar con un aparato decodificador, así como con una conexión a la RPT del concesionario (el cual se puede dar a través de una antena de microondas o satelital, o a través de un cable).
- Todas las tecnologías arrojan estándares de calidad en el STAR similares, no obstante diferencias de capacidad de transmisión, distancias que soportan y susceptibilidad a interferencia.

Otro de los elementos que se analizaron para establecer que los STAR provistos a través de cualquier tecnología son sustitutos, fue lo relacionado con los aspectos comerciales, particularmente, las características de la oferta comercial y los modelos de negocio del STAR.

¹⁹⁰ Folio 21745.

¹⁹¹ Las Cabeceras o CC, también denominadas Centros de Recepción, Transmisión y Control (CRC o CTC), son los sitios donde se reciben todas las señales a difundir en la red del concesionario que presta el STAR. En el CC también se administran las interconexiones con otras redes de transporte fijas y móviles, así como con los servidores de acceso a otros servicios, por ejemplo, telefonía e internet.

Destaca del análisis que los usuarios contratan el STAR a través de métodos de comercialización similares (cambaceo, módulos o puntos de venta, telemarketing y a través de comisionistas mercantiles) y las condiciones de contratación son equivalentes: se debe contratar como mínimo un paquete básico y en caso de que los suscriptores deseen obtener más contenidos audiovisuales tienen la posibilidad de solicitar un mayor número de canales o programas bajo demanda por un pago adicional. En cuanto a los concesionarios proveedores del STAR, en la búsqueda de captar el mayor número de clientes, han configurado paquetes de canales muy similares en cuanto a la variedad y tipo de contenido, independientemente de la tecnología de transmisión que utilicen para proporcionar el servicio.¹⁹²

De la misma forma, se consideraron los aspectos normativos para proveer el STAR, a lo que destaca que los concesionarios, independientemente del medio de transmisión que utilicen, requieren de una concesión única, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la LFTR. En el caso de los operadores del STAR vía satélite, no adquieren una concesión de espectro radioeléctrico para la prestación del servicio pero deben contratar con un tercero los recursos orbitales que requieran, mientras que los concesionarios que prestan el servicio vía microondas sí requieren una concesión para el uso del espectro radioeléctrico. Por último, los operadores que ofrecen el STAR vía cable, a fin de desplegar sus redes cableadas, deben cumplir con los requisitos que establecen los gobiernos locales en materia de autorizaciones, permisos y pago de derechos de vía.

Finalmente, el DP concluye que a partir del análisis realizado, los STAR provistos mediante cualquier tecnología de transmisión se consideran sustitutos desde la perspectiva del usuario final. Sin embargo, en cuanto a las distintas plataformas que proporcionan el servicio del STAR, la AI no analizó la dinámica competitiva que es de esperarse ocurre entre las plataformas que tienen la capacidad tecnológica y comercial para prestar otros servicios de telecomunicaciones y las que no la tienen para efectos de determinar de qué forma afecta la capacidad de establecer precios o la oferta del STAR.

En el análisis de sustituibilidad que realiza el DP de conformidad con la fracción I, del artículo 58 de la LFCE, también incluye el escenario de la posible sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten acceder a contenidos audiovisuales, tales como: i) la TV Radiodifundida; ii) los OTT; iii) el servicio de exhibición de películas en salas, así como la compra y/o renta de material audiovisual en diversos formatos, como lo son el CD, DVD y Blu Ray; y iv) el empaquetamiento de servicios de voz, datos y video (triple play).

Respecto a la sustituibilidad entre el servicio de TV Radiodifundida y el STAR, se realizó el análisis de sustitución tanto por el lado de la oferta como de la demanda, concluyendo que cada uno de ellos pertenece a mercados distintos, por lo cual no se consideran sustitutos entre sí.

Entre las razones que le permitieron llegar a tal conclusión destacan las siguientes:

- Mientras que el servicio de TV Radiodifundida es gratuito, el de TV Restringida no lo es;

¹⁹² Folio 21751.

- La cantidad y la variedad de los contenidos audiovisuales a los que puede acceder el usuario a través de los dos servicios es diferente;
- Mientras que los usuarios del STAR requieren una relación contractual con el concesionario por lo que se establecen canales de comercialización para tal fin, estos canales no existen entre los usuarios de TV Radiodifundida y los concesionarios;
- Empresas que ofrecen el servicio de TV Radiodifundida tienen una posibilidad limitada de ofrecer el servicio del STAR debido a que tendrían que realizar ajustes importantes en su infraestructura y modelo de negocio.

En cuanto al estudio sobre la posible sustitución entre el servicio de distribución de contenidos a través de internet (OTT) y el STAR, se concluyó que por las características específicas de cada uno de los servicios, éstos actualmente no son sustitutos. Entre los aspectos de los OTT que difieren del STAR destacan principalmente que, no todos los proveedores del servicio OTT incluyen canales de televisión en su servicio o no incluyen todas las categorías ni los canales de mayor audiencia, se enfocan en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, requieren del servicio de banda ancha y dispositivos de acceso al Internet para poder acceder al servicio, los cuales actualmente en México muestran baja penetración; no requiere de una concesión para la operación de una RPT, entre otras. Desde la perspectiva de la oferta, para que las empresas de OTT pudieran ofrecer el STAR deberían desplegar la infraestructura necesaria, asumiendo los costos económicos y normativos que ello implica, lo que limita la sustitución por el lado de la oferta. Cabe señalar que el apartado "*Servicio de distribución de contenido a través de internet (OTT) como posible sustituto del STAR*" aborda en contraste a las manifestaciones de GTV, las razones por las que el servicio OTT no es sustituto del STAR para efectos del presente procedimiento.

Respecto al análisis de sustitución entre el STAR y el servicio de exhibición de películas en sala y la venta o renta de películas grabadas en diversos formatos (Blu-Ray, DVD, etcétera) se determinó que no son sustitutos por las siguientes razones principales:

- La diferencia de precios entre los dos servicios es muy amplia;
- Los consumidores no pueden disponer en la misma medida de los contenidos de películas;
- La experiencia del consumidor es marcadamente diferente;
- Un proveedor del servicio de películas en sala o de venta tendría que ajustar su infraestructura para proveer el STAR, particularmente, desplegando una RPT, lo que implica una limitación de infraestructura y normativa.

Finalmente en el DP se analiza si la provisión conjunta de los servicios de telefonía, acceso a Internet y el STAR (Triple play) constituye un solo mercado relevante o si el STAR configura un mercado independiente. Desde la perspectiva del consumidor, los servicios de telefonía fija, acceso a Internet y el STAR, satisfacen necesidades diferentes, de manera que no resultan sustitutos entre sí. Destaca que los usuarios tienen la posibilidad de adquirir cada uno de estos servicios de manera separada, y para el año dos mil catorce sólo una baja proporción de los consumidores contrata el STAR de manera conjunta con el de telefonía y/o acceso a Internet, mientras que aproximadamente ochenta y cuatro punto siete por ciento de los suscriptores

contrata el STAR de manera individual, de acuerdo a la información proporcionada por los agentes económicos que proveen el STAR en las áreas geográficas donde tiene efectos la concentración.¹⁹³ Una razón principal de esto es que los proveedores del STAR a través de la tecnología satelital (DTH) enfrentan limitaciones económicas y técnicas para proveer los servicios de Internet y telefonía. Por el lado de la oferta, en general, la provisión de un servicio adicional requiere que los concesionarios realicen adecuaciones específicas en su infraestructura, las cuales pueden resultar muy costosas. Por otro lado, cada uno de los servicios que conforman el Triple Play requiere de insumos particulares y que no se comparten con el resto de servicios, tal es el caso de los contenidos audiovisuales que son un insumo relevante para el STAR y no así para los servicios de telefonía fija y acceso a Internet. Por lo anterior, el DP concluye que los tres servicios de manera conjunta no forman parte del mismo mercado relevante y por tanto el STAR configura un mercado relevante en sí mismo.

Resultado del análisis realizado de conformidad con la fracción I del artículo 58 de la LFCE, la AI concluyó que el servicio relevante es el de televisión y audio restringidos.

Si bien las manifestaciones de GTV no son suficientes para desvirtuar las consideraciones de la AI, tampoco es posible respaldar completamente las conclusiones de la AI, en virtud de que se reconoce la existencia de diversos paquetes que requieren de insumos diversos. Por una parte los paquetes *Premium* requieren de contenidos de mayor valor que aquellos ofrecidos en los paquetes básicos. En ese sentido, no existe información y análisis que permitan descartar que los diversos paquetes no constituyen segmentos diversos en los que la dinámica competitiva puede funcionar de manera diversa, ya sea intra o inter categoría, derivado de que por un lado, los paquetes básicos muestran contenidos homogéneos, y por otro, los paquetes *Premium* muestran altas disposiciones a pagar contenidos de alto valor por parte de los consumidores. Esto se analiza más adelante.

Finalmente, con relación a las manifestaciones realizadas por GTV que versan sobre los costos de distribución del bien, se precisa que el agente en comento basa su análisis de cada una de las fracciones del artículo 58 de la LFCE, a partir de una premisa equivocada, la cual refiere que el mercado relevante es el de redes, por tanto únicamente puede arribar a conclusiones equivocadas. Es claro que el servicio relevante definido a partir de la fracción I del artículo citado no enfrenta alternativas de abastecimiento desde otras regiones y del extranjero en términos de la fracción II del mismo precepto, lo cual no es un elemento suficiente que pueda hacer valer GTV para considerar que el agente económico declarado como preponderante en el sector de telecomunicaciones (AMX) participa en el mercado relevante del STAR. Los agentes económicos que proveen el servicio relevante del STAR son los concesionarios de una RPT listados en la Tabla 8 "*Concesionarios que proveen el STAR en los 65 municipios materia de la investigación*" del Dictamen Preliminar.¹⁹⁴

Las manifestaciones de GTV respecto a que los consumidores pueden acudir a los diferentes proveedores de servicios de redes públicas resultan gratuitas y no presentan ningún elemento de valoración respecto a los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados. De lo anterior se deduce que GTV parte de la

¹⁹³ Folio 21770.

¹⁹⁴ Folio 21740.

premisa equivocada de un mercado relevante de redes; sin embargo, esta premisa no tiene sustento como se ha señalado en apartados anteriores.

Respecto a la posibilidad que quedó establecida en el marco normativo actual para que prestadores de servicios obtengan una concesión única para participar en el mercado de telecomunicaciones ésta no se considera un elemento suficiente para determinar que el mercado relevante es el de redes además de que GTV no otorga mayores elementos con los que sustente sus afirmaciones más allá de los argumentativos.

Por lo que hace al resultado del análisis que la AI realizó de conformidad con las fracciones II, III, IV y V, del artículo 58, de la LFCE, a fin de delimitar la dimensión geográfica del mercado relevante, es posible concluir que dado *"que la cobertura geográfica que se establece en los títulos de concesión para los operadores de redes cableadas y de microondas es, principalmente, por municipio y/o población, (...) se adoptó como unidad geográfica de análisis el municipio"*.¹⁹⁵ A continuación se sintetizan las razones principales que llevaron a la AI a dicha conclusión.

Fracción II, artículo 58 de la LFCE: *"Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;"*

Para proveer el STAR, un concesionario requiere que su RPT esté desplegada hasta el domicilio del usuario final, por lo que los costos de distribución asociados a la provisión del STAR son los costos asociados a instalar una RPT. Así, la capacidad de un concesionario para entrar a proveer el servicio a un municipio (efecto sustitución de la oferta), dependerá de su capacidad para desplegar una RPT en dicha dimensión geográfica, la cual se ve limitada por los costos que implican en términos de tiempo y dinero atender las cuestiones normativas y físicas:

- Las limitaciones físicas para desplegar la RPT a las que se enfrenta un concesionario que provee el STAR dependen del medio de transmisión que utiliza para dar el servicio. Por ejemplo, el despliegue de cableado y colocación de nueva infraestructura y equipo, derechos de vía y contratación de mano de obra y ventas, para los proveedores por cable; para los proveedores por microondas, incrementar el tamaño y cobertura de la RPT implica invertir en repetidores y amplificadores que transmitan las señales desde el CC hasta los domicilios de los usuarios en las poblaciones donde se desea ampliar el área de cobertura; gastos en fuerza de venta adicional y personal para proveer apoyo técnico y atención a clientes, entre otros, en el caso de los proveedores vía satelital, que no requieren de gastos en infraestructura adicionales.
- Las limitaciones normativas para proveer el STAR, son las asociadas a los títulos de concesión que se requieren para poder prestar el servicio y que también dependen de la tecnología empleada para transmitir el servicio. Por ejemplo la concesión única (artículo 3, fracción XII de la LFTR) y la concesión de espectro radioeléctrico.

¹⁹⁵ Folio 21778.

Por tanto, de acuerdo con el DP, la dimensión geográfica del mercado relevante desde el punto de vista de la oferta, es local, ya que una expansión de la RPT para abarcar un municipio adicional tiene limitaciones en términos de tiempo y erogaciones importantes de recursos financieros. Sin embargo, se reitera que no existe en el DP un análisis que tome en cuenta la dinámica de competencia entre los operadores de distintas plataformas de transmisión del STAR por lo que no es posible determinar si la dimensión geográfica efectivamente es local cuando existe un operador que no establece sus precios de acuerdo a localidades en específico, sino a nivel nacional.

Fracción III, artículo 58 de la LFCE: "Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;"

Los usuarios del STAR sólo pueden acudir a los proveedores con capacidad de infraestructura y normativa para la provisión del servicio en la zona en donde se encuentre ubicado su domicilio, lo que determina la existencia de una oferta heterogénea en términos de: i) cuáles y cuántos proveedores están presentes en su población; ii) las condiciones de la oferta disponible (número de canales y precio, canales locales de TV Radiodifundida); y iii) la calidad del servicio de la oferta disponible en su población. Esto hace que incluso los paquetes de un mismo concesionario puedan variar en precio y número de canales en distintos municipios.

Si se toma en cuenta solo a los proveedores del STAR vía satélite, se podría considerar la dimensión geográfica como nacional, debido a que éstos, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica, pero dado que todas las plataformas tecnológicas mediante las que lo operadores prestan el STAR (satelital, cable y microondas) son competidoras entre sí y las de cable y microondas lo hacen de manera local (en poblaciones y/o municipios), el número de proveedores a los que puede acceder un usuario del STAR varía dependiendo del área geográfica donde se encuentre su domicilio, siendo así que las condiciones de competencia se determinan de manera local. No obstante lo anterior, esta Autoridad advierte que no existe un análisis de la dinámica competitiva desde el lado de la oferta en la que se pondere la situación descrita.

Fracción IV, artículo 58 de la LFCE: "Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos;"

No existen restricciones normativas de carácter federal, local o Internacional que limiten el acceso de los usuarios finales a fuentes de abasto alternativas, en todo caso, las restricciones para abastecerse de otras fuentes están determinadas por las condiciones de la oferta disponible en las zonas geográficas en donde se encuentre el domicilio donde los usuarios quieran recibir el servicio. Tampoco existen restricciones normativas que limiten el acceso de los proveedores de este servicio a clientes alternativos, dentro de la zona en donde están autorizados a prestar sus servicios, si bien los concesionarios que proveen el STAR por cable o microondas se pudieran enfrentar a una serie de trámites para acceder a clientes ubicados fuera de las zonas que tienen concesionadas, éstos no constituyen una barrera en términos del precepto legal analizado.

"V. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión."

Las DRLFCE no establecen criterios técnicos adicionales a tomar en consideración para determinar el mercado relevante.

Como resultado del análisis de las fracciones I a V del artículo 58 de la LFCE, en el DP se concluye que el mercado relevante corresponde a la provisión del STAR, a través de cualquier tecnología de transmisión.

No obstante, respecto a la dimensión geográfica de los Mercado Relevantes del STAR esta Autoridad advierte que el DP determinó que corresponde a los sesenta y cinco municipios involucrados en la concentración.

Lo anterior es consistente con la práctica internacional. Por ejemplo, Chang, et al. (2011), en el *"Documento de referencia sobre definición de mercado relevante"* preparado para la extinta CFC, señala:¹⁹⁶

"La evaluación del mercado relevante siempre comienza con los productos de los oferentes que son objeto de la investigación (...)"

En la experiencia internacional es común que se definan los mercados relevantes a partir de un bien o servicio inicial y, a partir de ahí, se analice la sustitución potencial de otros bienes o servicios. Por ejemplo, la autoridad de competencia del Reino Unido (Office of Fair Trading hasta dos mil catorce y posteriormente Competition and Market Authority) ha establecido que, tomar un producto o servicio inicial o "punto de partida" es algo indicado por la experiencia previa y el sentido común:¹⁹⁷

"...el proceso de definición de mercado por lo general comienza con la búsqueda de una definición potencial estrecha. Esto normalmente sería uno (o más) de los productos que dos partes de un acuerdo producen, o uno (o más) de los productos que son objeto de una denuncia sobre una conducta, es decir, el producto focal (o grupo focal de productos). La experiencia previa y el sentido común indicarán normalmente la definición de mercado potencial más estrecha, que se toma como punto de partida para el análisis"

En términos de lo anterior, la determinación de los servicios resulta necesaria dentro de la definición del mercado relevante ya que es a partir de éstos que se analiza su dimensión geográfica y por tanto la determinación de poder sustancial.

Este Pleno considera que no se debió partir para la definición de la dimensión geográfica del ámbito donde se llevó a cabo la concentración, pues el propósito del procedimiento de poder sustancial que establece el artículo 96 de la LFCE es determinar si existe un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante. Por tanto metodológicamente el DP debió primero determinar cuál es el servicio relevante y su dimensión geográfica y, con base en ellos evaluar si existe un agente económico con poder sustancial de mercado, pero no restringirse únicamente al ámbito geográfico en el que ocurrió la concentración.

¹⁹⁶ Chang, H., Evans, D. y Schmalensee, R. (2011). Market definition: Assessment of the relevant market in competition matters, p.9. Disponible en: <http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/doctoreferenciadefmercrelevant.pdf>

¹⁹⁷ Office of Fair Trading, "Market definition, Understanding competition law". 2004. Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/oft403.pdf.

Una vez establecida la omisión metodológica del DP, se considera que para realizar el análisis para determinar si un agente económico cuenta con la capacidad de fijar precios, se debió considerar esa capacidad no solo en el ámbito geográfico en donde tuvo efectos la concentración, sino en un ámbito geográfico mayor que hubiera resultado de analizar que GTV tiene presencia en más localidades de las analizadas en el DP, situación que podría influir significativamente en el análisis. Además, en el Expediente no se encuentran elementos para verificar cómo es que los agentes económicos determinan sus precios y ofertas de servicios a nivel local, como se determinó la dimensión geográfica del mercado relevante en el DP, por lo que no es posible concluir que el PSM se presenta a nivel local.

Conforme a lo anterior, los elementos contenidos en el Expediente permiten prever que, por lo menos, en cuanto a las plataformas satelitales que proveen el STAR, sus precios y la composición de sus servicios son uniformes a nivel nacional y no exhiben diferencias en el ámbito local. Tampoco se tienen elementos que permitan determinar cómo es que la participación de los demás proveedores que operan redes terrestres (por ejemplo cable) y sus estrategias para determinar sus precios y composición de las ofertas comerciales del STAR impactan en los proveedores satelitales y viceversa. Es en este sentido, se debió tomar en consideración que los proveedores que operan plataformas satelitales, quienes a septiembre de dos mil quince tienen el cincuenta y cinco punto cuatro por ciento de los suscriptores a nivel nacional,¹⁹⁸ determinan sus precios y la composición del STAR (i.e. el número de canales por paquete y servicios accesorios) a nivel nacional a fin de llevar a cabo una determinación sobre la dimensión geográfica.

Al respecto, se señala que la sustitución del lado de la oferta por parte de los operadores de DTH puede representar una restricción a las posibilidades de incrementos locales en los precios. Esto debido a que el bajo costo para expandir la oferta de un operador de DTH (comercializar e instalar codificadores) y una mínima limitante geográfica para su comercialización, implican que los oferentes de DTH podrían tener la capacidad de expandir su operación, por lo menos en la dimensión técnica.¹⁹⁹

Respecto a la composición de las ofertas comerciales del STAR, si bien el DP acredita que existen distintas categorías, no analiza la dinámica competitiva que puede derivar de dicha diferenciación. La AI presentó a lo largo de la sección "III.4.2.2 Oferta de paquetes en los mercados relevantes (canales y precios)" del DP, un análisis de las ofertas comerciales de los principales proveedores del STAR en los mercados donde Telecable participa. Dicho análisis se basó en información del número de canales y precios de los paquetes de los operadores satelitales a nivel nacional así como los paquetes de los operadores de cable, IPTV y MMDS,

¹⁹⁸ Información pública elaborada por el Instituto, disponible en: <http://www.ift.org.mx/estadisticas/informe-estadistico-3er-trimestre-2015>. No incluye la plataforma MMD.

¹⁹⁹ Ejemplo de la relevancia en la política de competencia del análisis que aquí se resalta debió haberse llevado a cabo, respecto a la dinámica competitiva en la provisión del STAR a partir de la prevalencia de un alto número de usuarios de TV restringida satelital, se observa en las directrices de la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC, por sus siglas en inglés), disponible en su sitio de internet <https://www.fcc.gov/document/commission-adopts-effective-competition-order>.

ofrecidos localmente en los municipios donde participa Telecable.²⁰⁰ De los elementos que la AI analizó y las conclusiones a las que arribó destaca lo siguiente:

- i. Relación entre el número de canales y precio de los paquetes:
 - Existe una relación positiva entre el número de canales por paquetes y el precio del mismo; los operadores lleva a cabo una estrategia de segmentación en la conformación de paquetes; los operadores con plataforma de cable tienen una mayor oferta de paquetes y menos dispersa que los de DTH;
 - Telecable cuenta con una oferta diversificada (en número de canales y precios) así como las afiliadas de GTV tienen una oferta amplia; con la concentración, se complementan ambas ofertas; GTV amplía y diversifica su oferta comercial.
- ii. Composición de los paquetes ofrecidos:
 - Los paquetes ofrecidos se clasifican en básicos (los más económicos), intermedios (añaden canales a los paquetes básicos) y Premium (añaden módulos de canales a los paquetes intermedios o canales individuales);
 - La estrategia comercial de Telecable es penetrar los estratos económicos medios-bajos, donde está el grueso de sus ingresos y suscriptores, con su paquete más económico (el cual tiene un precio superior a los paquetes económicos de DISH y SKY); la oferta de SKY y DISH se establece a nivel nacional, siendo mayor y más cara la oferta de paquetes de la primera (número de canales y precio de paquetes); Sky concentra sus paquetes en los segmentos con mayores canales y precios, p. ej. categoría Premium; DISH concentra su oferta en paquetes con menor número de canales y precios;
 - Entre las empresas cableras analizadas,²⁰¹ Telecable es la que ofrece el paquete con mayor número de canales y el de menor precio; las subsidiarias de GTV, Cablecom y TVI, coinciden con Telecable cada una solo en un municipio, mientras que Megacable solo coincide en [REDACTED] Cosmocable en [REDACTED] Cable Tepa en [REDACTED] y Gigacable en [REDACTED];
 - Otros competidores del STAR son Axtel y Total Play, con la tecnología IPTV, y Ultravisión y Airecable, con la tecnología MMDS, aunque participan sólo en pocos mercados relevantes; **los primeros, ofrecen el STAR en forma empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones y se enfocan en el segmento de capacidad de compra medio-alto**, mientras que los segundos se enfocan en el segmento medio-bajo del que participa Telecable;
- iii. Relación de precios y número de competidores.
 - En los municipios donde GTV tienen mayores participaciones de mercado con la adquisición de Telecable se observan los mayores precios promedio por canal, mientras que en dos municipios donde GTV no es el principal operador los precios promedio son inferiores; el precio promedio por canal de Telecable es mayor en los

²⁰⁰ Página 149 del Dictamen Preliminar. Se analizaron paquetes locales en solo 64 de los 65 municipios, debido a que en uno de ellos (Juanacatlán) no se obtuvo información. Éste solo concentra el 0.01% del total de suscriptores en los mercados relevantes.

²⁰¹ Se refiere a los empresas de cable TVI, Cablecom, Gigacable, Cable Tepa, Megacable y Cosmored que coinciden con Telecable en [REDACTED] de los 64 municipios analizados. Folio 21792.

municipios donde solo enfrenta un competidor respecto al precio promedio en los municipios donde enfrenta a más de uno.

iv. Conclusiones del análisis de paquetes:

- Los proveedores del STAR ofrecen paquetes con una variedad de número de canales y precios como una estrategia de diferenciación vertical, es decir, se basan en la calidad de los paquetes a fin de captar consumidores con distintas disposiciones de compra, **los cuales asignan una mayor valoración a los paquetes con mayor número de canales;**
- La oferta de paquetes básicos de Telecable es más variada respecto a sus competidores y esto es más notorio para los paquetes Premium, **lo que es difícil de replicar para sus competidores;**
- Telecable ajusta su oferta comercial en términos de número de canales y precios en los [REDACTED] donde enfrenta a [REDACTED]. Después de la concentración, GTV no es el operador principal [REDACTED]. [REDACTED] la participación de sus principales competidores es menor;
- GTV adquiere a un operador bien posicionado con lo que **amplía su oferta comercial en términos de número de paquetes y abarca distintos segmentos como el bajo y el medio-bajo; esta oferta comercial le permite contener el crecimiento de DISH en los segmentos medio-bajos y reducirle su capacidad para ejercer presión competitiva en los mercados relevantes.**
- GTV diversifica su oferta de paquetes al adquirir a Telecable quien es el operador con la mayor gama de paquetes ofrecidos en los mercados relevantes.
- GTV adquiere **mayor diversificación dentro de las preferencias de los consumidores al adquirir Telecable y contar con dos plataformas, cable y satelital.**
- GTV al adquirir a Telecable **le permite aumentar su capacidad de diferenciar precios en términos geográficos cuando solo enfrenta un competidor.**

Como es de notarse, a partir del análisis y conclusiones de la AI sobre la oferta de paquetes en los mercados relevantes, no es posible derivar conclusiones respecto a cómo ocurre la dinámica competitiva que lleva a la determinación de precios y ofertas comerciales, pues dicho análisis se enfocó en la diversidad de paquetes en términos del número de canales y precios y su distribución entre las distintas categorías de consumidores de acuerdo a su disposición a pagar, derivando de ello que la mayor diversificación en términos de número de canales y precios (oferta de paquetes) que GTV adquiere con la adquisición de Telecable, le proporcionan una ventaja sobre sus competidores para mejorar su posición en el mercado en detrimento de estos, particularmente en los segmentos medio-bajo donde participa DISH.

Es cierto que un paquete básico no tiene el mismo contenido de canales que uno de categoría *Premium* y tampoco se ofrecen a los mismos precios. En consecuencia, para esta Autoridad, el análisis debió explicar por qué forman parte del mismo *servicio relevante* si los atributos y los precios no permiten prever que sean completamente sustitutos entre sí para los usuarios finales. Debido a que la oferta de paquetes del STAR está diferenciada con base en los atributos de los paquetes, la valoración y disposición a pagar de los usuarios, debió analizarse la posibilidad de que tal categorización diera lugar a una dinámica competitiva distinta entre éstos, ya sea dentro de un mismo mercado relevante o dimensiones geográficas

más amplias, en particular, tomando en cuenta que los operadores de DTH determinan sus paquetes y precios a nivel nacional.

El mismo DP señaló esta segmentación entre dos distintos niveles de número de canales,²⁰² sin embargo no consideró la posibilidad de que esto se debiera a condiciones de competencia distintas dentro de cada segmento. Es de esperarse que en el servicio de bajo costo los suscriptores perciban los paquetes ofrecidos por los operadores como intercambiables, por lo que la competencia sería más intensa intra-categoría. Por su parte, en la categoría Premium los paquetes incluirían contenidos de alto valor para clientes con mayor disposición a pagar en condiciones de menor intensidad de la competencia. Lo anterior, no fue completamente considerado en el DP para efectos de analizar si todos los paquetes forman parte del mismo mercado relevante.²⁰³

El DP menciona la posibilidad de la contratación exclusiva de contenidos como una barrera a la entrada al segmento Premium, aun para operadores que ya están presentes en el segmento de bajo costo. Sin embargo, el análisis de competencia realizado en el DP no fue suficiente para poder concluir sobre diferencias entre segmentos y sus dinámicas competitivas. En particular, si en efecto, los contenidos Premium son contenidos necesarios para la operación de los operadores y la conformación de sus ofertas comerciales y generan una ventaja a GTV que limita la capacidad de los demás participantes para competir, ya sea en la provisión del STAR sin importar el paquete específico como lo propone el DP, o bien, si esas ventajas son específicas para un solo segmento.

Como es conocido, el valor de los contenidos está determinado por la percepción de los consumidores que tienen sobre estos y su disposición a pagar, por lo que típicamente contenidos que son percibidos como de menor calidad tendrán menor valor y por tanto menor rating, mientras que contenidos de mayor calidad tendrán mayor rating. A este respecto, el Pleno señaló que GTV tiene la obligación regulatoria de dar acceso a sus competidores a los canales de televisión abierta de mayor rating mediante la medida conocida como *must offer*, medida que elimina la posibilidad de que los proveedores del STAR no puedan tener acceso a los insumos necesarios para el desarrollo de sus operaciones.

Respecto a los contenidos que son adquiridos por los proveedores del STAR a través de licencias de exclusividad, éstos se caracterizan por estar dirigidos a grupos específicos de consumidores quienes los perciben de alto valor y están dispuestos a pagar altos precios por ellos, conocidos generalmente como Premium. Dada ésta característica de estar enfocados a grupos específicos con altas disposiciones a pagar, es posible que existan incentivos por parte de los proveedores del STAR para limitar el acceso de éstos a sus competidores. Sin embargo, medidas regulatorias que prohíben a los proveedores del STAR a mantener un gran número de contenidos en exclusividad tienen el efecto de limitar las posibilidades de excluir

²⁰² Ver Gráfico 13, folio 21786.

²⁰³ En el caso de la investigación sobre el mercado de TV restringida que llevó a cabo la autoridad reguladora y de competencia del sector de telecomunicaciones del Reino Unido entre 2007 y 2010, el análisis de sustitución de contenidos fue fundamental para determinar las condiciones de competencia en los distintos segmentos como básico y *Premium* y diferenciar entre las posibilidades de ganancias en eficiencia derivadas de la agregación de contenidos y el ejercicio de poder de mercado (dicha investigación puede ser consultada en su idioma original inglés en la página de internet http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/market_invest_paytv/summary).

a sus competidores. Tal es el caso de las medidas que llevó a cabo el Instituto respecto a la transmisión obligatoria de algunos eventos deportivos, como el propio Dictamen Preliminar lo señala. No obstante, el DP no analizó cómo estos contenidos son considerados como necesarios para efectos de la operación de los operadores del STAR.

A este respecto, al existir categorías y dinámicas competitivas distintas en cada categoría y entre categorías, es razonable suponer que esto impacta en la determinación de precio, haciendo de esto un elemento de análisis necesario también para que esta autoridad pueda verificar si efectivamente la capacidad que GTV tiene para contratar contenidos audiovisuales exclusivos disponibles en la categoría Premium del STAR le brinda una ventaja que sus competidores no pueden replicar.

Asimismo, si bien el DP menciona una hipótesis según la cual GTV habría buscado evitar la entrada de Dish al segmento Premium a partir de ofertas de bajo costo o "marcas de combate", dicha hipótesis no se sustentó adecuadamente ni se respaldó con evidencia empírica.

4.1.1.1. Incorrecta determinación del mercado relevante del servicio STAR.²⁰⁴

La AI se equivoca en el análisis del supuesto mercado relevante del STAR toda vez que utiliza como premisa inicial para describir uno de los servicios que prestan GTV y Telecable una definición de carácter meramente regulatorio que evidentemente genera la diferenciación con otros servicios que son claramente sustitutos, como son los OTTs, toda vez que éstos no son objeto de dicha regulación.

Al utilizar como punto de partida una definición meramente legal de un servicio la AI viola lo previsto en el artículo 58 de la LFCE, toda vez que la definición legal del servicio STAR atiende al carácter regulatorio del servicio, mientras que la definición del mercado relevante de la LFCE se centra prioritariamente en la posible sustitución de los bienes o servicios por el lado de la demanda y no de la oferta.

Al respecto, el PJF han establecido elementos adicionales que ayudan a la definición del mercado relevante, dentro de los cuales se deja entrever la importancia que tiene la sustitución de los productos por el lado de la demanda.²⁰⁵ A efecto de determinar el

²⁰⁴ Folios 23364 a 23370.

²⁰⁵ GTV hace referencia al siguiente criterio jurisprudencial: "**MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que

mercado relevante resulta esencial analizar la posible sustitución de los servicios en cuestión, sin embargo, resulta especialmente importante realizar un análisis de la posible sustitución por el lado de demanda.

Como se desprende de la tabla que se presenta a continuación queda de manifiesto que los servicios OTT cumplen con los mismos criterios identificados por la AI para los STAR en las páginas cincuenta, y cincuenta y uno del DP:

Tabla 3.

Características Identificadas por el IFT	Cableado	DTH	NMDS	IPTV	OTT
Servicio de telecomunicaciones	✓	✓	✓	✓	✓
Servicio final	✓	✓	✓	✓	✓
Servicio de acceso restringido	✓	✓	✓	✓	✓
Se distribuye a través de RPT	✓	✓	✓	✓	✓

Por si dichas similitudes no fueran suficientes a continuación se presenta un cuadro comparativo en el cual se demuestra que desde el punto de vista de los demandantes de servicios de audio y video asociado, los OTT tienen características iguales o incluso mejores a las de cualquier otra tecnología utilizada para la prestación de los servicios de video.

distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados. Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: "El producto relevante comprende la totalidad de productos Y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores." Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de EUA se ha pronunciado en los siguientes términos: "El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad. ". También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: "El concepto de 'mercado relevante' implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado. ". De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el "mercado relevante" son: 1. La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas." Novena Época, Registro 168609, Jurisprudencia 1.40.A. J/75, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página: 2225.

Tabla 4.

Características	OTT	IPTV	Cable HFC	MMDS	DTH
Redes públicas de telecomunicaciones utilizadas	Redes alámbricas e inalámbricas, satélite, par de cobre, FTTH, WiMax y MMDS	Redes alámbricas e inalámbricas, satélite, par de cobre, FTTH, WiMax y MMDS	Redes alámbricas híbridas y FTTH	MMDS	Satélite
Distribución de manera continua	Si	Si	Si	Si	Si
Programación de audio y video asociado	Si	Si	Si	Si	Si
Calidad en la transmisión potencial	High Definition y digital, e incluso con una mayor resolución	High Definition y digital, e incluso con una mayor resolución	High Definition y digital y analógico	High Definition y digital y analógico	High Definition y digital, analógico y 3D-
Publicidad	Si, dirigida a grupos de consumidores a través de la misma página de Internet	Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen	Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen.	Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen.	Si, dirigida a grupos de consumidores a través de los canales que ofrecen.
Alcance Geográfico	Nacional o Internacional	Local	Local	Local	Nacional

De todo lo anterior, aun cuando el IFT considerara de manera incorrecta que el análisis de la posible existencia de PSM debió conducirse sobre todos los mercados relevantes en los que GTV y Telecable eran coincidentes, el que la AI haya iniciado el análisis del mercado relevante para el servicio de video a partir de la definición del STAR es a todas luces infundado y carece de toda razonabilidad. Lo anterior toda vez que genera una visión miope del mercado relevante que se está investigando al excluir a los OTT de dicha definición de mercado únicamente por no contar con una característica que, en cualquier caso, debe ser considerada como accesoría toda vez que se refiere a la sustitución de la oferta o incluso en la competencia potencial que se puede generar en el mercado.

Las manifestaciones que se atienden parten de premisas equivocadas, toda vez que en primer término se precisa a GTV que la Autoridad Investigadora no utiliza la definición otorgada al STAR prevista en la normatividad en materia de telecomunicaciones como fundamento para establecer la no sustituibilidad de dicho servicio con los OTT. Lo anterior, puede corroborarse en el apartado "III.3.2 Servicios Sustitutos" del DP, mismo que desarrolla en estricto cumplimiento a lo indicado por el artículo 58, fracción I de la LFCE, las posibilidades de sustitución del servicio relevante, tanto de origen nacional como extranjero, considerando posibilidades tecnológicas, la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y los tiempos requeridos del mismo. Asimismo, de conformidad con el artículo 5, de las DRLFCE, se analizaron los servicios producidos, distribuidos adquiridos, comercializados u ofrecidos y aquellos que los sustituyan o puedan sustituir al servicio relevante oportunamente, tanto por el lado de la oferta como de la demanda. Derivado de lo anterior, las conclusiones a las que

arriba GTV son erróneas, y por tanto, esta autoridad se encuentra impedida técnicamente para entrar al estudio de fondo de éstas.

Asimismo, a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias, respecto a las manifestaciones mediante las cuales GTV refiere que los servicios OTT cumplen con los criterios identificados por la AI para el STAR, se remite a lo manifestado en el apartado "Incorrecto Análisis de Sustituibilidad de los Servicios" de la presente resolución.

4.11.2. Consideraciones en torno a las conclusiones del Dictamen Preliminar referentes al artículo 58 de la LFCE.²⁰⁶

Del análisis realizado por la AI respecto al artículo 58, fracción II y III de la LFCE, concluye que el Mercado Relevante tiene una dimensión geográfica local, visto desde la perspectiva de la oferta y demanda. A continuación se transcriben las conclusiones y se desvirtúan una a una:

"Desde la perspectiva de la demanda:

La oferta comercial del STAR a la que puede acceder un usuario varía (en número de proveedores, paquetes disponibles, precios y canales en cada paquete, etc.) de acuerdo al municipio donde se encuentre."

Si bien el número de proveedores varía dependiendo de la ubicación geográfica, lo cierto es que vistos los paquetes y precios ofrecidos a nivel nacional por los prestadores de DTH, las condiciones de la oferta a nivel nacional se vuelven homogéneas, a efecto de poder competir con dichos precios, que desde luego están previstos de modo tal que sean competitivos frente a sus competidores.

"La probabilidad de que un usuario acuda a otros mercados para abastecerse del servicio es muy baja, toda vez que para hacerlo tendría que cambiar de domicilio."

Si bien es claro que es poco probable que un consumidor se cambie de domicilio para poder abastecerse del servicio mediante otro proveedor, pues ello sería del todo irracional, dicho argumento es claramente absurdo, toda vez que atento a lo señalado respecto del punto anterior, las condiciones con las que se ofrecen los servicios STAR, parten de las condiciones de oferta nacional que se generan por la participación de competidores a nivel nacional (DTH).

"Por lo anterior, desde la perspectiva de la demanda, el mercado relevante tiene una dimensión geográfica por ubicación del punto de acceso a la RPT."

Por los puntos referidos en los dos contrargumentos que anteceden, desde la perspectiva de la demanda, la dimensión geográfica del mercado es nacional.

"Desde la perspectiva de la oferta:

- Los títulos de concesión para proveer el STAR y las decisiones de inversión de cada concesionario para el despliegue de su RPT delimitan geográficamente el área donde los concesionarios pueden ofrecer el servicio a los consumidores finales."

²⁰⁶ Folios 23453 a 23456.

Los títulos de concesión para proveer el STAR, así como la inversión que se requiere para su prestación, no son un elemento que se pueda desprender de lo dispuesto por las fracciones II y III del artículo 58 de la LFCE, puesto que no implican costos de distribución. Aunado a ello, se insiste que los consumidores tendrán la posibilidad de contratar con otros proveedores, siendo que la oferta en cuanto a contenido y precio serán competidos en virtud de la presencia de los servicios de DTH a nivel nacional.

"En caso de que en un mercado se presentara un incremento en el precio del STAR, un concesionario que no participa en dicho mercado, estaría imposibilitado para ajustar en el corto plazo su infraestructura para ingresar al mismo, ya que la expansión de la RPT requiere tiempo y erogaciones importantes de recursos financieros. Por tanto, desde el punto de vista de la oferta, la dimensión geográfica del servicio se determina a nivel local."

El argumento hipotético de la AI no tiene aplicación alguna en la actualidad, ya que como es del conocimiento de la AI tanto Sky como Dish tienen la posibilidad de prestar sus servicios a lo largo del territorio nacional, lo que genera que ante un incremento del precio del STAR en una determinada región, el usuario tendrá otra opción que contratar a dichas concesionarias satelitales.

Sobre las manifestaciones que se atienden, resulta afín al presente reiterar que del análisis que la AI realizó de conformidad con las fracciones II, III, IV y V, del artículo 58 de la LFCE, con el objeto de delimitar la dimensión geográfica del mercado relevante, es posible concluir que dado *"que la cobertura geográfica que se establece en los títulos de concesión para los operadores de redes cableadas y de microondas es, principalmente, por municipio y/o población, (...) se adoptó como unidad geográfica de análisis el municipio"*.²⁰⁷ A continuación se presentan las razones principales que sustentan dicha conclusión.

Fracción II, artículo 58 de la LFCE: *"Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;"*

Para proveer el STAR, un concesionario requiere que su RPT esté desplegada hasta el domicilio del usuario final, por lo que los costos de distribución asociados a la provisión del STAR son los costos asociados a instalar una RPT. Así, la capacidad de un concesionario para entrar a proveer el servicio a un municipio (efecto sustitución de la oferta), dependerá de su capacidad para desplegar una RPT en dicha dimensión geográfica, la cual se ve limitada por los costos que implican en términos de tiempo y dinero atender las cuestiones normativas y físicas:

- Las limitaciones físicas para desplegar la RPT a las que se enfrenta un concesionario que provee el STAR dependen del medio de transmisión que utiliza para dar el servicio. Por ejemplo, el despliegue de cableado y colocación de nueva infraestructura y equipo, derechos de vía y contratación de mano de obra y ventas, para los proveedores por cable; para los proveedores por microondas, incrementar el tamaño y cobertura de la

²⁰⁷ Folio 21778.

RPT Implica invertir en repetidores y amplificadores que transmitan las señales desde el CC hasta los domicilios de los usuarios en las poblaciones donde se desea ampliar el área de cobertura; gastos en fuerza de venta adicional y personal para proveer apoyo técnico y atención a clientes, entre otros, en el caso de los proveedores vía satelital, que no requieren de gastos en infraestructura adicionales.

- Las limitaciones normativas para proveer el STAR, son las asociadas a los títulos de concesión que se requieren para poder prestar el servicio y que también dependen de la tecnología empleada para transmitir el servicio. Por ejemplo la concesión única (artículo 3, fracción XII de la LFTR) y la concesión de espectro radioeléctrico.

Por tanto, de acuerdo con el DP, la dimensión geográfica del mercado relevante desde el punto de vista de la oferta, es local, ya que una expansión de la RPT para abarcar un municipio adicional tiene limitaciones en términos de tiempo y erogaciones importantes de recursos financieros. Sin embargo, como señala GTV no es posible determinar si la dimensión geográfica efectivamente es local cuando existe un operador que no establece sus precios de acuerdo a localidades en específico, sino a nivel nacional.

Fracción III, artículo 58 de la LFCE: *"Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;"*

Los usuarios del STAR sólo pueden acudir a los proveedores con capacidad de infraestructura y normativa para la provisión del servicio en la zona en donde se encuentre ubicado su domicilio, lo que determina la existencia de una oferta heterogénea en términos de: i) cuáles y cuántos proveedores están presentes en su población; ii) las condiciones de la oferta disponible (número de canales y precio, canales locales de TV Radiodifundida); y iii) la calidad del servicio de la oferta disponible en su población. Esto hace que incluso los paquetes de un mismo concesionario puedan variar en precio y número de canales en distintos municipios.

Si se toma en cuenta solo a los proveedores del STAR vía satélite, se podría considerar la dimensión geográfica como nacional, debido a que éstos, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica. Sin embargo, esta Autoridad advierte que no existe un análisis de la dinámica competitiva desde el lado de la oferta en la que se pondere la situación descrita.

Como ha quedado especificado en el apartado *"Incorrecta definición del mercado relevante de conformidad con el artículo 58 de la LFCE"* el resultado del análisis de las fracciones del artículo 58 de la LFCE, en el DP se concluye que el mercado relevante corresponde a la provisión del STAR, a través de cualquier tecnología de transmisión.

No obstante, respecto a la dimensión geográfica de los Mercado Relevantes del STAR esta Autoridad advierte que el DP determinó que corresponde a los sesenta y cinco municipios involucrados en la concentración.

Este Pleno considera que no se debió partir para la definición de la dimensión geográfica del ámbito donde se llevó a cabo la concentración, pues el propósito del procedimiento de poder sustancial que establece el artículo 96 de la LFCE es determinar si existe un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante. Por tanto metodológicamente el DP debió primero determinar la dimensión geográfica y la dimensión de servicio del mercado

relevante y, con base en ellos evaluar si existe un agente económico con poder sustancial de mercado, pero no restringirse únicamente al ámbito geográfico en el que ocurrió la concentración.

Una vez establecida la omisión metodológica del DP, se considera que para realizar el análisis para determinar si un agente económico cuenta con la capacidad de fijar precios, se debió considerar esa capacidad no solo en el ámbito geográfico en donde tuvo efectos la concentración, sino en un ámbito geográfico mayor que hubiera resultado de analizar que GTV tiene presencia en más localidades de las analizadas en el DP, situación que podría influir significativamente en el análisis. Además, en el Expediente no se encuentran elementos para verificar cómo es que los agentes económicos determinan sus precios y ofertas de servicios a nivel local, como se determinó la dimensión geográfica del mercado relevante en el DP, por lo que no es posible concluir que el PSM se presenta a nivel local.

Conforme a lo anterior, los elementos contenidos en el Expediente permiten prever que, por lo menos en cuanto a las plataformas satelitales que proveen el STAR, sus precios y la composición de sus servicios son uniformes a nivel nacional y no exhiben diferencias en el ámbito local. Tampoco se tienen elementos que permitan determinar cómo es que la participación de los demás proveedores que operan redes terrestres (por ejemplo cable) y sus estrategias para determinar sus precios y composición de las ofertas comerciales del STAR impactan en los proveedores satelitales y viceversa. Es en este sentido, se debió tomar en consideración que los proveedores que operan plataformas satelitales, quienes a septiembre de dos mil quince tienen el cincuenta y cinco punto cuatro por ciento de los suscriptores a nivel nacional,²⁰⁸ determinan sus precios y la composición del STAR (i.e. el número de canales por paquete y servicios accesorios) a nivel nacional a fin de llevar a cabo una determinación sobre la dimensión geográfica.

Al respecto, se señala que la sustitución del lado de la oferta por parte de los operadores de DTH puede representar una restricción a las posibilidades de incrementos locales en los precios. Esto debido a que el bajo costo para expandir la oferta de un operador de DTH (comercializar e instalar codificadores) y una mínima limitante geográfica para su comercialización, implican que los oferentes de DTH podrían tener la capacidad de expandir su operación, por lo menos en la dimensión técnica.

4.12. Incorrecto Análisis de Sustituibilidad de los Servicios.²⁰⁹

La AI, acotó su investigación a proveedores de STAR sin realizar un análisis exhaustivo de otras posibles tecnologías sustitutas tales como los OTT haciendo una evaluación parcial. Lo anterior se evidencia al verse en el Dictamen Preliminar que ni siquiera intentó agotar todos los medios que tiene a su alcance para recabar suficiente información para conocer el servicio de OTT a profundidad, así como los agentes económicos que participan en la prestación de dicho servicio. Prueba de ello son:

²⁰⁸ Información pública elaborada por el Instituto, disponible en: <http://www.ift.org.mx/estadisticas/informe-estadistico-3er-trimestre-2015>. No incluye la plataforma MMD.

²⁰⁹ Folios 23370 a 23412.

- De las tablas 1 y 2 del Dictamen Preliminar se desprende que no se requirió información a todos los agentes económicos que ofrecen servicios de OTT y que no ofrecen otro tipo de servicios de telecomunicaciones. Ninguno de éstos fue uno de los principales proveedores de OTT, Netflix, quien ha reportado más de uno punto nueve millones de usuarios en México.
- De las Tablas 1 y 2 se desprende que la AI requirió información de al menos dos cámaras o asociaciones relacionadas con la prestación de servicios de audio y video asociado a través de tecnología por cable, mientras que no solicitó a ninguna asociación o cámara relacionada a la prestación de los mismos servicios vía Internet como puede ser la Asociación Mexicana de Internet, A.C.
- La Tabla 13 del Dictamen Preliminar en la cual si bien no está disponible la información para GTV, de ella se desprende que no se solicitó ni se valoró la percepción que tienen los proveedores de servicios OTT, omitiendo así la transmisión de contenidos audiovisuales a través de Internet.

Al respecto, las manifestaciones de GTV resultan erróneas toda vez que no toman en consideración la totalidad de la información contenida en el Dictamen Preliminar en cuanto a la determinación de los Mercados Relevantes. En específico, GTV señala que la AI no realizó un análisis exhaustivo de los OTT como posibles sustitutos del STAR, al no agotar todos los medios posibles para recabar "*suficiente información*". Sin embargo, del Dictamen Preliminar se advierte que en cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I, del artículo 58 de la LFCE, en relación con el artículo 5 de las DRLFCE, la AI sí realizó un análisis de los OTT y otros servicios de distribución de contenidos para determinar su posible sustitución con el STAR.

En ese sentido, para la determinación de los Mercados Relevantes la AI comparó, tanto por el lado de la demanda como por el lado de la oferta, los siguientes servicios:²¹⁰ i) señales de televisión radiodifundida, ii) servicios OTT iii) exhibición, renta y venta de películas, y iv) empaquetamiento de voz, datos y video. Como resultado de este análisis, se concluyó que por la existencia de diferencias significativas, mismas que adelante se analizan,²¹¹ los servicios mencionados no constituyen sustitutos del STAR.

Dicho lo anterior, es posible concluir que en el Dictamen Preliminar no sólo se analizó el servicio OTT como posible sustituto del STAR, sino que dicho análisis fue realizado de manera individual respecto de cada modelo de OTT, e incluso se hizo lo mismo con otros tres servicios de transmisión de contenidos. Por lo cual, se considera equivocada la afirmación de GTV en el sentido de que los OTT no fueron analizados exhaustivamente como posibles sustitutos del STAR.

En cuanto al hecho de que la AI no requirió información a Netflix y a la Asociación Mexicana de Internet, A.C., es necesario señalar que el artículo 73 de la LFCE, establece que la AI tiene la **facultad discrecional** de requerir a "*cualquier persona*" los informes y documentos "*que estime necesarios para realizar sus investigaciones*". Por lo tanto, dicha autoridad no está obligada a requerir información de determinado agente económico o persona alguna en la tramitación

²¹⁰ Folios 21754 a 21772.

²¹¹ Para mayor claridad, las diferencias respecto de cada servicio se analizan en el orden que fueron presentadas en el Dictamen Preliminar, considerando las manifestaciones de GTV fueron presentadas atendiendo al mismo orden.

de un expediente, sino que tiene una potestad de requerir todo elemento de convicción que estime oportuno para el cumplimiento de sus atribuciones, tal como aconteció en el presente caso.

En específico, por lo que hace a Netflix y su relevancia como proveedor de OTT, si bien es cierto que la AI no realizó requerimiento de información a dicho agente económico, también es cierto que su participación en la provisión de contenidos audiovisuales a través de Internet sí fue tomada en consideración en el análisis de los OTT como posibles sustitutos del STAR. En el Dictamen Preliminar y el Expediente es posible observar diversa información de Netflix respecto de sus principales actividades, ingresos, modelo de negocios y suscriptores, con base en su Reporte Anual para dos mil catorce²¹² y otros informes.²¹³ En ese sentido, para considerar incidencia de un agente económico dentro de uno o varios mercados, ya sean relevantes o relacionados, no es indispensable realizar requerimientos de información, debido a que la AI cuenta con diversas y amplias atribuciones para recabar información respecto de los mercados investigados.

Respecto a los señalamientos de GTV relativos a la Asociación Mexicana de Internet, A.C., se advierte que la misma es una asociación cuyo objeto es promover el uso intensivo de Internet en los "sectores estratégicos del país"²¹⁴ y en ese sentido, como parte de sus agremiados no se encuentran los principales agentes económicos proveedores del servicio de OTT. Por el contrario, dicha asociación está integrada por agentes económicos de diversos mercados no vinculados al presente Expediente, entre los que se encuentran: American Express, Bancoppel, Colgate Palmolive y Grupo ADO, entre otros. Por lo cual, GTV no acredita la relevancia ni trascendencia que tiene para la tramitación del Expediente requerir información a esa asociación.

4.12.1. Incorrecta descripción del servicio OTT.²¹⁵

En el Dictamen Preliminar, la AI sostiene que *"en general, los servicios OTT se pueden dividir de acuerdo con su modelo de negocio y el tipo de contenido audiovisual que ofrecen."*²¹⁶ Con base en dicha afirmación, la autoridad concluye que existen tres modelos de negocio de OTT, a saber: (i) transaccional, (ii) respaldado por publicidad y (iii) por suscripción. Los OVDs o proveedores de servicios OTT más relevantes ofrecen sus servicios a cambio de una tarifa periódica, tal y como lo hacen los proveedores del STAR. Como se verá más adelante, las ligeras diferencias que existen entre los servicios OTT y el STAR proveído a través de IPTV y aun de otras tecnologías de ningún modo hace óbice para que entre ellos exista una relación de sustituibilidad.

En ningún momento el DP argumenta que los servicios OTT que se basan en un modelo de negocios *"transaccional"* o *"respaldado por publicidad"* no sean aptos para fungir como sustitutos del STAR ante un aumento de los precios de este último, es decir, que no guarden

²¹² Folios 11242 a 11283 y 21650 a 21652.

²¹³ Folios 10977 a 11067, 11069 a 11074, 11385 a 11410, 21624, 21626, 21628 a 21630, 21636 a 21637, 21641 a 21642 y 21663 a 21664.

²¹⁴ Información disponible en: <https://www.amipci.org.mx/es/que-es>.

²¹⁵ Folios 23372 a 23382.

²¹⁶ Folio 21758.

una relación de sustituibilidad en precio con éste, que es precisamente a la que hace alusión la ley.

a) Modelo Transaccional

El Dictamen Preliminar hace un supuesto análisis de sustituibilidad entre los OTT transaccionales y los STAR para intentar justificar que éstos son productos distintos y complementarios en lugar de sustitutos.

Dicho supuesto análisis se limita a considerar que aparentemente *"si el usuario deseara consumir una cantidad de contenidos similar a la que puede acceder en el STAR a través de estas y compras de contenidos audiovisuales, tendrá que pagar una cantidad mayor a una mensualidad del STAR."*²¹⁷ Al respecto, si bien en un pie de página intenta justificarlo haciendo un comparativo entre el precio de renta de una película de veinticinco pesos y el precio del paquete básico más barato del STAR de [REDACTED] pesos, dicho comparativo es claramente parcial y tendencioso debido a los siguientes motivos:

1. El precio de las películas de los OTT transaccionales varían según el tipo de contenido por lo que utilizar un único precio de referencia claramente es incorrecto, lo anterior, toda vez que como se desprende de la página de [REDACTED] hay contenidos con un costo menor a veinticinco pesos y de igual forma en la página de [REDACTED] hay contenidos con un costo menor a veinticinco pesos.

2. El Dictamen Preliminar se limita a señalar de manera genérica el supuesto precio más barato del STAR de [REDACTED] pesos, no obstante, no señala qué operador lo ofrece y en qué mercado relevante o mercados relevantes, con lo cual se evidencia la falta de rigor metodológico e inconsistencia con su análisis de mercado relevante. En ese sentido, puede concluirse que dicho supuesto análisis es a todas luces vago, imparcial e inexacto.

3. El supuesto análisis contenido en el pie de página trescientos cuarenta y siete omite considerar que si bien a través de los STAR los consumidores tienen más contenidos al mes, dichos consumidores únicamente acceden a dicho contenido en horarios limitados. Es decir, no obstante efectivamente pueden llegar a tener un mayor tiempo de acceso a contenidos a través de los STAR, ningún usuario utiliza todo el acceso otorgado. En ese sentido, incluso si suponiendo sin conceder que se considerara el tiempo estimado de acceso a contenido de dieciséis horas señalado por el Dictamen Preliminar para los OTTs transaccionales, dicho tiempo sería más que suficiente para un gran número de consumidores puesto que únicamente considera el tiempo de esparcimiento.

4. El supuesto análisis elaborado en el DP omite considerar que los usuarios de servicios que proveen contenidos únicamente pueden acceder a dichos servicios de manera individual, es decir, no se puede tener acceso a más de un contenido a la vez. En ese sentido, el hecho de que los STAR pongan a disposición de sus usuarios cuarenta y cuatro canales claramente no es una distinción de los OTT transaccionales puesto que la selección de un contenido necesariamente es excluyente de los otros.

²¹⁷ Folio 21759.

Aunado a lo anterior es incorrecto que los OTTs pongan a disposición de los usuarios un contenido audiovisual a un precio determinado, puesto que ciertos OTT proveen una amplia cantidad de contenidos audiovisuales a sus usuarios a un precio determinado.

Ahora bien suponiendo sin conceder que únicamente se ofreciera un contenido el supuesto análisis del Dictamen Preliminar es a todas luces incorrecto, puesto que omite que los usuarios otorgan un gran valor a la calidad de los contenidos. En ese orden de ideas, los OTT transaccionales logran atender dicha necesidad de una forma más eficiente que los STAR volviéndolo así un servicio a través del cual pueden sustituir el contenido que ha sido puesto a su disposición a través del STAR y no así complementarlo, puesto que los contenidos pagados por una única ocasión por lo regular suelen ser más novedosos.

Adicionalmente, resulta que la totalidad de oferentes del STAR ofrecen el servicio de pago por evento, esquema que no difiere de las rentas o compras hechas a través de los servicios OTT transaccionales. El hecho de que el pago por evento exista en el STAR es indicativo de que se está ante servicios sustitutos.

b) Modelo Respaldo por Publicidad

El Dictamen Preliminar de manera genérica se limita a mencionar que los OTT respaldados por publicidad *"pueden"* tener baja calidad. De dicha manifestación queda de manifiesto que también existe contenido programático de calidad y, por lo tanto, que para poder llegar a una conclusión respecto a la posible sustituibilidad entre ambos productos necesariamente se deben analizar a fondo los diferentes tipos de contenidos ofrecidos por uno y otro.

Asimismo, señala que una diferencia entre ambos servicios es que los OTT respaldados por publicidad dejan al consumidor sin derechos para demandar una mejor calidad del contenido y el servicio en general. La AI debe considerar que es un tema que resulta irrelevante para el consumidor.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que sea un factor a considerar por los consumidores, resulta a todas luces ambiguo y falso afirmar que no hay posibilidad de reclamar la calidad del contenido, puesto que el Dictamen Preliminar omite precisar qué tipo de demanda de calidad tiene el STAR que no tenga este tipo de OTT. Por otra parte, el Dictamen Preliminar omite considerar que, al igual que en los STAR, la mejor vía en la que el consumidor puede reclamar por un mal servicio (incluyendo el contenido recibido) es dejando de utilizar el servicio, puesto que en ambos casos le generará una pérdida económica al proveedor.

Por otra parte, se menciona que los contenidos entre ambos proveedores son muy diversos. Sin embargo, dicha aseveración es vaga y, por lo tanto, gratuita, toda vez que la AI no proporciona elemento de prueba alguno que la acredite. Existen una gran cantidad de contenidos audiovisuales que son coincidentes entre los STAR y los OTTs:

Tabla 2.

Contenidos	Netflix	Total Play	Izzi	Megacable	Sky
1. Suits	✓	✓	✓	✓	✓
2. Sherlock	✓	✓	✓	✓	✓

Contenidos	Netflix	Total Play	Izzi	Megacable	Sky
3. Breaking Bad	✓	✓	✓	✓	✓
4. Blacklist	✓	✓	✓	✓	✓
5. Modern Family	✓	✓	✓	✓	✓
6. Agents of S.H.I.E.L.D.	✓	✓	✓	✓	✓
7. The Walking Dead	✓	✓	✓	✓	✓
8. Arrow	✓	✓	✓	✓	✓
9. White Collar	✓	✓	✓	✓	✓
10. American Horror Story	✓	✓	✓	✓	✓
11. Revenge	✓	✓	✓	✓	✓
12. Top Gear	✓	✓	✓	✓	✓
13. Doctor Who	✓	✓	✓	✓	✓
14. Hawaii Five-O	✓	✓	✓	✓	✓
15. La Reina del Sur	✓	✓	✓	✓	✓
16. Family Guy	✓	✓	✓	✓	✓
17. How I Met Your Mother	✓	✓	✓	✓	✓
18. Friends	✓	✓	✓	✓	✓
19. Client List	✓	✓	✓	✓	✓
20. MythBusters	✓	✓	✓	✓	✓
21. Two and a Half Men	✓	✓	✓	✓	✓
22. Cumbia Ninja	✓	✓	✓	✓	✓
23. Glee	✓	✓	✓	✓	✓
24. Ben 10	✓	✓	✓	✓	✓
25. Stand Up Sin Fronteras	✓	✓	✓	✓	✓
26. Naruto	✓	✓	✓	✓	✓
27. Un show mas	✓	✓	✓	✓	✓
28. Bob Esponja	✓	✓	✓	✓	✓
29. Peppa pig	✓	✓	✓	✓	✓
30. ICarly	✓	✓	✓	✓	✓
31. Hora de aventura	✓	✓	✓	✓	✓
32. El increíble mundo de Gumball	✓	✓	✓	✓	✓
33. Phineas y Ferb	✓	✓	✓	✓	✓
34. Kick Buttowski Medio Doble de Riesgo	✓	✓	✓	✓	✓
35. Harry Potter y el Prisionero de Azkaban	✓	✓	✓	✓	✓
36. Soy el número cuatro	✓	✓	✓	✓	✓

Contenidos	Netflix	Total Play	Izz	Megacable	Sky
37. Harry Potter y las Reliquias de la Muerte Parte 1	✓	✓	✓	✓	✓
38. Criminal Minds	✓	✓	✓	✓	✓
39. Bourne: El Ultimatum	✓	✓	✓	✓	✓
40. Rápidos y Furiosos Sin Control	✓	✓	✓	✓	✓
41. Bastardos Sin Gloria	✓	✓	✓	✓	✓
42. Sherlock Holmes	✓	✓	✓	✓	✓
43. Terminator: La Salvación	✓	✓	✓	✓	✓
44. Como entrenar a tu Dragón	✓	✓	✓	✓	✓
45. ¿Qué Pasó Ayer?	✓	✓	✓	✓	✓
46. Cómo perder a un Hombre en 10 Días	✓	✓	✓	✓	✓
47. Una Esposa de Mentira	✓	✓	✓	✓	✓
48. Como Si Fuera La Primera Vez	✓	✓	✓	✓	✓
49. Drake & Josh	✓	✓	✓	✓	✓
50. Juegos Mentales	✓	✓	✓	✓	✓

La AI utiliza un argumento aislado para descartar de plano la sustituibilidad con toda una gama de servicios OTT; el hecho de que la "calidad del contenido" sea supuestamente inferior a la del STAR. Sobre el particular habría que establecer lo siguiente: el ancho de banda en México es suficiente para prestar un servicio de video OTT con una calidad equiparable al STAR.

La propia AI establece que el promedio de velocidad de bajada en México está entre 2.43 y 2.47 Mbits, lo que ya sería suficiente para reproducir video con calidad estándar. No obstante, más adelante, argumenta que ello resulta insuficiente para prestar servicios de *streaming* de video con definición estándar según la propia recomendación de Netflix de 3 Mps.

Estas afirmaciones de la AI significan un viraje radical e injustificado de lo que había establecido en los dictámenes preliminares emitidos en los expedientes AI/DC-001-2014 y AI/DC-002-2014, respectivamente, donde afirmó que "En México la velocidad de bajada promedio en el servicio de internet de banda ancha, es de 11,221 Mbit/s y la mediana es de 5,120 Mbit/s".

Las manifestaciones de GTV se consideran insuficientes para desvirtuar los señalamientos del Dictamen Preliminar, en relación con la sustitución de los diversos modelos de OTT y el STAR. Al respecto, GTV señala que en el Dictamen Preliminar supuestamente no se argumenta que los OTT transaccionales y respaldados por publicidad no sean aptos para fungir como sustitutos del STAR ante un aumento de los precios. Sin embargo, de las constancias que obran en el

Expediente²¹⁸ es posible concluir que dicho análisis sí fue realizado al comparar las características de ambos modelos de OTT con el STAR. Incluso, GTV realiza diversas manifestaciones mediante las cuales pretende desvirtuar los elementos de comparación utilizados por la AI;²¹⁹ con lo cual, reconoce implícitamente que dentro del Dictamen Preliminar fue analizada la posible sustitución de estos servicios.

En primer lugar, en cuanto a los OTT transaccionales el Dictamen Preliminar establece que no son sustitutos del STAR debido a la diferencia de contenido disponible a través de un servicio y el otro tomando como referencia un mismo precio. En específico, con el paquete más económico de STAR disponible en los sesenta y cinco Mercados Relevantes (con un costo de [REDACTED] pesos mensuales), se tiene acceso ilimitado a treinta y cuatro canales de televisión radiodifundida y restringida de video y audio asociados y a diez canales de audio,²²⁰ mientras que con los OTT transaccionales por el mismo costo únicamente se tiene acceso a cinco contenidos audiovisuales que corresponden a quince horas. Así, la diferencia de contenido disponible por un mismo precio entre los OTT transaccionales y el STAR, es una de las características que hace que estos servicios no sean sustitutos entre sí.

Sobre el particular, GTV afirma que el análisis de sustitución es erróneo porque sólo toma en cuenta un precio de veinticinco pesos para comparar los servicios, siendo que en [REDACTED] y [REDACTED] hay contenidos de diferentes e incluso menores precios. Además, señala que en ningún momento se especifica cuál es el operador que ofrece el paquete de [REDACTED] pesos, ni el mercado relevante en el que se presenta, por lo que la comparación realizada carece de todo rigor metodológico.

Al respecto, en la fe de hechos presentada por GTV como "Anexo 80" del Escrito de Manifestaciones efectivamente se observa que Clarovideo ofrece al menos cuatro contenidos²²¹ con un costo de diecinueve pesos, cantidad que resulta inferior al costo de comparación previsto en el Dictamen Preliminar. Sin embargo, incluso si se acepta como precio de comparación la cantidad de diecinueve pesos, el consumidor únicamente podría rentar [REDACTED] contenidos,²²² que equivalen a [REDACTED] horas de contenido audiovisual; cantidad

²¹⁸ Folios 21758 a 21759.

²¹⁹ Folios 23372 a 23381.

²²⁰ Considerando que la programación de los canales es continua, se tiene que mensualmente por los treinta y cuatro canales de video y audio asociados, el consumidor final tiene acceso a veinticuatro mil cuatrocientas horas de contenido. Lo anterior, como resultado de multiplicar los treinta y cuatro canales, por las veinticuatro horas al día de contenido ininterrumpido, por treinta días naturales que constituye el promedio de días por mes calendario. Incluso, si del contenido referido se elimina el tiempo publicitario permitido por la fracción II, del artículo 237, de la LFTR para los concesionarios del STAR, se aprecia que el usuario tiene acceso a veintidós mil treinta y dos horas de contenido neto, las cuales resultan notablemente superiores a las [REDACTED] horas de contenido disponible a través de un OTT, dependiendo de si se considera como precio de comparación de los contenidos veinticinco pesos conforme al Dictamen Preliminar, o diecinueve pesos conforme a lo señalado por GTV.

²²¹ Los contenidos, respecto de los cuales se acredita que el seis de octubre de dos mil quince, tenían un costo de diecinueve pesos son las películas: "Sangre, sudor y gloria", "¿Qué pasó ayer?", "El príncipe de Persia: las arenas del tiempo", "El diablo viste a la moda".

²²² El número exacto de películas disponibles con [REDACTED] pesos, tomando como precio único diecinueve pesos, es de [REDACTED] contenidos.

que sigue siendo sumamente inferior al contenido disponible a través de los treinta y cuatro canales a los que se tiene acceso durante un mes a través del STAR. Es decir, ya sea que se tome como precio de comparación el establecido en el Dictamen Preliminar o el propuesto por GTV, la restricción de acceso a horas de contenido es razón por la que el STAR y los OTT transaccionales no son sustitutos.²²³

Aunado a lo anterior, es falso que dentro del Dictamen Preliminar no se especifique qué operador ofrece el paquete de ciento veintinueve pesos tomado como referencia para el análisis de sustitución. Esto, porque de las diversas constancias que integran la versión reservada del Expediente a la que GTV tuvo acceso, se desprende que dicho costo corresponde al paquete denominado "*Dish Junior*" ofrecido por Dish, en su calidad de proveedor del STAR.²²⁴ Asimismo, se señala que este paquete se ofrece en los sesenta y cinco Mercados Relevantes de televisión y audio restringidos, provistos a través de cualquier tecnología de transmisión, con una dimensión geográfica municipal.²²⁵

Por otra parte, GTV agrega que si bien el contenido disponible a través de los OTT transaccionales es menor al contenido del STAR tomando como referencia un mismo precio, esto es irrelevante porque los usuarios no usan todo el contenido disponible, además de que sólo es posible ver un contenido a la vez. Sobre el particular, las afirmaciones de GTV resultan equivocadas toda vez que confunden el criterio de distinción utilizado en el Dictamen Preliminar. A mayor precisión, no es relevante el número de horas de contenido efectivamente consumidas por el usuario final, sino que el criterio de distinción es la disponibilidad de horas que se tiene por un mismo precio a través de los distintos servicios. Efectivamente, los consumidores únicamente pueden observar un contenido a la vez; sin embargo, la cantidad de contenido disponible o "*abierto*" por un mismo precio es notablemente superior a través del STAR, cuando se compara con un OTT transaccional.

Además, resulta falso el señalamiento de GTV en el que afirma que dentro del Dictamen Preliminar se establece que los OTT ponen a disposición de los usuarios un solo contenido a un precio determinado. Al respecto, en el Dictamen Preliminar no se estableció que los OTT transaccionales sólo ofrecieran un contenido audiovisual a un único precio; por el contrario, este modelo de negocios implica ofrecer una diversidad de contenidos disponibles a través de un catálogo, con la característica de que a cada contenido corresponde un precio específico. Por lo cual, las conclusiones establecidas en el Dictamen Preliminar respecto a la no sustitución de estos servicios resultan correctas, toda vez que se analizan adecuadamente los mecanismos de provisión de contenidos audiovisuales y las preferencias y disponibilidad de pago de los suscriptores.

Asimismo, GTV afirma que los OTT transaccionales atienden de una manera más eficiente a la necesidad de "*calidad del contenido*", pues los contenidos pagados por única ocasión suelen

²²³ Por otra parte, de la información presentada por GTV no se desprenden precios de referencia inferiores a los considerados por la AI respecto del OTT [REDACTED] por lo cual, resulta imposible realizar una estimación de los precios de dicho agente económico distinta a la ya realizada en el Dictamen Preliminar.

²²⁴ Folios 14011 a 14025.

²²⁵ Toda vez que el paquete "*Dish Junior*" se ofrece por Dish mediante tecnología satelital o DTH, es posible afirmar que el mismo paquete se encuentra disponible al mismo costo en toda el territorio nacional, mismo que incluye a los 65 municipios analizadas en el Dictamen Preliminar.

ser más novedosos. En cuanto a este punto, GTV omite considerar que el modelo de negocios de los proveedores STAR, también prevé (de manera complementaria) la provisión de contenido transaccional a cambio de una cantidad adicional al pago mensual. Por lo tanto, en los términos que GTV describe la calidad del contenido, los proveedores del STAR son capaces de satisfacer dicha característica, al menos con la misma eficiencia que los OTT transaccionales, sin que ello implique que puedan considerarse como servicios sustitutos, debido a la totalidad de consideraciones realizadas en el presente apartado. Incluso, la novedad de los contenidos audiovisuales es un elemento de distinción que se encuentra con mayor regularidad en el STAR toda vez que presenta una mayor cantidad de estrenos a través de sus señales, tal como adelante se explica.

Por último, GTV afirma que el hecho de que los oferentes del STAR proporcionen contenidos de pago por evento es un esquema similar al de OTT y por tanto es indicativo de sustituibilidad, sin embargo esta afirmación muestra por el contrario que existe una complementariedad entre los OTT y el STAR, de tal forma que los oferentes de este último lo incluyen en su propia oferta.

En segundo lugar, respecto a los OTT respaldados por publicidad el Dictamen Preliminar establece que dicho servicio no constituye un sustituto del STAR, toda vez que otorgan el servicio al usuario final de manera gratuita aunado a que resulta imposible para el consumidor, precisamente por la gratuidad del servicio, demandar una mejor calidad del servicio. En cuanto a estos elementos, cabe precisar que GTV no realiza manifestación alguna ni presenta elemento probatorio en su Escrito de Manifestaciones para desvirtuar la gratuidad del servicio como criterio de distinción entre los distintos modelos de negocio de OTT. Dado lo anterior, es posible concluir que GTV reconoce la relevancia de dicho elemento, el cual además se encuentra vinculado con la imposibilidad del usuario a demandar un mejor contenido.

Respecto a la imposibilidad de demandar un mejor servicio en un OTT respaldado por publicidad, GTV afirma que los OTT respaldados por publicidad (entre los que señala a Crackle, ClaroVideo, Youtube y Netflix) sí permiten reclamar por la calidad del contenido, además de que no se especifica en el Dictamen Preliminar a qué tipo de reclamo se refiere la AI. No obstante y como primer punto, de las diversas pruebas presentadas por GTV no se acredita la existencia de una herramienta que permita demandar la mejora de los contenidos o el servicio del OTT denominado Crackle, sino únicamente un apartado en el que se especifican diversos requerimientos técnicos para el funcionamiento del servicio.

De igual forma, de las pruebas aportadas por GTV tampoco se desprende que exista una herramienta en el OTT denominado ClaroVideo, que permita a los usuarios exigir mejoras en cuanto a los contenidos audiovisuales o el servicio en general. Además, incluso suponiendo que dicha herramienta existiera, no pasa desapercibido a este Instituto que ClaroVideo no es un OTT respaldado por publicidad, ya que para acceder a los contenidos se requiere de un pago periódico de suscripción, un pago transaccional, o en su caso ser usuario del servicio de Internet de Telmex.

Por lo que hace a Youtube, no se advierten elementos de convicción que acrediten la existencia de una herramienta para demandar la mejora del servicio de OTT o los contenidos disponibles a través de dicha plataforma. En ese sentido, de las pruebas aportadas por GTV

únicamente se observa una herramienta denominada "googlefeedback" que permite a los usuarios enviar "sugerencias" respecto de los diferentes productos o servicios del buscador de Internet denominado Google.

Dicho lo anterior, GTV sólo acredita la existencia de una herramienta que ayuda al usuario a solucionar problemas relacionados con la prestación del servicio respecto del OTT denominado Netflix. Sin embargo, esta circunstancia resulta insuficiente para acreditar la semejanza de los OTT respaldados por publicidad y el STAR, toda vez que Netflix es un OTT por suscripción y no presta el servicio de manera gratuita (como característicamente lo hacen los OTT respaldados por publicidad).

Por otra parte, GTV agrega que es falso que los contenidos audiovisuales disponibles a través del STAR sean distintos de los contenidos provistos por un OTT respaldado por publicidad. Para sostener sus manifestaciones, GTV presenta una tabla con cincuenta películas y series de diversas categorías, las cuales afirma que se encuentran disponibles en Netflix, Total Play, Izzi, Megacable y Sky. Al respecto, la comparación realizada por GTV se considera insuficiente para sostener la sustituibilidad del STAR con los OTT respaldados por publicidad, debido a que Netflix no constituye un OTT respaldado por publicidad (gratuito), sino que se trata de un OTT por suscripción, en el que es necesario un pago mensual para la prestación del servicio y que cuenta con diversas diferencias respecto del STAR, mismas que se abordan en el siguiente apartado de la presente resolución. Así, GTV es omisa en realizar la comparación de contenidos audiovisuales disponibles entre el STAR y un OTT realmente respaldado por publicidad, que permita acreditar la coincidencia de los contenidos entre estos dos servicios.

Aunado a lo anterior, de los medios probatorios ofrecidos por GTV para acreditar la coincidencia de contenidos²²⁶ es posible concluir que GTV no presenta elementos de convicción para acreditar que los contenidos mencionados efectivamente se encuentran disponibles en Netflix. Por lo cual, incluso suponiendo que dicha plataforma pudiera considerarse como un OTT respaldado por publicidad, la similitud de contenidos con el STAR no queda demostrada debido a la falta de elementos de convicción.

En ese sentido, GTV presenta las guías de programación de Megacable y Sky para el mes de octubre de dos mil quince, la copia simple de una impresión de la programación de Izzi para los días treinta y treinta y uno de octubre y primero de noviembre, así como una fe de hechos en la que se detallan los canales de programación de Total Play. No obstante, no presenta la programación de Netflix o el catálogo de contenidos de dicho agente económico a través del cual se pueda corroborar que los cincuenta contenidos señalados por GTV en efecto sí se encuentran disponibles a través de ese OTT, o bien a través de un OTT efectivamente respaldado por publicidad. Además, por lo que hace a la guía de programación de Total Play se aprecia que la misma tampoco contiene una descripción que permita corroborar la disponibilidad de los cincuenta contenidos señalados por GTV.

Si bien la tabla que presenta GTV contiene una lista de programas disponibles en diversas plataformas, tampoco acredita que los mismos episodios estén disponibles en todas las

²²⁶ Folios 26242 a 26399.

plataformas. O bien, que todas las plataformas ofrezcan los episodios más recientes de los programas enlistados.

En cuanto a la velocidad de descarga en México, resulta equivocado el análisis que GTV realiza de la información del Dictamen Preliminar en relación con los dictámenes preliminares de los expedientes AI/DC-001-2014 y AI/DC-002-2014, en virtud de que confunde dos mediciones completamente distintas. La primera de ellas, que se realizó en los dictámenes preliminares anteriores, se refiere al promedio de velocidad de descarga **de banda ancha** en México, cuyo promedio es de 11,221 Mbs y mediana de 5,120 Mbs. Por otra parte, la segunda medición, que es considerada en el presente expediente, se refiere al promedio de velocidad de descarga "estándar" en México que tiene un promedio que oscila entre los dos punto cuarenta y tres y dos punto cuarenta y siete Mbs.

Es decir, la primera medición únicamente es respecto del servicio de banda ancha, mientras que la segunda se refiere al promedio de velocidad de descarga de todos aquellos usuarios que no cuentan con banda ancha; velocidad que resulta inferior al mínimo recomendado por Netflix para visualizar contenido estándar y contenido HD a través de esa plataforma. Por lo tanto, en el Dictamen Preliminar no se realizan cambios injustificados o irrazonables respecto de lo previamente razonado por este Instituto. Por el contrario, GTV confunde dos parámetros de comparación completamente distintos, y realiza manifestaciones equivocadas e insuficientes para desvirtuar las conclusiones a las que llega el Dictamen Preliminar respecto a la insuficiente velocidad de descarga en México que impide una efectiva penetración del servicio de OTT.

Finalmente, GTV no controvierte el hecho de que para acceder a un OTT es necesario contratar un servicio de acceso a Internet de banda ancha que constituye un servicio de telecomunicaciones diverso al STAR. En ese escenario y suponiendo que las velocidades de banda ancha en México fueran idóneas, no puede soslayarse que es necesario contratar el servicio de acceso a banda ancha para acceder a un OTT y que es posible contratar el STAR sin contratar un servicios de telecomunicaciones diverso.

4.12.2. Modelo por Suscripción.²²⁷

El Dictamen Preliminar hace un análisis de los OTTs a partir de una distinción falsa, agrupándolos en dos grupos:

1. OTTs que ofrecen contenidos audiovisuales a los suscriptores de STAR y a los cuales acceden a cambio de una contraprestación adicional a la cuota del STAR.
2. OTTs que ofrecen contenidos audiovisuales a los suscriptores de STAR y a los cuales acceden a cambio de una contraprestación adicional a la cuota del STAR (sic).

Respecto de los primeros concluye que los mismos son suplementarios y no así sustitutos, premisa que es notoriamente incorrecta, evidencia de lo anterior es que las plataformas que ponen a disposición los STAR también están disponibles a los consumidores, tal y como lo es el caso de VEO, sin necesidad de contratar el servicio del STAR se puede acceder a los contenidos audiovisuales pagando de manera independiente. Ahora bien a efecto de

²²⁷ Folios 23381 a 23393.

analizar los OTTs que el IFT clasificó incorrectamente, en el segundo numeral hace un análisis a partir de la demanda tomando como elementos el tipo de contenido, novedad, control, calidad de imagen y formas acceder al servicio.

Incorrecto análisis de la sustitución por el lado de la demanda:

A) Tipo de Contenidos Audiovisuales.

El Dictamen Preliminar intenta distinguir a los OTT por suscripción y los STAR a partir del tipo de contenidos que se transmiten en cada uno de ellos. No obstante, omite flagrantemente señalar cómo determinó el tipo de contenidos ofrecido por cada tipo de proveedor, por lo cual viola el principio de legítima defensa de GTV.

Pretender clasificar los contenidos programáticos en categorías a partir del tipo de contenidos que ofrecen (noticias, musicales, películas, deportes), sin considerar que el contenido es únicamente uno de varios factores a partir de los cuales se crean los perfiles de programación por lo que utilizar una clasificación tan estrecha necesariamente arroja resultados imprecisos y alejados de toda realidad.

En este sentido, la AI en ningún momento aporta elementos que acrediten que los contenidos audiovisuales programáticos pertenecen a categorías distintas y por tanto que sea válido concluir que la programación de los canales del STAR tiene una "programación integral" en contraposición con una "programación especializada" por parte de los OTTs.

A continuación se muestra cómo es que los OTTs y los STAR tienen el mismo tipo de contenidos, sea la categoría que sea:

Tabla 3.

TIPOS DE CONTENIDOS	CONTENIDO AUDIOVISUAL	DISPONIBILIDAD EN STAR	DISPONIBILIDAD EN OTT
Cultural	Cosmos	National Geographic	Netflix
Deportes	NFL	Canal 5, Azteca 7, ESPN 1 2 y 3, Fox Sports 1 y 2, NFL Network	Blue to go Video Everywhere
Entertainment	House, Two & Half Men, Señor de los cielos, Dukes del Paraíso, Volver	Universal, Warner, Uncable, Telemundo, Nola	Netflix
Infantil	El chavo animado, Pepe Pig, Ben 10, Vídeos y conciertos en general	Canal 5, Cartoon Network, MTV, Robinson Latino, Bandamax	Netflix, VEO
Noticias	Noticiero con Joaquín López, Góngor	Canal de las Estrellas	VEO Tele para llevar y telefe.com
Películas	Harry Potter, Crepúsculo, Hangover	Warner, Canal 5	Netflix

El Dictamen Preliminar Intenta distinguir ambos servicios con base en el número de canales que tienen. Sin embargo, para ello presenta una tabla en la cual no analiza el tipo de contenidos de cada proveedor de ambos servicios sino el número de canales que éstos ofrecen. Esto claramente deja fuera a la gran mayoría de los OTT toda vez que éstos no integran sus contenidos por canales sino mediante un catálogo. En ese sentido, el número de canales no es el parámetro correcto de medición, sino que el tipo de contenidos programáticos ofrecidos por todo tipo de proveedores debe ser el parámetro utilizado.

Desde el punto de vista de la AI, el hecho de que "Los servicios OTT ofrecen, principalmente, bibliotecas de contenidos, a las cuales el usuario puede acceder de manera ilimitada, eligiendo el momento y la secuencia en que consume dichos contenidos, y "Por su parte, el STAR se compone de un conjunto de canales de televisión, los cuales presentan los contenidos audiovisuales en un orden y tiempo definidos por los programadores, hace que unos y otros no sean sustitutos.

Asimismo, que "la cantidad de contenidos en la biblioteca de los OTT es potencialmente superior a la que ofrece un STAR promedio, particularmente en la categoría de películas, lo que brinda una mayor capacidad de proporcionar el contenido que los usuarios singularmente quieren en dicha categoría, acentúa la no sustituibilidad. Lo que elude la AI es que, en todo caso, las características incrementales de los servicios OTT, abonan a hacerlos mejores sustitutos del STAR. Cuando un producto presenta claras ventajas sobre otro, se está ante una "sustitución asimétrica" o "hacia un solo lado".

Por lo que hace a las afirmaciones de la AI en relación a que el número de canales de televisión que ofrecen los OTT es en todos los casos menor al de los paquetes de canales de STAR ya que los OTT se enfocan principalmente en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo es preciso señalar que la AI tampoco proporcionó elementos en el Dictamen Preliminar, ni obra en el Expediente análisis alguno que permita justificar su dicho. La AI fue omisa al elaborar el análisis de sustitución respecto a este punto puesto que no considera que cada proveedor de servicios de audio y video asociado generan un contenido programático diverso esperando generar una preferencia por parte del usuario que le permita tener una mayor audiencia y por consiguiente mayores utilidades. En ese sentido, habrá siempre en el mercado de proveedores que estén interesados en ofrecer una mayor cantidad de contenidos en catálogo y una menor cantidad de paquetes de canales y viceversa.

Adicionalmente, la AI alega que, desde el punto de vista del consumidor, la Tabla 15 presenta un comparativo de los contenidos audiovisuales por categoría disponibles en diversos OTT y en el STAR. En resumen, la AI esgrime un argumento cuantitativo: una variación en el número de canales, en las categorías de canales o la exclusión de los canales de TV Radiodifundida significa que el servicio OTT y el STAR no son sustitutos. De nuevo, la AI erra y se aparta de un análisis de sustituibilidad y no evalúa si ante un incremento en el precio de la TV Restringida, aumenta o no la demanda por servicios OTT y viceversa para establecer si son o no sustitutos. La AI, reconoce que las empresas proveedores del STAR determinan su programación unilateralmente, es decir, eligen qué canales formarán parte de los paquetes que ofrecen a sus clientes, creando así diversos productos verticalmente diferenciados para satisfacer distintas preferencias.²²⁸ Lo que claramente quiere decir que las ofertas, tanto en categorías como en número de canales, varían de un servicio de STAR a otro. La diferencia en la parrilla de programación o una oferta distinta de canales, entonces, no significa que se está ante productos que no compitan.

En vista de lo anterior, es imposible tomar como válida la supuesta distinción para acreditar la no sustituibilidad de los OTT. Por lo que hace al dicho de la AI (i) referente a que los contenidos del STAR son más variados que los de OTT y no pueden ser sustitutos, dicha supuesta justificación es claramente infundada y errónea toda vez que en la Tabla 15 señala que existe un recuadro en blanco denominado "No incluye canal en esta categoría" para aquellos casos en los cuales alguno de los servicios de audio y video asociado a través

²²⁸ Sección III.4.2.2.2. "Composición de paquetes ofrecidos proveedores de STAR"; folios 21788 a 21796.

de las tecnologías IPTV y microondas no cuenten con algún canal de alguna de las categorías identificadas.

En ese sentido, queda de manifiesto que es imposible utilizar como criterio de sustitución la categorización de los canales de televisión y la audiencia de los mismos toda vez que éstos varían de proveedor en proveedor.

Al respecto, el [REDACTED] establece que la definición de STAR establecida en la LFTR no se limita a programación lineal y como de hecho sucede los proveedores actuales también ofrecen producción no lineal (como puede ser a través del pago por evento). En ese sentido, el [REDACTED] señala que "(...) los oferentes de OTT ofrecen programación, si bien no siempre es lineal, es similar a la programación que brindan los oferentes del STAR (...)" En suma, la diferencia en la parrilla de programación o una oferta distinta de canales, entonces, no significa que se está ante productos que no compitan o que no puedan guardar entre sí el carácter de sustitutos.

Al respecto, las manifestaciones de GTV se consideran insuficientes para acreditar la sustitución de los OTT por suscripción y el STAR en cuanto a la calidad de los contenidos difundidos. En específico, GTV afirma que en el Dictamen Preliminar no se señala cómo se determinó el tipo de contenidos ofrecidos por los distintos proveedores del STAR y los OTT. No obstante, de las constancias del Expediente y en específico por lo que se refiere a la "Tabla 15" del Dictamen Preliminar²²⁹ se observa que el tipo de contenidos ofrecidos por cada proveedor se determinó conforme al perfil programático de las diversas señales transmitidas por los proveedores de OTT y STAR.

GTV establece que no es posible categorizar los canales pues éstos varían de proveedor a proveedor, y que cada empresa ofrece los paquetes que considere le generarán una mayor audiencia. Lo anterior, sin embargo, no es un señalamiento en contra de la categorización, pues el solo hecho de afirmar que los paquetes de canales varían entre proveedores, o que los paquetes se ofrecen con fines de atraer a las audiencias no descarta que existan categorías de canales. Por el contrario, la búsqueda de una mayor audiencia se logra con una oferta amplia de contenidos y una selección de los canales apropiados para cada tipo de audiencia. En consecuencia, la inclusión de diferentes categorías de canales en la oferta de los proveedores de STAR tiene por objeto atraer las distintas categorías de audiencia.

En contraste a lo argumentado por GTV, es adecuado analizar los contenidos de STAR por categorías, tal y como se realizó en el Dictamen Preliminar en virtud de que los STAR practican criterios de inclusión similares y sus categorías de canales reflejan característica de la demanda ya que los usuarios STAR en general demandan una canasta de contenidos o categorías de canales complementarios.

Por otro lado, la categorización de canales no es arbitraria en virtud de que existe la práctica común en la industria de agrupar canales por categoría. Lo anterior se verifica, por ejemplo, en el hecho de que es práctica común colocar los canales agrupados en la parrilla de canales en números adyacentes de acuerdo al tipo (tv abierta, deportes, entretenimiento, infantil, películas, música, noticias). De la misma forma, no es necesario que la AI determine

²²⁹ Folio 21760.

directamente a cuál categoría pertenece cada uno de los canales ofrecidos en la actualidad, pues eso generalmente se deriva de la práctica de clasificación en la industria o de la auto clasificación de los mismos canales que generalmente reconocen ser canales especializados (deportes, infantil, películas, entre otros).

Incluso, es posible afirmar que la clasificación correspondiente se realizó tomando en consideración las propias categorías usadas por GTV para promocionar los diversos paquetes de STAR de Telecable, ya que en diversas constancias que obran en el Expediente se aprecia que GTV divide los canales disponibles en las siguientes categorías: nacionales (radiodifundidas), infantil, informativos (noticieros), deportivos, entretenimiento, películas y musicales, entre otras.²³⁰

Aunado a lo anterior, GTV no señala de manera específica los motivos o consideraciones por los cuales resulte equivocada la categoría de contenidos realizada dentro del Dictamen Preliminar, ni cómo esa categoría acredita la sustitución que pretende. Es decir, no establece manifestaciones específicas respecto de por qué una señal debe considerarse como parte de una categoría y no de otra, aunado a que tampoco establece cómo modifica la dimensión de producto de mercado relevante el hecho de que una señal sea considerada como parte de una categoría determinada. Por lo cual, las manifestaciones analizadas se consideran insuficientes para desvirtuar la categorización de los contenidos establecidos en el Dictamen Preliminar.

GTV, además, establece que el tipo de contenidos es sólo uno de los múltiples factores a partir de los cuales se crean los perfiles programáticos, pero omite señalar en su Escrito de Manifestaciones cuáles son los otros "factores" a los que se refiere y que supuestamente fueron omitidos por la AI, así como su relevancia en la clasificación de los contenidos transmitidos. Por lo tanto, las manifestaciones de GTV resultan genéricas e insuficientes para acreditar que en la "Tabla 15" del Dictamen Preliminar se clasificaron de una manera incorrecta las distintas señales, particularmente tomando en consideración que su propia clasificación a partir de la cual promociona diversos paquetes de Telecable es similar a la del Dictamen Preliminar.

Posteriormente, GTV pretende desvirtuar las diferencias entre los contenidos de los OTT y del STAR a través de la "Tabla 3" de su Escrito de Manifestaciones que contiene quince contenidos audiovisuales de siete categorías distintas, aparentemente disponibles en diversos paquetes de STAR y OTT. No obstante, las manifestaciones de GTV resultan insuficientes para acreditar la paridad en los contenidos, toda vez que omite presentar una comparación integral que contemple la totalidad de las señales o contenidos, para ponderar el número de aquellos que resultan coincidentes respecto de aquellos que no coinciden. En otras palabras, GTV presenta una serie de contenidos coincidentes pero no la totalidad de contenidos, por lo que es imposible realizar un análisis integral de sustitución para determinar si el porcentaje de contenidos coincidentes es significativo. De igual manera, en dicha tabla tampoco se aprecia la novedad de los contenidos, es decir, si la última temporada de alguna serie se encuentra disponible al mismo tiempo en STAR como en algún OTT.

²³⁰ Folios 7677 a 8136.

Asimismo, GTV refiere que el Dictamen Preliminar se equivoca al intentar distinguir los servicios con base en el número de canales y no el tipo de contenidos. Sin embargo, GTV omite considerar que el análisis de sustitución de contenidos no se realizó respecto del número de señales, sino respecto del tipo de contenido programático de cada señal. Así, lo relevante de la no coincidencia de contenidos, no es que en los paquetes considerados del STAR haya sesenta o noventa y dos canales, sino que esas señales abarcan una serie de contenidos de noticieros, entretenimiento, música y deportes, que no se encuentran disponibles en la misma medida a través de los OTT. Lo anterior atiende a las diferencias en las preferencias de los suscriptores y por tanto a la diferencia entre los OTT y el STAR.

Ahora bien, por lo que hace a las supuestas "*características incrementales*" de los OTT, que a decir de GTV significan una "*sustitución asimétrica*" y los hacen superiores al STAR, si bien no explica la razón de dicha superioridad, de manera contraria a lo que manifiesta, las características de los OTT que permiten al consumidor elegir los contenidos que desean ver y la secuencia de los mismos, establecen una diferencia con el STAR y no acreditan la posibilidad de una sustitución entre ambos servicios. Asimismo, estas diferencias que se encuentran relacionadas con el control sobre los contenidos, y son un elemento más que corrobora la no sustitución de los servicios analizados por lado de la demanda.²³¹

Cabe señalar que, incluso si se considerara que existe una relación de sustitución asimétrica entre los OTT y el STAR, esto sería suficiente para considerar que ambos servicios pertenecen a mercados relevantes distintos.²³²

En esa tesitura, GTV agrega que en el Dictamen Preliminar no se presenta evidencia respecto a que en los OTT hay un menor número de señales que en los STAR. No obstante, tales afirmaciones resultan contrarias a la información del Expediente y del propio Dictamen Preliminar, la cual incluso es reconocida implícitamente por GTV. Al respecto, dentro de la Tabla 15 del Dictamen Preliminar denominada "*Tipos de contenidos audiovisuales que incluyen los OTT y los paquetes básicos del STAR*", se observa que únicamente dos de los cuatro proveedores de OTT comparados ofrecen señales de televisión; en específico, Yuzu ofrece veintidós señales de televisión, mientras que Veo difunde catorce señales. Estas cifras resultan notablemente inferiores a la diversidad y número de señales (y por lo tanto, contenidos) ofrecidas por el paquete más básico de Sky que contiene sesenta canales y de Telecable que cuenta con noventa y dos señales de televisión radiodifundida y restringida. Así, queda desvirtuado, y por lo tanto se desestima, el señalamiento de GTV respecto a la falta de evidencia en el Dictamen Preliminar.

Con relación a la diversidad de contenidos, GTV refiere que cada difusor genera un contenido audiovisual distinto para posicionarse en las preferencias de los consumidores, por lo que es común que algunos proveedores lo hagan a través de bibliotecas o catálogos, mientras que otros lo hacen con señales de televisión. Al respecto, esta diferencia reconocida por GTV en conjunto con los demás criterios de distinción analizados, conducen a la necesaria conclusión

²³¹ Véase el siguiente apartado para mayor referencia respecto al control sobre los contenidos y capacidad del usuario para descubrir nuevos contenidos.

²³² Esta conclusión es consistente con criterios adoptados en otras jurisdicciones, principalmente en Europa. Ver OECD (2014). Defining the relevant market in telecommunications, p. 24. Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_in_Telecommunications_web.pdf

de que los servicios analizados no constituyen sustitutos entre sí, tal como ha sido señalado en los párrafos anteriores. En ese sentido la diferencia de los contenidos ha quedado acreditada dentro del Dictamen Preliminar, y de la misma se observa que los OTT no presentan una diversidad y cantidad de contenidos equiparable al STAR. Por el contrario, los OTT por suscripción enfocan su contenido a un catálogo o biblioteca de contenidos particularmente compuesto por películas y series, mientras que el STAR se compone de señales de diversas categorías entre las que se encuentran radiodifundidas, culturales, deportivas, de entretenimiento, infantiles, musicales, de noticias y películas.

Por otra parte, es incorrecto el señalamiento de GTV a través del cual afirma que al contabilizar el número de señales transmitidas a través de los OTT y del STAR se hace un análisis puramente cuantitativo, y que incluso dentro de los diferentes STAR hay variaciones de programación y el número de señales. En ese sentido, tal como ya ha sido señalado en párrafos anteriores, el análisis de sustitución no se realizó tomando como criterio el número de canales sino la disponibilidad de diversos contenidos a través de esas señales. Lo relevante respecto de la no coincidencia de contenidos, no es que en los paquetes considerados del STAR haya sesenta o noventa y dos señales, sino que esas señales abarcan una serie de contenidos de noticieros, entretenimiento, música y deportivos, que no se encuentran disponibles en la misma medida a través de los OTT.

Al respecto, si bien es cierto que existe una variación entre el contenido y número de señales en los diferentes paquetes del STAR, sobre todo considerando que por pagos adicionales cada usuario puede agregar diversos canales o contenidos al paquete contratado, esas diferencias únicamente permiten clasificarlos de acuerdo al estrato económico al que se encuentran dirigidos, debido a que no presentan los mismos elementos de distinción que los OTT. Por lo tanto, independientemente de las diferencias en la barra de programación de los proveedores y paquetes del STAR, es posible observar que agrupan su programación a través de señales de diversas categorías, y de manera complementaria bajo un esquema transaccional. Mientras que los OTT, por otra parte, agrupan su contenido a través bibliotecas o catálogos audiovisuales, disponibles a través de un pago periódico o de un pago transaccional, y sólo de manera complementaria incorporan señales de televisión, sin que presenten la misma diversidad de los contenidos del STAR.

Además, GTV señala que en la "Tabla 15" se observa un recuadro en blanco denominado "No incluye canal en esta categoría" lo cual implica que existen paquetes de STAR prestados a través de IPTV y MMDS que no cuentan con algunos canales, por lo que es incorrecto usar el criterio de los canales para distinguir a los OTT y el STAR, ya que incluso los canales disponibles varían de proveedor a proveedor. No obstante, en la tabla señalada no se aprecia el cuadro referido por GTV y contrario a tales afirmaciones en la "Tabla 15" no se encuentra una clasificación de los canales de cada operador según la tecnología utilizada, sino que se analizan de acuerdo a la categoría a la que pertenecen las diversas señales por los contenidos audiovisuales que agrupan, independientemente de la tecnología empleada.

A mayor precisión, la no sustitución de los contenidos disponibles en los OTT por suscripción y el STAR, se confirma mediante una revisión al número y desarrollo de suscriptores del STAR en relación con el inicio de los OTT en México. Al respecto, de la información contenida en el

Expediente²³³ es posible observar que la entrada de los OTT (considerando la fecha de inicio de operaciones de Netflix) no afectó la evolución en el número de suscriptores del STAR, toda vez que no se presenta una desaceleración en el número de nuevos suscriptores del STAR. En otras palabras a pesar de la incursión del servicio de OTT en México (y en consecuencia, en los sesenta y cinco Mercados Relevantes) no se aprecia un número significativo de cancelaciones del servicio de STAR para migrar al servicio de OTT, ni una disminución en el desarrollo del STAR.

Incluso, para el periodo comprendido entre los años dos mil once y dos mil catorce (en el que Netflix ya prestaba el servicio) la tasa de crecimiento compuesta anual del STAR es de doce por ciento (12%), superior a la tasa de once punto cinco por ciento (11.5%), para el periodo de dos mil dos a dos mil siete. Y si bien es cierto, que la tasa de crecimiento compuesta anual que va de dos mil ocho a dos mil diez, fue de diecinueve punto cinco por ciento (19.5%), ello responde a la entrada de Dish al mercado con paquetes más económicos y la consecuente respuesta de GTV con el lanzamiento de VeTV; lo cual, generó que usuarios de segmentos más bajos del mercado adquirieran una suscripción.

B) Novedad de los contenidos.²³⁴

La AI afirma que *"por lo general, los contenidos suelen estar disponibles en canales de televisión de paga antes que en los servicios OTT"*. Derivado de lo anterior, concluye que la novedad de los contenidos es un elemento para determinar que los servicios STAR y OTT no son sustitutos por el lado de la demanda. Sin embargo, el análisis llevado a cabo por ese Instituto no corresponde con la realidad.

En primer lugar, no pasa desapercibido que la AI haya incluido la frase *"por lo general"* en la aseveración antes transcrita. Sin lugar a dudas, esto demuestra que los contenidos no siempre están disponibles a través de los servicios STAR antes que en los OTT. Ha quedado evidenciado que incluso Netflix tiene mucho más estrenos que los STAR.

Por otro lado, el análisis realizado por la AI en este apartado se limita a comparar los contenidos producidos por GTV y Netflix, ignorando a todos los demás proveedores de OTT y de STAR.

En segundo lugar, la AI afirma que, el hecho de que el consumidor esté dispuesto a pagar por el STAR, es un indicador de que los contenidos de los OTT no son sustitutos del STAR. Declaración con la que, a todas luces, ya se aparta de toda lógica argumentativa, puesto que ignora frontalmente los modelos de negocios más exitosos y con mayor propagación de los servicios OTT: los transaccionales y aquellos que se prestan por suscripción.

Por otra parte, a efecto de presumir que posiblemente los contenidos de OTT son menos novedosos que aquellos de STAR, el DP señala que GTV produce un mayor número de contenidos que Netflix. Si bien de inicio no aporta elemento alguno de comparación, aun si fuera el caso, la AI en ningún momento demuestra cómo es que una mayor cantidad de

²³³ Folios 21765 a 21766.

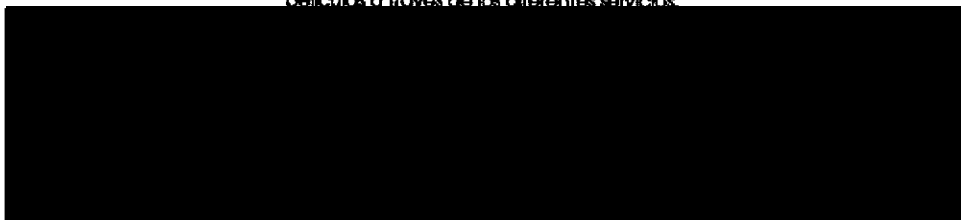
²³⁴ Folios 23390 a 23393.

contenido producido por GTV pudiera generar que exista una mayor novedad en los contenidos de STAR en comparación de los OTT.

De manera clara, la AI no tiene en cuenta el modelo de negocios de los servicios OTT y la base de su éxito: poner a disposición de los consumidores la variedad de contenido necesaria para que ellos escojan qué ver y cuándo verlo. Sin duda, uno de los diferenciadores entre distintos servicios es la novedad. Es, en parte, a través de ellos, que los servicios compiten. La presencia de los OTT estimula al STAR a ofrecer mejores contenidos, incluida la característica de novedad.

Ahora bien, por lo que hace a la novedad de los contenidos GTV señala que “no siempre” los contenidos son presentados primero a través del STAR y posteriormente en los OTT; no obstante, tal afirmación resulta insuficiente para demostrar que los OTT son sustitutos del STAR. Lo anterior porque efectivamente existen contenidos que se exhiben primero a través de un OTT, como las series producidas por Netflix, que son comercializadas a través de su propia plataforma; sin embargo, dicha circunstancia no representa las condiciones imperantes en los mercados analizados. Al respecto, de la información presentada por la CANITEC,²³⁵ es posible concluir que los contenidos de estreno se exhiben con regularidad a través del STAR antes de ser puestos a disposición del público a través de los OTT, y además entre la exhibición de un contenido a través de un servicio y el otro, hay una diferencia aproximada de [REDACTED] días, tal como se muestra en la Figura 7 del Dictamen Preliminar:

Figura 7. Secuencia y tiempos aproximados en los que se estrenan las películas a través de los diferentes servicios.



Fuente: Elaboración propia con base en información proporcionada por Cámara Nacional de la Industria de Telecomunicaciones por Cable (Canitec): “Over-The-Top: Como convertirse en proveedor de contenido OTT.” Foja 31896 del Expediente AI/DC-001-2014.

Además, GTV señala que “Netflix tiene muchos más estrenos que los STAR” afirmación que pretende acreditar mediante el “Anexo 75” del Escrito de Manifestaciones. Sobre el particular, en el anexo referido no se hace referencia al número de horas de contenido que se pone a disposición del público en Netflix antes que en los diversos STAR. Por el contrario, a través del servicio al cliente de Netflix únicamente se señala que el seis de octubre de dos mil quince, había un aproximado de seis mil títulos disponibles, de los cuales no se especifica si los mismos ya habían sido exhibidos al público a través de las señales del STAR o si son estrenos exclusivos de Netflix.

Aunado a lo anterior, en el mismo anexo se establece que durante el mes de octubre de dos mil quince Netflix pondría a disposición de sus suscriptores doce contenidos nuevos en la plataforma, lo cual no implica que los mismos no hayan sido estrenados con anterioridad a través de un STAR. En otras palabras, se observa que los contenidos señalados son títulos

²³⁵ Folio 31896 del expediente AI/DC-001-2014.

nuevos para los usuarios de Netflix, pero no se acredita que sean contenidos nuevos para el usuario final; es decir, que no hayan sido exhibidos con anterioridad a través de algún paquete de STAR. En conclusión, no existen elementos de convicción dentro del Expediente que permitan concluir que las horas estreno de Netflix o cualquier OTT son superiores a las del STAR.

Dicho lo anterior, es posible concluir que el hecho de omitir el análisis de las horas de estreno producidas por Netflix en el Dictamen Preliminar, no modifica las conclusiones realizadas por la AI sobre la novedad de los contenidos. Al respecto, tal como ha sido señalado en el Dictamen Preliminar y en párrafos anteriores de esta resolución, la dinámica en la distribución de contenidos muestra que los contenidos de estreno se exhiben primero a través del STAR y posteriormente en los diversos OTT. Sobre el particular, en el Dictamen Preliminar se establece lo siguiente:

"La estrategia de negocios de las empresas distribuidoras, por lo general, consiste en lanzar las películas primeramente en cine, después en su formato DVD o Blu-Ray, luego llegan a los canales de televisión restringida y posteriormente a los canales de televisión radiodifundida".²³⁶

Por otra parte, GTV señala que la disponibilidad a pagar por la contratación de un paquete de STAR no es un criterio que acredite la no sustitución de este servicio con los OTT respaldados por publicidad. Sin embargo, dicho agente económico es omiso en ofrecer pruebas para desestimar la disponibilidad de pago como un criterio de distinción entre estos servicios; criterio, que además, se ve fortalecido tomando en cuenta que se encuentra directamente relacionado con otros elementos como la baja calidad del servicio y la falta de herramientas que permitan al usuario exigir una mayor calidad de contenidos. En ese sentido, el hecho de que existan OTT respaldados por publicidad (gratuitos), pero el número de suscriptores del STAR en México no disminuya, y por el contrario se mantenga en tasas de crecimiento positivas,²³⁷ es un indicativo de que estos servicios no son considerados como sustitutos por el usuario final, el cual prefiere pagar una suscripción mensual por la experiencia de contenidos que brinda el STAR a permanecer únicamente con un servicio gratuito de OTT.²³⁸

Lo anterior, sin tomar en cuenta que para acceder a un OTT es necesario contratar un servicio de Internet de banda ancha. Así, antes de considerar si un consumidor decide cancelar el STAR para contratar un OTT, primero es necesario medir si las cancelaciones de STAR se traducen en un aumento en la contratación de servicios de acceso a banda ancha. Sin embargo, GTV no ofrece prueba alguna para acreditar las circunstancias descritas.

Por último, es falso que en el Dictamen Preliminar no se establezca la relación que existe entre la cantidad de contenido producido por GTV y la novedad en la programación transmitida a través de los diferentes paquetes de STAR de dicho grupo de interés. Esto, porque tal como se desprende del Reporte Anual 2014 de GTV, a partir del año dos mil once Netflix adquirió un

²³⁶ Folio 21768.

²³⁷ Folio 21766.

²³⁸ Folio 21759.

aproximado de tres mil horas de telenovelas, series y programas de entretenimiento de GTV; sin embargo, dicha adquisición quedó sujeta a la condición de que el contenido licenciado únicamente se entregaría a Netflix después de su estreno al público en general en las señales de televisión radiodifundida de GTV.²³⁹ Por lo cual, sí es posible concluir que a un mayor número de horas producidas por GTV corresponde una mayor novedad en sus contenidos, debido a que los mismos se estrenan a través de las señales radiodifundidas y restringidas de dicho grupo de interés, independientemente de que posteriormente sean licenciados a distintos difusores.

C) Control sobre los contenidos y capacidad de descubrir contenidos.²⁴⁰

La AI afirma que (I) *"los proveedores del servicio OTT empoderan a los usuarios, toda vez que les dan un mayor control sobre el contenido que ven y la manera en que lo ven"* y (II) *"los proveedores de OTT pueden utilizar algoritmos para crear herramientas que le permitan al usuario "descubrir" contenidos que sean de su agrado"*. En este sentido, la AI concluye que los usuarios perciben estos dos servicios como distintos debido a lo anterior.

En relación con las afirmaciones de la AI, es importante mencionar que el empoderamiento de los usuarios y la capacidad de descubrir contenidos no pueden ser utilizados como un argumento para justificar la no sustituibilidad entre el OTT y el STAR, sino todo lo contrario: estas dos características son ventajas competitivas que tiene el OTT sobre el STAR.

Consecuentemente, contrario a lo que afirma la AI, las características mencionadas de los OTT demuestran que éste servicio y el STAR si son sustitutos. Evidencia de esto es que los proveedores del STAR actualmente han incorporado en algunos de sus paquetes herramientas como VOD que empoderan a los usuarios de la misma manera que los OTT.

Lo anterior tiene dos implicaciones: en primer lugar, demuestra que el empoderamiento es percibido como una ventaja por los usuarios; y, en segundo lugar, que los precios actuales de los OTT ejercen una gran presión sobre los proveedores de STAR para que éstos bajen sus precios, a efecto de compensar la falta de empoderamiento.

Por otro lado y contrario a lo que señala el Dictamen Preliminar, el hecho de que los usuarios de OTT tengan la posibilidad de elegir la secuencia de los contenidos y descubrir contenidos no genera que los usuarios los consideren servicios distintos sino que se trata del mismo servicio pero mejorado.

Igualmente en relación a los contenidos audiovisuales, la AI hace una afirmación adicional describe como: *"Los proveedores del servicio OTT empoderan a los usuarios, en contraste del STAR, en el cual los usuarios están restringidos a ver los contenidos de acuerdo a una programación rígida, pero muy dispersa, cuyo objetivo es atender a una gama amplia de preferencias de los suscriptores"*. Aquí, de nuevo, no existe una diferenciación entre servicios, sino que existe una *"sustitución asimétrica"* la cual implica que el servicio con mejores características integra el mercado del servicio de menores prestaciones, pero no a la inversa.

Se estima que las manifestaciones de GTV relacionadas con: I) el hecho de que el empoderamiento que los proveedores del servicio OTT otorgan a los usuarios; y, II) la

²³⁹ Folio 115.

²⁴⁰ Folios 23393 a 23395.

capacidad de éstos últimos de descubrir contenidos, son aspectos que no pueden ser utilizados como señalamiento para justificar la no sustituibilidad entre el servicio OTT y el STAR; y que en efecto estos aspectos demuestran que dichos servicios sí son sustitutos, son manifestaciones que parten de premisas incorrectas.

Previo al análisis de las manifestaciones referidas con anterioridad, en primer término se destaca, el señalamiento de GTV es gratuito por contener manifestaciones genéricas, ambiguas y abstractas; lo anterior, por carecer de razonamientos lógico-jurídicos que sustenten sus afirmaciones, ya que GTV omite formular mayor pronunciamiento y ofrecer algún medio de convicción para acreditar su dicho.

Una vez resaltado lo anterior, se enfatiza que las manifestaciones vertidas por GTV parten de premisas erróneas, toda vez que, dicho agente omite considerar que una ventaja competitiva constituye un aspecto de diferenciación sobre productos o servicios que forman parte de un mismo mercado; sin embargo, en el particular, dicha situación no se actualiza. En atención al apartado "III.3.2.2.2 Sustitución por el lado de la demanda" del Dictamen Preliminar,²⁴¹ los servicios OTT por suscripción y el STAR no son productos equiparables plenamente; en consecuencia, ambos servicios no forman parte de un mismo servicio relevante, ya que de conformidad con aspectos como: i) los tipos de contenidos en el STAR son más variados que los que componen un OTT; ii) la novedad de los contenidos del STAR que en la mayoría de casos es superior a la de los OTT; iii) el grado de control que tiene el usuario sobre la secuencia en que puede disfrutar de los contenidos, así como la capacidad de descubrir contenidos a fines a sus preferencias; iv) la responsabilidad que transfieren los proveedores del servicio OTT a los consumidores de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que garantiza al consumidor una alta calidad; y v) los niveles bajos de velocidad promedio de conectividad en las localidades materia de la transacción, dichos elementos contribuyen para que el usuario perciba ambos servicios como diferentes. Por tanto, dichas características no constituyen ventajas competitivas del servicio OTT por suscripción respecto del STAR, pues son elementos que permitieron a la AI determinar que los niveles de satisfacción que otorgan los servicios en cuestión al consumidor no son equiparables, aunado a que los servicios OTT por suscripción no ejercen una restricción competitiva sobre el STAR, en esta tesitura, no son servicios sustitutos.

Con relación a las manifestaciones de GTV mediante las cuales refiere que los proveedores del STAR han incorporado en algunos de sus paquetes herramientas como VOD que empoderan a los usuarios de la misma manera que los OTT, situación que a su dicho, implica que los usuarios perciban el empoderamiento como una ventaja. Al respecto, GTV en ningún momento refiere qué proveedores del STAR que participan en las zonas geográficas donde tiene efectos la concentración brindan dicho servicio y en qué consiste el mismo; no obstante, se precisa que el hecho de que los proveedores del STAR ofrezcan contenidos "no lineales", tales como el servicio de VOD no es suficiente para establecer que el STAR y el servicio de OTT por suscripción son parte de un mismo servicio relevante; y, por tanto, carece de sustento alguno pretender que los usuarios perciban el empoderamiento sobre los contenidos que los proveedores del servicio OTT otorgan a éstos, como una ventaja.

²⁴¹ Folio 21759.

Lo anterior, toda vez que, el DP señala que "la cantidad de contenidos disponibles en la biblioteca de los OTT es potencialmente superior a la que ofrece un STAR promedio, en particular en la categoría de películas, lo que brinda al servicio OTT una mayor capacidad de proporcionar el contenido que los usuarios singularmente quieren en dicha categoría y enfocarse menos en la popularidad del contenido. En contraste, el STAR se compone de un número finito de canales de programación (algunos de los cuales contienen películas), por lo que ofrece contenidos de mayor variedad y popularidad, para atender gustos diversos de los consumidores."²⁴²

Asimismo, otro elemento que esta autoridad considera relevante destacar es el relacionado a que el servicio OTT permite al usuario acceder a contenido audiovisual a través de Internet, utilizando diversos dispositivos tales como, computadoras, teléfonos inteligentes, tabletas, consolas de videojuego, entre otros.

En contraste, aunque los proveedores del servicio STAR proporcionen el servicio VOD, dicho servicio se ofrece únicamente a suscriptores de algún proveedor del STAR, y al cual acceden de manera gratuita o a través de un pago adicional a la cuota del STAR, como se observa, la presente categoría requiere **la contratación del STAR** para que el usuario pueda disponer del servicio VOD.²⁴³

En atención a lo anterior, se estima que éste y los elementos descritos con anterioridad, permiten concluir que contrario a lo manifestado por GTV, el STAR y los servicios OTT no son sustitutos; por tanto, no estamos en presencia de "ventajas percibidas por los usuarios" o de un mismo servicio "pero mejorado".

Ahora bien, con relación a que los precios actuales del servicio OTT ejercen gran presión sobre los proveedores del STAR para que éstos bajen sus precios, cabe resaltar que el Dictamen Preliminar refiere lo siguiente:

"(...) al observar la evolución del número de suscriptores del STAR, se concluye que su dinámica no se ve afectada por el ingreso de Netflix a México. Los datos muestran una tendencia creciente en los últimos años y no hay señales de desaceleración posterior a la entrada de los servicios OTT. Esto es indicativo de que los usuarios del STAR no están cancelando su suscripción del STAR para sustituirlo con servicios OTT."²⁴⁴ (Énfasis Añadido).

De la transcripción anterior, es posible apreciar que la afirmación que realiza GTV parte de una premisa errónea, puesto que al manifestar que los precios actuales del servicio OTT ejercen presión competitiva respecto de los precios del STAR, implicaría que estamos en presencia de servicios sustitutos, de los cuales en atención a la teoría microeconómica, ante la variación del precio de alguno de ellos afectaría necesariamente la demanda del servicio sustituto; sin embargo, en el particular, como refiere la transcripción, el número de suscriptores demandantes del STAR no se ha visto afectado por el ingreso del servicio OTT a territorio nacional, incluso ha mostrado una tendencia creciente en los últimos años. Por lo anterior, carece de sustento lógico afirmar que el precio de los OTT ejerce presión competitiva respecto del STAR cuando la demanda de éste último se ha mantenido creciente y sin afectación alguna.

²⁴² Folios 21760.

²⁴³ Algunos ejemplos de estos son: Dish Online, Dish Móvil, Total Play donde sea, Veo Tele para llevar, etc.

²⁴⁴ Folio 21766.

Por último, en cuanto que no existe una diferenciación entre los servicios de mérito, sino que existe una "sustitución asimétrica", la cual implica que el servicio con mejores características integra el mercado del servicio con menores prestaciones, pero no a la inversa, como ha quedado abordado a lo largo del presente señalamiento, el STAR y el servicio de OTT no son servicios sustitutos, por tanto dicha aseveración parte de premisa errónea.

D) Calidad de Imagen.²⁴⁵

El Dictamen Preliminar señala que la calidad de la transmisión del OTT puede ser distinta a la del STAR. Más aún, de acuerdo con la AI, "los proveedores del servicio OTT transfieren al consumidor la responsabilidad de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que le garantiza al consumidor una alta calidad".

Para desvirtuar lo sostenido por la AI, a continuación se presenta un comparativo de las diferencias en la calidad del servicio entre un OTT y los STAR:

Tabla 4.

	OTT	Cable	DTH	MMS	IPTV
Nitidez de Imagen	SD, HD, UHD y 4K	SD, HD, UHD y 4K	SD, HD, UHD y 4K	SD, HD	SD, HD, UHD y 4K
Continuidad del servicio	Alto Con variaciones de acuerdo al ancho de banda disponible	Alto	Alto Depende de factores climáticos (lluvia)	Alto Depende de factores climáticos (lluvia)	Alto
Ancho de banda necesario	0.5 Mbps - 25 Mbps La imagen se adapta al ancho de banda disponible	0.8 - 20 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida	2.5 - 12.5 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida	2-15 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida	8-20 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida
Terminal del usuario final	Decodificador + TV, tableta, PC, Smartphone, consolas de videojuegos	Decodificador + TV	Decodificador + TV	Decodificador + TV	Decodificador + TV
Crecimiento de tecnología en México	Muy alto >50%	Bajo <10%	Medio 10-20%	En desaparición	Medio 10-20%
Contenido bajo demanda	PPE y VoD	PPE y VoD	PPE	PPE	PPE y VoD
Facilidad de instalación	Inmediata si existe banda ancha disponible	Instalación especializada	Instalación especializada	Instalación especializada	Instalación especializada o inmediata si existe banda ancha disponible

²⁴⁵ Folios 23395 a 23403.

Posibilidad de movilidad del cliente	Alta	Nula	Nula	Nula	Nula
--------------------------------------	------	------	------	------	------

*Fuente: Dataxis

De la tabla anterior, se desprende que si bien existen diferencias en la calidad del servicio, estas variaciones existen en todas las tecnologías, por lo que claramente será un elemento que el usuario debe considerar al contratar uno u otro servicio.

Por otra parte, al momento de hacer el análisis de sustitución entre los diferentes STAR, en el propio Dictamen Preliminar se reconocen diferencias entre la calidad de la transmisión de cada uno de los STAR. Otro elemento a considerar es la latencia de la transmisión. Debido a la gran distancia que tiene que viajar la señal, existe un retraso en el arribo de las señales a su destino, situación que puede resultar Inconveniente para algunos de los usuarios, por ejemplo, en la transmisión de contenidos en vivo.²⁴⁶

De lo anterior, queda claro que la posibilidad de que existan interrupciones en el servicio o incluso el retraso en la provisión del mismo no es un elemento suficiente para considerar que dichos servicios no son sustitutos.

Aunado a lo anterior, toda vez que como quedó evidenciado en el punto anterior el costo de los servicios OTT es menor, es dable asumir que los usuarios estarán dispuestos a tolerar dichas diferencias a cambio de un ahorro (sic) el costo del servicio de audio y video asociado.

La AI estima que, dado que el servicio OTT depende de la Infraestructura de un tercero, la calidad de la imagen no está "garantizada", en comparación a lo que sí hace el STAR.

La AI contraviene lo dispuesto por la LFTR en materia de neutralidad de la red. El artículo 145 del citado ordenamiento enuncia los principios a los que habrán de sujetarse los lineamientos que en su momento expida el IFT en relación a los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet. En la fracción II del precepto se establece el principio de no discriminación, el cual obliga a los concesionarios de RPT a no discriminar entre contenidos. Esto significa que los proveedores de Internet de banda ancha no están facultados para discriminar los contenidos que los proveedores de servicios OTT transmitan a través de las RPT que tienen concesionadas, hecho que desvirtúa rotundamente la apreciación de la AI en el sentido de que el servicio OTT no es confiable o es errático merced a que lo presta un tercero a través de su Infraestructura.

Aunado a lo anterior, la AI, concede una y otra vez que "las tecnologías de transmisión permiten generar servicios de televisión y audio restringidos con características equivalentes para el usuario".²⁴⁷ Por lo que resulta Injustificado que articule su argumento central en contra de la sustituibilidad entre el STAR y los servicios OTT en la supuesta insuficiencia de la banda ancha y en el hecho de que al pertenecer la infraestructura a un tercero ello podría implicar variaciones en la calidad del servicio. Además, una de las tecnologías que la AI ha

²⁴⁶ Folios 21748 y 21749.

²⁴⁷ Folio 21749.

admitido como sustitutas para la provisión del STAR es la IPTV, que utiliza exactamente la misma infraestructura para la provisión del servicio que los servicios OTT.

Finalmente, la AI sugiere que el hecho de que los servicios OTT puedan ser complementarios del STAR precluye la posibilidad de que exista una relación de sustituibilidad entre ellos.²⁴⁸ Efectivamente, la AI confunde conceptos económicos y afirma que la complementariedad en cantidad excluye la sustituibilidad en precio. Es decir, si aumenta el precio de un bien y debido a ese cambio la demanda por el otro bien disminuye. Si se considera así la relación entre elasticidades, tomando al precio como denominador, efectivamente nos encontramos con que bienes sustitutos y bienes complementarios tienen entre sí el carácter de antónimos.

Sin embargo, en el caso concreto, lo que elude a la AI es que no se trata de una variación en el precio, sino de una variación en la cantidad: los proveedores del STAR amplían su oferta agregando un servicio OTT, en otras palabras, aumentan la variedad y la calidad de sus productos. Sus usuarios tienen preferencias heterogéneas, por esta razón los paquetes que se ofrecen en el mercado incluyen una mezcla de canales de distintas categorías, tales como películas, deportes, diversión, cultura, noticias, música, infantil, etc. Esta complementariedad en cantidad entre bienes o servicios es congruente con las llamadas *economies of scope* o economías de gama o de enfoque. Comúnmente, al incrementar el número de productos promovidos y usar los medios masivos de comunicación, se llega a más gente con los recursos invertidos. A mayor disponibilidad de programas mayor el atractivo de la parrilla. Esto no quiere decir, no obstante, que no sean sustitutos en precio entre ellos. Como puede verse, se trata de conceptos económicos que, aunque relacionados, no son excluyentes. Cuando los proveedores del STAR aumentan su oferta comercializando un servicio OTT, se da una relación de complementariedad en cantidad entre ambos servicios. Lo que de ninguna manera obsta para que exista entre ellos de manera simultánea una relación de sustituibilidad en precio, tal y como a la que alude la fracción I, del artículo 59, de la LFCE.

En relación a las manifestaciones de GTV, mediante las cuales pretende desacreditar la conclusión a la que arriba la AI, donde precisa que los proveedores del servicio OTT transfieren la responsabilidad de la calidad de la imagen al usuario, toda vez que ésta depende de la capacidad de conexión a internet de banda ancha con la que cuenten estos últimos. Al respecto, GTV ofrece una tabla que contiene un comparativo realizado por Dataxis respecto de los servicios OTT y el STAR, en la cual según lo expuesto por dicho agente se desprende que existen diferencias en la calidad del servicio en todas las tecnologías (OTT, Cable, DTH, MMDS, IPTV), por lo que el usuario deberá considerar dicho elemento al contratar uno u otro servicio.

Las manifestaciones descritas anteriormente, no controvierten las consideraciones expuestas en el Dictamen Preliminar, toda vez que dicho documento establece; en primer término que, los OTT requieren de un servicio de acceso a Internet ofrecido por un tercero, caso contrario del servicio STAR. Asimismo, el DP señala que los proveedores de servicios de OTT no tienen responsabilidad alguna por lo que hace a la calidad de la imagen de los contenidos, toda vez que éstos no se transmiten a través de la propia red del proveedor del servicio de OTT,

²⁴⁸ Folio 21759; pie de página 348.

situación que difiere del STAR, cuyos proveedores sí deben de compensar al suscriptor en caso de alguna falla en los servicios ofrecidos por éste. Las diferencias aludidas se establecen en los términos y condiciones de su servicio, situación que se aprecia en las transcripciones que se realizan a continuación:

Claro Video, proveedor de OTT, establece en sus condiciones de uso lo siguiente:

"Usted debe estar conectado a Internet en todo momento para ver el contenido y todos los cargos de acceso a Internet son su responsabilidad (...) DLA no garantiza la calidad con la que usted visualice el Contenido" (Énfasis Añadido).²⁴⁹

Por su parte, los términos de SKY proveedor de STAR y subsidiaria de GTV, disponen:

*"En caso de que se presenten fallas en lo servicios objeto del presente contrato por acusas imputables a "Novavisión", esta procederá a compensar al "Suscriptor"."*²⁵⁰ (Énfasis Añadido).

En esta tesitura, para reforzar lo anterior se enfatiza que dicha situación puede apreciarse incluso en el propio comparativo elaborado por Dataxis y citado por GTV, el cual **sujeta a características** como la "Continuidad del servicio", el "ancho de banda necesario", la "terminal final del usuario" y la "Facilidad de instalación" en los OTT, **al ancho de banda disponible del usuario**, asimismo, saltan a la vista los aspectos que contribuyen a que el usuario perciba ambos servicios como diferentes, se transcribe la parte conducente para mayor referencia:

	OTT	Cable	DTH	MMDS	IPTV
Continuidad del servicio	Alto Con <u>variaciones de acuerdo al ancho de banda disponible</u>	Alto	Alto <u>Depende de factores climáticos (lluvia)</u>	Alto <u>Depende de factores climáticos (lluvia)</u>	Alto
Ancho de banda necesario	0.5 Mbps – 25 Mbps <u>La imagen se adapta al ancho de banda disponible</u>	0.8 – 20 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida	2.5 – 12.5 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida	2-15 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida	8-20 Mbps por canal Dependiendo de la nitidez de imagen ofrecida
Terminal del usuario final	<u>Decodificador + TV, tableta, PC, Smartphone, consolas de videojuegos</u>	<u>Decodificador + TV</u>	<u>Decodificador + TV</u>	<u>Decodificador + TV</u>	<u>Decodificador + TV</u>

²⁴⁹ Folio 83304 del expediente AI/DC-001-2014.

²⁵⁰ De la misma manera otros proveedores del STAR establecen cláusulas similares en la que se establece la responsabilidad del proveedor respecto a la entrega y el buen funcionamiento de los dispositivos necesarios para la provisión del servicio, así como de su responsabilidad respecto a las fallas en el servicio imputables al proveedor. Folios 15297-15299, 10038, 41677 bis y 28605-28645 del expediente AI/DC-001-2014.

Facilidad de instalación	<u>Inmediata si existe banda ancha disponible</u>	Instalación especializada	Instalación especializada	Instalación especializada	Instalación especializada o inmediata si existe banda ancha disponible
--------------------------	---	---------------------------	---------------------------	---------------------------	--

Con relación a que existen diferencias en la calidad de la transmisión de cada uno de los STAR, así como, el hecho de que existe la posibilidad de que se presenten interrupciones o incluso retraso en la provisión del mismo, GTV manifiesta que dichas situaciones no constituyen un elemento suficiente para considerar que los servicios OTT y el STAR no son sustitutos; sin embargo, el agente en cuestión pierde de vista el señalamiento toral del Dictamen Preliminar, que establece que los proveedores del servicio OTT transfieren al consumidor la responsabilidad de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que le garantiza al consumidor una alta calidad de imagen, por lo que las manifestaciones relacionadas a la posibilidad de que el STAR pueda presentar interrupciones o retraso en la provisión del mismo, no controvierte el hecho de que los proveedores del STAR sí se hacen responsables por la calidad del servicio que ofrecen, situación que incluso confirma SKY, subsidiaria de GTV en las cláusulas de su contratos de provisión de servicio transcritas con anterioridad.

Por lo que hace a la supuesta contravención a lo dispuesto por el artículo 145 de la LFTR, en atención a que, según lo expresado por GTV, la fracción II de dicho precepto obliga a los concesionarios a no discriminar entre contenidos que los proveedores de servicios OTT transmitan a través de las RPT que tengan concesionadas, por lo que dicho artículo desvirtúa rotundamente la apreciación de la AI en el sentido de que el servicio OTT no es confiable o es errático merced a que lo presta un tercero a través de su infraestructura, parte de premisas incorrectas.

Es claro que GTV está en presencia de una confusión de figuras, lo anterior, toda vez que el artículo al cual hace mención regula el principio de no discriminación que rige a los concesionarios y los autorizados que prestan el servicio de acceso a Internet, de no obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicio. Sin embargo, el Dictamen Preliminar plantea que el servicio OTT puede prestarse en función de la disponibilidad del servicio de acceso a Internet de banda ancha con suficiente capacidad para recibir video con una calidad aceptable, es por lo anterior, que la calidad de la imagen de dicho servicio depende de la capacidad de la conexión a Internet con la que cuente el usuario, y en ningún momento se refirió que dicho servicio no es confiable o es errático como manifestó GTV. De esta manera, resulta evidente que el Dictamen Preliminar no contraviene el artículo aludido pues no se está en presencia de una discriminación de contenidos por parte de los prestadores del servicio de Internet, sino se señala únicamente que la calidad de la imagen del servicio OTT depende del ancho de banda a la que tenga acceso el usuario. Por tanto, carece de sustento lógico y jurídico la supuesta contravención que el agente en referencia pretende hacer valer para desvirtuar la conclusión a la que arriba la AI.

Aunado a lo anterior, GTV se equivoca al manifestar que debido a que el Dictamen Preliminar determinó que las distintas tecnologías de transmisión del STAR son sustitutas, no se justifica que los OTT, que se transmiten por IPTV, no sean sustitutos, pues por un lado, solo existen dos

operadores que proveen el servicio del STAR con la tecnología IPTV y con muy baja participación de mercado, según la Tabla 20 (veinte) del Dictamen Preliminar; y por otro lado, como quedó demostrado en los párrafos anteriores, son las características tales como calidad de la imagen y baja penetración de la banda ancha las que determinan la no sustitución entre los servicios referidos. La penetración de los servicios de Internet y la calidad de dicho servicio no permiten que los OTT en México sean entregados con calidades similares a las del STAR, además que en el caso de los primeros se requiere la contratación previa de los servicios de Internet.

Respecto a las manifestaciones de GTV donde señala que la AI confunde conceptos económicos y por tanto la complementariedad en cantidad excluye la sustituibilidad en precio, no obstante pretende aclarar el uso de los términos "sustitución" y "complementariedad", su argumentación resulta confusa y sin sustento.

Primero, GTV se refiere a la teoría microeconómica que define "sustitutos" y "complementos" con base en la elasticidad precio de la demanda cruzada.²⁵¹ Según señala, dos productos (bienes o servicios) son "sustitutos en precio" si la elasticidad precio demanda cruzada es positiva, y "complementos en precio" si la elasticidad precio demanda cruzada es negativa. Es decir, dos productos son "sustitutos en precio" si un aumento en el precio de un producto aumenta la demanda por el otro, y "complementos en precio" si un aumento en el precio de un producto reduce la demanda por el otro.

Asimismo, hace uso del término "complementos en cantidad" para referirse a la existencia de sinergias en la producción o distribución. Por su parte la existencia de "economías de gama", "economías de enfoque" o "economías de alcance" ("*economies of scope*", en inglés) se refieren a la disminución de costos como consecuencia de producir dos o más servicios, en el caso particular significa que existe una complementariedad relevante en la producción para las decisiones de empaquetamiento de los servicios por parte de los oferentes y no necesariamente tiene relación con el concepto de complementariedad desde la perspectiva de los consumidores, entendida como la disminución en el consumo de un bien ante incrementos del precio del otro bien.

De lo anterior se desprende que la existencia de economías de escala en la provisión del STAR y los OTTs no implica que, desde la perspectiva del consumidor, tales servicios sean sustitutos o complementos. De hecho, aun existiendo economías de alcance, desde la perspectiva de un consumidor los servicios en cuestión sólo podrían ser sustitutos o bien complementos, pero no los dos.

No obstante lo anterior, se menciona que el análisis de sustitución, a efectos de determinar si dos bienes o servicios pertenecen a un mismo servicio relevante, no sólo requiere que la elasticidad de sustitución sea positiva, sino que los consumidores en la práctica cambien sus patrones de consumo ante cambios del precio, de forma que la sustitución sea una restricción competitiva.

De esta forma, la definición de la teoría microeconómica según la cual dos bienes o servicios son sustitutos si la elasticidad-precio cruzada de la demanda es positiva es distinto al concepto

²⁵¹ Nicholson, Walter. Teoría Económica. Principios básicos y aplicaciones. Cengage Learning. ISBN 9788497323048.

de sustitución para fines de determinar el servicio relevante, el cual requiere que los consumidores realicen la sustitución en la práctica, en cantidades suficientes ante un incremento significativo de precios, por ejemplo del 5% (cinco por ciento), de forma que esta sustitución sea una restricción competitiva para los oferentes en el mercado.

Por ejemplo, bajo el criterio de sustitución basado exclusivamente en elasticidad positiva, es probable que cualquier forma de entretenimiento (libros, cine, teatro, música, videojuegos, radio, Internet, televisión abierta, televisión restringida,) se consideren "sustitutos" entre sí, pues podría argumentarse que un incremento en el precio de uno de esos bienes o servicios resultaría en un incremento (probablemente pequeño pero positivo) en el consumo de los otros servicios. Sin embargo, incluir todos los servicios en un solo mercado significaría que no podrían existir monopolios en uno de estos servicios (monopolio de libros, monopolio de cine, etcétera), pues se podría argumentar que existen otras formas de entretenimiento "sustitutas".

El "Test del Monopolista Hipotético" es una de las principales referencias analíticas a nivel internacional para que autoridades de competencia determinen el servicio relevante. Dicho "test" tiene como objeto determinar un conjunto de bienes o servicios que son suficientemente intercambiables a efecto de constituir un servicio relevante.

Al respecto, se menciona que el grupo de productos que satisface el test del monopolista hipotético generalmente no incluye el rango completo de sustitutos para los cuales la elasticidad cruzada es positiva. El Test del Monopolista Hipotético puede determinar que un conjunto de productos como un servicio relevante aun cuando algunos clientes sustituyen significativamente hacia productos fuera de ese grupo en respuesta a incrementos de precio.²⁵²

Asimismo, la importancia competitiva de sustitutos distantes es poco probable que sea proporcional a su participación en un mercado amplio. Incluirlos podría exagerar su importancia competitiva en proporción a su participación porcentual en el servicio relevante.

Cabe notar que, una alternativa para determinar los mercados relevantes ante la imposibilidad de contar con información para desarrollar el Test del Monopolista Hipotético es el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional, el cual es desarrollado por la AI. En consistencia con tal criterio, en el DP no sólo se analizaron las características de distintos servicios, sino que identificaron los posibles obstáculos y costos que impiden el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro y por lo tanto permiten determinar si tales servicios son o no sustitutos para efectos de determinar el servicio relevante.

Al respecto, el DP presenta un análisis consistente con el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional a partir del cual es posible identificar la dimensión producto de los

²⁵² Estos criterios coinciden con los utilizados por otras autoridades de competencia a nivel internacional. Por ejemplo véase el documento: Horizontal Merger Guidelines. 2010, autoridades de competencia de Estados Unidos de América. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31997Y1209(01)).

Mercados Relevantes.²⁵³ Al seguir el principio de intercambiabilidad y equivalencia funcional deben tenerse en cuenta otros aspectos antes de concluir que dos productos o servicios son sustitutos además de las características intrínsecas de los productos, tales como la utilización que hacen los consumidores, la intercambiabilidad de funciones, la similitud de la forma en que los consumidores valoran las diferentes características. Obstáculos y costos relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutivos, restricciones regulatorias, necesidad de inversiones de capitales específicas, reducciones de la producción cuando se utilizan insumos alternativos, localización de los consumidores, entre otros.²⁵⁴

E) Acceso al Servicio.²⁵⁵

La AI señala como un aspecto distinto que para acceder al OTT el usuario requiere contar con el servicio de acceso a Internet de banda ancha, así como con algún dispositivo con acceso a Internet. Asimismo, señala que el usuario requerirá pagar un monto periódico que "puede" resultar superior al de STAR si se compara con el paquete básico del STAR, ya que tienen que pagar el precio para acceder al servicio de acceso a Internet, así como el precio del servicio del OTT.

Por otro lado, señala que contrariamente el usuario de los servicios STAR únicamente requiere establecer una relación contractual con el concesionario que provee el servicio. A continuación se presenta un cuadro con las diferencias de cada servicio:

Tabla 5.

Requisitos de Acceso al Servicio por parte del Usuario de acuerdo con los criterios del IFT	
OTT	STAR
Requiere contar con acceso a Internet	—
Requiere un dispositivo con acceso a Internet	—
Pago periódico	Pago periódico
Costo de acceso a Internet y costo de servicio OTT.	—
—	Relación contractual

De la representación gráfica anterior, pareciera que los OTT únicamente comparten una característica con los STAR. No obstante, como se desprende de la siguiente tabla, la AI omitió tomar en consideración ciertos elementos fundamentales.

²⁵³ Estos criterios son congruentes con la literatura sobre el tema. Por ejemplo, Chang, H., Evans, D. y Schmalensee, R. (2011). Market definition, Documento de referencia sobre definición de mercado relevante preparado para la Comisión Federal de Competencia.

<http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/guias/doctoreferenciadefmercrelevant.pdf>.

²⁵⁴ Dichos criterios coinciden con los de otras autoridades a nivel internacional. Ver, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03). Disponible en:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN).

²⁵⁵ Folios 23403 a 23412.

Tabla 6.

Requisitos de Acceso al Servicio por parte del Usuario en términos del Mercado	
OTT	STAR
Ambos requieren contar con una RPT, lo cual es consistente con lo dispuesto por el legislador en la definición de mercado relevante.	
Ambos requieren un dispositivo que les permita el acceso a la RPT.	
Ambos requieren realizar un pago periódico.	
El costo del servicio puede variar en atención a los productos contratados. Como se demuestra a continuación, el costo de recibir OTT por lo regular es incluso más económico que recibir STAR.	
Ambos requieren tener una relación contractual con el proveedor del servicio.	

El Instituto encuentra que las manifestaciones de GTV anteriores carecen de sustento, toda vez que la AI sí analiza los distintos elementos señalados por GTV como omisos. Respecto a la necesidad de que el STAR y los OTT cuenten con una RPT, la AI señaló en el DP:

(El STAR):

*"Es un servicio final que se presta mediante una relación contractual entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones (oferentes) y los suscriptores (demandantes)."*²⁵⁶

(...)

*Es un servicio que el concesionario distribuye a través de redes públicas de telecomunicaciones (RPT), por lo que puede ser provisto mediante diversas tecnologías de transmisión (medios de distribución cableados, satélite y microondas)."*²⁵⁷

(Los OTT)

*"El proveedor da tratamiento a los contenidos de tal forma que los pone en medios de almacenamiento en línea a disposición de los usuarios, quienes utilizan la RPT de un tercero para conectar sus dispositivos a Internet y así acceder al contenido audiovisual deseado."*²⁵⁸

La cita anterior también evidencia que la AI reconoce la necesidad de que los usuarios OTT cuenten con dispositivos que les permitan acceder a la RPT; en este sentido, y por lo que respecta al STAR, la AI señaló en el DP:

*"Es un servicio de acceso restringido, en el cual los oferentes del servicio codifican las señales transmitidas, para que sólo puedan ser utilizadas por los usuarios finales que cuenten con los dispositivos decodificadores correspondientes, que el proveedor proporciona y autoriza utilizar."*²⁵⁹

²⁵⁶ Folio 21741.

²⁵⁷ *Idem.*

²⁵⁸ Folio 21758.

²⁵⁹ Folio 21741.

Respecto a la relación contractual y la existencia de pagos periódicos tanto para OTT como el STAR, la AI señaló en el DP:

*"Al consumir el STAR, los usuarios pueden adquirir un paquete básico que incluye un número determinado de canales a un precio fijo, por el plazo que el contrato estipule."*²⁶⁰

"En general, los servicios OTT se pueden dividir de acuerdo a su modelo de negocio y el tipo de contenido audiovisual que ofrecen. El modelo de negocio puede ser:

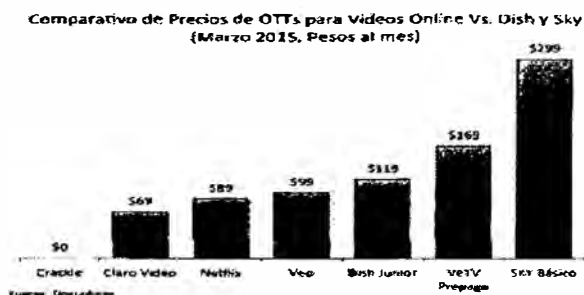
- a) Transaccional: (...)*
- b) Por suscripción: (...)*
- c) Respalados por publicidad: (...).*"²⁶¹

Como se puede observar, la manifestación de GTV respecto a que ambos servicios, STAR y OTT, requieren realizar un pago periódico, es cierto para los servicios STAR pero no necesariamente cierto para los OTT, los cuales pueden estar basados en publicidad, ser transaccionales o por suscripción, como se analiza a lo largo de las páginas noventa y cuatro a noventa y seis (94-96) del DP.

La diferencia señalada anteriormente es sólo una de las resaltadas por la AI que, en conjunto, le llevan a concluir que los servicios en cuestión no son sustitutos, pese a que existen algunas características similares. De cualquier modo, esta situación no desvirtúa el hecho de que el acceso a un servicio OTT invariablemente dependa de un servicio de acceso a internet de banda ancha.

Por lo que hace a la supuesta diferencia en el costo de los servicios, a continuación se presenta un comparativo del costo final que representa para un usuario contratar el servicio de OTT comparado con un servicio de paquete básico de STAR. No obstante, es importante señalar que el costo de los paquetes básicos de los STAR puede variar significativamente, en ese sentido el comparativo se hace únicamente con el precio del servicio básico de GTV.

Gráfico 7.



Como se desprende del cuadro anterior, el costo de los servicios de audio y video asociado a través de RPT es similar. Más aún, no es correcto equiparar el costo de un OTT sumando el costo total del servicio de acceso a Internet toda vez que dicho servicio es un servicio

²⁶⁰ Folio 21742.

²⁶¹ Folios 21758 y 21759.

Independiente que brinda al usuario servicios adicionales que solo recibir audio y video asociado. De lo anterior queda de manifiesto que las supuestas distinciones del acceso al servicio planteadas en el Dictamen Preliminar son en realidad similitudes si se consideran todos los elementos imperantes en ambos servicios.

Con relación a las manifestaciones de GTV respecto de que el Dictamen Preliminar plantea una diferencia entre el costo de los OTT y del STAR; éstas devienen erróneas, en razón a que el Dictamen Preliminar no establece la circunstancia descrita por el agente. Lo anterior, toda vez que la literalidad del apartado "Acceso al servicio" no establece referencia alguna sobre el costo del servicio OTT, el servicio de acceso a Internet o el precio de los paquetes ofertados por proveedores del STAR.

Por tanto, esta autoridad se encuentra impedida para realizar el análisis de las manifestaciones en comento al no estar relacionadas con el Expediente.²⁶²

No obstante lo anterior, se reiteraran los diversos aspectos establecidos por el DP y a lo largo de la presente resolución en relación a que los servicios OTT y el STAR no son productos equiparables plenamente; es decir, no son sustitutos. Por tanto, ambos servicios no forman parte de un mismo servicio relevante, ya que de conformidad con aspectos como: i) los tipos de contenidos en el STAR son más variados que los que componen un OTT; ii) la novedad de los contenidos del STAR que en la mayoría de casos es superior a la de los OTT; iii) el grado de control que tiene el usuario sobre la secuencia en que puede disfrutar de los contenidos, así como la capacidad de descubrir contenidos a fines a sus preferencias; iv) la responsabilidad que transfieren los proveedores del servicio OTT a los consumidores de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que garantiza al consumidor una alta calidad; y v) los niveles bajos de velocidad promedio de conectividad en las localidades materia de la transacción, dichos elementos contribuyen para que el usuario perciba ambos servicios como diferentes.

Contrario a lo que sostiene GTV el costo de acceso a Internet no puede considerarse como un servicio independiente para efectos el análisis de sustitución entre OTT y STAR. Es necesario contar con un servicio de acceso a banda ancha para poder acceder a un OTT. De ese modo, no es posible evitar el costo de acceso a internet si se busca acceder a un OTT. Así, la afirmación de GTV deviene gratuita.

²⁶² Sirva de apoyo el siguiente criterio judicial: "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. SON AQUELLOS QUE ATACAN CONSIDERACIONES AJENAS A LA LITIS CONSTITUCIONAL.** De la correcta interpretación sistemática de los artículos 76 bis, 77, 78, 158, 163 y 190 de la Ley de Amparo, en relación con el principio procesal de congruencia que debe observarse en toda resolución jurisdiccional, se advierte que (...) (la autoridad) deberá acotar su decisión a lo que constituya la materia de la litis en el juicio (...) esto es, deberá existir identidad jurídica entre lo resuelto por el tribunal y lo que es materia de la controversia en el juicio (...) en esa virtud, si (en) el juicio (...) el quejoso (...) formula conceptos de violación (...) procede calificarlos de inoperantes por no cuestionar las consideraciones que invoque el tribunal ad quem para emitir aquélla, pues de no interpretarse así, se llegaría al absurdo de que el órgano jurisdiccional federal se pronunciara sobre cuestiones que no formen parte de la contienda constitucional, lo que indefectiblemente traería como consecuencia que se pronuncie una sentencia violatoria del citado principio." Novena Época, número de registro 178228, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, junio de 2005, tesis IV.3o.C. J/1, página: 655

Por otro lado, el Dictamen Preliminar establece que el OTT es un servicio de reciente desarrollo en el mercado nacional frente al STAR, que tiene una presencia más consolidada. Asimismo, afirma que los suscriptores del servicio OTT con respecto a los del STAR no superan el quince por ciento (15%); sin embargo, la AI omite nuevamente aportar elementos de convicción. Lo que es más, de acuerdo con información pública del mercado el total de suscriptores de OTT a diciembre de dos mil catorce era de tres millones ciento diecinueve mil ciento cuarenta por lo equivalía al diecinueve punto siete por ciento.

Como señaló el Dictamen Preliminar, los OTT aparecieron a inicios de esta década y en menos de cinco años han alcanzado un número de suscriptores equivalentes a aproximadamente el diecinueve punto siete por ciento de los suscriptores del STAR, siendo por tanto un competidor disruptivo.

La CFC, reconoce expresamente la existencia de "*competidores disruptivos*", en concordancia con lo establecido por la Guía de Concentraciones Horizontales, emitida por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y por la Comisión Federal de Comercio, ambas de EUA.²⁶³

De acuerdo con las Guías se estará en presencia de un competidor disruptivo en caso de que se presente alguno de los siguientes elementos: (1) contar con nuevas tecnologías o modelos de negocio; (2) contar con incentivos para bajar los precios o resistirse a los precios de la industria; (3) contar con la habilidad y el incentivo para expandir su producción rápidamente usando su capacidad disponible; y/o (4) ser un agente económico que se ha resistido normalmente a las normas prevalecientes en el mercado correspondiente para la cooperación en la fijación de precios u otros temas de competencia.

Los servicios OTT cumplen a cabalidad con todos ellos, excepto por el cuarto por no resultar aplicable, tal y como se acredita a continuación:

1. Claramente los servicios OTT es una nueva tecnología, asimismo, han planteado un modelo nuevo de negocio, enfocado en atender las necesidades de los consumidores mediante la puesta a disposición de contenidos audiovisuales en el momento en que éste los requiere.

2. Por lo regular los OTT ofrecen un precio inferior a aquel de los STAR. En ese sentido, es factible presumir que los precios de los OTT incluso han tenido un impacto en la baja en los precios de los STAR en los últimos años.

3. OTTs como Netflix han demostrado su habilidad e incentivo para expandirse rápidamente en México. Ello se acredita mediante el crecimiento en México en un sesenta y cinco por ciento de usuarios por parte de Netflix entre el primer cuarto trimestre de dos mil trece y el cuarto de dos mil catorce, de acuerdo con la siguiente gráfica.

²⁶³ FTC y DOJ, Horizontal Merger Guidelines, diecinueve de agosto de dos mil diez ("Guía de Concentraciones Horizontales"), pp. 3 a 4.

Gráfico 8. Suscriptores de OTTs para Video Online en México (Millones)



Fuente : Dataxis

La gráfica muestra a los principales servicios OTT en México y su espectacular crecimiento, lo que presupone una habilidad y el incentivo para expandir su producción rápidamente usando su capacidad disponible.

Por otra parte, es importante señalar que el hecho que el OTT sea un servicio de un supuesto reciente desarrollo no puede ni debe interpretarse como una imposibilidad para considerarse como sustitutos.

De hecho, la CFC consideró a TotalPlay como "maverick" en el mercado de Internet de banda ancha fijo y del STAR con una participación de mercado de cero punto cero uno por ciento,²⁶⁴ mientras que actualmente los servicios OTT ya representan una proporción del diecinueve punto siete por ciento del STAR en términos de suscriptores. En virtud de lo anterior, es contundente que los OTT son un "maverick" en el mercado de audio y video asociado a través de RPT y que su reciente entrada al mercado únicamente corrobora dicho carácter.

El Instituto considera que, si bien GTV presenta elementos para concluir que el crecimiento del servicio OTT es acelerado y existen competidores que se presumen disruptivos en la prestación de ese servicio, no explica por qué un crecimiento acelerado del OTT, por sí solo, deba implicar la sustitución de los servicios OTT y STAR para efectos de determinación de los Mercados Relevantes. Esta conclusión se basa en los siguientes elementos.

Afirma GTV que el DP omite aportar elementos de convicción que permitan concluir que el reciente desarrollo de los OTT y su presencia limitada pudieran suponer que los OTT no son sustitutos de los STAR. Al respecto, se advierte que, de acuerdo al Dictamen Preliminar, la presencia limitada de los OTT puede deberse a elementos como la penetración y calidad del servicio a Internet.²⁶⁵ Al respecto, el DP menciona otros elementos que influyen en la determinación del servicio relevante, como: diferencias en contenidos ofrecidos, la calidad de la transmisión, el control de los usuarios para acceder a diferentes contenidos, el acceso al servicio, el uso de dispositivos electrónicos adicionales para los OTT, la velocidad de descarga, entre otros.

²⁶⁴ CFC, expediente CNT-031-2011, Páginas 37 a 38.

²⁶⁵ Folio 21762.

Adicionalmente, GTV argumenta que el hecho de que los servicios OTT estén creciendo aceleradamente en los últimos años es un indicio de que son sustitutos del STAR. Al respecto, GTV no proporciona manifestaciones específicas más allá de sugerir que, en general, el crecimiento y el dinamismo implican sustitución.

Es de señalar que, al menos durante los próximos años, un crecimiento acelerado del servicio OTT, por sí solo, puede ser compatible con un escenario en el que un porcentaje alto de los usuarios contraten ambos servicios; de forma que los OTTs sean un complemento del servicio de STAR y no necesariamente contraten OTT y descarten el servicio STAR.

Por otro lado, manifiesta GTV que los OTT son un competidor disruptivo o "maverick" en el mercado de audio y video asociado a través de RPT. Lo anterior, sin embargo, es pertinente en la medida en que el competidor disruptivo sea un competidor dentro del mismo servicio relevante del STAR. En este sentido, al no identificarse elementos que permitan considerar a los OTT dentro del mismo servicio relevante que el STAR, el hecho de ser competidor con un acelerado crecimiento en número de suscriptores no lo hace un competidor agresivo de los prestadores del STAR. Por lo señalado, resulta irrelevante analizar el crecimiento de los servicios OTT y los del STAR.

Finalmente, debe notarse que incluso los elementos con los que GTV pretende argumentar el carácter de "maverick" de los OTT son contradictorios. Como se señaló en el peritaje en materia de Economía en respuesta a la pregunta identificada con el arábigo 3), el perito indica que para el mes de diciembre del año dos mil catorce, el total de suscripciones en México para los servicios OTT era de [REDACTED]²⁶⁶ tomando en consideración que el Dictamen Preliminar señala, que el total de suscriptores del STAR a nivel nacional para el periodo que cita el perito es de dieciséis millones noventa y cinco mil doscientos diecisiete (16,095,217) suscriptores,²⁶⁷ implica que el número total de suscripciones para los servicios OTT señalado por el perito, representa [REDACTED] por ciento [REDACTED] del crecimiento del STAR para diciembre de dos mil catorce. Lo que contrasta, con el criterio erróneo de pretender atribuir a los OTTs, el carácter de competidor disruptivo respecto del STAR.

F) Baja Penetración del Internet en México.²⁶⁸

El Dictamen Preliminar expone que la poca penetración de los OTT está asociada a la penetración y calidad del servicio de Internet en México. Más aún, la AI continúa argumentando que existen marcadas diferencias en la disponibilidad de acceso a Internet entre las distintas entidades federativas, así como que los precios de dicho servicio son altos y la calidad baja, en comparación con el promedio de los países de OCDE.

No obstante lo anterior, no pasa desapercibido para GTV que en el oficio de presunta responsabilidad emitido por esa AI bajo el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013, ésta plantea una postura radicalmente opuesta respecto al desarrollo de los servicios de acceso a Internet en el país reconociendo que los OTT hoy en día son una oferta viable

²⁶⁶ Folio 27719.

²⁶⁷ Folio 21780.

²⁶⁸ Folios 23412 a 23436.

gracias al desarrollo de la tecnología. Queda de manifiesto que la AI, no obstante que considera la calidad y cobertura de los servicios de acceso a Internet son inferiores a otros países de la OCDE, también reconoce que la calidad de los mismos ha sido lo suficientemente aceptable para el crecimiento de los proveedores de servicios de OTT.

Por otra parte, el Dictamen Preliminar señala que el porcentaje de hogares con acceso a Internet era menor al treinta por ciento respecto del total de hogares del país. A este respecto es importante señalar que por lo que hace al ámbito de los servicios de audio y video asociado, dicho porcentaje es sumamente atractivo para los OTT, toda vez que implica un acceso inmediato y sin costos significativos ni barreras de entrada para acceder a más del sesenta y uno por ciento del mercado que hoy en día tienen los STAR. Es factible concluir lo anterior si consideramos que el treinta por ciento del total de hogares en México equivale a ocho millones, cuatrocientos cuarenta y siete mil ochocientos doce hogares²⁶⁹ y que el total de suscriptores STAR se estima en quince millones setecientos noventa y tres mil cuarenta y uno.

Por otro lado, el Dictamen Preliminar sostiene que *"los precios de la banda ancha en el país son altos, equivalentes a uno punto sesenta y nueve dólares por Mbps frente a los cero punto cincuenta y un dólares promedio entre los países de la OCDE"*²⁷⁰

Esta afirmación de la AI es incongruente con la definición municipal de los mercados relevantes que propone. Las afirmaciones sobre la disponibilidad y/o calidad de la banda ancha disponible deberían haber sido realizadas y sustentadas para todos y cada uno de los municipios que toma como mercados relevantes independientes.

La AI de nuevo vuelve a desdecirse de las cifras utilizadas en los Expedientes AI/DC-001-2014 y AI/DC-002-2014, donde utiliza datos del INEGI, para el año de dos mil catorce, y que fijan la penetración del servicio de banda ancha en diez millones de hogares, lo que según cálculos de la AI, en los citados expedientes, equivale al treinta y cuatro punto cuatro por ciento del total de hogares del país.

Lo que evidencia con aún mayor contundencia la imprecisión de las cifras utilizadas por la AI es el Informe Estadística del Primer Trimestre de dos mil quince que publica el IFT. El citado documento presenta cifras de penetración del servicio de banda ancha que contradicen directamente las utilizadas por la AI para efectos de avanzar sus argumentos en el DP.

Sobre el particular, el Informe Estadístico establece *"De la muestra de países seleccionados, México se encuentra por debajo de Colombia, Chile y Turquía y por encima de China y Brasil (ver*

²⁶⁹ De acuerdo con el último censo del INEGI del dos mil diez el total de hogares en México era 28,159,373 (veintiocho millones ciento cincuenta y nueve mil trescientos setenta y tres), mismo que es información pública y que es un hecho notorio para ese Instituto toda vez que el mismo lo utiliza como fuente en el DP. También se puede encontrar en el siguiente vínculo de Internet: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/> Nótese que dicha cantidad está subestimada toda vez que se encuentra al año dos mil diez por lo que de incluirse al año dos mil catorce muy probablemente este número incrementaría.

²⁷⁰ 1. Fojas 8486 y 13746 del expediente AI/DC-002-2014.

2. Respecto de la calidad del servicio de banda ancha en México, el informe de la OCDE 2012 (Review of Telecommunications Policy and Regulation in México) señala que *"los servicios de banda ancha son muy caros en México y las velocidades que se ofrecen son muy lentas comparadas al promedio de la OCDE."*

3. Folio 21765.

Figura 27). De marzo de 2014 al mismo mes de 2015 la penetración de BAF aumentó de 41.5 a 41.9 suscripciones por cada 100 hogares. Así, las suscripciones de banda ancha fija incrementaron 2.2% en el año para contabilizar un total de 13.3 millones de suscripciones al cierre del primer trimestre de 2015, aproximadamente medio millón de suscripciones más que las reportadas el cuarto trimestre de 2014."

De modo que la penetración de la banda ancha se registra en cuarenta y dos suscripciones por cada cien habitantes, muy por encima de las cifras que la AI reporta en el Dictamen Preliminar.

Más adelante, la AI intenta pronunciar el argumento de la poca penetración de la banda ancha para prestar los servicios OTT, afirmando que existe una amplia brecha en la penetración propia de los servicios de telecomunicaciones. En particular, estableciendo que la penetración del STAR es significativamente mayor a la del servicio de banda ancha, lo que los vuelve inaptos para competir, situación que se sensibiliza en los municipios relevantes para la transacción. No obstante, para ello, utiliza información del Censo de Población del INEGI de dos mil diez, lo que para un sector dinámico como el de las telecomunicaciones representa información sumamente desactualizada.

Para contrarrestar esta deficiencia se utiliza la Encuesta Nacional Ingreso Gasto de los Hogares (ENIGH), la cual proporciona datos sobre la penetración de la TV Restringida y del servicio de Internet en las viviendas, con la actualización apropiada. A partir de ésta, entonces, se reproduce la gráfica construida por la AI con información desactualizada, con la finalidad de mostrar lo discrepante que es con la realidad actual.

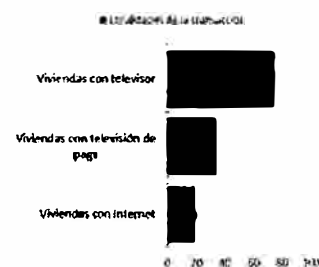
Del comparativo elaborado pueden apreclarse dos cosas, primero, la brecha entre los distintos servicios de telecomunicaciones es significativamente menor, y, segundo, la penetración, tanto del STAR como del servicio de banda ancha, es mayor en los municipios afectados por la concentración que a nivel nacional.

Tabla 9 - Indicadores de telecomunicaciones a nivel nacional y localidades de la transacción, valores promedio expresados en porcentaje, 2014

2014, datos de la ENIGH



2010, datos del Censo de Población y Vivienda (elaborada por la AI)



Fuente: Encuesta Nacional Ingreso Gasto de los Hogares, INEGI 2014 y Dictamen Preliminar, página 107.

Además, de una comparación entre ENIGH dos mil diez y dos mil catorce puede desprenderse que la penetración del STAR incrementó de treinta punto tres por ciento a nivel nacional y de cuarenta y cinco por ciento en las localidades de la transacción entre dos mil diez y dos mil catorce. Los suscriptores de Internet incrementaron en un cuarenta punto seis a nivel nacional y cincuenta y cinco punto ocho en las localidades de la transacción.

Por otro lado, el Dictamen Preliminar sostiene que otro factor que puede limitar el acceso a los servicios OTT es el elevado costo del servicio de Internet, ya que de acuerdo con referentes internacionales, los precios de la banda ancha en el país son altos, equivalentes a uno punto sesenta y nueve dólares por Mbps frente a cero punto cincuenta y un dólares promedio entre los países de la OCDE.

Es importante hacer énfasis en que la AI cita cifras de 2012, previas a la aprobación del Decreto Constitucional. Dos años después de la aprobación de ésta, el panorama del sector telecomunicaciones es radicalmente distinto. De hecho, el propio IFT ha hecho gala de la disminución general de los precios de los servicios de telecomunicaciones, merced a la aplicación de medidas regulatorias y paquetes de concesionarios. Sobre el servicio de banda ancha, el regulador ha establecido que "El índice de precios del servicio de Internet registró una disminución durante el periodo de 0.8%, pero vale la pena señalar que si se comparan con el crecimiento de 7.2% registrado en el INPC, representan una disminución relevante en términos reales." El IFT utiliza la siguiente gráfica para sustentar la disminución.

Gráfica 10 - Índice de precios del servicio de internet e INPC



El decremento se debe en gran parte a las inversiones que GTV ha hecho en la expansión de su red cableada de telecomunicaciones. El hecho de que GTV esté invirtiendo en ampliar su red y, por lo tanto, se posicione como un competidor viable del AEPST, tiene y tendrá una importante incidencia en la disminución de los precios del citado servicio.

La argumentación de la AI hasta este punto es incongruente con la definición municipal de los Mercados Relevantes que propone. Las afirmaciones sobre la penetración y/o velocidad de la banda ancha disponible debieron haberse hecho y sustentado para todos y cada uno de los municipios que toma como Mercados Relevantes Independientes.

La AI erróneamente centra su argumento en contra del carácter sustituto del servicio OTT en las limitaciones que presentaría en México la banda ancha. En la medida en que se trata de una característica circunstancial, que varía según el mercado relevante que se esté analizando, si se toma una unidad de medida municipal como lo hace el Dictamen Preliminar, no se trata de características intrínsecas de los servicios que los hacen inaptos en la sustitución, para el caso de que el precio de uno de ellos se incrementara más allá de niveles competitivos. El Dictamen Preliminar no contiene la naturaleza de sustitutos de ambos servicios, sino el alcance de la banda ancha necesaria para prestar el OTT. Lo que, por simple lógica, quiere decir, que ambos servicios, STAR y OTT, efectivamente son sustitutos cercanos donde sea que haya acceso a la banda ancha.

Si se encuentra que el OTT implica una restricción competitiva para el STAR en los principales Mercados Relevantes en términos de suscriptores, existe una expectativa razonable de que este efecto se haga extensivo a los mercados secundarios. Es importante recordar que si la política de precios se ve influida por los mercados municipales donde hay mayor competencia, el efecto positivo se observa también en aquellos municipios en que hay un bajo número de operadores. Es precisamente en este sentido que la AI erra al decir que los "Mercados Relevantes municipales son independientes".

Empresas como Netflix, AppleTV, Google Play, Cinépolis Klic, Claro Video, TotalMovie, VUDU, Nuflick, Yuzu, Crackle, Terra TV, Fox Play, Uno TV, Cuevana, Tvolución, Roja Directa, Tele Yoo, TV Adictos, Justin TV, Series Yonkis, YouTube, Metacafe, Veoh y TV Azteca han penetrado al mercado de audio y video asociado y se han convertido en una opción clara

frente a los proveedores de TV Restringida.²⁷¹ Esto es cierto para la mayoría de los segmentos de la población, pero en particular para las nuevas generaciones que optan por no conformarse con las opciones que ofrece la programación tradicional.²⁷² Aunado a lo anterior, el éxito de dichos OVDs y la rápida propagación del IPTV han ocasionado que constantemente nuevos proveedores de video incursionen en el mercado.

En la tabla que continúa se muestra claramente la propensión de los consumidores estadounidenses a emigrar de los servicios tradicionales de televisión a los servicios OTT.

Tabla 11.

Pay TV Net Additions: Q3 2008 to Q3 2012

	Q3 2008	Q4 2008	Q1 2009	Q2 2009	Q3 2009	Q4 2009	Q1 2010	Q2 2010	Q3 2010	Q4 2010	Q1 2011	Q2 2011	Q3 2011	Q4 2011	Q1 2012	Q2 2012	Q3 2012	QoQ Growth	YoY Growth
Cable																			
Comcast	(130)	(209)	(62)	(204)	(275)	(134)	398	(230)	(165)	(171)	(37)	(174)	(116)	(174)	(116)	(174)	(116)	-4.5%	-1.0%
Time Warner Cable	(84)	(65)	(42)	(111)	(106)	(114)	(65)	(118)	(120)	(120)	(120)	(120)	(120)	(120)	(120)	(120)	(120)	-1.2%	-0.2%
Charter	(64)	(68)	(64)	(75)	(54)	(88)	(20)	(83)	(87)	(97)	(72)	(72)	(72)	(72)	(72)	(72)	(72)	-1.7%	-0.8%
Cablevision	(27)	(3)	(3)	(3)	(28)	(36)	(39)	(25)	(19)	(15)	(7)	(8)	(8)	(8)	(8)	(8)	(8)	-0.2%	-0.1%
Satellite	(100)	(114)	(107)	(140)	(113)	(137)	(132)	(117)	(137)	(107)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	-0.3%	-0.1%
Dish Network	(100)	(114)	(107)	(140)	(113)	(137)	(132)	(117)	(137)	(107)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	-0.3%	-0.1%
Other cable	(100)	(114)	(107)	(140)	(113)	(137)	(132)	(117)	(137)	(107)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	-0.3%	-0.1%
Total	(100)	(114)	(107)	(140)	(113)	(137)	(132)	(117)	(137)	(107)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	(90)	-0.3%	-0.1%
YoY sub growth	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-7.3%	-7.3%
Over-the-top																			
Dish Network	130	114	107	140	113	137	132	117	137	107	90	90	90	90	90	90	90	0.3%	0.1%
Other over-the-top	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	0.1%	0.1%
Total	150	134	127	160	133	157	152	137	157	127	110	110	110	110	110	110	110	0.4%	0.2%
YoY sub growth	3.0%	4.4%	4.7%	3.6%	2.8%	3.1%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	2.8%	3.0%	3.0%
Total																			
Cable	(130)	(209)	(62)	(204)	(275)	(134)	398	(230)	(165)	(171)	(37)	(174)	(116)	(174)	(116)	(174)	(116)	-4.5%	-1.0%
Over-the-top	150	134	127	160	133	157	152	137	157	127	110	110	110	110	110	110	110	0.4%	0.2%
Total	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	0.1%	0.1%
YoY sub growth	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-2.3%	-7.3%	-7.3%	-7.3%

Source: Bureau of Economic Analysis

En este cuadro se puede ver el crecimiento negativo para cada uno de los trimestres para el STAR por cable en EUA, la penetración más o menos constante de DTH y el crecimiento acelerado de suscriptores a través de proveedores de banda ancha.

El éxito de los OVDs se debe en parte a haber logrado establecer una infraestructura que permite visualizar miles de videos simultáneamente, adquirir los derechos de una videoteca suficientemente amplia para ser atractiva para el usuario y desarrollar un software para permitir al consumidor conectar su televisor al servicio OVD.

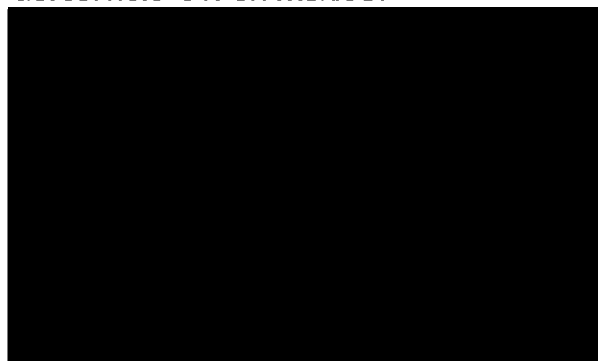
Netflix afirma ser la compañía de televisión por Internet líder en el mundo y reconoce que existe mucha competencia en el mercado de provisión de video. El crecimiento de Netflix en México y América Latina en los últimos años ha sido espectacular y puede servir para

²⁷¹ Por lo menos los siguientes servicios de este tipo existen en el mercado mexicano:

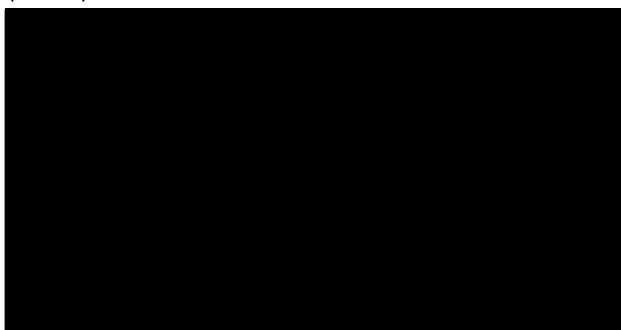
Crackle <http://www.crackle.com>; Fox <http://www.mundofox.com/la>; Google Play <https://play.google.com/store/movies>; iTunes (Apple) <http://www.apple.com/mx/itunes/what-is/#store>; Netflix <http://www.netflix.com>; Totalmovie <http://www.totalmovie.com>; TVlucion <http://tvolucion.esmas.com>; Vudu <http://www.vudu.mx/>; y Xbox Video <http://marketplace.xbox.com/es-MX/Movies/>.

²⁷² Ver por ejemplo el artículo de CNN Expansión: 'Streaming' va por televidentes de paga, del 17 de julio de 2013. "Walmart de México calcula que en el país hay alrededor de cinco millones de usuarios potenciales del servicio de transmisión de contenido streaming." "En México existen 45.1 millones de usuarios de Internet, que se conectan alrededor de cinco horas diarias en promedio, según datos de la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), lo que representa un interesante nicho de oportunidad para los proveedores de video streaming, reconoció el directivo de Walmart de México. <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2013/07/16/streaming-acecha-a-cientos-de-tv-depaga?newsccn2-1374063402>.

predecir la futura penetración de los OVDs en México. La siguiente gráfica muestra el número de suscriptores del servicio OTT en México:



Gráfica 13 - Suscriptores de servicios OTT para Video Online en México (Millones)



De acuerdo con el reporte BB-New Media Book 2014, el ochenta y nueve por ciento de las personas encuestadas con banda ancha son usuarios de servicios OTT.²⁷³

La AI subestima la velocidad del Internet de banda ancha en México. Netflix cuenta con sesenta y cuatro millones de usuarios a nivel mundial, de quienes recaba información sobre las diversas experiencias con el streaming de su contenido, razón por la que su base de datos es una muestra por demás fidedigna de las características de las conexiones en diferentes países del mundo.²⁷⁴ A continuación se reproducen los comparativos correspondientes a EUA y México, de manera que pueda observarse que la velocidad de conexión no varía significativamente en ambos países.

²⁷³ Business Bureau, BB-New Media Book 2014, pp. 22 Y 25.

²⁷⁴ <http://ispspeedindex.netflix.com/>



Finalmente, por lo que hace al riesgo que identifica el Dictamen Preliminar respecto a la posibilidad de que existan fallas en la calidad del servicio de acceso a Internet al prestar servicios OTT, todos los proveedores de servicios de audio y video asociado a través de RPT corren riesgos de fallas en la calidad de sus servicios por lo que éste no genera un elemento diferenciador.

²⁷⁵ Folio 21744.

²⁷⁶ Folio 21745.

La AI añade una (sic) par de secciones a su análisis de sustitución por el lado de la demanda entre el STAR y los servicios OTT, en aras de reforzar la no intercambiabilidad. La presente es la primera de ella (sic), y fundamentalmente esgrime un argumento: la evolución constante de suscriptores del STAR, aún con el surgimiento de los servicios OTT, para argumentar que éstos no están tomando parte de su demanda.

El Gráfico 7 muestra la tasa de crecimiento anual compuesta (TCCA) del número de suscriptores del STAR durante el período anterior y posterior a la entrada de Netflix,²⁷⁷ y ésta se mantiene igual, incluso ligeramente más alta después en el lapso de tiempo posterior a la entrada del servicio OTT líder en el mundo. En el mismo párrafo también se explica que durante el periodo de dos mil ocho a dos mil diez se registró un incremento inusual en la TCCA debido a la entrada al mercado de Dish y sus paquetes de bajo costo, lo que atrajo a muchos nuevos usuarios a contratar el STAR.

Lo que la AI advierte en otras secciones del Dictamen Preliminar, pero estratégicamente encubre en ésta es que es precisamente a los paquetes de bajo costo que se debe la TCCA sostenida en el número de suscriptores del STAR, pero no sólo a los introducidos por Dish, sino también al paquete VeTV, que comercializa GTV. Es decir, el STAR sigue creciendo porque crece el DTH de bajo costo, mismo que tiene la particularidad de sólo ofrecer el STAR y ningún otro servicio de telecomunicaciones convergente.

Lo que esto significa es que los distintos servicios pueden crecer a ritmos similares de manera simultánea, ya que, en este caso en particular, integran mercados distintos: como se ha dicho en diversas ocasiones, el DTH no forma parte del mercado de redes.

Un porcentaje importante de este incremento se ha dado en municipios del país donde hay poca penetración de la banda ancha fija. Esto explica que por un lado se observe un crecimiento del STAR (en esta modalidad) y por otro crezca el número de suscriptores a servicios OTT. De hecho, este fenómeno refuerza la sustituibilidad.

Como corolario, es crucial hacer referencia a la afirmación de la AI en su descripción del STAR, en el sentido de que *"el usuario también puede tener acceso, de manera gratuita o por un pago extra, a servicios añadidos, como los denominados multipantalla, que permiten visualizar parte de la programación en un ordenador personal, tableta o teléfono inteligente, irrestricto del lugar físico donde se encuentre, siempre y cuando cuente con una conexión de Internet."*²⁷⁸

Es claro que la expansión del STAR a servicios multipantalla es, por un lado, producto de la competencia, y sustitución, que le hacen los servicios OTT, y, por el otro, indicativa de la sustituibilidad tanto por el lado de la oferta como de la demanda.

Esta autoridad considera que las manifestaciones aportadas por GTV son insuficientes para modificar la dimensión del servicio relevante, toda vez que la disponibilidad de Internet y la capacidad de este servicio sí constituyen uno de los diversos obstáculos para que los consumidores puedan sustituir el STAR por OTT, en los términos que a continuación se precisan.

²⁷⁷ Folio 21766.

²⁷⁸ Folio 21742.

En específico, GTV se refiere al Oficio de Probable Responsabilidad (OPR) emitido en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013, señalando que en dicho oficio la AI afirma que los OTT son una oferta viable gracias al desarrollo de la tecnología, y por lo tanto en el presente caso constituyen sustitutos del STAR. Sin embargo, la referencia citada por GTV únicamente indica que existe una relación entre la expansión del servicio de Internet de banda ancha y el desarrollo de plataformas para ver contenidos audiovisuales, jugar en línea o tener video conferencias, pues estos servicios requieren de la existencia de Internet de banda ancha. Así, lo esgrimido en el OPR citado por GTV no permite concluir que el servicio de Internet de banda ancha en México, o en específico en los sesenta y cinco Mercados Relevantes analizados, es suficiente para que los OTT tengan el mismo grado de penetración que el STAR;²⁷⁹ sino únicamente que, gracias al desarrollo del Internet de alta velocidad es posible tener cada vez más acceso a plataformas OTT.

Incluso, se observa que el cuarenta y seis punto ocho por ciento de los usuarios del STAR no cuentan con la capacidad de acceder a Internet de banda ancha, y en consecuencia a un servicio de OTT. Por lo tanto, un porcentaje considerable de suscriptores del STAR, cercano al cincuenta por ciento, no tienen capacidad de migrar al servicio de OTT en caso de que así lo desearan. Sobre estas cifras, además, cabe precisar que GTV compara el número de suscripciones del STAR y el número de hogares con acceso a Internet de banda ancha; sin embargo, si se toma como punto de comparación el número de suscriptores del STAR y el número de suscriptores de los OTT se observa que el número de usuarios de este último servicio es inferior al quince por ciento de suscriptores del STAR.

Esta circunstancia permite concluir que en realidad la brecha entre el uso del STAR y los OTT es muy amplia, incluso en aquellos hogares que sí tienen acceso a Internet de banda ancha. Por lo cual, resulta claro que existen otros factores más allá de la disponibilidad de Internet de banda ancha que impiden la sustitución de los servicios analizados. En otras palabras el hecho de que se encuentre desplegada una red de telecomunicaciones fijas evidentemente favorece y hace viable la provisión de diversos servicios a través de Internet, pero ello no implica por sí solo que los OTT y el STAR sean sustitutos.

Como se señaló con anterioridad, el concepto de sustitución para fines de determinar un servicio relevante, requiere que los consumidores realicen la sustitución en la práctica, en cantidades suficientes ante un incremento significativo de precios, de forma que esta sustitución sea una restricción competitiva para los oferentes en el mercado. Alternativamente, puede efectuarse un análisis de intercambiabilidad y equivalencia funcional, que debe identificar los posibles obstáculos y costos que impiden el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro y por lo tanto permiten determinar si tales servicios son o no sustitutos para efectos de determinar el servicio relevante. La simple afirmación de que una

²⁷⁹ La cita textual tomada como referencia establece lo siguiente "El desarrollo de la tecnología hizo viable la distribución de contenidos audiovisuales a través de Internet. De esta manera, las aplicaciones que utilizaban los usuarios de Internet demandaban una mayor capacidad de transmisión para ver contenidos audiovisuales, jugar en línea o tener video conferencias, situación que resulta difícil con una conexión Dial-Up.

De esta manera, las más recientes aplicaciones o contenidos están diseñadas para ser provistas a través de conexiones de banda ancha, por lo que la penetración en el uso de este servicio permite el desarrollo de otros servicios, como es la distribución de contenidos audiovisuales por Internet." Página 133 del OPR emitido en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0005/2013.

red de telecomunicaciones favorece la provisión de Internet no es un elemento que por sí mismo permita determinar la sustitución entre los servicios en cuestión conforme a los criterios aquí mencionados.

En ese sentido, las características de los OTT son diferentes a las del STAR en varios aspectos que difieren desde la perspectiva del consumidor. Diferencias que incluyen, entre otros aspectos, el acceso, costo y velocidad de la banda ancha, tipo de contenidos ofrecidos, necesidad de dispositivos, formas de comercialización y contratación, calidad de transmisión y control de la transmisión por parte de los operadores.

Por otra parte, GTV señala que existe una discrepancia entre los distintos parámetros tomados en consideración en el presente Expediente, el AI/DC-001-2014, AI/DC-002-2014 y el Primer Informe Trimestral Estadístico dos mil quince (2015), con lo cual se evidencia *"la imprecisión de las cifras utilizadas por la AI."* Al respecto, cabe precisar que de las constancias que obran en el Expediente, en comparación con los demás datos referidos por GTV, se concluye que no existe discrepancia entre los datos estadísticos utilizados por el Instituto en el desarrollo de sus funciones.

En específico, en el Informe Trimestral citado por GTV se señala efectivamente que *"De marzo de dos mil catorce al mismo mes de dos mil quince la penetración de BAF aumentó de cuarenta y uno punto cinco a cuarenta y uno punto nueve suscripciones por cada cien hogares."*²⁸⁰ Sin embargo, dicha afirmación no es contradictoria con lo establecido por la AI, pues en el propio Dictamen Preliminar se establece de manera coincidente que *"Si bien es cierto que la penetración se ha incrementado con los años alcanzando un nivel de cuarenta y uno por ciento para dos mil catorce, el rezago con respecto a otros países aún permanece"*. Por lo tanto, la información presentada por el Instituto resulta concordante, y de la misma no es posible concluir que el grado de expansión del servicio de Internet de banda ancha ha alcanzado los niveles de desarrollo del STAR, de tal forma que puedan considerarse como sustitutos entre sí respecto a la penetración en los hogares.

De igual forma, se consideran insuficientes e imprecisas las manifestaciones de GTV a través de las cuales pretende desestimar las cifras utilizadas por la AI para comparar entre las viviendas el nivel de penetración de los servicios de televisión de paga y de Internet. Lo anterior, toda vez que no existe una deficiencia metodológica de la AI al haber utilizado el Censo de Población del INEGI de 2010 en lugar de la Encuesta Nacional de Ingreso Gasto de los Hogares (ENIGH) para indicar la brecha promedio existente entre las viviendas que disponen de televisión de paga y las que disponen de Internet. La AI señaló que se basó para dichos indicadores en el Censo de Población al ser éste la única fuente de información disponible con representatividad estadística a nivel municipal, lo que contrasta con la Tabla 9 del escrito de manifestaciones de GTV (panel superior) que se basa en la ENIGH, cuyo nivel de representatividad estadística es nacional y en algunos casos estatal, lo que significa que una comparación válida entre ambos instrumentos sólo es posible a un mayor nivel de

²⁸⁰ Página 42 del Primer Informe Trimestral Estadístico 2015, disponible en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/1ite2015-vf-accesible.pdf>

agregación que el municipal.²⁸¹ Por tanto, la AI tampoco desconoció la existencia de información más actualizada.²⁸²

No obstante lo anterior, suponiendo que la brecha existente entre las viviendas con dichos servicios de telecomunicaciones que refiere GTV es menor a la que la AI utilizó, esto no significa que el señalamiento de la AI deja de ser válido, pues no sólo se mantiene una brecha entre las viviendas que reciben dichos servicios sino que, como el propio GTV reconoce, la penetración tanto del STAR como de la banda ancha se ha incrementado, pero no igualado al STAR lo que significaría que no puede considerarse una sustitución entre ellos. Aunado a lo anterior, tal como ha sido señalado en párrafos anteriores, no pasa desapercibido a esta autoridad que el grado de penetración del servicio de Internet de banda ancha es únicamente uno de los múltiples factores que acreditan la no sustitución de los servicios analizados.

Ahora bien, en cuanto al costo del servicio de Internet de banda ancha es posible concluir que GTV no presenta manifestaciones, ni elemento probatorio alguno que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega el Dictamen Preliminar. Esto, debido a que GTV únicamente cita y atribuye un alcance descontextualizado a un Comunicado de Prensa²⁸³ emitido por el Instituto, en el cual se señala que en términos reales ha disminuido el costo del servicio de Internet en México.

No obstante, las conclusiones establecidas en el Comunicado de Prensa no son contradictorias ni excluyentes con lo esgrimido por la AI dentro del Dictamen Preliminar. Lo anterior, porque en el documento citado por GTV se establece que *"El índice de precios del servicio de Internet registró una disminución durante el periodo de 0.8%, pero vale la pena señalar que si se comparan con el crecimiento de 7.2% registrado en el INPC, representan una disminución relevante en términos reales"*; lo cual, permite concluir que a nivel nacional el precio por el servicio de Internet ha disminuido. Pero ello no implica que el precio en México no siga siendo notablemente superior al resto de países pertenecientes a la OCDE, circunstancia que lo convierte en un servicio de difícil acceso para una considerable parte de la población. Es decir, si bien es cierto que el precio por el servicio de Internet ha disminuido, esa disminución no implica que haya dejado de ser un servicio con elevados precios.

Ahora bien, efectivamente el DP presenta información agregada a nivel nacional sobre el acceso y velocidades de navegación de Internet. Sin embargo, GTV no presenta información que permita concluir que en cada uno de los municipios que integran los sesenta y cinco Mercados Relevantes las condiciones en las que se provee el servicio sean distintas. Más aún, el mismo GTV pretende acreditar que la velocidad de Internet para proveer OTT es adecuada presentando información que se asume corresponde a promedios nacionales. Cabe recalcar

²⁸¹ Lo anterior se puede constatar a partir de las explicaciones metodológicas que el INEGI elabora para ambos instrumentos estadísticos en:

<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/enigh/default.aspx>

²⁸² El Dictamen Preliminar en la nota de pie de página a/ del Gráfico 5 señala la razón por la que se basó en el Censo de Población y Vivienda 2010 para su elaboración.

²⁸³ Disponible en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/comunicado-17-ift.pdf>.

que si bien hubiera sido preferible contar con información desagregada a nivel municipal, el análisis se realiza con la mejor información disponible en términos del artículo 120 de la LFCE.

De igual forma, se consideran insuficientes para desvirtuar las consideraciones del Dictamen Preliminar, las manifestaciones de GTV a través de las cuales pretende acreditar una propensión de los consumidores estadounidenses a migrar de los servicios tradicionales de televisión a los OTT. Lo anterior, debido a que de las propias manifestaciones de GTV se desprende que el análisis realizado no se refiere a los sesenta y cinco Mercados Relevantes establecidos en el Dictamen Preliminar ni a condiciones generales del territorio nacional, sino a otro país cuyas condiciones en la prestación de los servicios resultan distintas y no constituyen materia de análisis en la presente resolución. Además, GTV no presenta elemento probatorio que permita acreditar que así como en Estados Unidos existe una aparente migración de los servicios de televisión hacia los OTT, dicho fenómeno se replique en el territorio nacional y de manera específica en los Mercados Relevantes.

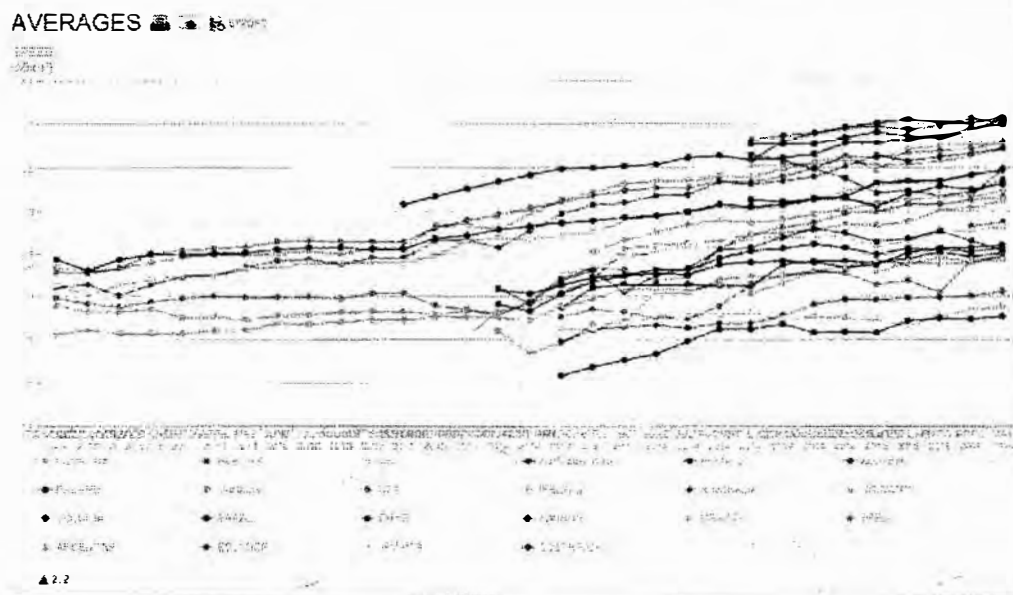
Posteriormente, GTV señala que en el Dictamen Preliminar se subestima la velocidad del Internet de banda ancha en México, y cita información de Netflix a través de la cual pretende acreditar que el servicio en cuanto a la velocidad de navegación es similar en México y Estados Unidos. No obstante, la información de GTV es imprecisa y conduce a conclusiones alejadas de los datos que presenta.

En ese sentido, por lo que hace a la aparente semejanza de la velocidad de navegación en México y Estados Unidos resulta fundamental aclarar que la coincidencia señalada por GTV, de acuerdo a datos de Netflix, sólo se presenta entre los operadores que otorgan una velocidad de Internet "rápida", que para diciembre de dos mil quince en Estados Unidos era de tres punto ochenta y nueve Mbps, mientras que para México de tres punto nueve Mbps. No obstante, tal como ya se ha señalado, dado el bajo grado de penetración del servicio de Internet de Banda Ancha en México estos datos no resultan representativos de la realidad imperante en el mercado.

Sobre el particular, Netflix presenta también información respecto a la velocidad de navegación "promedio" de diversos países, y se aprecia una diferencia significativa entre México y Estados Unidos. En específico, por lo que hace a nuestro país la velocidad promedio del servicio de Internet únicamente llega a dos punto noventa y seis Mbps, mientras que en Estados Unidos asciende a tres punto cuarenta y cinco Mbps; por lo tanto, queda desvirtuada en términos reales la aparente semejanza a la que hace referencia GTV. Finalmente, en cuanto a una "baja" velocidad de descarga, Netflix señala que en Estados Unidos dicha cifra ronda el uno punto noventa y cinco Mbps, mientras que en México únicamente asciende a punto setenta y dos Mbps.²⁸⁴

Para una mayor referencia de la realidad imperante en el servicio de Internet, también es posible señalar que utilizando información disponible en el propio sitio de Internet de Netflix, se observa que existen notables diferencias entre México y el resto de países donde dicho agente económico presta sus servicios, en los siguientes términos:

²⁸⁴ Información disponible en: <http://ispspeedindex.netflix.com/>



Fuente: <http://ispspeedindex.netflix.com/country-averages>

Como se puede observar, en mayo del dos mil quince México tenía una de las cinco velocidades más bajas de veintiocho países analizados, sólo por arriba de Costa Rica, Jamaica, Ecuador y Argentina. En congruencia con lo anterior, en datos publicados por Netflix²⁸⁵ respecto de las velocidades de Internet disponibles a través de los distintos prestadores del servicio se observa que la mayoría de los agentes económicos en México proporcionan una velocidad de descarga inferior a los tres Mbps, que es considerado como el mínimo necesario para tener acceso de calidad al servicio de OTT.

Agente Económico	Velocidad promedio (Mbps)
Total play	3.63
Axtel extremo	3.51
Telecable	3.29
Cablevisión	3.01
Cablemas	2.77
Megacable	2.665
Telnor	2.49
Cablevisión Monterrey	2.37
Telmex	2.26
Axtel acceso universal	0.69

Así, es posible concluir que las velocidades de Internet provistas en México no son suficientes para soportar servicios de video OTT de calidad comparable a la televisión de definición estándar o de alta definición.²⁸⁶ Y si bien existen operadores en México que llegan a ofrecer

²⁸⁵ Disponible en: <http://ispspeedindex.netflix.com/mexico>

²⁸⁶ Respecto a la clasificación de los formatos de resolución ver:

<http://www.televisiandigital.gob.es/tecnologias/AD/Documents/GuiaHD.pdf>.

velocidades comparables a las que se ofrecen en otros países con mayor penetración de Internet, ha quedado acreditado que la velocidad promedio de descarga disponible para la mayoría de la población es inferior a los estándares establecidos.

Asimismo, GTV señala que el riesgo en la falla del servicio no es propio de los OTT sino que se hace extensivo a cualquier servicio como el STAR, lo que incluso se reconoce en el Dictamen Preliminar. Al respecto, estas consideraciones son imprecisas pues desvirtúan el sentido de las conclusiones establecidas por la AI en el Dictamen Preliminar.

Sobre este punto, lo relevante no es que pueda haber fallas o intermitencias en los servicios, sino que por una parte el agente económico que presta el STAR controla y es responsable de que el medio de transmisión soporte la calidad de definición de los contenidos que proporciona; mientras que por otra parte, el prestador de los OTT no es responsable frente al usuario de que la calidad del servicio de Internet soporte la resolución de los contenidos disponibles en la plataforma. Es por ello que, como se ha señalado a lo largo de la presente resolución, a través del STAR los usuarios sí tienen la posibilidad de exigir calidad en cuanto al servicio de contenidos, condición que no se cumple en los OTT ante fallas o baja velocidad del servicio de Internet que afecten la calidad de los contenidos.

Por último, cabe precisar que a diferencia de lo esgrimido por GTV, la TCCA del STAR se ha sostenido de manera creciente y positiva debido a la existencia de paquetes de bajo costo del STAR, pero ello no implica una disminución en el precio del servicio. Así, la fluctuación del TCCA en el STAR no responde a que los OTT sean sustitutos del STAR y que por la entrada de este servicio a México GTV haya bajado el precio de su servicio. Por el contrario, la existencia de paquetes básicos del STAR sólo permite concluir que los proveedores del servicio decidieron ampliar su oferta de paquetes para incluir una mayor base de suscriptores.

En cuanto a este punto, en el Primer Informe Trimestral Estadístico 2015, citado por GTV en párrafos anteriores, se observa que a diferencia de los servicios de telecomunicaciones, el STAR no ha disminuido sus precios, pues se establece que *"El índice de precios del servicio de televisión de paga presentó un crecimiento de apenas 2.5% durante el periodo de estudio (...) Cabe señalar que este fue el único servicio del sector telecomunicaciones que registró un incremento"*. Por lo tanto queda demostrado que los OTT no ejercen una presión competitiva sobre el STAR y que como resultado de su entrada al mercado haya disminuido el costo del servicio.

Suponiendo que la penetración de Internet fuera suficiente, el señalamiento de GTV no se ocupa de los costos del servicio de acceso a Internet de banda ancha necesarios para acceder a un OTT. Es necesario recalcar que a pesar de que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos, ello no implica que sean gratuitos. Sirve de apoyo el siguiente fragmento:

"Al respecto, y atendiendo a la preocupación reiterada expresada por diversos invitados y senadores asistentes a los Foros Públicos realizados en torno a la Minuta objeto de este dictamen, se estima conveniente precisar que, si bien en el decreto se indica que las telecomunicaciones serán considerados servicios públicos de interés general, por lo que el Estado deberá garantizar que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad, deberá entenderse que el concepto de acceso libre sólo supone el franqueamiento de barreras, lo que no implica que este servicio público sea gratuito, pues es innegable que su

uso, acceso o aprovechamiento tendrá un costo, el cual si bien se pretende sea el menor posible para los usuarios, su utilización implicará una erogación que se determinará en los términos que se establezcan en la ley."²⁸⁷

En ese sentido, el señalamiento de GTV no explica cómo un OTT puede considerarse sustituto del STAR, un servicio de telecomunicaciones en sí mismo, cuando los primeros dependen de un servicio de telecomunicaciones diverso, el acceso a internet. Así, las manifestaciones de GTV devienen gratuitas.

G) Evidencia adicional que soporta la sustituibilidad de los OTT.²⁸⁸

Contrario a lo que afirma la AI en el Dictamen Preliminar, el servicio de distribución de contenido y audio asociado a través de Internet es claramente un sustituto de cualquiera de los STAR toda vez que tienen una misma finalidad consistente en poner a disposición del consumidor final contenido de audio y video asociados a través de una RPT.

El reconocimiento de la tecnología OTT como un competidor de los STAR encuentra sustento en el ámbito nacional y extranjero. Así, en lo que respecta a México, la Doctora Ma. Elena Estavillo Flores, Comisionada del IFT, al referirse a los retos regulatorios ante la convergencia de los servicios de telecomunicaciones, reconoce como es que la intensificación de los servicios OTT ha logrado que este tipo de tecnologías se conviertan en sustitutos del STAR.

En el mismo sentido, la Comisión Europea en su Libro Verde *"Prepararse para la Convergencia Plena del Mundo Audiovisual: Crecimiento, Creación y Valores"*, expone también cómo el mercado audiovisual se encuentra caracterizado por un aumento constante en la variedad de servicios y contenidos ofrecidos a través de diferentes tecnologías y la convergencia de éstas.

Asimismo, y con el propósito de ampliar el debate público sobre los efectos de la transformación del mercado audiovisual, la Comisión Europea en su Libro Verde *"Prepararse para la Convergencia Plena del Mundo Audiovisual: Crecimiento, Creación y Valores"*, expone también cómo el mercado audiovisual se encuentra caracterizado por un aumento constante en la variedad de servicios y contenidos ofrecidos a través de diferentes tecnologías y la convergencia de éstas. Al respecto, dicho Informe señala:

Más aún, la Comisión Europea, ha reconocido que los proveedores de OTT compiten con los operadores de telecomunicaciones tradicionales y por ello, dicha Comisión ha planteado la necesidad de diseñar un mismo marco regulatorio para operadores y OTTs. Asimismo, de acuerdo con la Comisión Federal de Comunicaciones de los EUA, la

²⁸⁷ Página 74 del "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto de la Minuta con Proyecto de 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."

²⁸⁸ Folios 23456 a 23474.

tecnología OTT es utilizada por OVDs a través de Internet o de otros puntos de acceso basados en el IP ofrecidos por un tercero.²⁸⁹

Al respecto, el Departamento de Justicia de los EUA también ha reconocido a los OVDs como competidores de los proveedores de video tradicionales, tal y como se aprecia en el siguiente pronunciamiento respecto a un caso reciente en los EUA.²⁹⁰

"NBCU es cofundador y propietario del treinta y dos por ciento de Hulu, una de los distribuidores de video online (OVDs) más exitosos que compite con distribuidores tradicionales de video como Comcast.

(...)

*Los competidores de Comcast, tanto en la distribución tradicional de video como en la distribución online de video, requieren acceso a la popular programación de NBCU tanto para competir efectivamente como para desarrollar nuevos modelos de distribución de video.*²⁹¹

Aunado a lo anterior, la declaración de impacto competitivo del Tribunal de Distrito del Estado de Columbia, de los EUA, acredita que los OTT son sustitutos del servicio STAR.

Por su parte, en el Reino Unido, una investigación del mercado de películas para televisión de paga llevada a cabo por la Comisión de Competencia de dicho país señaló que "(u)no de los desarrollos que está cambiando como se ven las películas y las opciones disponibles para los consumidores cuando escogen un proveedor de televisión de paga es que los consumidores ahora pueden acceder a contenido de películas premium a través del Internet, tal como OTT."

Con base en lo manifestado por la Comisionada Ma. Elena Estavillo, la Comisión Europea, la Comisión de Radiodifusión y Telecomunicaciones de Canadá, la Comisión Federal de Comunicaciones y el Departamento de Justicia de los EUA, así como la Comisión de Competencia del Reino Unido, resulta evidente que los OTT son una tecnología adicional utilizada para transmitir contenidos de audio y video asociado y claramente sustituta de las demás tecnologías STAR.

Por otra parte, los avances en la tecnología hoy permiten a los OVDs ofrecer servicios de programación de contenido de acuerdo con los gustos y preferencias de sus suscriptores a partir de los contenidos previamente vistos, de forma tal que en la actualidad la utilización

²⁸⁹ U.S. Federal Communications Commission, Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming, 19 de julio de 2013, p. 4.

²⁹⁰ Comcast/NBCU.

²⁹¹ Traducción no oficial del siguiente texto en inglés: "NBCU is a co-founder and 32 percent owner of Hulu, one of the most successful online video distributors (OVDs) that competes with traditional video distributors such as Comcast. (...) Comcast's competitors, both in traditional video distribution and online video distribution, require access to NBCU's popular programming in order to both compete effectively and develop successful new models of video distribution." [Redacted] Deputy Assistant, Attorney General, Antitrust Division, Department of Justice, Antitrust Enforcement in High-Technology Industries: Protecting Innovation and Competition. Remarks as Prepared for the 2012 NYSBA Annual Antitrust Forum Antitrust in High-Tech Markets - Intervention or Restraint New York City, New York, December 07, 2012. <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/290876.pdf>.

de tecnología OTT para transmitir contenido, aparte de ser mucho más dinámica, permite a los OVDs crear un canal de contenidos individualizado para cada usuario.

Específicamente, un OVD, Netflix, actualmente cuenta con una herramienta conocida como "Perfiles" que permite que para cada cuenta de Netflix se creen hasta cinco perfiles distintos, con el objetivo de que varios miembros de una misma familia registren sus nombres en la pantalla para recibir recomendaciones conforme a sus gustos a partir de los contenidos previamente vistos.²⁹²

En vista de lo anterior, es claro que si bien el contenido de prestadores del servicio de video mediante los OTT se prestaba ya de manera continua para los usuarios, únicamente teniendo éstos que seleccionar el contenido de video que desean ver, las funcionalidades antes descritas, han además permitido la creación de contenidos individualizados que satisfacen las necesidades particulares de sus suscriptores permitiendo generar fidelidad por parte de éstos a dichos prestadores del servicio de video, ya que valoran la información que este último mantiene almacenada.²⁹³ En vista de lo anterior, es claro que si bien el contenido de prestadores del servicio de video mediante los OTT se prestaba ya de manera continua para los usuarios, únicamente teniendo éstos que seleccionar el contenido de video que desean ver, las funcionalidades antes descritas, han además permitido la creación de contenidos individualizados que satisfacen las necesidades particulares de sus suscriptores permitiendo generar fidelidad por parte de éstos a dichos prestadores del servicio de video, ya que valoran la información que este último mantiene almacenada para poder ofrecerle los contenidos de su preferencia. Algo muy similar ocasionó iTunes en la industria de la música.²⁹⁴

Para ilustrar en mayor medida la sustitución entre éstas, se hace referencia al Reporte Anual 2012 de Netflix en donde presenta una lista de sus competidores. En primer lugar, dicho reporte menciona como competidores de Netflix a los distribuidores de video por cable y otros servicios "bajo demanda" de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica (ej. Time Warner y Comcast); proveedores de DTH (ej. Direct TV y Echostar); y proveedores de telefonía fija (ej. ATT and Verizon). En segundo lugar menciona a los proveedores de películas y contenido por Internet, OTT (ej. Amazon, Hulu, Claro, YouTube). En tercer lugar señala a los proveedores de contenido a través de transacciones (ej. iTunes, Amazon, Google Play y Vudu). En cuarto lugar, a los servicios de locales de renta de video (ej.

²⁹² Nota periodística publicada en el periódico El Universal el 4 de agosto de 2013 La nota puede ser consultada en la siguiente página de Internet:

<http://www.eluniversal.com.mx/computacion-tecnologia/2013/netflix-perfiles-79474.html>.

²⁹³ Véase: "Trends in Multichannel TV and Online Video in the United States", [REDACTED] General Creativity Consulting LLC, Julio 2011:

http://www.omdc.on.ca/Assets/Research/Research+Reports/Trends+in+Multichannel+TV+and+Online+Video/Trends+in+Multichannel+TV+and+Online+Video_en.pdf.

²⁹⁴ Véase: "Trends in Multichannel TV and Online Video in the United States", [REDACTED] General Creativity Consulting LLC, Julio 2011:

http://www.omdc.on.ca/Assets/Research/Research+Reports/Trends+in+Multichannel+TV+and+Online+Video/Trends+in+Multichannel+TV+and+Online+Video_en.pdf.

Blockbuster y Redbox) y finalmente, la venta de videos al menudeo (ej. Best Buy, Wal-Mart).²⁹⁵

En el mismo orden de ideas, en su Reporte Anual dos mil catorce, Netflix al referirse a sus competidores indica:

*"El mercado del video de entretenimiento es altamente competitivo y sujeto a cambios rápidos. Competimos contra otros proveedores de videos de entretenimiento tales como distribuidores de MVPDs, proveedores de contenido de TV y películas basado en Internet (incluyendo aquellos que proveen contenido pirata), así como tiendas de renta de OVD, y de manera más amplia, contra otras fuentes de entretenimiento que nuestros miembros podrían elegir en sus momentos de tiempo libre. También competimos contra proveedores de videos de entretenimiento para obtener contenido que les guste a nuestros miembros, tanto para contenido de transmisión con licencia como para proyectos de contenido original."*²⁹⁶

Empresas de OVD han penetrado al segmento del servicio de video de paga a los consumidores y se han convertido en una opción clara y cada vez más propagada entre los consumidores frente a proveedores que utilizan otras tecnologías como televisión por cable o fibra óptica, MMDS o DTH. Esto es cierto para la mayoría de los segmentos de la población, pero en particular para las nuevas generaciones que optan por no conformarse con las opciones que ofrece la programación tradicional sino que prefieren una variedad de contenidos en el lugar y hora de su preferencia.²⁹⁷ Aunado a lo anterior, el éxito de dichos OVDs y la rápida propagación de los OTT generan que constantemente nuevos proveedores de video incursionen en el mercado.

En su Informe Anual del año dos mil doce Netflix afirma ser la compañía de televisión por Internet líder en el mundo y reconoce que existe mucha competencia en la provisión de video.²⁹⁸ El crecimiento de Netflix en México y América Latina en los últimos años (y meses) ha sido espectacular y puede servir para predecir la futura penetración de OTT en México. El siguiente cuadro muestra el número de suscriptores por país.

²⁹⁵ US Securities and Exchange Commission, Netflix - Annual Report pursuant to Section 13 or 15 (d) of the Securities and Exchange Act of 1934, 2012. Páginas 2. <http://files.shareholder.com/downloads/NFLX/2627269475x0xS1065280-13-8/1065280/filing.pdf>.

²⁹⁶ Netflix - Annual Report 2014. <http://files.shareholder.com/downloads/NFLX/48894780x0xS1065280-15-6/1065280/filing.pdf>, página 5.

²⁹⁷ Ver por ejemplo el artículo de CNN Expansión: 'Streaming' va por televidentes de paga, del 17 de julio de 2013. "Walmart de México calcula que en el país hay alrededor de cinco millones de usuarios potenciales del servicio de transmisión de contenido streaming." En México existen 45.1 millones de usuarios de Internet, que se conectan alrededor de cinco horas diarias en promedio, según datos de la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), lo que representa un interesante nicho de oportunidad para los proveedores de video streaming, reconoció el directivo de Walmart de México.

<http://www.cnnexpansion.com/negocios/2013/07/16/streaming-acecha-a-clientes-de-tv-de-paga?newsconn=1374063402>.

²⁹⁸ US Securities and Exchange Commission, Netflix - Annual Report pursuant to Section 13 or 15 (d) of the Securities and Exchange Act Of 1934, 2012, Páginas 1 y 2:

<http://files.shareholder.com/downloads/NFLX/2627269475x0xS1065280-13-8/1065280/filing.pdf>.

Tabla 17. Usuarios de Netflix en América Latina por país

	4Q 2012	1Q 2013	2Q 2013	3Q 2013	4Q 2013	1Q 2014	2Q 2014	3Q 2014	4Q 2014	Creci- mient o 4Q 2013 / 4Q 2014
México	676,7 00	824,5 90	899,1 60	1,032, 000	1,208, 900	1,421, 900	1,582, 600	1,789, 050	1,994, 100	65%
Brasil	459,8 50	557,9 20	605,8 00	664,5 00	783,1 20	905,8 50	1,013, 500	1,117, 480	1,268, 960	62%
Colom- bia	39,45 0	65,12 0	68,80 0	68,80 0	82,83 0	120,9 50	124,6 00	132,8 60	152,4 40	64%
Argenti- na	60,90 0	84,48 0	100,9 60	129,0 00	155,6 00	182,9 00	205,0 00	223,8 60	261,3 20	62%
Chile	60,90 0	76,56 0	88,01 0	68,00 0	105,4 00	120,9 50	137,7 60	147,4 20	160,7 00	52%
Perú	40,80 0	51,00 0	55,25 0	80,20 0	50,20 0	56,05 0	63,86 0	61,88 0	65,92 0	31%
Venezu- ela	33,50 0	24,65 0	19,05 0	15,05 0	12,50 0	11,80 0	13,12 0	10,92 0	10,30 0	-18%

Fuente: Dataxis

En estimaciones más recientes, sólo para México, la misma fuente reporta el número de suscriptores para dos de los OVD en México al cierre de dos mil catorce fue la siguiente:

Tabla 18.

Agentes	Suscriptores
Netflix México	1,994,100
Claro Video México	1,003,270
Otros	121,770
Total	3,119,140

Fuente: Dataxis

Dichas cifras demuestran el crecimiento acelerado y exponencial de los OTT en México, ya que en el caso de Netflix México, el número de suscriptores desde el cuarto trimestre de dos mil doce se ha casi triplicado, alcanzando un millón, novecientos noventa y cuatro mil cien suscriptores. Por su parte, con tan solo un reducido periodo de tiempo de haber iniciado operaciones Claro Video México ha alcanzado más de la mitad de suscriptores de Netflix.

Una tendencia similar de crecimiento del uso del IPTV (refiriéndose al OTT) en México es confirmada por la empresa SNL Kagan, que estimó que el número de suscriptores pasaría de sesenta mil setecientos cuarenta y cuatro en dos mil diez a seiscientos setenta y ocho mil sesenta y dos en dos mil catorce, lo que significa un crecimiento promedio anual compuesto de ochenta y dos punto cuatro por ciento.²⁹⁹ No obstante, como se aprecia del párrafo anterior estos cálculos han sido ampliamente sobrepasados.

Aunado a lo anterior, CInet publicó en su página de Internet la noticia *"Frente a frente: PlayStation Vue vs. Sling TV."* En la misma se establece: *"Este es el mejor momento para hacer streaming de video y también el peor momento para la televisión por cable tradicional..."* Aunado a lo anterior, CInet publicó en su página de Internet la noticia *"Frente a frente: PlayStation Vue vs. Sling TV."* En la misma se establece: *"Este es el mejor momento para hacer streaming de video y también el peor momento para la televisión por cable tradicional..."*.

Más aún, en una entrevista realizada a David Cohen, Vicepresidente ejecutivo de Comcast Corporation (empresa que presta servicios de video y datos en los EUA), respecto a la

²⁹⁹ SNL Kagan, Global Multichannel Markets, The State of Global IPTV, 2011, páginas 6 y 7.

posible adquisición de Time Warner Cable por parte de Comcast Corporation, éste deja claro que OVDs tales como Netflix son actualmente una competencia directa para los proveedores de video por cable. David Cohen también reconoce la tendencia a la consolidación de las cableras, así como su importancia para lograr economías de escala que permitan realizar más inversión e investigación y desarrollo (R&D) a efecto de estar en posibilidad de brindar a los consumidores finales mejores productos.³⁰⁰

En los EUA, por ejemplo, ha empezado a darse un cambio en la estructura del sector al crecer de manera muy importante los usuarios de OTT (veinticuatro por ciento) y decrecer el número de suscriptores de televisión por cable. En el caso de Europa, el RTL Group de radiodifusión reporta un incremento del veinticinco por ciento de video en línea en dos mil doce. Menciona, además, que los teléfonos móviles y las tabletas han sido un foco clave para el grupo que opera canales de televisión en Alemania, Francia, Holanda y otros países.³⁰¹

Otro ejemplo de la sustitución de los OTT con los STAR, es el estudio realizado por Nielsen en marzo de dos mil trece denominado *"Free to Move Between Screens"*³⁰² en donde se incluye el concepto de *"Zero TV"* para referirse a los hogares que reciben contenido a través de computadoras, televisión vía Internet, teléfonos móviles denominados smartphones y vía tabletas. La importancia de este concepto es que en las mediciones que hace Nielsen respecto al comportamiento de consumo de las audiencias, se incorpora este nuevo concepto debido a la importancia que ha tomado en la preferencia de los consumidores, en donde no nada más se toma en cuenta la televisión tradicional, entendida ésta como un monitor con la habilidad de transmitir video de la forma tradicional; sino que también se consideran otras formas de transmisión de contenidos.

El potencial de crecimiento de los servicios de video por Internet de banda ancha será muy importante en los próximos años para México. Cisco (VNI Forecast Highlights)³⁰³ ha realizado importantes estimaciones de crecimiento para este mercado en México, mismas que se mencionan a continuación:

- En México, el tráfico de video IP crecerá tres veces de dos mil doce a dos mil diecisiete, es decir, a una tasa compuesta de crecimiento anual del veinticinco por ciento.
- En México, en el dos mil diecisiete el tráfico de video IP alcanzará uno punto uno Exabytes por mes, contra trescientos cincuenta y tres Petabytes por mes en el dos mil doce.

³⁰⁰ La entrevista completa está disponible en el siguiente vínculo en Internet <http://www.c-span.org/video/?318466-1/communicators-david-cohen>.

³⁰¹ "European broadcaster RTL Group reported a 25 per cent increase in online video consumption in 2012, with its services generating over 2.4bn user-requests for professionally-produced content. Mobile and tablet devices have been a key focus for the group, which operates free-to-air TV channels in Germany, France, the Netherlands and other countries." En Online Video Growth for RTL Group, Richard Broughton, 30 de marzo 2013. www.rtlgroup.com.

³⁰² Disponible en:

http://www.agbnielsen.net/news/download/Q4_2012_Cross_Platform_Report.pdf.

³⁰³ VNI Forecast Highlights Mexico 2017.

http://www.cisco.com/web/solutions/sp/vni/vni_forecasthighlights/index.html.

- En adición a lo anterior, se tienen las mediciones de ratings de IBOPE, en las cuales, dentro de la segunda categoría de contenido de video más vista en México (sólo detrás del Canal de la (sic) Estrellas de Televisa, pero arriba de todos los demás canales, abiertos o restringidos) están los DVDs, VCR y videojuegos.³⁰⁴

TIME	CH	NAME
12:00	2	2ND
12:30	2	DVD NOV 7 DE 1
1:00	2	ON
1:30	2	ON
2:00	2	ON
2:30	2	ON
3:00	2	ON
3:30	2	ON
4:00	2	ON
4:30	2	ON
5:00	2	ON
5:30	2	ON
6:00	2	ON
6:30	2	ON
7:00	2	ON
7:30	2	ON
8:00	2	ON
8:30	2	ON
9:00	2	ON
9:30	2	ON
10:00	2	ON
10:30	2	ON
11:00	2	ON
11:30	2	ON
12:00	2	ON
12:30	2	ON
1:00	2	ON
1:30	2	ON
2:00	2	ON
2:30	2	ON
3:00	2	ON
3:30	2	ON
4:00	2	ON
4:30	2	ON
5:00	2	ON
5:30	2	ON
6:00	2	ON
6:30	2	ON
7:00	2	ON
7:30	2	ON
8:00	2	ON
8:30	2	ON
9:00	2	ON
9:30	2	ON
10:00	2	ON
10:30	2	ON
11:00	2	ON
11:30	2	ON
12:00	2	ON
12:30	2	ON
1:00	2	ON
1:30	2	ON
2:00	2	ON
2:30	2	ON
3:00	2	ON
3:30	2	ON
4:00	2	ON
4:30	2	ON
5:00	2	ON
5:30	2	ON
6:00	2	ON
6:30	2	ON
7:00	2	ON
7:30	2	ON
8:00	2	ON
8:30	2	ON
9:00	2	ON
9:30	2	ON
10:00	2	ON
10:30	2	ON
11:00	2	ON
11:30	2	ON
12:00	2	ON
12:30	2	ON
1:00	2	ON
1:30	2	ON
2:00	2	ON
2:30	2	ON
3:00	2	ON
3:30	2	ON
4:00	2	ON
4:30	2	ON
5:00	2	ON
5:30	2	ON
6:00	2	ON
6:30	2	ON
7:00	2	ON
7:30	2	ON
8:00	2	ON
8:30	2	ON
9:00	2	ON
9:30	2	ON
10:00	2	ON
10:30	2	ON
11:00	2	ON
11:30	2	ON
12:00	2	ON
12:30	2	ON
1:00	2	ON
1:30	2	ON
2:00	2	ON
2:30	2	ON
3:00	2	ON
3:30	2	ON
4:00	2	ON
4:30	2	ON
5:00	2	ON
5:30	2	ON
6:00	2	ON
6:30	2	ON
7:00	2	ON
7:30	2	ON
8:00	2	ON
8:30	2	ON
9:00	2	ON
9:30	2	ON
10:00	2	ON
10:30	2	ON
11:00	2	ON
11:30	2	ON
12:00	2	ON
12:30	2	ON
1:00	2	ON
1:30	2	ON
2:00	2	ON
2:30	2	ON
3:00	2	ON
3:30	2	ON
4:00	2	ON
4:30		

A este respecto, hoy en día los principales comercializadores de audio y video asociado al mayorero en México y a nivel mundial están considerando o incluso ya prestando servicios de audio y video asociado directamente a los usuarios finales utilizando tecnología OTT. En México, hoy en día el *streaming* de video ocupa un importante espacio del Internet de banda ancha. Por ejemplo, de los tres proveedores de datos de GTV en mayo de dos mil trece el *streaming* ocupó al menos el [REDACTED] por ciento del uso de la banda ancha, siendo en todos los casos la categoría más importante en términos de uso de la banda, tal como se observa a continuación:

233

Tabla 20. Utilización de banda ancha por proveedor de datos

Categoría	Cablemás	Cablevisión	TVI
Video Streaming			
Otros			
Descargas			
HTTP			
Redes sociales			
Voz			
Juegos			
Mt			
Actualizaciones			

Fuente: GTV, mayo de 2013.

Evidencia adicional de la sustituibilidad de los OTT, la constituye el reporte de competencia en el mercado de audio video, emitido por la Cofetel.

Esta autoridad considera que las manifestaciones de GTV son insuficientes para determinar que el servicio de OTT es sustituto del STAR, de conformidad con lo que se expone a continuación.

GTV describe un panorama de la distribución de contenidos a través de Internet, características y servicios nuevos, su evolución en los últimos años, su crecimiento acelerado, y los planes actuales y futuros de diversas compañías para la prestación de servicios novedosos. Lo anterior describe un sector con un crecimiento acelerado y una evolución dinámica.

Asimismo, refiere documentos que en general hablan sobre el mismo tema y sobre el proceso de convergencia de redes, la cual podría permitir en un futuro la prestación de nuevos servicios y la convergencia entre distintos servicios. Sin embargo, las afirmaciones de GTV son generales y no responden a señalamientos específicos del DP.

El DP lista en su apartado III.3.1., las principales características del STAR: es un servicio de telecomunicaciones; es un servicio final; es un servicio de acceso restringido y se distribuye a través de redes públicas de telecomunicaciones. A partir del análisis de otros elementos en dicho apartado, el DP presenta una definición preliminar del servicio relevante:

"El STAR es un servicio de telecomunicaciones, prestado mediante un contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida, en el cual el concesionario proveedor del servicio capta e integra señales de audio o de audio y video asociado, a partir de múltiples fuentes, las cuales son codificadas para su distribución a través de diversos medios de transmisión, de manera que sólo aquellos usuarios que cuenten con dispositivos decodificadores pueden tener acceso a dicha señal."

GTV argumenta, siguiendo el principio de intercambiabilidad y equivalencia funcional para definir el servicio relevante, que el hecho que los OTT pongan a disposición de los usuarios finales contenido de audio y video asociados a través de una RPT los hace sustitutos de los STAR. No obstante, al seguir dichos principios deben tenerse en cuenta otros aspectos previos a concluir que dos productos o servicios son sustitutos, por ejemplo aquello que señala la Comisión Europea:

"36. En una primera etapa, un análisis de las características de los productos y de sus utilidades previstas permite a la Comisión limitar el ámbito de investigación de los productos de sustitución. Sin embargo, las características de los productos y sus utilidades previstas no bastan para concluir que dos productos son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda. La intercambiabilidad de funciones y la similitud de características pueden no constituir en sí criterios suficientes, ya que la reacción de los consumidores a una variación de los precios relativos también puede deberse a otros factores. (...) Inversamente, las diferencias en las características de los productos tampoco bastan en sí mismas para afirmar que no existe ninguna sustituibilidad de la demanda, dado que ésta dependerá en gran medida de la forma en que los consumidores valoren las diferentes características.

37. Los tipos de elementos que la Comisión considera pertinentes para determinar si dos productos son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda pueden clasificarse de la forma siguiente:

(...)

42. Obstáculos y costes relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutivos. Existen diversos obstáculos y costes que pueden impedir que la Comisión considere que dos productos sustitutivos a primera vista pertenecen a un único mercado de producto. No es posible proporcionar una lista exhaustiva de todos los posibles obstáculos a la sustitución y de sus costes inherentes. Estos obstáculos o barreras pueden ser de muy distinto origen y, en sus decisiones, la Comisión se ha visto confrontada con obstáculos reglamentarios u otras formas de intervención estatal, restricciones derivadas de mercados en la fase posterior de la cadena, necesidad de realizar inversiones de capitales específicas o reducciones de la producción con el fin de pasar a utilizar insumos alternativos, localización de los consumidores, inversiones específicas en procesos de producción, inversiones en formación y en capital humano, costes de reequipamiento u otras inversiones, incertidumbre sobre la calidad y reputación de proveedores desconocidos, etc.³⁰⁵

En este tenor, y en cumplimiento de lo establecido por la LFCE para definir los Mercados Relevantes, el DP analiza en el apartado "Sustitución entre el STAR y otros servicios que permiten el acceso a contenidos audiovisuales", las características del servicio de los OTT y evidencia las diferencias del servicio OTT a través de suscripción respecto al STAR; destaca el hecho que: "i) los tipos de contenido del STAR son más variados que aquellos que componen un OTT; ii) la novedad de contenidos del STAR es, en muchos casos, superior a la de los OTT; iii) el diferente grado de control que tiene el usuario del STAR y del OTT, sobre la secuencia en que puede disfrutar de los contenidos, así como la capacidad de descubrir contenidos afines a sus preferencias, son elementos que contribuyen a que el usuario perciba ambos servicios como diferentes; iv) los proveedores del servicio OTT transfieren al consumidor la responsabilidad de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que le garantiza al consumidor una alta calidad; y v) los niveles de acceso a Internet y la velocidad promedio de conectividad en las localidades materia de la transacción son bajos, por lo que el acceso a los servicios OTT sería limitado."³⁰⁶ En ese sentido, el hecho que el usuario del servicio OTT requiera necesariamente contar con acceso a Internet de banda ancha y con dispositivos

³⁰⁵ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03). Dicha comunicación se encuentra en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31997Y1209(01)).

³⁰⁶ Folio 21767.

que cuenten con acceso a Internet, tales como: computadoras, teléfonos inteligentes, consolas de juegos, tabletas o televisores inteligentes, y en caso de no contar con tal servicio requiera de su contratación, puede ser considerado un obstáculo para la sustitución en el sentido señalado por la Comisión Europea. Por lo anterior, es posible concluir, que los OTT y el STAR actualmente no son sustitutos.

Respecto a lo expresado por la Comisionada María Elena Estavillo Flores, con independencia que sus declaraciones no son la posición del Pleno respecto a la posible sustitución entre OTT y STAR, GTV descontextualiza sus afirmaciones. En el documento intitulado *"Retos Regulatorios ante la Convergencia de los Servicios de Telecomunicaciones"*, la Comisionada María Elena Estavillo Flores se refiere a la adopción de plataformas OTT en México como *"en una fase inicial"*:

"De acuerdo con cifras al primer trimestre de 2014, sólo 16.3 millones de mexicanos cuentan con acceso efectivo a Internet de banda ancha fija, mientras que los usuarios de banda ancha móvil se estiman en aproximadamente 16.5 millones. De este total de usuarios, un gran porcentaje tiene servicio de Internet de baja capacidad, lo que limita las posibilidades de hacer descargas rápidas de contenidos audiovisuales de alta calidad, por lo que sólo una pequeña parte de estos suscriptores actualmente son usuarios potenciales de este tipo de servicios OTT."

Lo anterior significa que en el caso de los contenidos audiovisuales, la adopción de plataformas OTT en México, se encuentra en una fase inicial, donde el crecimiento de la base de usuarios se logrará a medida que se alcance una mayor penetración, menor precio y mejor calidad de la banda ancha en México."

Por lo tanto, la Comisionada María Elena Estavillo Flores coincide que los servicios OTT han tenido un ingreso tardío al mercado nacional, y limitantes para su desarrollo actual, debido a la baja penetración y calidad del servicio de banda ancha en México.

Incluso, debe observarse que el mismo GTV cita el siguiente pronunciamiento de la Comisionada Estavillo:

"(...) Se ha observado que en países desarrollados los OTT comienzan a imponer restricciones competitivas frente a los servicios tradicionales de televisión (...)."

Es decir, en algunas jurisdicciones los OTT recién parecen ejercer presiones competitivas sobre los STAR, lo que daría lugar a que se analice la posibilidad de que se les considere como sustitutos. No obstante, *"ejercer restricciones competitivas"* difícilmente se puede interpretar como equivalente a *"ser sustitutos"*.

En el mismo sentido, cabe precisar que la *Federal Communications Commission* (publicado el treinta y uno de marzo de dos mil quince) no fija una postura definitiva sobre si es posible definir inequívocamente como sustitutos los servicios OVD's y el servicio MVPD, afirmando que, independientemente de si actualmente el video en línea es un complemento o un sustituto para el servicio MVPD, puede considerársele a lo más un producto potencialmente sustituto.³⁰⁷

³⁰⁷ *Federal Communications Commission. Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming, Sixteenth Report, Federal Communications Commission, p. 100-101. Versión en inglés disponible en: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-41A1.pdf.*

Es decir, actualmente, la autoridad estadounidense no ha tomado una posición definitiva respecto a que los OTT sean sustitutos del STAR.

En el DP se puede observar que la definición de los Mercados Relevantes en el ámbito del producto es compatible con los criterios antes señalados:

"Los servicios OTT ofrecen, principalmente, bibliotecas de contenidos, a las cuales el usuario puede acceder de manera ilimitada, eligiendo el momento y la secuencia en que consume dichos contenidos. Por su parte, el STAR se compone de un conjunto de canales de televisión, los cuales presentan los contenidos audiovisuales en un orden y tiempo definidos por los programadores.

La tabla 15 presenta un comparativo de los contenidos audiovisuales por categoría disponibles en diversos OTT y en el STAR. De la información de la tabla, se desprende que los contenidos del STAR y del OTT no son equiparables en forma plena.

(...) Netflix y Clarovideo, (...) sólo incluyen una biblioteca de contenidos en su oferta comercial. El STAR en cambio, contiene canales de televisión radiodifundida, así como contenidos que se transmiten en vivo (...) En este contexto, el STAR goza de una mayor diversidad de contenidos que los servicios OTT.

*(...) la cantidad de contenidos disponibles en la biblioteca de los OTT es potencialmente superior a la que ofrece un STAR promedio, particularmente en la categoría de películas, lo que brinda una mayor capacidad de proporcionar el contenido que los usuarios singularmente quieren en dicha categoría. En contraste, el STAR se compone de un número finito de canales de programación (...)"*³⁰⁸

Es decir, la diferencia en la forma de transmisión de los contenidos entre el STAR (lineal) y los OTT (por catálogo) es considerada en otras jurisdicciones como un elemento para concluir que tales servicios no pertenecen al mismo servicio relevante.

Adicionalmente, en las páginas 103 a 105 del Dictamen Preliminar³⁰⁹ se menciona que las condiciones de precio, penetración y banda ancha son muy diferentes entre los países miembros de la OCDE y México; así como también las velocidades de Internet de conformidad con Netflix, para mayo de dos mil quince. En promedio, las condiciones del país son desfavorables para generar una posible sustitución entre los OTT y los STAR, en comparación al promedio de los países miembros de la OCDE, entre ellos Reino Unido. De esta forma, la posible sustitución entre servicios OTT en el marco del Reino Unido no es aplicable al país.

Por otra parte, en cuanto a las manifestaciones relacionadas con que la tecnología permite a los OVD ofrecer servicios de programación de contenido de acuerdo con gustos y preferencias de los suscriptores a partir de los contenidos previamente vistos, permitiendo crear un canal de contenidos individualizados por cada usuario de acuerdo a sus preferencias, tal como la herramienta "perfiles" de Netflix que señala GTV, se precisa que dichas manifestaciones no hacen más que resaltar la diferencias entre los STAR y los OTT, dado que a través del STAR se provee contenido lineal, mientras que los OTT lo proveen por catálogo, debido que no requiere adquirir todos los contenidos sino única y exclusivamente

³⁰⁸ Folio 21760.

³⁰⁹ Folios 21763 y 21764.

aquellos que son de interés para los usuarios. A esto se suma el hecho de que las mismas interfaces de los OVD realizan recomendaciones personalizadas a los usuarios, característica ausente en el STAR. Es decir, los manifestantes aceptan la existencia de diferencias que sugieren la insustituibilidad entre el STAR y los OTT.

Por lo que hace a la cita del Reporte Anual 2012 de Netflix, sobre el cual menciona como competidores de Netflix a los distribuidores de video por cable y otros servicios "bajo demanda" de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica (ej. Time Warner y Comcast); proveedores de DTH (ej. Direct TV y Echostar); y proveedores de telefonía fija, es importante señalar que de su análisis se observa que Netflix identifica como competidores a "distribuidores de video por cable y otros servicios bajo demanda de los proveedores de video a través de cable o fibra óptica"; es decir, sólo los servicios bajo demanda provistos por el STAR son considerados por Netflix como sus competidores.

Respecto a la nota periodística de The Wall Street Journal según la cual afirma que "Si se lanzara, el servicio de TV a través de Internet podría generar implicaciones mayores por el ecosistema tradicional de TV, creando nueva competencia para los operadores de TV de paga que actualmente ya están sufriendo por retener suscriptores de video", se observa que la misma contribuye a sostener la afirmación de que el STAR y los OTT no son sustitutos, toda vez que se habla de una posibilidad, no una situación presente.

La nota a la que se refiere GTV alude a planes de negocio y no a la situación actual en la industria. En este mismo sentido se encuentra la información de la noticia de título "Intel to Offer Web TV Service Soon" a que se refiere GTV. Estos pronunciamientos coinciden con lo que hasta ahora ha reconocido el regulador estadounidense al catalogar a los OVD como potenciales sustitutos del STAR, sin que, hasta el momento, se tenga información que indique que los ha incluido como sustitutos del STAR, aun cuando en dicho país se cuenta con mayores ofertas de OVD y una mayor penetración de banda ancha y velocidad de Internet.

En otras manifestaciones, GTV se refiere al estudio realizado por Nielsen en marzo de dos mil trece, denominado "Free to Move Between Screens", no obstante con que GTV no ofreció como prueba el mencionado estudio y que no es posible acceder desde la dirección de Internet señalada en el pie de página 112 del Escrito de Manifestaciones de GTV,³¹⁰ este documento obra en fuentes públicas,³¹¹ por lo que no pasa desapercibido de esta autoridad su contenido independientemente de que no es posible darle valor y alcance probatorio, toda vez que GTV no ofreció dicho estudio como prueba. En todo caso, respecto de dicho estudio con relación a las manifestaciones de GTV, es necesario precisar lo siguiente:

GTV no proporciona una explicación sobre las implicaciones para la sustitución entre OTT y STAR que, a su parecer, se derivan de la existencia de las categorías "Zero TV" y "televisión tradicional" que Nielsen usa para la medición de audiencias.

En el documento citado se define a la "televisión tradicional" como el servicio que permite "ver en una televisión contenido en vivo o diferido entregado a través de una señal radiodifundida o suscripción de TV de paga". También se define el término "hogares con tv" como "un hogar con

³¹⁰ Folio 23469.

³¹¹ Nielsen (2013), Free to move between screens, The cross-platform report. El documento fue consultado en el siguiente enlace: http://www.tvb.org/media/file/Nielsen_Platform_Report_Q4-2012.pdf.

al menos una televisión/monitor con la habilidad para entregar video vía tradicional por medio de una antena, cable STB o receptor de satélite y/o con una conexión de banda ancha". Al respecto, Nielsen también define "Hogares Cero-TV" como aquellos "hogares que no se ajusta a la definición tradicional de Nielsen de hogares con TV y que comenzará a ser incluido en las muestras en los periodos 2013-2014".³¹²

De lo anterior se observa que la televisión tradicional sólo considera la entrega de contenidos por medios radiodifundidos o a través de señales contratadas por televisión de paga. Respecto a la definición de hogares con televisión, debe observarse que la definición propuesta por Nielsen no implica que los contenidos de video transmitidos vía Internet sean sustitutos de los contenidos transmitidos vía STAR, puesto que, en todo caso, debería considerarse que la televisión radiodifundida también es un sustituto del STAR, hecho este último que no corresponde con los criterios adoptados por este Instituto en la determinación de mercados relevantes. Al respecto, GTV no argumenta que la televisión radiodifundida y el STAR pertenecen a mercados relevantes distintos.

Es de señalarse que las mediciones de audiencia de Nielsen son utilizadas principalmente para la determinación de precios en la comercialización de publicidad. Es decir, se trata de una medición con un fin específico, no necesariamente para determinar si ambos servicios son sustitutos, ni para hacer delimitaciones de mercado en términos de la LFCE.

Las mediciones de Nielsen son insumos en la determinación de precios en un mercado de publicidad en el que los OTT, STAR, TV Radiodifundida y otros servicios podrían actuar como canales alternativos o sustitutos desde el punto de vista de los anunciantes, situación que, sin embargo, no es el objeto del DP.

Por otra parte, GTV sugiere que en la medición de IBOPE los servicios OTT son asimilables a la medición de "DVDs, VCR y Video Juegos" toda vez que a través de estas tecnologías se puede sustituir el consumo de programas de televisión, y en el caso particular de las consolas de videojuegos estas sirven también como vehículos para los OTT.

No obstante, el DP presentó elementos que permiten concluir que la renta o compra de películas grabadas no es parte de los Mercados Relevantes, afirmaciones que GTV no controvierte limitándose a especular que la evolución de las preferencias hacia la utilización de OTT se puede inferir a partir de la utilización previa de DVDs, VCR y videojuegos.

En cuanto al documento de la OCDE referido por GTV, debe señalarse que el mismo documento indica que en términos de sustituibilidad con otros modos de transmisión, es casi siempre argumentado que la calidad ofrecida por la tecnología IPTV tiende a ser menor que la ofrecida por otras redes de televisión digital.³¹³

Finalmente, se precisa que a pesar que el Decreto Constitucional considera la convergencia de los servicios de telecomunicaciones, ello de ninguna manera podría entenderse como un elemento suficiente para determinar que OTT y STAR sean sustitutos.

³¹² Nielsen (2013), página 18.

³¹³ Dicho documento fue ofrecido como prueba mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV, identificado como "Anexo 18" y obra en los folios 24390 a 24640.

El proceso de convergencia tecnológica, el cual puede ser entendido como la capacidad de proveer distintos servicios sobre la misma infraestructura no implica que, por el lado de la demanda, los distintos servicios provistos sean considerados como sustitutos.

Particularmente se observa que en el DP se efectúa un análisis que conduce a la AI a concluir que el STAR y los OTT no son sustitutos. A grandes rasgos, por el lado de la oferta se señala que: el STAR se conforma de programación lineal mientras que los OTT lo hacen de programación no lineal (catálogo); los OTT no incluyen todas las categorías de televisión con respecto a los STAR; el proveedor OTT necesita de un tercero ya que no cuenta con su propia RPT; los OTT no requieren de concesión y el servicio aún es de baja calidad. Por el lado de la demanda, el DP señala que: se necesita conexión a Internet;³¹⁴ la calidad puede ser baja debido a la velocidad del Internet; no se incluyen los canales con mayor audiencia; se observa que los usuarios de OTT no abandonan por completo el STAR (es decir, no se sustituyen sino que se complementan).

En virtud de las consideraciones referentes al servicio relevante, se puede concluir lo siguiente:

El STAR es un servicio de audio y video asociado, que además cumple con el presupuesto legal de que se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones. Una vez definido un servicio de referencia, la AI llevó a cabo el análisis de sustitución en los términos previstos en el artículo 58 de la LFCE.

Al respecto, la AI tomó en consideración los siguientes servicios que involucran audio y video asociados: i) TV radiodifundida; ii) servicios de distribución de contenido a través de Internet (OTT); iii) exhibición de películas grabadas en diversos formatos (Blu-Ray, DVD, entre otros), y iv) el empaquetamiento de servicio de voz, datos y video.

Debido a su relevancia para este asunto, a continuación se presentan los elementos de análisis que sustentaron el que los servicios de OTTs actualmente no sean sustitutos del STAR.

Los servicios OTT a través de suscripción, como Netflix, no son sustitutos del TV Restringida, pues:

- i) Los tipos de contenido del STAR son más variados que aquellos que componen un OTT;
- ii) La novedad de contenidos del STAR es, en muchos casos, superior a la de los OTT;
- iii) El diferente grado de control que tiene el usuario del STAR y del OTT, sobre la secuencia en que puede disfrutar de los contenidos, así como la capacidad de descubrir contenidos afines a sus preferencias, son elementos que contribuyen a que el usuario perciba ambos servicios como diferentes;
- iv) Los proveedores del servicio OTT transfieren al consumidor la responsabilidad de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que le garantiza al consumidor una alta calidad; y
- v) Los niveles de acceso a Internet y la velocidad promedio de conectividad en las localidades materia de la transacción son bajos, por lo que el acceso a los servicios OTT sería limitado

³¹⁴ Los servicios de acceso a Internet tienen una penetración baja.

Además, en México un número importante de suscriptores del STAR no cuenta con una conexión a Internet. La Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares de dos mil catorce 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.

También existen diferencias marcadas entre los servicios OTT y el STAR. Los principales rubros en los que se manifiestan estas diferencias son: a) la experiencia del consumidor, b) técnicas, c) de equipos terminales y d) regulatorias.

a) La experiencia del consumidor. Los consumidores pueden advertir que los proveedores del servicio OTT, por lo general, no cubren todas las categorías que ofrecen los proveedores del STAR, ni incluyen los canales de mayor audiencia. Además, el número de canales de televisión que, en ocasiones, se llegan a incluir en un servicio OTT es, en todos los casos, menor al de los paquetes de canales del STAR.³¹⁵

Se observa que los servicios OTT se enfocan, principalmente, en ofrecer contenidos audiovisuales en catálogo, en los que el usuario puede elegir el momento y la secuencia en que los consume, mientras el STAR, ofrece canales de televisión en los que el contenido se da en el orden y tiempo establecidos por los programadores. Estos criterios han sido suficientes en otros países para considerar que los OTTs y el STAR no son sustitutos. Por ejemplo, la Comisión Europea³¹⁶ distingue los mercados relevantes entre servicios lineales (STAR) y no lineales (Netflix). El órgano regulador estadounidense (FCC) también distingue entre tipos de transmisión de contenidos, en particular si se proveen de forma lineal pre-programada.³¹⁷

Adicionalmente, se observa que, debido a estrategias de distribución, los proveedores de contenidos permiten que sean primero los proveedores del STAR quienes ofrezcan a los consumidores ciertos contenidos, particularmente películas, las cuales llegan con posterioridad a estar disponibles a través de OTTs.

b) Técnicas. A diferencia del STAR, que es provisto por un concesionario de una RPT, los OTT pueden ser provistos por cualquier agente económico que no necesariamente debe ser un concesionario de RPT. La provisión de los OTTs requiere que los consumidores contraten y asuman los costos del servicio de acceso a Internet.

³¹⁵ Por ejemplo, la oferta de canales de los principales concesionarios del STAR oscila entre 24 y 247 canales para los DTH y entre 20 y 260 canales para los operadores de redes cableadas, por lo que es evidente que la oferta de canales de televisión STAR resulta más amplia que la de los servicios OTT. Fuente Anexo XIV denominado "Índice de fojas de paquetes de los principales operadores del STAR e internet".

³¹⁶ Merger Procedure Regulation (EC) 139/2004. Article 8(2) Regulation (EC) 139/2004. Date: 10/10/2014. Pp. 25.

³¹⁷ FCC (2014). Notice of Proposed Rulemaking. In the matter of promoting innovation and competition in the provision of multichannel video programming distribution services. Federal Communications Commission. Versión en inglés disponible en: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-14-210A1.pdf.

La FCC somete a opinión pública la definición del servicio de Distribución de Programación de Video con Múltiples Canales (*Multichannel Video Programming Distribution*). En la consulta pública se pregunta sobre lo acertado de incluir en la definición la transmisión de video a través de Internet; sin embargo, sugieren que mantendrán la distinción entre transmisión de contenidos lineal y pre-programada.

Es importante hacer notar que existen características técnicas y requerimientos que hacen que los OTTs y el STAR provisto a través de IPTV, sean diferentes. Los servicios de STAR-IPTV pueden considerarse servicios especializados, ya que estos se encuentran separados del servicio de acceso a Internet, y el servicio IP sobre el cual operan está restringido a la infraestructura del concesionario proveedor del STAR. Por su parte, los OTTs son provistos sobre el Internet de banda ancha y transitan por el mismo espacio que cualquier otra aplicación basada en Internet.³¹⁸

Por lo anterior, se observa que la calidad del servicio OTT depende de la capacidad de la conexión a Internet de banda ancha que tenga contratado el usuario.

Los precios del servicio de banda ancha en México son de los más altos entre los países miembros de la OCDE, mientras que las velocidades de Internet son en promedio inferiores a las que se consideran apropiadas para proveer contenidos OTT con calidad similar a la del STAR.

Además, hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al STAR. Corrobora lo anterior, la percepción de algunos proveedores de STAR que han incorporado a su oferta comercial el acceso a contenidos audiovisuales a través de Internet; algunos agentes económicos los reconocieron como complementos.

Si bien los OTT constituyen alternativas para que los usuarios finales accedan a contenidos audiovisuales, actualmente no es posible considerarlos como sustitutos o una restricción competitiva relevante al servicio STAR de acuerdo a las condiciones actuales del ambiente tecnológico y económico en México.

El crecimiento de suscriptores en un servicio, en conjunto con la reducción de clientes en otro servicio, no es un elemento que por sí mismo indique la existencia de sustitución entre ellos. De hecho, en Estados Unidos donde se observa un aumento en número de suscriptores de OVDs y reducción en número de suscriptores del STAR, la Comisión Federal de Comunicaciones resolvió que tales servicios no son sustitutos. Si bien, esa autoridad consideró que los OVDs tienen el carácter de "*potenciales sustitutos*", esta caracterización tuvo el objeto de analizar posibles efectos anticompetitivos que retrasaran o minimizaran la entrada de los OVDs en aquel país, y no para considerarlos como parte del mercado relevante.³¹⁹

c) De equipos terminales. Los dispositivos para tener acceso al contenido son distintos a los decodificadores provistos por los prestadores del STAR. Los decodificadores para acceder al STAR por lo general son provistos por los operadores del servicio referido, mientras que para acceder a un OTT es necesario contar con un equipo con capacidad de navegación en Internet. Ningún proveedor de OTT provee los medios para acceder a sus contenidos.

³¹⁸ Estos criterios son consistentes con los adoptados por el Comité Asesor sobre Internet Abierto de la FCC en su Reporte Anual de 2013. Ver p. 76. Versión pública en inglés disponible en: <https://transition.fcc.gov/cgb/oiac/oiac-2013-annual-report.pdf>.

³¹⁹ FCC (2015b). Memorandum opinion and order, Applications of AT&T and DirecTV for consent to assign or transfer control of license and authorizations, párrafo, 68. Versión pública en inglés disponible en: https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-94A1.pdf.

Asimismo, la percepción de los servicios OTT también puede ser afectada por el tamaño de la pantalla del dispositivo utilizado.

d) Regulatorias. A diferencia de los proveedores del STAR, aquellos que proveen el servicio OTT no necesitan contar con una concesión para ello de acuerdo a la normatividad del sector. Asimismo, el STAR se presta a través de medios de transmisión que forman parte de una RPT con todas las consecuencias legales y regulatorias que ello acarrea. Los OTT son prestados a través de una red abierta, Internet que recibe un tratamiento regulatorio diverso.

H) Conclusión sobre la sustitución por el lado de la demanda.³²⁰

En síntesis, las diferencias descriptivas que la AI enlista no establecen la no sustituibilidad en precio entre el STAR y los servicios OTT, es decir, la argumentación planteada no está encaminada a determinar que ante el aumento en el precio del primero los segundos no serían recurridos por los consumidores. En esta medida no se trata de un análisis de sustitución seria y acorde con la teoría económica y la Ley. En particular:

i) No se determina que los tipos de contenido que ofrece uno y otro servicio constituyan un aspecto de los mismos que haga óbice para que se dé una relación de sustitución en precio.

ii) No se establece que la novedad en contenidos fracture la relación de intercambiabilidad en precios entre contenidos.

iii) No se establece que el diferente grado de control, así como la capacidad de descubrir contenidos afines a sus preferencias que tiene el usuario al utilizar servicios OTT sean elementos que obstaculicen la sustituibilidad en precio.

iv) No se determina que la supuesta distinta calidad en el servicio de los OTT vuelva a los usuarios del STAR inmunes a un aumento en los precios, de modo que no utilizarían los primeros como sustitutos.

v) No se sustenta que los niveles de acceso a Internet y la velocidad promedio de conectividad en las localidades materia de la transacción, sea determinante para que el acceso a los servicios OTT sea limitado.

La AI, como sustento adicional de la no sustituibilidad, cita cierta resolución de la Comisión Federal de Comunicaciones de EUA.³²¹ La autoridad se enfoca en cierta parte de la resolución en que el regulador estadounidense parece afirmar que, en ese momento en el tiempo, los consumidores todavía no veían a los OVDs como competidores de los MVPD.

A este respecto cabe primero hacer hincapié en la fecha de la resolución: enero de dos mil once. Cinco años en el sector telecomunicaciones en un mercado como el de EUA es

³²⁰ Folios 23436 a 23440.

³²¹ Comisión Federal de Comunicaciones FCC 11-4, en materia de Aplicaciones de Comcast Corporation, General Electric Company y NBC Universal, Inc. para Consentimiento para Asignar Licencias y Transferir Control de Permissionarios, enero de 2011. <https://transition.fcc.gov/FCC-11-4.pdf>.

un lapso considerable. Si se quisiera hacer un análisis preciso de las condiciones del mercado actuales, se consultaría un estudio del mercado reciente. Para estos efectos, resulta apropiado acudir a cifras que la misma AI cita en el Dictamen Preliminar. Se hace referencia al Informe XVI de la Comisión de Comunicaciones al Congreso de EUA sobre la situación de la competencia en el mercado para la entrega de la programación de video, publicado el dos de abril de dos mil quince.³²²

En el documento aludido, se establece un panorama fidedigno sobre el estado actual de los OVD. Entre diversas alusiones a la sustituibilidad entre los servicios proveídos por los MVPDs y los OVDs, la FCC establece lo siguiente:

"215. En la Orden de Comcast_NBCU, la Comisión concluyó que, independientemente de si el video en línea es actualmente un complemento o un sustituto de los servicios proveídos por MVPDs, es potencialmente un producto sustituto (...)".³²³

Como puede observarse, la postura de la FCC dista mucho de la apreciación escueta de la AI en el sentido de que los OVD "no compiten"³²⁴ con los MVPD. El regulador mexicano selecciona deliberadamente el segmento de una resolución no actualizada de un regulador extranjero, que conviene al argumento que trata de avanzar, independientemente de que el mismo regulador se ha pronunciado en contrario con posterioridad.

A ello cabe añadir que la AI afirma que "los usuarios que utilizan únicamente los servicios OVD (ya sea que antiguamente utilizaron los servicios MVPD y cancelaron su suscripción o que nunca han sido clientes MVPD) combinados representan, aproximadamente 5% de los hogares"³²⁵ como si se tratase de una cifra modesta, cuando este porcentaje³²⁶ significa cinco millones de suscriptores.

Con relación a las manifestaciones de GTV mediante las cuales indica que la AI no establece la no sustituibilidad en precio entre el STAR y los servicios OTT, toda vez que a su dicho, la argumentación planteada por la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar no está encaminada a determinar que ante el aumento del precio del primer servicio, el segundo no sería recurrido por los consumidores. Al respecto, este Instituto estima que las manifestaciones que se analizan son genéricas, ambiguas y abstractas; toda vez que carecen de razonamientos lógico-jurídicos que justifiquen lo planteado por GTV.

En este sentido, resulta afín al presente reiterar los diversos aspectos establecidos por el DP y a lo largo de la presente resolución con relación a que los servicios OTT y el STAR no son productos equiparables plenamente; es decir, no son sustitutos. Por lo anterior, ambos servicios no forman parte de un mismo servicio relevante, ya que de conformidad con aspectos como: 1) los tipos de contenidos en el STAR son más variados que los que componen un OTT; con la

³²² Comisión Federal de Comunicaciones de EUA, Informe XVI de la Comisión de Comunicaciones al Congreso de EUA sobre la situación de la competencia en el mercado para la entrega de la programación de video, publicado el 2 de abril de 2015 https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-41A1.pdf.

³²³ Ibid., p. 101.

³²⁴ Folio 21767.

³²⁵ Idem.

³²⁶ A diciembre de 2013, había 100.9 millones de suscriptores del servicio de MVPD, así como al menos 47.7 millones de suscripciones a algún OTT. Folio 21767, pie de página 373.

finalidad de ejemplificar lo anterior se resalta que para el caso de los OTT por suscripción donde el usuario paga de manera periódica para tener acceso a contenidos audiovisuales por un tiempo determinado (i. e. Yuzu, Claro Video, Netflix y Veo) sí se consideró un precio de noventa y nueve pesos por el acceso de contenidos a través de Internet, los cuales se limitan a la biblioteca de contenidos de la oferta comercial del proveedor, y se compara con el precio del paquete básico más barato del STAR de [REDACTED] pesos, donde el usuario tendría acceso a cuarenta y cuatro canales, que incluyen señales de TV Radiodifundida, así como contenidos que se transmiten en vivo (como eventos deportivos o noticieros), además de otros, como películas y series, es posible dilucidar que el STAR goza de una mayor diversidad de contenidos sobre el servicio OTT, evidencia el hecho de que los consumidores opten por contar con ambos servicios, y no el optar por uno sobre el otro; **ii)** la novedad de los contenidos del STAR que en la mayoría de casos es superior a la de los OTT; **iii)** el grado de control que tiene el usuario sobre la secuencia en que puede disfrutar de los contenidos, así como la capacidad de descubrir contenidos a fines a sus preferencias; **iv)** la responsabilidad que transfieren los proveedores del servicio OTT a los consumidores de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que garantiza al consumidor una alta calidad; y **v)** los niveles bajos de velocidad promedio de conectividad en las localidades materia de la transacción, dichos elementos contribuyen para que el usuario perciba ambos servicios como diferentes. En atención a lo expuesto, carece de toda lógica jurídica y económica pretender atribuir a dos productos que el propio consumidor no percibe como equiparables o sustitutos, el carácter de sustitutos en precio.

Aunado a lo anterior, refuerza el criterio de la no sustituibilidad de los servicios en comento, el hecho de que la evolución del número de suscriptores del STAR no se ha visto afectada por el ingreso de Netflix a México. Lo anterior, toda vez que los datos muestran una tendencia creciente, en el servicio del STAR, en los últimos años y no hay señales de desaceleración posterior a la entrada de los servicios OTT. Esto es indicativo de que los usuarios del STAR no están cancelando su suscripción para sustituirlo con servicios OTT, caso contrario ocurriría si lo manifestado por GTV respecto a que los OTT por suscripción y el STAR son servicios sustitutos en precio.

Durante los últimos tres años, se ha observado una tasa de crecimiento compuesta anual en el número de suscriptores del STAR de doce por ciento (12%), cabe señalar que en dos mil ocho entró el proveedor del STAR Dish, el cual con su oferta comercial de bajo costo evidenció la subsecuente respuesta de sus competidores, los cuales empezaron a incluir en su oferta comercial paquetes económicos de igual forma, tal es el caso de SKY con su paquete VeTV. El crecimiento observado en el STAR, en los años posteriores a la entrada de Netflix (dos mil once a dos mil catorce) resulta incluso superior al del periodo previo a la entrada de la oferta comercial de bajo costo de Dish (dos mil dos a dos mil siete), al presentar una tasa de crecimiento compuesta anual de doce por ciento y once punto cinco, respectivamente.

Por otra parte, con relación a las manifestaciones de GTV sobre la resolución emitida por la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC por sus siglas en inglés) en el mes de enero de dos mil once, mediante las cuales el agente económico en referencia indica que el lapso de tiempo de la fecha de emisión de la resolución (dos mil once) a la actualidad, representa un periodo considerable de tiempo. Asimismo, GTV refiere que si se quisiera hacer un análisis

preciso de condiciones del mercado actuales, la AI debió consultar un estudio de mercado reciente.

Al respecto, se estima que dichas afirmaciones son generales, gratuitas y abstractas toda vez que GTV omite formular mayores señalamientos u ofrecer algún medio de convicción que permita observar cual es el "panorama fidedigno sobre el estado actual del mercado". Aunado a lo anterior, omite refutar la consideración expuesta por la AI en el Dictamen Preliminar donde se indica que los distribuidores de OVD no compiten con los MVPD, en razón de que los usuarios por lo general, no cancelan el STAR para sustituirlo por algún servicio OTT.

Ahora bien, sobre las afirmaciones de GTV mediante las cuales indica que el Informe XXVI de la Comisión de Comunicaciones al Congreso de los EUA sobre la situación de la competencia en el mercado para la entrega de la programación de video, publicado el dos de abril de dos mil quince, establece un "panorama fidedigno" sobre el estado actual de los OVD. Precizando que el documento en cuestión indica: "independientemente de si el OVD es actualmente un complemento o un sustituto de los servicios proveídos por MVPDs, es potencialmente un producto sustituto." En atención a dicha transcripción, GTV manifiesta que la postura de la FCC dista de la conclusión a la que arribo la AI en el sentido de que los OVD no compiten con los MVPD, indicando que esta autoridad selecciona deliberadamente el segmento de una resolución no actualizada de un regulador extranjero.

En primer término, esta autoridad estima que la sucinta transcripción realizada por GTV del Informe XVI de la Comisión de Comunicaciones al Congreso de EUA sobre la situación de la competencia en el mercado para la entrega de la programación de video, publicado el dos de abril de dos mil quince, descontextualiza lo que el informe en cuestión concluye, pues el numeral doscientos quince citado por GTV en su literalidad establece:

"215. En la Orden de Comcast_NBCU, la Comisión concluyó que, independientemente de si el video en línea es actualmente un complemento o un sustituto de los servicios proveídos por MVPDs, es potencialmente un producto sustituto. Como se señaló en la sección de MVPD de este informe, los consumidores individuales que buscan programas específicos para ver, puede percibir a los OVDs como un sustituto, como suplemento, y como un complemento a su servicio de video MVPD.

Cuando el mismo programa se ofrece tanto por un OVD y un MVPD, un OVD puede ser percibido como un sustituto. Cuando un programa se encuentra disponible a partir de un OVD pero no de una MVPD, el OVD puede ser percibido como suplemento. Cuando la temporada actual de una serie de televisión está disponible sólo desde el MVPD pero las últimas temporadas están disponibles a partir de un OVD, éste puede ser percibido como un complemento. Los comentaristas difieren sobre el grado en que los OVDs contribuyen a la competencia en la prestación de programación de video. (...)

NCTA afirma que a pesar de que el video por Internet es todavía en gran parte complementaria de servicio de video multicanal tradicional, no compiten directamente con la oferta MVPD determinados servicios (por ejemplo, VOD)(...) TiVo afirma que mientras los OVDs ofrecen a los consumidores más opciones, todavía no hay sustituto para la gama completa de MVPD de contenido ofrecen, incluyendo deportes, noticias en vivo y

*espectáculos de variedades. Tivo añade que los OVDs ven como complemento a los servicios MVPD y no como sustitutivos.*³²⁷ (Énfasis Añadido).

De la transcripción anterior es posible evidenciar que GTV cita deliberadamente el segmento del informe que a su parecer actualiza sus afirmaciones. Sin embargo, el informe de mérito no establece la supuesta sustituibilidad entre los servicios OVD con los MVPD, cabe resaltar que aunque otra autoridad establezca la potencial sustitución entre los servicios en cuestión, dicha premisa no es suficiente para sustentar el hecho de que en México los servicios OTT y el STAR dejen de ser considerados como sustitutos y no como complementos. La conclusión antes señalada, es coincidente con las manifestaciones de diversos proveedores de OTT en México, las cuales indican que [REDACTED]

Finalmente, GTV indica que sobre la afirmación de la AI que refiere: "los usuarios que utilizan únicamente los servicios OVD (ya sea que antiguamente utilizaron los servicios MVPD y cancelaron su suscripción o que nunca han sido clientes MVPD) combinados representan, aproximadamente 5% de los hogares", pareciera como si la cantidad indicada fuera una cifra modesta, cuando dicho porcentaje significa cinco millones de suscriptores. Dichas manifestaciones son generales y no combaten las consideraciones realizadas en el Dictamen Preliminar, además GTV no aporta elementos de convicción que acrediten que el hecho de que el porcentaje (5%) signifique cinco millones de suscriptores.

4.12.3. Incorrecto análisis de la sustitución por el lado de la oferta.³²⁸

El Dictamen Preliminar señala que la normatividad vigente no prevé regulación específica para los OTT. Asimismo, establece que para que las empresas de OTTs pudieran ofrecer el STAR deberían en principio cumplir con la normatividad aplicable y desplegar la infraestructura y elementos necesarios para prestar dicho servicio, todo ello implicando tiempo y recursos, que limitan la sustitución por el lado de la oferta.

La afirmación de la AI es algo sorprendente, en tanto que, en concordancia con la convergencia digital, en el ámbito del mercado de redes, para cualquier operador que cuente con una RPT, la prestación del STAR y de los servicios OTT es completamente sustituible por el lado de la oferta.

Al respecto, el hecho de que no exista regulación específica en materia de telecomunicaciones para los OTT no puede ni debe implicar que éstos no son sustitutos de los STAR, ya que la importancia para el análisis de sustitución debe enfocarse en la demanda y no en la oferta.

Por otra parte, el hecho de que no exista regulación específica para operar un servicio únicamente hace que existan menos barreras a la entrada para el mercado en cuestión. Finalmente, por lo que hace al despliegue de infraestructura y el cumplimiento de la normatividad aplicable para prestar STAR por un OTT, es irrelevante dicho análisis y si esto

³²⁷ https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-41A1.pdf, páginas 100 a 101.

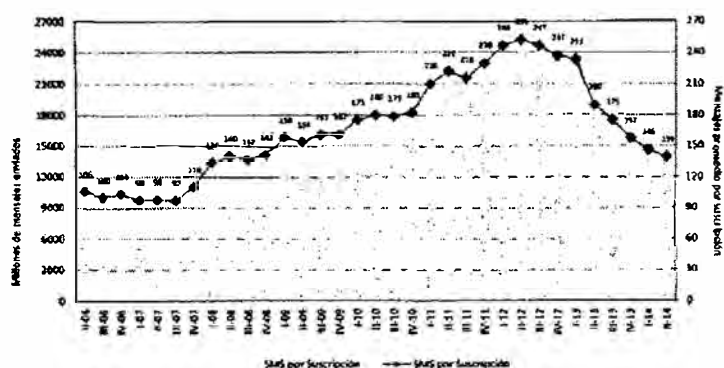
³²⁸ Folio 23440.

implicaría tiempo y recursos, ya que dichos requisitos no le serían aplicables a un STAR que quisiera empezar a brindar servicios de OTT.

A efecto de demostrar que el análisis por el lado de la oferta resulta ocioso, sírvase de ejemplo el servicio de mensajería instantánea *Whatsapp* que es un OTT que funciona sobre cualquier red móvil y en la mayoría de los sistemas operativos de los teléfonos inteligentes. En el 3T/2014 tenía alrededor de treinta y dos millones de usuarios en México que obtuvo sin necesidad de instalar su propia RPT ni cumplir con cierta normatividad aplicable para dicha instalación.

Gráfica 16.

Figura 4. Mensajes enviados (SMS) y mensajes enviados por suscripción



Fuente: RPT con información de los operadores.

Adicionalmente, resulta útil hacer una analogía entre los servicios OTT y los OMVs,³²⁹ empresas que prestan servicios de telefonía móvil sin contar con infraestructura propia para ello. Estos operadores, como es evidente, comparten con los servicios OTT el elemento que los define: ninguno cuenta con concesión otorgada o infraestructura propia. Sin embargo, el poder legislativo y el regulador sectorial en materia de telecomunicaciones, SCT consideran a los OMVs dentro del mercado de servicios de telecomunicaciones prestados a través de una RPT propia, lo que es igual que decir que son sustitutos.³³⁰ No existe

³²⁹ Un operador de red inalámbrica virtual, operador móvil virtual u OMV (en inglés: Mobile Virtual Network Operator o MVNO) es una compañía de telefonía móvil que no posee una concesión de espectro de frecuencia, y por tanto carece de una red propia de radio. Para dar servicio, debe recurrir a la cobertura de red de otra empresa (o empresas) con red propia (un Operador Móvil con Red, u OMR) con la(s) que debe suscribir un acuerdo.

³³⁰ Dictamen con proyecto de decreto por el que se expiden la LFTR, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión de México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión; Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes; Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos; Senado de la República; México, D.F., 22 de abril de 2014. El dictamen aludido establece a página 240/511, que "En la actual Ley Federal de Telecomunicaciones se permite la comercialización o reventa de servicios de telecomunicaciones a cargo de personas físicas o morales que sin ser propietarias o poseedoras de medios de transmisión (red, espectro, fibra óptica, cable y/o capacidad satelital), pueden ofrecer al público servicios de telecomunicaciones proporcionados por RPTs."

"Dicha reventa ha estado orientada a servicios fijos de televisión y audio restringidos, telefonía pública y larga distancia nacional e internacional; sin embargo, los esquemas de comercialización han evolucionado a servicios móviles, por lo que en el presente Proyecto de Decreto se regula la comercialización de cualquier tipo de servicio.

Justificación ni argumento suficiente esgrimido por el IFT ni por la autoridad en materia de competencia económica que explique esta incongruencia.

En suma, lo que queda claro del análisis de sustituibilidad, es que, tal y como lo establece la AI, "Los contenidos representan la base para un resultado exitoso en el desempeño de los agentes económicos que compiten en los mercados del STAR",³³¹ y que "la programación se diseña para atraer las preferencias de los suscriptores o consumidores. Desde esta perspectiva, la demanda de contenidos está relacionada con la demanda de los suscriptores."³³²

Ésta es precisamente la razón de fondo por la que los servicios OTT y el STAR son sustitutos: elemento esencial de ambos servicios son los contenidos audiovisuales, de los que ambos son proveedores.

Sobre las manifestaciones que anteceden, esta autoridad estima que las mismas son generales y abstractas, toda vez que GTV pierde de vista que los oferentes del servicio OTT requieren principalmente de una infraestructura computacional y de almacenamiento ya sea propia o arrendada; una plataforma para gestionar dichos recursos computacionales; y, desarrollar las aplicaciones mediante las cuales los usuarios puedan utilizar diferentes dispositivos finales para recibir el servicio.³³³ De esta manera, el proveedor pone los contenidos en medios de almacenamiento en línea a disposición de los usuarios, y son éstos quienes a través de la RPT de un tercero conectan sus dispositivos a Internet y así acceden al contenido audiovisual deseado, en esta tesitura, se evidencia que para proveer el servicio de OTT, no es un elemento indispensable el contar con una RPT.

Por otro lado, los oferentes del STAR deben cumplir con la normativa para la prestación de dicho servicio, misma que impone la obligación al oferente de contar con una concesión que le permita distribuir a través de su RPT el servicio de acceso restringido, para que los usuarios finales puedan acceder al mismo, lo anterior a través de diversos medios de transmisión, como lo son cables (par de cobre, coaxial, fibra óptica) y frecuencias de espectro radioeléctrico (vía satélite y MMDS).

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto que cualquier operador que cuente con una RPT estaría en posibilidad de ofertar el servicio de STAR y el servicio OTT, carece de toda lógica pretender que dicha aseveración sustente el hecho de que un proveedor de OTT pueda ofertar el STAR, por el simple hecho de proporcionar los servicios OTT; es decir, que exista sustituibilidad por el lado de la oferta para dichos servicios, pues como se ha expuesto en líneas precedentes la regulación normativa, así como la infraestructura necesaria para la provisión de los servicios de mérito son específicos para cada uno; y por tanto, limitan la sustitución por el lado de la oferta de los mismos.

lo cual es coincidente con la mejores prácticas internacionales dado que en países como España o Inglaterra desde hace varios años existen concesionarios móviles virtuales que revenden servicios móviles de voz y datos a tarifas preferentes para el público, aumentando la diversidad de la oferta e incrementando una sana competencia en estos servicios."

³³¹ Folio 21811.

³³² Ídem.

³³³ Folio 21758.

Con relación a las afirmaciones de GTV mediante las cuales refiere que el hecho de que no exista regulación específica para los OTT no implica que dicho servicio y el STAR no son sustitutos, toda vez que a su dicho la importancia para el análisis de sustitución debe enfocarse en la demanda y no en la oferta, se estima que dichas afirmaciones son generales, abstractas y gratuitas, toda vez que se limita a realizar afirmaciones de lo que a su parecer resulta importante para el análisis de la sustitución para determinar el servicio relevante, sin ofrecer fundamento alguno de las aseveraciones que realiza. Asimismo, en el apartado "*Descripción del servicio OTT*"³³⁴ del Dictamen Preliminar la AI lleva a cabo el análisis de sustitución, tanto por el lado de la demanda como por el de la oferta, y en ambos casos el DP concluye que los OTTs y el servicio del STAR no son sustitutos.

Respecto a las manifestaciones de GTV en las cuales indica que resulta irrelevante el análisis sobre el despliegue de infraestructura y el cumplimiento de la normatividad aplicable para prestar el STAR por un oferente de OTT, ya que dichos requisitos no le serían aplicables a un STAR que quisiera empezar a brindar servicios OTT, se estima que las manifestaciones de mérito son generales, gratuitas y abstractas, pues carecen de sustento lógico-jurídico que apoye el dicho de GTV, toda vez que el agente en cuestión pierde de vista que de conformidad con lo establecido por el artículo 58, fracción I de la LFCE, el Dictamen Preliminar en el apartado "*3.2.2.2.3 Sustitución por el lado de la oferta*" analiza la sustitución del servicio relevante por el lado de la oferta considerando la posibilidad de que empresas que ofrecen los servicios OTT estén en posibilidad de ofrecer el STAR; lo anterior, con la finalidad de identificar a los agentes económicos considerados competidores entre sí para la determinación del mercado relevante, por lo que el análisis de mérito no resulta "*irrelevante*" como pretende hacer parecer GTV, pues el Dictamen Preliminar agotó los criterios que deben considerarse para la determinación del mercado relevante, que se encuentran previstos en la normatividad en materia de competencia económica.

Ahora bien, con la finalidad de demostrar que el análisis por el lado de la oferta realizado por la AI resulta "*ocioso*" GTV refiere como ejemplo, el servicio de mensajería instantánea *Whatsapp* el cual es un OTT que funciona sobre cualquier red móvil. Al respecto, este Instituto estima que dichas manifestaciones devienen generales y gratuitas, pues el Dictamen Preliminar al realizar la descripción del servicio OTT reconoce que el término OTT, en principio, considera cualquier implementación que utilice Internet para dar algún servicio, tal es el caso de la mensajería instantánea. No obstante, indica que dicho documento **se limita a los OTT como cualquier medio de implementación para distribuir contenido audiovisual a través de Internet**. Por lo anterior, el ejemplo que refiere GTV, deviene general y gratuito para el presente procedimiento especial para resolver sobre condiciones de mercado.

Con relación a la analogía que realiza GTV, entre los OTT y lo que refiere como "OMV", dichas manifestaciones devienen generales y gratuitas toda vez que en primer término GTV pierde de vista que el apartado denominado "*III.3.2.2.2.3 Sustitución por el lado de la oferta*" tiene por objeto determinar la posibilidad de que empresas que ofrecen los servicios OTT estén en posibilidad de ofrecer el STAR, para lo cual en principio, dichos proveedores deberían cumplir con la normatividad del caso, desplegar la infraestructura y los demás elementos necesarios

³³⁴ Folios 21758 a 21759.

para ofrecer el citado servicio, lo cual implica tiempo y recursos que limitan la sustitución por el lado de la oferta.

Aunado a lo anterior, el DP establece diversos aspectos con relación a que los servicios OTT y el STAR no son productos equiparables, esto por el lado de la demanda, de conformidad con características como **i)** los tipos de contenidos en el STAR son más variados que los que componen un OTT; **ii)** la novedad de los contenidos del STAR que en la mayoría de casos es superior a la de los OTT; **iii)** el grado de control que tiene el usuario sobre la secuencia en que puede disfrutar de los contenidos, así como la capacidad de descubrir contenidos afines a sus preferencias; **iv)** la responsabilidad que transfieren los proveedores del servicio OTT a los consumidores de la calidad del servicio, en contraste con el proveedor del STAR que garantiza al consumidor una alta calidad; y **v)** los niveles bajos de velocidad promedio de conectividad en las localidades materia de la transacción, dichos elementos contribuyen para que el usuario perciba ambos servicios como diferentes.

Asimismo, cabe destacar que para el caso de los OMV estos pueden prestar servicios de telefonía móvil sin contar con infraestructura propia, característica que comparten con los OTT, sin embargo; dicha situación no basta para pretender atribuir sustituibilidad por el lado de la oferta a los OTT del STAR, toda vez que el servicio OTT, aunado a la carencia de cumplimiento de la normatividad e infraestructura necesaria para proveer el STAR, no ofrece a sus suscriptores paquetes de canales de TV Radiodifundida y canales propios del STAR; si no que permite al usuario acceder a contenido audiovisual a través de Internet, el cual se compone por lo general, de catálogos de series y películas, y en algunos casos, de canales de televisión.

Sustenta lo anterior, el hecho de que los propios proveedores del servicio OTT han señalado que [REDACTED]

Por último, llama la atención a esta autoridad que el propio GTV manifieste que los requisitos establecidos en la normatividad y el despliegue de infraestructura requerido para prestar el servicio STAR no es el mismo respecto del OTT, como puede observarse en la afirmación "*dichos requisitos no le serían aplicables a un STAR que quisiera empezar a brindar servicios OTT*",³³⁵ dicho señalamiento concuerda con las conclusiones a las que llegó el DP.

4.13. Incorrecto análisis de participaciones de mercado e índices de concentración para la determinación de PSM.

GTV no tiene una participación de mercado que plantee un riesgo en materia de competencia económica, por lo que es incorrecto que el Dictamen Preliminar haya determinado que los índices de concentración se encontraran ubicados en umbrales considerados como riesgo para la competencia en todos los Mercados Relevantes.

³³⁵ Folio 28872-28873 del expediente AI/DC-001-2014.

³³⁶ Folio 23441.

Suponiendo sin conceder que el Instituto considerara que los mercados relevantes son los Mercados STAR, se presenta el dictamen pericial en materia de Economía en el cual se describe la metodología adecuada para determinar las participaciones de mercado e índices de concentración para los ciento un municipios de Telecable con los cuales se demuestra que GTV no tiene altos índices de concentración, contrarlo a lo establecido en el DP.

Previo al análisis de las manifestaciones de GTV respecto a la participación de mercado, es preciso señalar que esta autoridad cuenta con información del número de suscriptores en el STAR de septiembre de dos mil trece a septiembre de dos mil quince, a partir de la cual se observa que las empresas que actualmente forman parte de GTV cuentan con la mayor participación agregada en este servicio, pero que también muestran que sus principales competidores han crecido e incrementado su participación de mercado, tal como se muestra a continuación:

De acuerdo con información del Instituto, lo cual constituye un hecho notorio para esta autoridad,³³⁷ de septiembre de dos mil trece a septiembre de dos mil quince,³³⁸ el número de suscriptores totales del STAR, sin incluir la plataforma MMDS, pasó de 14.3 (catorce punto tres) a 17.3 (diecisiete punto tres) millones, lo que representa un aumento de aproximadamente 3.1 (tres punto uno) millones de usuarios y un incremento de 21.7% (veintiuno punto siete por ciento). En este periodo:

- La participación del servicio por cable pasó de 47.1% (cuarenta y siete punto uno por ciento) a 44.6% (cuarenta y cuatro punto seis por ciento) y la del servicio vía satélite de 52.9% (cincuenta y dos punto nueve por ciento) a 55.4% (cincuenta y cinco punto cuatro por ciento).
- La plataforma satelital registró 2.1 (dos punto uno) millones de nuevos suscriptores, de los cuales SKY obtuvo 57.3% (cincuenta y siete punto tres por ciento) y Dish 42.7% (cuarenta y dos punto siete por ciento).
- En la plataforma de cable se registraron 1.0 (un) millón de suscriptores adicionales, de los cuales las empresas que actualmente forman parte de GTV acumularon el 25.9% (veinticinco punto nueve por ciento); Megacable, 49.6% (cuarenta y nueve punto seis por ciento); Axtel, 5.5% (cinco punto cinco por ciento); Total Play, 9.0% (nueve por ciento) y otros 9.9% (nueve punto nueve por ciento).

³³⁷ Sirven de apoyo los criterios judiciales cuyos rubros señalan lo siguiente: i) **"HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR"**. Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/24, y ii) **"SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PUEDEN INVOCAR EN SUS RESOLUCIONES LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN ÉSTE COMO HECHO NOTORIO Y CONCEDERLE VALOR PROBATORIO PLENO"**. Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1946. I.1o.A.14 K (10a.).

³³⁸ Información pública elaborada por el Instituto, disponible en: <http://www.ift.org.mx/estadisticas/informe-estadistico-3er-trimestre-2015>.

Por lo anterior, en el periodo señalado la participación agregada de las empresas que actualmente forman parte de GTV pasó de 64.2% (sesenta y cuatro punto dos por ciento) a 61.1% (sesenta y uno punto uno por ciento). En la plataforma de cable, GTV pasó de 54.3% (cincuenta y cuatro punto tres por ciento) a 50.5% (cincuenta punto cinco por ciento). En la plataforma satelital pasó de 73.0% (setenta y tres por ciento) a 69.7% (sesenta y nueve punto siete por ciento).

En ese sentido, Dish aumentó su participación de 14.3% (catorce punto tres por ciento) a 16.8% (dieciséis punto ocho por ciento) y en la plataforma satelital de 27.0% (veintisiete por ciento) a 30.3% (treinta punto tres por ciento).

Por otra parte, Megacable incrementó su participación de 14.9% (catorce punto nueve por ciento) a 15.2% (quince punto dos por ciento) en el total del STAR y en cable de 31.7% (treinta y uno punto siete por ciento) a 34.1% (treinta y cuatro punto uno por ciento).

Esto es, Dish y Megacable han ganado el 28.4% (veintiocho punto cuatro por ciento) y 16.6% (dieciséis punto seis por ciento) de los nuevos usuarios del STAR, registrando crecimientos del 43.2% (cuarenta y tres punto dos por ciento) y 24.0% (veinticuatro por ciento), respectivamente. Por su parte Axtel y Total Play también han reportado altas tasas de crecimiento.

Con base en lo anterior y considerando la manifestación que nos ocupa, es importante destacar en este apartado la relación que guardan las participaciones de mercado con las condiciones de competencia. En el mismo sentido, tomando en consideración las participaciones de mercado contenidas en el DP también es factible concluir que GTV cuenta con la mayor participación de mercado. Para este fin se reproduce la Tabla 20 del DP³³⁹ donde se observa que con la adquisición de Telecable por GTV este último alcanza una participación de mercado de [REDACTED] en los municipios del Dictamen Preliminar.

Suscriptores del STAR, por GIE y concesionario, en los 65 municipios donde participa Telecable. Cifras antes de la concentración a Diciembre 2014

GIE	Concesionario	Suscriptores	Participación porcentual por Concesionario	Participación por GIE
Telecable	Telecable			
GTV	SKY			
	TVI			
	Cablecom			
Dish	Dish			
	MVS			

³³⁹ Folio 21780.

Cable Tepa	Cable Tepa			
Grupo Salinas	Totalplay			
Airecable	Airecable			
Gigacable	Gigacable			
Axtel ^{a/}	Axtel			
Ultravisión	Ultravisión			
Cablesur	Cablesur			
TV Cable de Nuevo Laredo	TV Cable de Nuevo Laredo			
Cosmored	Cosmored			
Megacable	Megacable			
Otros ^{b/}	Otros			
Total		1,110,109	100.0%	100.0%

Nota:

a/Para el caso de Axtel, el número de suscriptores se estimó de acuerdo con la metodología descrita en el Anexo XI denominado "Suscriptores de Axtel"

b/El rubro de otros incluye 12 concesionarios del ST AR, con concesión vigente las cuales tienen menos de [REDACTED] de participación. Faja 86480 bis del Expediente AI/DC-001-2014.

Fuente: Elaborado por la AI con base en las fojas señaladas en el Anexo X denominada "Índice de fojas de suscriptores", Anexo XII denominado "Número de suscriptores de otros concesionarios de menor tamaño que ofrecen el STAR" y Anexo XI denominado "Suscriptores de Axtel".

Derivado del análisis de participaciones de mercado, oferta de paquetes y márgenes de ganancia, el DP señala en la página 176 que:

"(...) se puede concluir que con la adquisición de Telecable por parte de GTV, este último adquiere una base no despreciable de suscriptores que le permite ampliar su ventaja competitiva respecto de sus rivales, por ejemplo, al incrementar su poder de negociación para la adquisición de contenidos en los mercados relevantes. Asimismo, GTV está adquiriendo un jugador mejor posicionado en términos de participaciones de mercado y márgenes de ganancia, [REDACTED]"

Adicionalmente, la transacción le generaría mayores ingresos a GTV en el segmento de paquetes [REDACTED] donde Telecable está mejor posicionado.

En este sentido, la operación en comento podría aumentar [REDACTED] así como reforzar su poder de mercado, pues adquiere a un operador importante en una plataforma distinta (cable) a la que tenía en la mayoría de los mercados relevantes analizados. Al ofrecer el STAR a través de dos plataformas, las posibilidades de los demás agentes económicos, [REDACTED] de ejercer una disciplina sobre GTV que le impida fijar precios, se reducen."

Respecto de las participaciones de mercado en particular, destaca que conforme a la práctica internacional, altas participaciones de mercado pueden sugerir que un agente económico tiene poder de mercado, pero para que pueda considerarse poder sustancial deben tenerse elementos para determinar que los consumidores no tengan la posibilidad o la

capacidad de frustrar los esfuerzos de las empresas para restringir el abasto o incrementar sus precios, o cualquier modificación unilateral de las variables mediante la cuales se refleja la competencia.³⁴⁰

No obstante, la participación de GTV en las conclusiones del DP en cuanto su participación de mercado, la información con la que cuenta este Instituto referente al número de suscriptores totales a nivel nacional en el STAR, de septiembre de dos mil trece a septiembre de dos mil quince antes señalada, apunta a los siguientes hechos:

- a. GTV disminuyó su participación de mercado total de 64.2% a 61.1% (sesenta y cuatro punto dos por ciento a sesenta y uno punto uno por ciento).
 - En la plataforma de cable, disminuyó de 54.3% a 50.5% (cincuenta y cuatro punto tres por ciento a cincuenta punto cinco por ciento).
 - En la plataforma satelital, disminuyó de 73.0% a 69.7% (setenta y tres por ciento a sesenta y nueve punto siete por ciento).
- b. Dish aumentó su participación de mercado total de 14.3% a 16.8% (catorce punto tres por ciento a dieciséis ocho por ciento).
 - En la plataforma satelital, aumentó de 27.0% a 30.3% (veintisiete por ciento a treinta punto tres por ciento).
- c. Megacable aumentó su participación de mercado total de 14.9% a 15.2% (catorce punto nueve por ciento a quince punto dos por ciento).
 - En la plataforma de cable, aumentó de 31.7% a 34.1% (treinta y un punto siete por ciento a treinta y cuatro punto uno por ciento).

Esta dinámica de disminución de las participaciones de mercado de GTV y de aumento de las mismas de sus principales competidores revela dónde y bajo qué circunstancias se están expandiendo los competidores de GTV.

Además, la información anterior, que revela el crecimiento de los competidores de GTV, es un indicio que muestra la capacidad de reaccionar en las condiciones de mercado existentes.

En este sentido, la variabilidad de las participaciones de mercado podría ser indicativo de cambios en el poder de mercado o de la no existencia de un agente con poder sustancial de mercado.

Es de esperarse que en mercados competidos, con niveles bajos de concentración, variaciones en participaciones generalmente no implican cambios en el poder de mercado de los participantes. Por otra parte, en mercados altamente concentrados y variaciones en la participación de mercado pueden representar la ausencia de un agente con poder sustancial de mercado. Por ejemplo, una alta participación de mercado conjuntamente con variabilidad en participaciones de mercado de todos los competidores podría indicar la

³⁴⁰ Esta interpretación es consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ICN (2011), p. 19 y 20.

ausencia de barreras a la expansión de la oferta. Por el contrario, un agente con una alta participación y participaciones de los competidores bajas en el tiempo podría indicar la existencia de un agente con poder sustancial.³⁴¹

En el análisis de las condiciones de competencia, actualmente las autoridades de competencia deben considerar la probabilidad de entrada de uno o más competidores potenciales y no solamente si las participaciones de mercado o barreras a la entrada son altas o no en un momento determinado, así como también deben considerarse los factores que retrasan la entrada, tiempo durante el cual el incumbente tiene ventajas sobre los entrantes potenciales. En la provisión del servicio del STAR, es posible considerar que un operador establecido puede expandir sus operaciones sin incurrir en altos costos, lo cual se traduce en la existencia de competidores potenciales, ya que estos cuentan con una base de usuarios que les permiten afrontar el riesgo de ampliar su oferta de servicios una vez que la inversión para el establecimiento de su red pública de telecomunicaciones ya ha sido realizada, tal es el caso de la tecnología DTH. Dicha aseveración se sustenta en la práctica internacional desde el punto de vista del análisis positivo de las barreras a la entrada, bajo el cual las autoridades de competencia se enfocan en el comportamiento dinámico de la industria, es decir, qué tan rápido puede ocurrir la entrada de nuevos jugadores y en qué medida la entrada puede mejorar la competencia. Se considera que un periodo de dos años es suficiente para determinar un retraso significativo a la entrada de nuevos competidores que afecta la competencia.³⁴²

Se reitera que el DP no analiza la dinámica competitiva entre los proveedores del STAR con distintas plataformas tecnológicas, particularmente la prevalencia de la plataforma DTH con una oferta nacional, incluidas las que son capaces de ofrecer otros servicios de telecomunicaciones además del STAR y por tanto el Pleno considera que la variación en la participaciones de mercado observadas durante el periodo de septiembre 2013 a septiembre de 2015 reflejan restricciones a la capacidad de fijar precios o restringir el abasto de un supuesto agente económico con poder sustancial.

Con independencia de lo anterior, el análisis integral de las pruebas ofrecidas por GTV para sustentar sus manifestaciones en torno a su participación de mercado, corre agregada en el numeral 3.3., del apartado denominado "V. PRUEBAS".

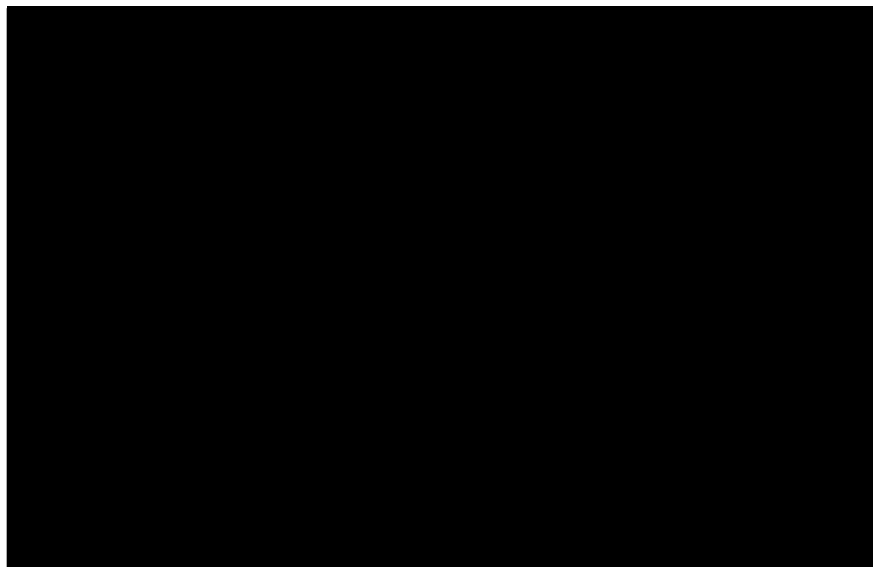
4.14 Correlación entre el IHH (x) y el precio por canal (y), con y sin poder sustancial, con información del INEGI.

En sus manifestaciones y con sustento en la prueba pericial en materia de Economía, GTV presenta diversas estimaciones que analizan la posible relación entre el IHH como medida del poder sustancial y los precios promedio por canal de los paquetes de los operadores del STAR y de GTV así como de los paquetes de Telecable. De las distintas regresiones que GTV realizó, resulta que el nivel de poder sustancial de los mercados

³⁴¹ Ver por ejemplo, "Assessment of Market Power", OFT, disponible en inglés en la liga https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284400/of415.pdf

³⁴² <http://www.oecd.org/competition/37921908.pdf>.

relevantes - entendiéndose como el IHH- no determina ni está correlacionado con el nivel de precios de los servicios de STAR en los mercados relevantes. Por ejemplo, la siguiente gráfica que se reproduce del Escrito de Manifestaciones,³⁴³ muestra distintas observaciones del precio promedio de los paquetes proporcionados por GTV por cada mercado y su nivel de poder sustancial. La línea entre las observaciones es la que en términos econométricos minimiza la suma de los residuos al cuadrado y enseña que no hay una correlación entre el nivel de poder sustancial y el nivel de precios promedio de los paquetes por mercado. Los resultados de la regresión lo confirman, con una R^2 que muestra que los cambios en el IHH explican apenas el [REDACTED] de la variación de los precios mientras que no se puede rechazar la hipótesis de que el coeficiente de IHH sea igual a cero a cualquier nivel razonable de confianza. Es decir, no hay relación entre el IHH reportado en el Anexo XX del Dictamen Preliminar emitido dentro del expediente AI/DC-001-2014 y el precio promedio aritmético por mercado del total de paquetes proporcionados por GTV. El mismo resultado se obtiene para las diversas estimaciones realizadas, incluyendo el conjunto de regresiones multivariadas.



Respecto a los resultados de las demás estimaciones de la relación entre el IHH y los precios que los operadores de GTV proporcionaron al IFT que elaboró el perito, GTV concluye que no hay relación entre precios y métricas de concentración. Finalmente, respecto a las estimaciones de la relación entre el IHH y los precios de los paquetes de Telecable en los 64 municipios donde opera posterior a la adquisición, concluye también que no se encuentra relación alguna entre el IHH y el nivel de precios de los paquetes del STAR para cualquiera de los distintos conjuntos de estimaciones que realizó: por paquete, por canal, para DTH y para cableras.

³⁴³ Folio 23533 del Escrito de Manifestaciones.

Esta autoridad determina que no son veraces las afirmaciones de GTV que se basan en las estimaciones contenidas en su prueba pericial en materia de Economía, pues tales estimaciones exhiben deficiencias técnicas y económicas. En consecuencia, no constituyen evidencia convincente de que con la información analizada no exista relación entre índices de concentración y precios.³⁴⁴

De la valoración que se hace de las regresiones presentadas por GTV se observa que uno de los problemas principales reside en que generalmente dos de tres oferentes en cada localidad son prestadores de STAR con plataforma DTH y uno de ellos es prestador de STAR por cable. Dado que los operadores de DTH ofrecen los mismos paquetes a precios homogéneos en todo el país, es de esperarse que los datos estén, por su naturaleza, predispuestos hacia la no existencia de una relación entre precios e índices de concentración. De esta forma, previsiblemente los datos no reflejan el rango completo de variación de los precios a nivel local.

En todo caso, se señala que la homogeneidad de precios promedio por sí sola no implica que los precios deban ser competitivos, pues los precios observados de los paquetes no reflejan todos sus atributos ni los costos de producción de cada municipio. Esto último se observa también en el caso del conjunto de estimaciones que no consideran los paquetes de oferentes de DTH.

Otra de las inconsistencias del análisis de regresiones se refiere al supuesto económico detrás de las regresiones realizadas en la prueba pericial en materia de Economía, el cual de acuerdo a las variables consideradas y la especificación de su relación, refleja condiciones de competencia donde existe un número grande de empresas, costos homogéneos y constantes y una nula diferenciación de productos. Todas estas características difieren del mercado de STAR, donde los costos varían entre competidores y existe un alto grado de diferenciación de productos y las características de la población pueden ser distintas en los mercados relevantes incluidos en la regresión en cuanto a su disponibilidad a pagar, nivel de ingresos y acceso a otros medios de entretenimiento como televisión abierta.

Aun cuando los precios observados y el índice de concentración tuvieran una correlación cercana a cero, no constituirían evidencia concluyente de ausencia de PSM, pues las estimaciones utilizadas se refieren a precios promedio de paquetes distintos para al menos un operador, ofrecidos en diferentes ciudades por al menos un operador distinto, en condiciones que pueden variar.

Finalmente, en el dictamen en materia de Economía el Perito no consideró las pruebas econométricas conocidas como de robustez que tienen como fin validar la solidez y consistencia de los coeficientes estimados y que son parte de las buenas prácticas en el análisis empírico de competencia, así como tampoco consideró resolver el problema de endogeneidad que en econometría está relacionado con las variables independientes no incluidas que influyen en la variable dependiente o la causalidad en ambas direcciones entre la variable de precios y el índice de concentración de la estimación.

³⁴⁴ Ver anexo IV de la presente resolución.

Por lo anterior se concluye que las estimaciones que GTV presentó no permiten derivar ninguna conclusión respecto a la relación entre las "*métricas de poder sustancial*" y los precios que existen en los Mercados Relevantes así como tampoco sobre la existencia o no de un agente económico con PSM.

4.15. Comercialización de espacios publicitarios en el servicio de televisión.³⁴⁵

El IFT determinó que GTV no cuenta con poder sustancial en el mercado que denominó "*comercialización de espacios publicitarios en el STAR*", y por ende se estima innecesario hacer un mayor pronunciamiento sobre el particular, salvo las siguientes precisiones:

i) Como ya fue expuesto, en términos del antepenúltimo párrafo del Artículo Noveno Transitorio, en los únicos mercados que el IFT puede analizar la existencia de poder sustancial en un procedimiento de investigación iniciado como motivo de un aviso de concentración son: (i) en el caso de telecomunicaciones, en el de redes de telecomunicaciones que presente servicios de voz, datos o video; o (ii) en el caso de radiodifusión en el de radio y televisión. Por ende, no resulta procedente en el Expediente, que el IFT haya analizado un mercado distinto a los que el legislador le permitió hacerlo en un procedimiento como el que nos ocupa.

ii) Aun en el supuesto no concedido en caso que el IFT pudiere realizar pronunciamientos sobre mercados relevantes distintos a los que el legislador señaló, GTV estima que es incorrecto que exista un mercado de "*comercialización de espacios publicitarios en el STAR*", atendiendo a los criterios de sustituibilidad previstos en la legislación aplicable, lo que realmente existe es un "*mercado de comercialización de espacios publicitarios*," el cual no se circunscribe a la TV Restringida. Ni siquiera a la televisión, sino contempla una amplia gama de medios publicitarios en los cuales los agentes económicos se pueden anunciar.

Por lo que hace a los señalamientos de GTV por virtud de los cuales afirma que, en términos del Artículo Noveno Transitorio, sólo es posible analizar el poder sustancial dentro del mercado de redes que presten servicios de voz, datos o video, se hace del conocimiento de dicho agente económico que tales manifestaciones han sido analizadas en el apartado "*Omisión en la determinación del mercado relevante en términos del Artículo Noveno Transitorio*" de esta resolución. Y que tal como ya ha sido especificado en dicho apartado, los señalamientos de GTV resultan insuficientes para desvirtuar la definición del mercado relevante nacional de publicidad a través del STAR.

Asimismo, resultan insuficientes las afirmaciones de GTV por las cuales señala que atendiendo a los "*criterios de sustituibilidad*", existe un mercado de comercialización de espacios publicitarios, el cual no se limita al STAR ni a la televisión. Lo anterior, debido a que dicho agente económico no presenta ningún análisis respecto de los diferentes servicios de publicidad que pudieran considerarse como sustitutos del servicio de publicidad a través del STAR ni los supuestos criterios que acrediten esa sustitución, en términos del artículo 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE. Además, no pasa desapercibido a este Instituto que GTV tampoco ofrece elemento probatorio alguno que permita sostener la veracidad y alcance de sus

³⁴⁵ Folios 23631 a 23633.

afirmaciones sobre la existencia de un aparente mercado relevante de comercialización de espacios publicitarios.

Así, es ocioso e innecesario el estudio que GTV presenta respecto de la comercialización de espacios publicitarios. Lo anterior, debido a que dentro del Dictamen Preliminar no determinó que GTV o cualquier otro agente económico tenga poder sustancial en el mercado de comercialización de espacios publicitarios en el servicio de televisión como resultado de la operación realizada por GTV y Telecable.

4.16. PSM en el mercado de Redes.³⁴⁶

Al respecto, se niegan todas y cada una las afirmaciones, hechos y pruebas, y demás aseveraciones hechas por la AI respecto al supuesto PSM de GTV, dentro de la Sección III del Dictamen Preliminar denominada "*Poder Sustancial*", que va de la página ciento treinta y seis a la doscientos veintiocho, incluidas las Conclusiones y Resolutivos al respecto establecidas dentro de las páginas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesenta y cinco, en virtud de los motivos que se establecen en el presente apartado. Asimismo, se objetan todas y cada una de las pruebas en las que se basó dicha autoridad.

De una interpretación gramatical del artículo 59 de la LFCE, se desprende claramente que el uso de los signos punto y coma entre cada fracción, y la conjunción "y", implican necesariamente que la AI debe acreditar que GTV cumple con las seis fracciones del artículo 59 de la LFCE, para poder determinar si un agente económico cuenta o no con PSM. De una interpretación gramatical del artículo 59 de la LFCE, se desprende claramente que el uso de los signos punto y coma entre cada fracción, y la conjunción "y", implican necesariamente que la AI debe acreditar que GTV cumple con el artículo 59 de la LFCE, para poder determinar si un agente económico cuenta o no con PSM. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la conjunción "y" como una conjunción copulativa "*para unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo.*"

De modo tal que si la AI no acredita fehacientemente que GTV se encuentra dentro de alguna de las fracciones anteriores, resulta inconcuso que GTV no tiene PSM.

Lo anterior es corroborado por la Segunda Sala de la SCJN, a saber:

"... Por tanto, es inexacto que los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica transgredan las garantías de legalidad y seguridad jurídica (...) ya que bastan los elementos a que se refieren esos numerales para evitar la actuación arbitraria de la autoridad administrativa, la que tendrá que sujetar su actuar a las reglas y límites que prevén las disposiciones generales aplicables, además de cumplir con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional. Por igual razón, las disposiciones impugnadas no violan los artículos 13, 49 Y 73 de la Ley Suprema, ya que es inexacto que se deje en manos de la autoridad administrativa el dictado de la normativa aplicable a cada caso concreto..."

"... De lo expuesto se sigue que si bien la Ley Federal de Competencia Económica no dedica un capítulo específico a establecer definiciones formales de los conceptos que emplea, lo cierto es que tratándose de los vocablos "mercado relevante" y "poder

³⁴⁶ Folios 23475 a 23631.

sustancial", Incluye en los artículos 12 y 13 los criterios y elementos de valor suficientes para que se esté en posibilidad de comprender con exactitud su significado, y que tratándose de los demás a que se ha hecho referencia, las palabras empleadas reciben una connotación común lo suficientemente clara para estar en posibilidades de entender su significado en el contexto de la normativa aludida..."

"... Como lo resolvió la Juez de Distrito, al determinar el poder sustancial que tiene un agente económico en cierto mercado relevante TIENE QUE ATENDER A TODOS LOS CRITERIOS, ELEMENTOS Y PARÁMETROS que se establecen en el artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica..."

Así, e independientemente que dicho artículo se refieran a la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, aplica dicha interpretación al caso en concreto, al tratarse del mismo procedimiento administrativo de determinación de PSM.

A efecto de claridad, por lo que hace a la fracción I del artículo 59 de la LFCE, primero se analiza la posibilidad de fijar precios y restringir el abasto y posteriormente las participaciones de mercado.

Tal y como quedó establecido en la sección correspondiente, el Artículo Noveno Transitorio define con claridad el mercado relevante como el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video. En concordancia con el mandato del legislador, a continuación se lleva a cabo el análisis de PSM en dicho mercado relevante, es decir en el mercado de redes.

Su participación en dicho mercado y si pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Los agentes económicos que concurren al mercado de redes son las diversas compañías que son titulares de una RPT, mediante la cual ofrecen los servicios de voz, datos y video. Lo anterior, en virtud de que, como ya se mencionó, todas estas compañías cuentan con la infraestructura y tecnología necesarias para ofrecer cualquiera de los servicios que anteriormente se ofrecían como servicios independientes. Asimismo, no hay que perder de vista que además de los servicios de voz, datos y video, los titulares de una RPT pueden también ofrecer su propia red a un tercero para que comercialice dichos servicios.

Con base en lo anterior, los agentes económicos que compiten en el mercado de redes convergentes digitales son:

- | | |
|---------------------------------|------------|
| • AMX (Telmex, Telcel y Telnor) | • GTV |
| • Cablecom | • TVI |
| • Telecable | • Bestel |
| • Megacable | • Alestra |
| • Iusacell | • Marcatel |
| • Axtel | • Maxcom |
| • Total Play | • CFE |

- México Red de Telecomunicaciones
- Metrored y Kio Networks
- Grupo Hevi

Todos los competidores antes mencionados han sido o son capaces de extender la oferta de servicios de telecomunicaciones para pasar de uno sólo de ellos (video, datos o voz) a la combinación de dos o tres.

Para tener una estimación de las participaciones de los agentes económicos involucrados en la concentración en el mercado de redes, se hace uso del número de accesos o suscriptores únicos de cada red, como proxy del valor de uso de cada una. Así, dichas participaciones de mercado incluyen las siguientes redes, mismas que han sido reconocidas como parte del mercado de redes convergentes o redes de nueva generación por la OCDE, la CFC y la Cofetel, la doctrina de telecomunicaciones y el propio legislador en el Decreto.

- Suscriptores únicos de RPTs vía cable, que acceden, o pueden tener acceso, al servicio de Internet de banda ancha, telefonía fija y/o video sobre dichas redes;
- Suscriptores únicos de RPTs de otras tecnologías distintas a cable, que incluyen aquellas con la posibilidad de proveer servicios tradicionales de telefonía fija, de banda ancha fija y de video; y
- Suscriptores únicos de RPTs inalámbricas, que cuentan con el servicio de Internet de banda ancha móvil.

Más aún, dada la integración de los servicios de voz, datos y video en cualquier RPT, las comparaciones más relevantes se logran cuando se comparan las redes incluyendo los suscriptores de voz, datos y video sin diferenciar si a través de la red se ofrecen uno, dos o tres servicios, ya que la integración tecnológica, las preferencias del consumidor y la facilidad para obtener el servicio de Internet una vez que se es cliente de telefonía fija implican que la competencia relevante es la del mercado de RPTs.

Las redes satelitales constituyen una tecnología incipiente para prestar servicios de voz, datos y video de forma bidireccional y aún no disponible en México para su explotación comercial. Con el desarrollo tecnológico existente y su estructura actual de costos, así como con que actualmente no cuentan con la capacidad, no puede considerarse al servicio de telecomunicaciones satelital como sustituto de las otras redes que conforman este mercado. Dado lo anterior, las redes de telecomunicaciones satelitales deben excluirse del análisis de este mercado, en este caso, Dish y Sky.

Para estimar las participaciones de los principales agentes en el mercado de redes en los sesenta y cinco municipios, se tomaron los suscriptores por municipio de las empresas de GTV a diciembre de dos mil catorce. La diferencia entre el número de suscriptores totales de TV Restringida reportado por el IFT y los suscriptores de cableras de GTV se reparten entre Dish y el otro operador. Se supone que existe en estos municipios solamente una cablera competidora por el tamaño reducido de los Mercados Relevantes. Cuando no existe otro proveedor del STAR, la diferencia se atribuye a los suscriptores de Dish. Cuando hay otro proveedor en el municipio, se le asigna el ochenta por ciento a Dish y el veinte por ciento

a la cablera competidora necesariamente restante, un supuesto muy conservador por parte de la AI que eleva los IHH.

Los cuadros siguientes muestran la participación estimada de usuarios en el mercado de redes a nivel municipal. En ellos puede apreciarse también que la contribución de GTV al IHH después de la operación para los sesenta y cinco municipios en los que opera Telecable. Como se observa, las variaciones en el índice IHH dependen principalmente de la participación de AMX en este mercado, que es precisamente el AEPST con el que GTV quiere estar en mejores condiciones para competir en el mercado de redes. En ninguno de los municipios, la participación de GTV es mayor a la de AMX ni antes ni después de la operación.

En sesenta y tres de los sesenta y cinco municipios, el IHH se mantiene igual después de la operación, por lo que la participación de mercado de Telecable se desplaza a GTV quien no tiene presencia en el mercado de redes, al no participar Sky en este mercado, así que el IHH incrementa solamente en los [REDACTED] municipios donde GTV tiene presencia por medio de una cablera, es decir Altamira, Tamaulipas y Acámbaro, Guanajuato. La participación de GTV incrementa muy ligeramente, nunca arriba de [REDACTED] puntos porcentuales.³⁴⁷

El IHH sólo varía en los municipios donde se da realmente una concentración (Acámbaro, Guanajuato y Altamira, Tamaulipas). En el primer caso, el IHH varía marginalmente mientras que en el segundo se incrementa ciento cuarenta y un puntos. A pesar de este incremento puede verse que GTV contribuye con sólo ochenta y siete por ciento para el IHH total. Adicionalmente, puede apreciarse que la participación de GTV en Altamira se incrementa sólo a diecisiete punto cinco por ciento. De esta manera, puede concluirse que la concentración no implica la adquisición de poder sustancial en ninguno de municipios.

La existencia de barreras a la entrada.

Una barrera para el desarrollo de las RPTs es el costo de la infraestructura para el tendido y el alquiler de cables, así como el costo del espectro radioeléctrico y del equipo para la transmisión de señales de satélite. Sin embargo, con el avance de la tecnología, las redes públicas pueden ser utilizadas para dar los diversos servicios de transmisión de voz, datos y video. Esto reduce de manera significativa las barreras de entrada.

Adicionalmente, como parte de las reformas constitucionales, ahora se permite que las redes ofrezcan cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones de acuerdo a las características de cada red, lo que elimina las barreras que existían al respecto previamente.

En primer lugar, cabe destacar que la AI no lleva a cabo un análisis autónomo para cada uno de los Mercados Relevantes. Efectivamente, habiendo determinado de manera expresa que "se adoptó como unidad geográfica de análisis el municipio", la AI omite realizar un análisis de barreras a la entrada correspondiente a las características particulares de

³⁴⁷ Véanse tablas 21 y 22 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

cada municipio. Asimismo, debe notarse que la argumentación de la AI carece de sustento alguno, puesto que su supuesto análisis no distingue cada mercado individualmente.

Los costos financieros, de desarrollo de canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes.³⁴⁸

Una empresa que pretenda entrar al mercado de redes convergentes enfrenta los costos asociados al despliegue de una RPT. Gracias al avance de la tecnología, en concreto la convergencia digital, y a una correlativa evolución normativa, las redes públicas pueden ser utilizadas para dar los diversos servicios de transmisión de voz, datos y video, lo que ha llegado a hacer significativamente más eficientes estos costos.

La conclusión lógica de la utilidad múltiple de las RPTs es que los agentes económicos puedan ofrecer servicios empaquetados: voz, video y datos. Esto, a su vez, incrementa el ARPU que perciben los proveedores de servicios convergentes, volviendo las inversiones en el despliegue de redes más redituables. En suma, el abatimiento de las barreras que existían previamente para el uso alternativo de las RPTs las hizo sin lugar a dudas más atractivas.

La AI en ningún momento justifica u ofrece prueba o evidencia alguna para sustentar que los nuevos entrantes al mercado tienen mayores dificultades para obtener financiamiento, tampoco para declarar que la incertidumbre que enfrentan sobre su futuro éxito tiene una mayor incidencia negativa sobre sus posibilidades de obtener financiamiento que en el caso de una empresa consolidada.

A continuación se presenta una tabla en la que se puede apreciar una muestra de la información contenida en el Registro Público de Concesiones del IFT, misma que evidencia el constante otorgamiento de concesiones para prestar servicios convergentes.

Concesionario	Servicios incluidos	Fecha de otorgamiento	Fecha de vencimiento
Creatividad Internet Entlaces, S.A. de C.V.	Cualquier servicio de telecomunicaciones que técnicamente le permita su infraestructura, salvo radiodifusión Comercialización de la capacidad adquirida de otros concesionarios de RPTs Larga distancia nacional Larga distancia internacional Televisión y audio restringidos Servicio local Transmisión bidireccional de datos	25/04/2014	24/04/2044
Procom Servicios Inteligentes, S.A. de C.V.	Telefonía local fija Telefonía local móvil Larga distancia nacional Larga distancia internacional Transmisión de datos Televisión y audio restringidos	23/04/2014	22/04/2044

³⁴⁸ Folios 23488 a 23493.

Naviga Comunicación, S.A. de C.V.	Cualquier servicios de telecomunicaciones que técnicamente le permita su infraestructura, salvo radiodifusión Comercialización de la capacidad adquirida de otros concesionarios de RPTs Larga distancia nacional Larga distancia internacional Televisión y audio restringidos Servicio local Transmisión bidireccional de datos	27/05/2013	26/05/2043
Electrónica Ingeniera y Comunicaciones, S.A. de C.V.	Telefonía local fija Larga distancia nacional Larga distancia internacional Venta o arrendamiento de la capacidad de la red Comercialización de la capacidad adquirida de otros concesionarios de RPTs Televisión y audio restringidos Transmisión de datos	27/05/2013	26/05/2043
Masergy Comunicaciones, S. de R.L. de C.V.	Telefonía local fija Telefonía local móvil Larga distancia nacional Larga distancia internacional Transmisión de datos Televisión y audio restringidos	27/05/2013	26/05/2043
VMNO de México, S.A. de C.V.	Telefonía local fija Telefonía local móvil Larga distancia nacional Larga distancia internacional Transmisión de datos Televisión y audio restringidos	22/11/2012	21/11/2022
Operadora MóvilTel, S. de R.L. de C.V.	Telefonía local fija Telefonía local móvil Larga distancia nacional Larga distancia internacional Transmisión de datos Televisión y audio restringidos	25/11/2011	24/11/2021
Orange Business Services de México, S.A. de C.V.	Telefonía local fija Telefonía local móvil Larga distancia nacional Larga distancia internacional Transmisión de datos Televisión y audio restringidos	09/06/2011	08/06/2021
Intercomunicaciones Móviles Satelitales, S.A. de C.V.	Telefonía local fija Telefonía local móvil Larga distancia nacional Larga distancia internacional Transmisión de datos Televisión y audio restringidos	12/11/2010	11/11/2020

Impulsora Balder, S.A. de C.V.	Telefonía local fija	08/01/2010	07/01/2020
	Telefonía local móvil		
	Larga distancia nacional		
	Larga distancia internacional		
	Transmisión de datos		
	Televisión y audio restringidos		

El mercado de redes es un mercado en constante crecimiento, lo que muestra que resulta atractivo para nuevos inversionistas y nuevos participantes que, con base a su propia evaluación, pueden franquear las barreras de entrada existentes.

El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida.

Los montos de inversión relevantes son necesarios para el acceso a industrias intensivas en capital, tal es el caso de los mercados que componen los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Ello de ninguna manera quiere decir, sin embargo, que no se trate de industrias dinámicas, que están en constante crecimiento y que admiten nuevos entrantes.

A continuación se presenta la inversión total en los mercados de telecomunicaciones de mil novecientos noventa y siete a dos mil trece.

Tabla 24 - Inversión anual total en telecomunicaciones, millones de dólares, 1997 a 2013

Año	Valor Absoluto
1997	\$1,971.5
1998	\$3,185.1
1999	\$4,027.6
2000	\$5,228.6
2001	\$6,749.3
2002	\$3,126.2
2003	\$2,584.5
2004	\$3,810.2
2005	\$3,545.5
2006	\$3,699.2
2007	\$3,273.0
2008	\$3,648.2
2009	\$2,660.7
2010 p/	\$5,939.0
2011 p/	\$5,107.8
2012 p/	\$6,790.3
2013 e/	\$4,933.8

Fuente: Dirección de Información Estadística y de Mercado del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
p/: Cifras preliminares.
e/: Cifras estimadas.

La AI muestra en la tabla treinta del Dictamen Preliminar,³⁴⁹ la inversión requerida para el despliegue de una red cableada, sugiriendo que se trata de montos que constituyen una barrera de entrada al mercado difícil de superar. Igualmente, cita declaraciones de GTV para determinar el monto de inversión que implica desplegar una RPT con tecnología satelital, también sugiriendo que se trata de montos de inversión que erigen barreras a la entrada. Lo cierto es que, no obstante los montos de inversión presentados, la inversión en los mercados de telecomunicaciones es creciente y el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios de redes convergentes es pujante.

La tabla treinta aludida presenta los montos de inversiones necesarios para "pasar" un número de casas habitación determinado, así como la captación de un número

determinado de suscriptores. El orden de la tabla es ascendente: de [REDACTED] casas habitación y de [REDACTED] a [REDACTED] suscriptores. Lo que es interesante extraer del ejercicio es que el monto de inversión marginal adicional que debe hacerse por grupo de suscriptores es significativamente decreciente, y que estos montos palidecen con respecto a las inversiones llevadas a cabo en el sector y mostradas más arriba.

Efectivamente, se trata de una industria intensiva en capital, pero no por esto menos dinámica. Este hecho exige que los participantes tengan determinada solvencia para constituirse como verdaderas restricciones competitivas en el mercado. Esta necesidad se sensibiliza aún más en el sector de telecomunicaciones en el que el IFT ha declarado un agente económico preponderante: el grupo económico encabezado por AMX.

Por lo que hace a la rentabilidad de usos alternativos de infraestructura es importante poner énfasis en el cambio de paradigma en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión: el avance hacia la convergencia digital.

La digitalización, y la generalización en el uso de un protocolo para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, es la base tecnológica de la convergencia al eliminar las diferencias entre los servicios de voz, video, transformando éstos en un flujo común binario que se transmite de la misma manera. La consecuencia directa de este desarrollo tecnológico es la eliminación de las barreras que existían entre los distintos tipos de servicios de voz, video y datos, brindando a los usuarios un universo más amplio de alternativas para su entretenimiento, comunicación, información y desarrollo personal y profesional, y a los proveedores de servicios convergentes una nueva valuación de las RPTs, volviéndolas redes multifuncionales, capaces de transmitir cualquier tipo de contenido.

La convergencia digital tiene una importante incidencia sobre el presente criterio: las RPTs, particularmente la infraestructura y el equipo que las compone, se revalorizan significativamente en la medida en que se maximizan los usos que pueden dárseles.

La necesidad de contar con concesiones o cualquier clase de autorización gubernamental.

Resulta aplicable al mercado de redes lo dispuesto por el artículo 66 de la LFTR, en el sentido de que *"Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión."* Así pues, en concordancia con la disposición citada, independientemente de la tecnología que se utilice para prestar los servicios de telecomunicaciones, se requiere contar con la concesión única a la que hace alusión la Ley.

Adicionalmente, si se pretende prestar los servicios vía satélite o vía microondas, se requiere, en el primer caso, arrendar con proveedores particulares los recursos orbitales, y en el segundo, contar con una concesión adicional para explotar bandas del espectro radioeléctrico.

En cualquier caso, los requisitos normativos enlistados guardan completa identidad con aquellos descritos por la AI para el mercado del STAR, por lo que el siguiente criterio puede hacerse extensivo al mercado de redes: *"Por lo tanto, se estima que el ingreso al mercado por una nueva empresa no enfrentaría barreras significativas en materia de requerimientos de*

concesiones, permisos o licencias, excepto cuando se trate de la necesidad de espectro radioeléctrico para prestar el servicio (transmisión de servicio vía MMDS).³⁵⁰

La inversión en publicidad.

La inversión en publicidad en los mercados de telecomunicaciones es relevante en la medida en que se trata de sectores en los que existe competencia. En otras palabras, la inversión en publicidad es significativa puesto que cada participante enfrenta importantes restricciones competitivas de los demás jugadores. No publicitar los servicios ofrecidos implica el riesgo de que disminuya la masa crítica de suscriptores capturada.

Así pues, montos de inversión altos en publicidad son sintomáticos de un mercado en que la competencia es robusta. Por la naturaleza de los servicios y su intensidad de uso de capital, los operadores tienen un fuerte incentivo a maximizar el número de suscriptores para poder amortizar la inversión entre ellos.

Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales.

Los proveedores de los servicios de redes convergentes son titulares de concesiones otorgadas con fundamento en lo dispuesto por el Título Cuarto, "Régimen de Concesiones, de la LFTRE". Solamente personas físicas y morales de nacionalidad mexicana son capaces de ser titulares de una concesión, y la participación de capital extranjero en las últimas queda determinada por la Ley de Inversión Extranjera.

El ámbito territorial para el que se otorga una concesión puede ser local o nacional, por lo que los servicios convergentes se ofrecen domésticamente.

Por todo lo anterior, el razonamiento de la AI que se transcribe a continuación resulta aplicable al resto de los servicios convergentes que pueden ser ofrecidos mediante una RPT: "En resumen, existen limitaciones a la competencia en los mercados internacionales, pero éstas son inherentes a las limitaciones técnicas y comerciales propias del servicio, y a su naturaleza jurídica, por lo que no son relevantes para este análisis."³⁵¹

Las restricciones constituidas por prácticas realizadas por los Agentes Económicos ya establecidos en el mercado relevante.

Las prácticas comerciales de GTV siempre se han adherido de manera rigurosa a las mejores prácticas de la Industria y a la ley.

Los actos o disposiciones jurídicas emitidos por cualquier Autoridad Pública.

En virtud de que el marco jurídico y administrativo es el mismo en este aspecto, resulta adecuado extender la determinación que la AI hace para el mercado del STAR a la totalidad de los mercados de redes: "Al respecto, no se tienen elementos que supongan la existencia de actos de autoridades, federales, estatales o municipales, que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores del STAR."³⁵²

³⁵⁰ Folio 21803.

³⁵¹ Folio 21804.

³⁵² Folio 21805.

La existencia y poder de sus competidores

Como es hecho notorio, el IFT ha determinado la existencia de un AEPST, agente que, tal y como lo confirma el Dictamen Preliminar, tiene un claro poder de mercado en diversos mercados dentro de éste.

Efectivamente, la argumentación de la AI advierte los índices de concentración del AEPST, particularmente en el servicio de banda ancha cuya expansión representa la principal oportunidad y reto para la contribución de las telecomunicaciones a la economía mexicana.

El principal objetivo de esta transacción es complementar la RPT de tal manera que se pueda competir en todos los segmentos de mercado y en todo el territorio nacional con el AEPST. De esta manera, la transacción incrementa la competencia.

Las posibilidades de acceso a fuentes de insumos.

La reducción de las barreras de entrada mencionadas anteriormente y el establecimiento de un mercado convergente, facilitan las posibilidades de acceso a insumos de los agentes económicos, ya que los diferentes tipos de redes pueden ser utilizadas de manera sustituta. Además, las recientes reformas promueven la inversión en redes así como la disponibilidad de espectro, en particular la banda de 700 MHz, y de redes públicas troncales, que son importantes insumos en el mercado de redes.

El comportamiento reciente de los Agentes Económicos que participan en dicho mercado.- Las prácticas comerciales de GTV siempre se han adherido de manera rigurosa a las mejores prácticas de la industria y a la ley.

El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante.

Vuelve a ser relevante bajo este criterio la existencia del AEPST, AMX.

De las altas participaciones de mercado e índices de concentración que se presentan en el análisis del servicio de banda ancha fija, de telefonía fija, de enlaces dedicados y de interconexión para terminación fija,³⁵³ puede colegirse, como es, que existe un participante con poder de mercado que a la vez es el AEPST, cuyos bienes y servicios gozan del mejor posicionamiento en los Mercados Relevantes del sector. En todo caso, los bienes y servicios que ofrece GTV, independientemente de su posicionamiento, enfrentan una restricción competitiva importante del agente económico con significativa mayor participación en estos mercados.

La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación.

Es pertinente reiterar a este respecto la convergencia digital y la convergencia normativa que se desarrolló en la descripción del mercado relevante: en la medida en que las RPTs están en condiciones de proveer servicios convergentes, las limitaciones territoriales asociadas con ciertas tecnologías se atenúan.

³⁵³ Folios 21832 a 21841.

En efecto, el flujo binario de video, voz y datos es perfectamente transmisible por las RPTs convergentes, lo que hace posible, mediante servicios como Skype y Netflix o cualquier servicio OTT, la importación, precisamente, de esta información digital.

En suma, los servicios de video, voz y datos no requieren ser prestados desde dentro del territorio nacional, por lo cual el acceso a ellos es posible a través de importaciones.

La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

En el mercado de redes de telecomunicaciones en donde existe un agente económico declarado como AEPST y con PSM en diversos mercados relevantes, el principal y más importante obstáculo que enfrentan los consumidores, más que un tema relacionado con un diferencial elevado en costos, es la dificultad de encontrar alternativas viables de oferta.

Es precisamente por esta razón que una importante ganancia en eficiencia de la presente operación es el establecimiento de un competidor viable y creíble con un alcance nacional mucho más amplio que el actual.

Al respecto, es innecesario el estudio de las manifestaciones de GTV por virtud de las cuales analiza la determinación de poder sustancial en el supuesto mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video. Lo anterior, toda vez que dichas consideraciones parten de una premisa equivocada al referirse a una acepción genérica de mercado y no a un mercado relevante. Como ha quedado establecido en apartados precedentes, el STAR es el servicio relevante materia del presente procedimiento y no encuentra sustitutos en los OTT, telefonía fija y acceso a Internet de banda ancha.

A mayor precisión, en el acuerdo de inicio emitido el veintinueve de abril de dos mil quince, la AI inició la investigación correspondiente para determinar la probable existencia de agentes económicos con poder sustancial en el o los mercados de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video, a nivel nacional, estatal, regional y/o local. No obstante, de la investigación realizada, misma que concluyó el dieciocho de julio de dos mil quince, únicamente se resolvió que GTV tenía poder sustancial en la provisión del servicio de televisión y audio restringidos en sesenta y tres municipios, no así en el mercado de redes al que hace referencia GTV.

Incluso, dentro del propio Dictamen Preliminar se descartó que como resultado de la concentración realizada entre GTV y Telecable, dicho grupo de interés tuviera poder sustancial en los siguientes mercados: i) el mercado de comercialización de espacios publicitarios para el servicio de televisión y audio restringidos a nivel nacional, ii) cuarenta y un mercados relevantes del servicio de telefonía fija iii) cuarenta y cinco mercados relevantes del servicio de Internet de banda ancha fija, iv) el mercado relevante de enlaces dedicados a nivel nacional, y v) el mercado de Interconexión para la terminación fija en su red.

Así, es ocioso e innecesario el estudio que GTV presenta respecto de los elementos artículo 59 de la LFCE en relación con los artículos 7 y 8 de las DRLFCE para desvirtuar la existencia de poder sustancial en el mercado de redes. Lo anterior, debido a que como ya ha sido señalado, dentro del Dictamen Preliminar no se estableció que GTV o cualquier otro agente económico tenga poder sustancial en mercado de redes como resultado de la operación realizada por GTV y Telecable.

4.17. La inexistencia de PSM.³⁵⁴

En el Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, por el que se resolvió que GTV no tenía poder sustancial en los dos mil ciento veinticuatro municipios que involucraba el expediente AI/DC-001-2014, fue determinante para el Pleno el hecho de que GTV no tenga capacidad de fijar precios ni restringir el abasto sin que los competidores puedan contrarrestar dicho poder. En efecto, en dicho Acuerdo el IFT expuso que:

"El crecimiento de los competidores de GTV muestra que tienen capacidad de reaccionar en las condiciones de mercado existentes. Adicionalmente, al existir presión competitiva por parte de los competidores en el mercado satelital, así como de proveedores de servicios fijos de telecomunicaciones como telefonía e internet, servicios que suelen empaquetarse, existen restricciones económicas para la fijación unilateral de precios o la restricción del abasto de los servicios."

En términos generales, el "poder de mercado" consiste en la posibilidad con que cuenta un agente económico de cobrar precios superiores a los que existen en una situación de competencia efectiva. La capacidad de fijar precios de manera independiente de los competidores y usuarios es impropia en un contexto de competencia efectiva y constituye el principal Indicador de la existencia de PSM.

La conducta de GTV, lejos de ser independiente de sus competidores y clientes, está sumamente condicionada por ambos factores, conforme lo reconoció el Pleno en el marco del Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114. Nótese que si existiera poder de mercado, los precios de México no podrían ser de los más bajos de América Latina.

Si observamos atentamente, la AI luego de determinar que, teóricamente, las cuotas de GTV son elevadas, realiza el análisis de la independencia en el capítulo titulado "Capacidad para fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante", del DP. El problema es que se enfoca únicamente en las siguientes cuestiones para determinar dicha capacidad de GTV: (i) los paquetes de canales ofrecidos por GTV a través de dos plataformas, (ii) una supuesta variedad de paquetes de canales "superior" que la de los competidores, (iii) el supuesto poder de negociación de GTV para adquirir contenidos, y (iv) los márgenes de ganancia.

A continuación se demuestra que estas aseveraciones del DP en modo alguno se verifican como para demostrar la independencia de GTV respecto de sus competidores y los usuarios.

Asimismo, en el DP el IFT sostiene que:

"Derivado del análisis anterior se puede concluir que con la adquisición de Telecable por parte de GTV, éste último adquiere una base no despreciable de suscriptores que le permiten ampliar su ventaja competitiva respecto de sus rivales, por ejemplo, al incrementar su poder de negociación para la adquisición de contenidos en los mercados relevantes. Asimismo, GTV está adquiriendo un operador mejor posicionado, en términos de participaciones de mercado y márgenes de ganancia".

³⁵⁴ Folios 23784 a 23807.

El análisis efectuado y las conclusiones a las que arriba el IFT no demuestran independencia en la capacidad de fijar precios o restringir el abasto, ni tampoco que la rentabilidad sea alta, según se expone a continuación.

I. La prestación del servicio a través de dos tecnologías no denota poder sustancial.

Se imputa a GTV del siguiente modo:

"(...) XXX al igual que otros operadores del STAR, ejerce una presión competitiva limitada sobre GTV, pues éste, derivado de la transacción, cuenta con una diversidad de paquetes superior a la de sus competidores y con dos plataformas tecnológicas (satélite y cable) en la mayoría de los mercados relevantes..."

Claramente se ve que según el IFT, las competidoras de GTV no pueden ejercer presión competitiva porque GTV cuenta con: (i) dos plataformas tecnológicas, y (ii) una diversidad de paquetes superior a la de los competidores.

En cuanto al primer punto (que prestar el servicio a través de dos tecnologías otorgue o sea indicio de poder sustancial), resulta sumamente llamativo que sea siquiera ponderado por el IFT, ya que la tecnología de prestación del servicio es, por sí misma, irrelevante.

Esta "irrelevancia" de la tecnología utilizada, técnicamente llamada "neutralidad tecnológica", es un principio sostenido por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en virtud del cual, en materia de telecomunicaciones, es obligación del Estado tratar por igual a las diferentes tecnologías que ofrecen servicios similares. La neutralidad tecnológica, además de un principio de sana doctrina regulatoria, se encuentra expresamente prevista en los artículos 54 y 124 de la LFTR.

Este principio es alevosamente violado por la AI al pretender dar un tratamiento distinto a GTV, acusándolo de poder sustancial, por la mera utilización de dos tecnologías distintas para el mismo servicio. Además, la irrelevancia de cómo se transmite el STAR (a través de DTH, cable o ambos), ha sido especialmente reconocida por el propio DP en reiteradas oportunidades. Así, sostuvo que:

"En suma, es posible concluir que las tecnologías de transmisión disponibles señaladas anteriormente, permiten generar servicios de televisión y audio restringidos con características equivalentes para el usuario, de tal forma que éste puede disfrutar de los servicios provistos con un nivel de satisfacción similar. Este es un primer elemento para considerar que el STAR provisto a través de cualquier tecnología son sustitutos."

Nótese que la alusión del DP a que las dos tecnologías permiten "mayor capacidad productiva" tendría sentido si se contara con dos "líneas de montaje" que sacaran productos distintos. Sin embargo, si como reconoce el DP, el producto es homogéneo, es irrelevante que las "líneas de producción" sean una o dos. Tampoco permite esa duplicidad de tecnologías tener mayor capacidad de producción en sentido cuantitativo, ya que en todo caso Dish, como reconoce también el DP, puede también aumentar su número de suscriptores y potencialmente prestar servicio en todo el país.

La homogeneidad entre los paquetes de los distintos competidores impide que GTV tenga una variedad tal que le otorgue poder sustancial.

Como dijimos, el IFT pretende utilizar como razón de "peso" para la declaración de poder sustancial que los paquetes de GTV son "superiores", haciendo un análisis de tipo "cuantitativo" en relación a la cantidad de canales y el precio del paquete, cuando es evidente que la comparación debe hacerse en función de la calidad de los canales que se incluyen, pues nadie puede negar que es preferible, para el usuario, tener a su disposición algunos canales de los cincuenta más vistos en México que la totalidad de los cincuenta menos vistos.

Llamativamente, en la declaración de poder sustancial que la AI emitió en el marco del expediente AI/DC-002-2014, se refería a paquetes "imposibles de replicar". Ahora solamente indica que los paquetes son "superiores". ¿Acaso este cambio se debe a que la AI ha advertido que no es cierto que los paquetes de GTV, en comparación con los de sus competidores, tendrían la aptitud de mantener cautivo al usuario, siendo perfectamente posible conseguir una oferta similar -es decir, que cubra sus gustos y preferencias- con otros proveedores del servicio?

En efecto, como el IFT explica, los paquetes se arman de tal modo de atender las preferencias heterogéneas de los consumidores, de forma que los usuarios puedan, contratando cualquiera de los paquetes disponibles, acceder a canales de deporte, de entretenimiento, de cultura general y demás categorías. Recordemos, además, que el contenido de la TV Radiodifundida de GTV, en virtud de la obligación *must offer/must carry*, se encuentra disponible para todos los usuarios del STAR.

Esta forma de armado de paquetes no es propia y exclusiva de GTV, sino que todos los proveedores del STAR la emplean para así abarcar a la mayor cantidad de demanda posible. En todos los mercados geográficos relevantes, los suscriptores pueden ver cubiertos sus gustos (ya sea de ver deportes, entretenimientos, películas, infantiles, entre otros) contratando paquetes de GTV o paquetes de la competencia, sean DTH o cable.

Dejando fuera al paquete "Junior" de Dish, cuyos precios son verdaderamente irreplicables en un entorno competitivo (treinta y cuatro canales a [REDACTED], veamos, por ejemplo, lo que sucede en el caso de paquetes con similar número de canales ofrecidos a similar precio por distintos proveedores de STAR, esto es, paquete "TV POP" de Telecable (cuarenta y cinco canales a [REDACTED], "VeTV" de Sky (cincuenta canales a [REDACTED], "Conecta Digital" de Megacable (sesenta y cuatro canales a [REDACTED] y "Básico" de Dish (sesenta y tres canales a [REDACTED]):

I. Rubro "entretenimiento": Los usuarios de Sky, de Telecable, Megacable y de Dish suscriptos a los paquetes referidos pueden acceder a, entre otros, los canales "Sony", "Fox Channel", y "Warner", canales que se encuentran entre los 50 con mayor audiencia. Sky, Megacable y Dish incluyen, además, a "Space". Telecable, Dish y Sky incluyen en ese rango de paquetes a "Discovery Home & Health", también un canal entre los 50 con mayor audiencia de México. Dish y Telecable, además, cuentan con "MTV" o "TLC". Por su parte, Megacable y Dish incluyen "FX" y "Universal Channel", que se ubican también entre los 50 de mayor audiencia. Por lo tanto, un usuario que destine una parte de su tiempo de consumo del STAR a canales de entretenimiento, podría satisfacer razonablemente su demanda tanto con el paquete de Telecable, como con el de Sky, como con el de Megacable, como con el de Dish. Las diferencias entre ellos lejos están de ser sustanciales.

II. Rubro "deportes": Los usuarios de Sky, de Telecable, de Megacable y de Dish suscriptos a los paquetes referidos pueden acceder al canal "Fox Sports" y "ESPN2", dos de los 50 canales con mayor audiencia en México. Dish y Sky incluyen también a "ESPN". Dish y Megacable cuentan con "ESPN 3". Megacable, por su parte, ofrece "Cablesports", y Dish ofrece "Clarasports". Por lo tanto, un usuario que destine una parte de su tiempo de consumo del STAR a canales de deportes, podría satisfacer razonablemente su demanda tanto con el paquete de Telecable, como con el de Sky, como con el de Megacable, como con el de Dish. Las diferencias entre ellos lejos están de ser sustanciales.

III. Rubro "películas": Los usuarios de Sky y de Dish suscriptos a los paquetes referidos pueden acceder al canal "The Film Zone". "De Película", "Golden" o "Edge" son ofrecidos por Telecable, Megacable y Sky. Dish incluye "Cinemax" y "Cinecanal", canales que se ubican entre los 50 de mayor audiencia en México. Dish y Telecable cuentan con "TNT", canal que también se ubica entre los 50 de mayor audiencia en México. Dish además posee "Multicinema", "Multipremier" y "Cine Latino". Megacable ofrece "AMC". Por lo tanto, un usuario que destine una parte de su tiempo de consumo del STAR a canales de películas, podría satisfacer razonablemente su demanda tanto con el paquete de Telecable, como con el de Megacable, como con el de Sky, como con el de Dish. Las diferencias entre ellos lejos están de ser sustanciales.

IV. Rubro "mundo y aprendizaje": Los usuarios de Sky, de Telecable, de Megacable y de Dish suscriptos a los paquetes referidos pueden acceder al canal "Discovery Channel" y "National Geographic". Para Megacable y Dish están también disponibles canales como "History Channel". Dish, por su parte, es el único que cuenta con "Animal Planet". Por lo tanto, un usuario que destine una parte de su tiempo de consumo del STAR a canales de cultura, podría satisfacer razonablemente su demanda tanto con el paquete de Telecable, como con el de Sky, como con el de Megacable, como con el de Dish. Las diferencias entre ellos lejos están de ser sustanciales.

V. Rubro "infantiles": Los usuarios de Sky, de Telecable, de Megacable y de Dish suscriptos a los paquetes referidos pueden acceder al canal "Nick" y "Disney XD", ubicados entre los 50 con mayor audiencia en México. Megacable y Dish también incluyen "Cartoon Network", otro de los cincuenta canales de mayor audiencia de México. "Disney Channel", el canal infantil de mayor audiencia, se encuentra disponible tanto en Telecable, Sky, como en Dish. "Disney Junior" y "Discovery Kids", que también se ubican entre los cincuenta de mayor audiencia, los tienen Dish y Megacable. Por lo tanto, un usuario que destine una parte de su tiempo de consumo del STAR a canales infantiles, podría satisfacer razonablemente su demanda tanto con el paquete de Telecable, como con el de Sky, como con el de Megacable, como con el de Dish. Las diferencias entre ellos lejos están de ser sustanciales.

Lo expuesto se replica en los paquetes intermedios y *premium* de cada empresa, siendo las diferencias incluso de menor relevancia, pues a medida que incrementa el precio de los paquetes, todas las empresas van incluyendo cada vez más canales en cada rubro.

En consecuencia, fácil es advertir que los usuarios, contraten con la empresa que contraten, siempre encontrarán la posibilidad de adquirir un paquete que satisfaga, en similar medida, sus preferencias, esto es, ver deportes, películas, documentales, infantiles o lo que gusten, lo que hace pensar que las diferencias entre paquetes no pueden de

ninguna manera otorgar a GTV independencia respecto de sus competidores y por tanto ser motivo para declarar que posee poder sustancial.

Pero sin perjuicio de la procedencia de la comparación realizada, es la propia AI quien ha afirmado la homogeneidad de los paquetes de canales de las distintas empresas, en el dictamen preliminar del expediente AI/DC-001-2014:

"Del análisis de las características antes mencionadas, es posible concluir que los STAR entregados mediante cualquier tecnología de transmisión, se consideran sustitutos desde la perspectiva del usuario final. Lo anterior, en virtud de que en todos los casos:

Los usuarios tienen acceso a contenidos similares, pues los diferentes tipos de concesionarios proveen paquetes de canales con una mezcla variada de contenidos que incluyen las diferentes categorías, así como algunos canales de alto nivel de audiencia.

Las opciones de contratación (paquete básico, canales adicionales, video bajo demanda y servicios adicionales) y los canales de comercialización a través de los cuales se contrata el STAR son equivalentes."

Es decir que el IFT ha manifestado que la semejanza entre los servicios de las compañías competidoras se produce en dos sentidos. El primer sentido, en cuanto a los paquetes de canales: los usuarios *"tienen acceso a contenidos similares"*. El segundo sentido, en cuanto a los adicionales: *"Las opciones de contratación (paquete básico, canales adicionales, video bajo demanda y servicios adicionales) son equivalentes."*

En el DP, luego de manifestar que todos los concesionarios del STAR incluyen al menos un canal de cada categoría de los canales de mayor audiencia, y favorecen los canales radiodifundidos y de entretenimiento, concluye que:

"(...) los oferentes del STAR, en la búsqueda de captar el mayor número de clientes, han configurado paquetes de canales muy similares en cuanto a la variedad y tipo de contenido, independientemente de la tecnología de transmisión que utilicen para proporcionar el servicio."

Por otra parte, en cuanto a las prestaciones accesorias, no sólo no son de oferta exclusiva de GTV, sino que según el propio IFT, como hemos visto, son *"equivalentes"* entre los prestadores (y en algunos casos a precios incluso más bajos que los de GTV). En efecto, con el paquete *"Básico"* de Dish o con el *"Básico Plus Digital"* de Megacable, puede incluirse el sistema de *"Digital Video Recorder"* (DVR), el que recién se encuentra disponible en Sky para el paquete *"Fun"*. Telecable ni siquiera lo oferta a ese nivel de paquetes. Además, los DVRs ofrecidos por Dish en México son de última tecnología.

En el mismo sentido, casi todos los proveedores ofertan el servicio *"Canales a la carta"*, incluso a partir de paquetes económicos o básicos. El adicional *"On demand"* se encuentra también disponible en todos los paquetes de Megacable, Dish y Sky, salvo para los más económicos de estos últimos dos (*"VeTV"* y *"Junior"*). Dish, por su parte, también ofrece el servicio *"TV Everywhere"* a partir del paquete *"Básico"*.

En consecuencia, resulta claro que los usuarios pueden vivir experiencias sumamente similares contratando a cualquiera de los proveedores del STAR, pues en todos los casos la oferta de paquetes, canales y servicios es homogénea y, por ende, perfectamente sustituible.

Por tanto, si el propio IFT manifiesta que los operadores del STAR poseen "paquetes de canales muy similares en cuanto a la variedad y tipo de contenido" y servicios adicionales "equivalentes", no se entiende cómo pretende declarar a GTV con PSM con fundamento en que sus paquetes y servicios adicionales son tan extraordinariamente originales, que lo colocan en una situación de superioridad frente a sus competidores.

Los márgenes de ganancia de GTV no traslucen poder sustancial.

Como fundamento del poder sustancial de GTV, la AI indica que el grupo tendría márgenes de ganancia altos, pero no brinda ningún sustento a dicha afirmación. No invoca ningún estudio económico, ningún índice, ninguna comparación. Nada. GTV tendría márgenes altos sólo porque la AI así lo piensa.

Pese a ello, los márgenes de rentabilidad de las empresas de GTV son bajos e incluso negativos en muchos casos, por lo cual la rentabilidad que obtiene es signo de que no existe poder sustancial y no a la inversa.

Si los precios del servicio han disminuido en términos reales a lo largo de los años, es claro que GTV no puede fijar precios.

En relación con el punto anterior, la falta de Independencia de los competidores y usuarios ocasionó que durante años las empresas de GTV absorbieran aumentos de costos, incluyendo inflación y devaluación, por lo que el precio del servicio se redujo en términos reales.

Esto muestra que pese a haber sufrido severos incrementos de costos, los precios de Sky no reflejaron tales incrementos, lo cual no ocurriría en un contexto de poder sustancial.

En los últimos siete años, el aumento a los precios de los paquetes a los suscriptores ha sido mínimo, máxime considerando que el aumento en paquetes "Premium" (MovieCity, HBO y Universe) fue recién en septiembre de dos mil catorce. Adicionalmente, las nuevas ofertas mini-básicas no han tenido aumento alguno desde su lanzamiento al mercado.

Pero no sólo el precio se ha reducido en términos reales, sino que la calidad del servicio ha mejorado (conducta también impropia en un agente con poder sustancial) pues se ha incrementado el número de canales de video disponibles en cada paquete (veintidós por ciento más de canales promedio en el caso de Sky) sin ningún tipo de aumento de precios al cliente.

Tampoco GTV es independiente respecto de sus clientes, ya que éstos reaccionan ante cualquier variación de precios. Así:

II. En las ocasiones en las que fue imprescindible aumentar precios por imposición de los proveedores de contenidos, se generó una marcada pérdida de suscriptores, lo que demuestra la existencia de una elasticidad de la demanda propia de un entorno competitivo. Esto prueba que es falso que la conducta de GTV sea independiente de la de sus clientes.

II. A su vez, una encuesta a los clientes que cancelan el servicio VETV muestra que el cincuenta por ciento migra a Dish y el diecinueve por ciento a Megacable, lo que demuestra también el dinamismo de la competencia. Se acompaña como documental

privada la Encuesta de Cancelados VeTV, Sistema de Monitoreo de Satisfacción del Cliente.

Los estudios económicos utilizados no acreditan la Independencia de GTV para fijar precios o restringir el abasto con Independencia de sus competidores o usuarios.

La AI realiza estudios económicos impertinentes, pues son inidóneos para demostrar lo que el IFT debe probar: la Independencia respecto de los competidores y usuarios requerida por la LFCE u otro extremo atinente a poder sustancial. En cambio, evitó hacer precisamente lo que era imprescindible: debió haber efectuado cuanto menos un estudio de elasticidad de precios en el mercado de TV Restringida, lo que es auspiciado por la CFC.

En efecto, el estudio de la página ciento noventa y cuatro y subsiguientes, que analiza el efecto que podría tener la atención de hogares que no tienen STAR, es irrelevante ya que no es posible asumir que un entrante va a apuntar sólo a hogares no servidos en lugar de intentar quitarle suscriptores a los operadores que ya están instalados. Con esto el DP pretende suplir la ausencia del estudio de elasticidad que debió haber efectuado, ya que de haberlo hecho hubiera concluido que un entrante que pujara en precios podría quitarles suscriptores a sus competidores. Además, la conclusión del estudio, nuevamente, se refiere de manera exclusiva al nivel de concentración resultante en los distintos escenarios, el cual ya hemos explicado antes que, tomado de manera aislada, es irrelevante para un análisis de poder sustancial.

La actuación del IFT contradice los lineamientos que ha brindado la CFC en un documento sobre PSM:

"Para evaluar hasta qué punto una empresa está sujeta a presiones competitivas, existen tres grandes tipos de enfoques/propuestas. El primero es definir un mercado (o mercados) relevante y analizar las participaciones de las empresas en ese mercado (...) Debemos tener precaución de no derivar conclusiones absolutas de una alta participación en el mercado (...), unas altas cuotas de participación pueden no corresponder con poder sustancial de mercado. Este enfoque basado en la participación en el mercado es quizás el mecanismo más útil para señalar la ausencia de poder sustancial de mercado cuando las participaciones son pequeñas (...)

El segundo, (...) es natural preguntar si podemos simplemente comparar precios y costos. (...) (E)xisten problemas prácticos y conceptuales significativos al hacer esto. Otros intentos relacionados con la estimación directa del poder de mercado se basan en la medición de beneficios y elasticidades.

El tercer enfoque analítico se centra en las pruebas de presiones competitivas (...)

Ninguno de los tres enfoques analizados, por sí mismos, podrían ser determinantes, excepto en casos extremadamente claros (...) Por ejemplo, supongamos que una empresa tiene una gran cuota de participación en el mercado relevante. Si esa empresa no parece ganar grandes beneficios económicos de manera persistente, si su cuota de mercado no es estable en el tiempo y si se comporta como si estuviera sujeto a presiones competitivas (ej. Invirtiendo grandes sumas en desarrollar nuevos productos) entonces esos factores deberían hacer sospechar del valor probatorio de la alta cuota de participación en el mercado."

Es por ello que, en el contexto del mercado analizado, resulta crucial no quedarse con la supuesta cuota de mercado de GTV sino realizar aquellos estudios que permitan apreciar, correctamente, su capacidad para poder fijar precios con Independencia de sus

competidores y usuarios, y ponderar aspectos como la baja rentabilidad y las inversiones de desarrollo realizadas por GTV, los cuales indican, según el criterio de la CFC, que no existe poder sustancial.

Si tenemos en cuenta que la AI realiza afirmaciones sin aportar estudio económico alguno que la respalde, y que en los pocos casos que lo hace, son inconducentes para acreditar la existencia de poder sustancial, sólo nos quedamos con las cuotas supuestamente elevadas de mercado. Parece obvio que esto no es un elemento suficiente para determinar que existe poder sustancial en ese mercado, por todo lo ya explicado en el capítulo anterior.

El propio IFT ha reconocido que GTV no posee poder sustancial al no poder fijar precios con independencia de sus competidores. Lo anterior, ya se ha expuesto que mediante Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, el Pleno entendió 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 competidores en el mercado satelital y en los servicios fijos de telecomunicaciones, como telefonía e internet, que suelen empaquetarse."

Con esto basta para dar por finalizada esta investigación iniciada por la AI y declarar la inexistencia de poder sustancial de GTV.

Pero además, pocos meses atrás, el IFT, al tomar conocimiento de la operación de compra de Cablecom, reconoció de manera contundente que la entrada de Dish ocasionó una disminución de los precios y que Dish es un agente económico capaz de ejercer presión competitiva a nivel nacional.

Esta evaluación del IFT ocurrió tan solo unos pocos meses atrás, y constituye un pronunciamiento sobre la situación actual del mercado, no sobre algo que ocurrió en el pasado y ya no acontece más. Sus propias palabras, vale la pena insistir, así lo avalan, pues reconocer que *"existen agentes económicos capaces de ejercer presión competitiva"* implica necesariamente negar que existe poder sustancial.

Respecto de las empresas de cable, también reconoció la Cofetel que *"el crecimiento es resultado de la oferta de paquetes o combos de servicios a tarifas más bajas"*. Los propios competidores de GTV han reconocido que no existe poder sustancial en el STAR.

La percepción que tienen entre los competidores, es decir, unos respecto de otros, es también un determinante de la existencia de poder sustancial. Pues bien, Telmex y Dish no perciben a GTV como un competidor con poder sustancial. Ello se demuestra por las siguientes afirmaciones de Telmex/Dish transcritas en la resolución que trata la concentración de estas dos empresas:

I. Estas empresas reconocieron, citando al propio IFT, que *"el segmento del mercado de TV Restringida más dinámico ha sido precisamente el de la televisión satelital, convirtiendo el mercado de la TV Restringida como el más dinámico del sector de las telecomunicaciones"*. No hace falta aclarar que no existe nada más lejano a una situación de poder sustancial que un mercado dinámico. Es también muy valioso que sea Telmex/Dish quien reconozca que este mercado

es el más dinámico del sector, pues en todos los otros mercados del sector sí existe un agente con poder sustancial (justamente Telmex), y por tanto no se verifica el mismo nivel de dinamismo que en el mercado de TV Restringida.

II. Que Dish "*disciplina*" los precios del STAR, tal como sostuvimos en diversas partes de este escrito. Tal como explica el dictamen del perito [REDACTED] esta disciplina que aplica Dish opera como un límite uniforme que cubre todo el territorio y tiene efectos tanto para Sky como para el resto de los operadores en cada uno de los municipios del país.

III. Que su concentración ha sido una estrategia que incide positiva y directamente en el bienestar de los consumidores, ya que gracias a la presión que generó a GTV la entrada de Dish, los servicios de TV Restringida han expandido su cobertura y se ha generado diversidad de productos con precios accesibles.

Si el principal competidor y el propio IFT han reconocido abiertamente la presión competitiva que ejerce Dish, la "*disciplina*" que aplica sobre los precios de GTV y el dinamismo del mercado, ¿cómo es posible que el DP pretenda declarar la existencia de poder sustancial?

Por todo lo hasta aquí expuesto, entendemos que el DP ha fallado al intentar determinar la existencia de poder sustancial de GTV, habiendo arribado a dicha conclusión apoyándose solamente en una supuesta alta cuota de mercado, sin analizar ni demostrar correctamente la capacidad que GTV tendría para fijar precios con independencia de sus competidores y usuarios, lo que es indispensable de acuerdo a las exigencias establecidas por el texto del artículo 59, fracción I de la LFCE y ha sido especialmente valorado por el Pleno en el Acuerdo P/IFT/EXT/300915/114 al resolver que GTV no tenía poder sustancial en los dos mil ciento veinticuatro municipios que involucraba el expediente AI/DC-001-2014.

Si el único elemento "*de peso*" para determinar la existencia de poder sustancial es la cuota de GTV, entonces el IFT contradice también los estándares internacionales básicos en este tema.

De lo expuesto en estos capítulos podemos concluir con toda claridad que la determinación de poder sustancial por parte del IFT no respeta las exigencias de la LFCE, toda vez que se apoya en cuotas de mercado supuestamente altas sin demostrar, a través de sus estudios o argumentos, que GTV tenga capacidad para fijar precios o restringir el abasto de un modo independiente de sus competidores y usuarios, lo que es esencial según la fracción I del artículo 59 de la referida norma.

Al respecto, se consideran erróneas las manifestaciones por las cuales GTV pretende desvirtuar los señalamientos del Dictamen Preliminar en cuanto a la existencia de poder sustancial en los sesenta y tres Mercados Relevantes de STAR.³⁵⁵

En primer lugar, por lo que hace a las manifestaciones de GTV sobre el acuerdo P/IFT/EXT/300915/114 mediante el cual se resolvió el expediente AI/DC-001-2014, se advierte que las mismas no son aplicables al presente Expediente. Lo anterior, porque como ya se ha

³⁵⁵ El listado de los sesenta y tres Mercados Relevantes se encuentra disponible en el folio 21843. De igual manera, se encuentra en el Anexo II de la presente resolución.

mencionado en los apartados "4.1. Actualización de la figura de cosa juzgada refleja" y "4.4. Violación al derecho humano de non bis in ídem y confianza legítima", en el expediente AI/DC-001-2014 se analizan distintos mercados y condiciones de competencia a las que se estudian en el presente caso. En ese sentido, el hecho de que en la resolución señalada por GTV se haya determinado que no existe poder sustancial en los dos mil ciento veinticuatro municipios analizados, en ninguna forma implica que en este Expediente deba resolverse en igual sentido respecto a los sesenta y cinco municipios estudiados en el Dictamen Preliminar pues se trata de procedimientos independientes que no guardan relación entre sí.

A mayor precisión, si bien es cierto que existe una coincidencia de treinta y seis Mercados Relevantes señalados en el Dictamen Preliminar del expediente AI/DC-002-2014 y el Dictamen Preliminar del presente Expediente, ello no implica que las conclusiones emitidas dentro de una resolución y otra deban ser similares. Lo anterior, toda vez que los expedientes señalados tienen fundamentos distintos, los cuales pueden modificar los resultados sobre la existencia de poder sustancial en los mercados estudiados. Sobre el particular, cabe precisar que dentro de la resolución emitida en el acuerdo P/IFT/EXT/300915/114 como parte del análisis de los elementos previstos por los artículos 59 de la LFCE, 7 y 8 de las DRLFCE, no se tomó en consideración la adquisición de Telecable por parte de GTV, circunstancia que sí es analizada en el presente caso y que incluso dio origen a esta resolución.³⁵⁶

En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de prestar el STAR a través de dos plataformas tecnológicas distintas, se advierte que GTV se equivoca al analizar las conclusiones realizadas en el Dictamen Preliminar. Esto, porque efectivamente el hecho de que un agente económico cuente con dos tecnologías distintas para prestar el STAR no implica por sí mismo un criterio suficiente para determinar la existencia de poder sustancial. Sin embargo, GTV omite tomar en consideración que dentro del Dictamen Preliminar se señala que en el caso concreto la existencia de dos plataformas de transmisión de contenido de GTV (satelital y red cableada), produce diversas consecuencias las cuales sí se estiman relevantes en la determinación de poder sustancial. En ese sentido, resulta falso que este Instituto contravenga el principio de neutralidad tecnológica y busque regular de manera asimétrica a GTV por la única razón de contar con dos plataformas tecnológicas sin considerar los efectos que ello implica.

En específico, la adquisición de una red cableada para la prestación del STAR en los sesenta y tres Mercados Relevantes, permite a GTV: i) tener una ventaja en cuanto a la cobertura de sus servicios respecto de sus competidores a nivel municipal,³⁵⁷ salvo por Dish que puede operar en todo el territorio nacional; ii) incrementar su participación y la diversificación de sus paquetes en los segmentos [REDACTED] de capacidad de consumo, en los que antes tenía poca presencia, y iii) establecer estrategias de oferta conjunta. Aunado a lo anterior, esta última característica conlleva que GTV tenga capacidad para abarcar más preferencias y capacidades de compra de los usuarios, tener flexibilidad en la conformación de los paquetes que ahora puede variar por municipio, en contraste con Dish que ofrece los mismos

³⁵⁶ Folio 21718.

³⁵⁷ Esto se debe a que en los Mercados Relevantes existen diferentes competidores que prestan el STAR; sin embargo, ninguno de ellos a excepción de Dish, cuenta con cobertura en los sesenta y tres municipios afectados por la transacción.

paquetes en todo el territorio nacional, y finalmente incrementa los espacios publicitarios de Sky a través de los canales disponibles para los suscriptores de Telecable.

Por lo anterior, se acredita que el Dictamen Preliminar no se enfoca en el hecho de que GTV adquiriera una nueva plataforma tecnológica en los sesenta y tres Mercados Relevantes, sino en las consecuencias o efectos que dicha adquisición implica. Y en ese sentido, es falso que este Instituto pretenda establecer una determinación de poder sustancial basado únicamente en que GTV cuente con dos plataformas tecnológicas para la prestación del STAR.

Como tercer elemento, GTV manifiesta que los paquetes de STAR ofrecidos por los distintos operadores son homogéneos en cuanto a la calidad de los canales, y eso impide que dicho agente económico pueda tener una variedad de paquetes significativa y que le otorgue poder sustancial. Asimismo, agrega que el Dictamen Preliminar se equivoca al hacer un análisis puramente cuantitativo de los diversos paquetes de STAR, sin tomar en cuenta que lo relevante para los usuarios es la calidad de los canales a los que tienen acceso, que es similar en los diversos paquetes disponibles. Para sostener sus afirmaciones GTV presenta un comparativo de los paquetes básicos "TV POP", "VeTV", "Conecta Digital" y "Básico" y afirma que los canales "más populares" de las categorías de "entretenimiento", "deportes", "películas", "mundo" y "aprendizaje" e "infantiles" se encuentran disponibles en todos los paquetes de los diferentes operadores; por lo cual, no se observa la diversidad de GTV a la que hace referencia el Dictamen Preliminar.

Al respecto, tales manifestaciones resultan gratuitas, imprecisas e insuficientes para desvirtuar los señalamientos realizados en el Dictamen Preliminar en cuanto a la capacidad de GTV para ofrecer paquetes más diversificados y superiores como resultado de la adquisición de Telecable. En ese sentido, con anterioridad a la compra de Telecable GTV únicamente prestaba el STAR en los sesenta y tres Mercados Relevantes identificados por el Dictamen Preliminar a través de Sky que oferta los mismos paquetes en todo el territorio nacional, sin que realice modificaciones en función de las localidades en las que participa. Esta circunstancia cambió a partir de la adquisición de Telecable, debido a que dicho agente económico, al prestar el STAR a través de un medio de distribución cableado, sí ofrece paquetes y servicios que pueden variar en los sesenta y tres municipios³⁵⁸ en función de los títulos de concesión correspondientes y la libertad tarifaria. Así, a partir de la compra de Telecable, GTV puede diversificar sus paquetes a diferencia de su principal competidor Dish.

De igual forma, GTV incrementó su capacidad de oferta y diversificación de paquetes porque a través de la concentración con Telecable adquiere mayor relevancia y posicionamiento en los segmentos [REDACTED] de capacidad de compra. Sobre el particular, de las constancias que obran en el Expediente se desprende que en los sesenta y tres Mercados Relevantes en los que el DP determinó preliminarmente la existencia de poder sustancial, GTV a través de [REDACTED] en comparación con los ingresos por la venta de paquetes [REDACTED]

³⁵⁸ Folio 21773.

de STAR.³⁵⁹ No obstante, esta circunstancia se vio modificada con la adquisición de Telecable, ya que dicho operador se enfoca en los sectores intermedios-bajos de capacidad de compra.³⁶⁰ Así, nuevamente queda acreditado que GTV diversifica su capacidad de oferta por la adquisición de un operador con una amplia base de suscriptores en los segmentos [REDACTED] de compra, donde los ingresos de GTV por suscriptores eran menores, en comparación con los demás segmentos de compra.³⁶¹

Por lo anteriormente expuesto, es posible concluir que las manifestaciones de GTV resultan insuficientes para desvirtuar los señalamientos del Dictamen Preliminar tendientes a acreditar que a través de la adquisición de Telecable, GTV incrementa su capacidad de oferta y la diversificación de sus paquetes de STAR.

Ahora bien, por lo que hace al comparativo realizado por GTV sobre los diversos paquetes básicos de STAR y la sustitución entre los mismos, cabe señalar que efectivamente dichos paquetes básicos se consideran sustitutos entre sí, tal como se estableció en el propio Dictamen Preliminar. Sin embargo, esta circunstancia no es contradictoria con el hecho de que GTV amplió su capacidad de oferta y diversificación, al poder diferenciar sus paquetes de STAR a nivel municipal e incrementar la base de suscriptores en el segmento intermedio-bajo de capacidad de compra.

Como cuarto elemento, GTV afirma al inicio de sus manifestaciones desvirtúa las consideraciones del Dictamen Preliminar en las que se hace referencia a su poder de negociación para adquirir contenidos. No obstante, en las manifestaciones analizadas en el presente apartado GTV es omisa en realizar consideración alguna respecto a su capacidad de negociación para la compra de contenidos, por lo cual no es necesario realizar ulterior pronunciamiento. Lo anterior, no sin antes señalar que en las secciones "1. Manifestaciones de IDIP" y "3. Manifestaciones de Cofresa" de la presente resolución se estudia la capacidad de compra de contenidos por parte de GTV.

Finalmente, GTV señala que sus márgenes de ganancia no permiten concluir que detenta poder sustancial en los sesenta y tres Mercados Relevantes de STAR. Sobre el particular, si bien es cierto que tal como se señala en el Dictamen Preliminar GTV tiene márgenes de ganancia superiores al resto de sus competidores,³⁶² para evaluar la relevancia de dicha circunstancia en la determinación de poder sustancial, es fundamental también considerar el desarrollo que ha tenido la participación de mercado de GTV y el crecimiento de sus competidores, por lo que por economía procesal, se remite al apartado "4.13 Incorrecto análisis de participaciones de mercado e índices de concentración para la determinación de PSM", de la presente resolución, donde esta autoridad analizó a mayor precisión la participación de mercado de los competidores de GTV.

V. PRUEBAS

De conformidad con el artículo 84 de la LFCE el Instituto goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, para determinar el valor de las mismas, unas frente a las otras,

³⁵⁹ Folio 21798.

³⁶⁰ Folio 21799.

³⁶¹ Folio 21787.

³⁶² Folios 21796 a 21799.

y para fijar el resultado final de esta valoración. En ese sentido, en el presente apartado se analizarán las pruebas admitidas durante el procedimiento especial tramitado en el Expediente, en atención a los artículos 84 y 121 de la LFCE, así como 197 del CFPC.

1. Pruebas ofrecidas por GTV

Mediante el Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV, se admitieron ochenta y tres medios de convicción ofrecidos por el agente en cuestión; asimismo, se previno respecto de la admisión de otras cinco pruebas ofrecidas.³⁶³ Derivado de lo anterior, mediante proveído de cinco de noviembre de dos mil quince, se tuvo por desahogada la prevención contenida en el acuerdo de admisión antes mencionado y por admitidos los cinco medios probatorios respecto de los que incurrió la prevención. En consecuencia, con relación a las manifestaciones que GTV formuló en torno al Dictamen Preliminar emitido dentro del procedimiento que nos ocupa, se admitieron un total de ochenta y ocho pruebas.

Una vez precisado lo anterior, se indica que el análisis sobre las pruebas ofrecidas por GTV que se expone a continuación, en primer término establecerá en conjunto el valor probatorio de los medios de prueba admitidos a GTV; y, posteriormente se determinará el alcance de dichos medios de convicción, señalando si resultan suficientes o no, para acreditar los hechos que GTV pretendió demostrar con ellos.³⁶⁴

2. Valor de las pruebas ofrecidas por GTV.

De conformidad con el artículo 83, fracción III, segundo párrafo, de la LFCE y 112 de las DRLFCE, son admisibles todos los medios de prueba, excepto la confesional y la testimonial a cargo de autoridades. Por otra parte, en el artículo 93 del CFPC se reconocen como medios de prueba: **i)** la confesional; **ii)** los documentos públicos; **iii)** los documentos privados; **iv)** los dictámenes periciales; **v)** el reconocimiento o inspección judicial; **vi)** los testigos; **vii)** las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y, **viii)** las presunciones.

En esta tesitura, del análisis de las pruebas admitidas a GTV en el presente procedimiento se observan seis tipos de pruebas reconocidas conforme al artículo 93 del CFPC, que en razón de su especie y naturaleza constituyen: **i)** documentos públicos; **ii)** documentos privados; **iii)** dictámenes periciales; **iv)** hechos notorios; **v)** elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y, **vi)** presunciones.

Ahora bien, tomando en consideración el análisis y la conclusión sobre la participación de mercado de GTV realizados en el Expediente, el estudio de la totalidad de las pruebas que fueron ofrecidas por dicho agente, se realizará en relación a los hechos que pretenden

³⁶³ La prevención se formuló sobre las pruebas identificadas como anexos 47, 48, 51, 52 y 53 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

³⁶⁴ Sobre la distinción conceptual entre valor y alcance probatorios se estima conveniente citar el siguiente criterio: **"VALOR Y ALCANCE PROBATORIOS. DISTINCION CONCEPTUAL. AUNQUE UN ELEMENTO DE CONVICCION TENGA PLENO VALOR PROBATORIO, NO NECESARIAMENTE TENDRA EL ALCANCE DE ACREDITAR LOS HECHOS QUE A TRAVES SUYO PRETENDA DEMOSTRAR EL INTERESADO"**. Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Octubre de 1994; Pág. 385. I. 3o. A. 145 K. Registro No. 210315.

probar, los cuales comprenden: a) la negación de acceso al Expediente; b) la determinación de los Mercados Relevantes; y, c) el análisis de PSM.

En este tenor, y sin perjuicio del análisis particular que se realice respecto de cada una de las pruebas que fueron admitidas a GTV; a continuación, se identifica el valor probatorio que les otorga y reconoce la LFCE y el CFPC.

2.1 Documentales Públicas.

GTV ofreció sesenta actas notariales que contienen fes de hechos cuya formación estuvo encomendada a notarios públicos del Distrito Federal con fundamento en los artículos 128, fracciones III, IV, VI y VII, y 134 de la Ley del Notariado, toda vez que, dicho cuerpo normativo les confiere la capacidad para otorgar y dar fe pública.³⁶⁵

Es necesario precisar que los medios de convicción referidos en el párrafo anterior, mismos que GTV ofreció en calidad de documentales públicas, únicamente constituyen prueba plena respecto de los hechos en ellos narrados y asentados por el fedatario público, sin que la plenitud probatoria que confiere el CFPC a las documentales públicas se traslade al contenido o autoría de los documentos que se agregaron al apéndice de las documentales ofrecidas y/o que las declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos particulares formen prueba plena.

En todo caso, estas documentales públicas solamente prueban plenamente que ante el notario se hicieron tales declaraciones o manifestaciones y/o se imprimieron documentos, grabaron vídeos o tomaron fotografías halladas en diversos sitios de Internet, mismos que fueron agregados al apéndice de los instrumentos notariales y posteriormente fueron anexados a los testimonios que en favor de los solicitantes se expidieron, sin que ello acredite plenamente la verdad de lo declarado o el contenido de dichos anexos, vídeos o fotografías agregadas.

Es importante destacar que las impresiones que acompañan las actas notariales carecen de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada. En esta tesitura, los alcances plenos de las fes de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fueron impresos los documentos que fueron anexados al apéndice de éstas; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento de los mismos, aunado a que en el texto de las actas notariales no se dio fe de que los documentos impresos coincidían fielmente con los consultados en Internet.

Asimismo, en el caso de algunas impresiones que fueron agregadas a las actas notariales, se observa que éstas se encuentran en idioma distinto al español; no obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de las pruebas en comento, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

³⁶⁵ Pruebas identificadas como anexos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83 y 84 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

En ese sentido, a efecto de evitar inútiles reiteraciones en cuanto a las sesenta documentales públicas ofrecidas por GTV, en su calidad de fes de hechos, desde este momento se les confiere el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. En esta tesitura, los medios probatorios que se analizan constituyen prueba plena únicamente respecto de los hechos narrados y asentados en los instrumentos públicos por el fedatario público; pero no respecto del contenido y/o autoría de los documentos anexados a éstos o de las declaraciones realizadas ante el notario.

Por otra parte, GTV ofreció una prueba cuya formación se encuentra encomendada a la atribución de los notarios para expedir copias certificadas respecto de un documento original, ya sea público o privado, de conformidad con los artículos 97, fracción I y 160 de la Ley del Notariado.³⁶⁶ En ese sentido, del análisis de dicha prueba se observa que constituye una reproducción fiel de su original, la cual, de conformidad con sus características, cumple con lo dispuesto por el artículo 129 del CFPC, por lo que a dicho elemento de convicción se le atribuye el valor probatorio que otorgan los artículos 84 de la LFCE, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. En ese sentido, la probanza referida hace prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de los cuales proceden.

2.2 Documentales Privadas.

GTV ofreció tres pruebas cuya formación se encuentra encomendada a la atribución de los notarios para expedir copias certificadas de un determinado documento.³⁶⁷ En efecto, de conformidad con los artículos 97, fracción I y 160 de la Ley del Notariado, el notario hará el cotejo de la copia escrita, acreditando que la copia que se firma por el notario es fiel reproducción del exhibido como original, sin calificar sobre la autenticidad, validez o licitud del mismo.

En este sentido, dichos documentos contienen una certificación respecto a que el fedatario público tuvo a la vista los documentos originales de los que se tomó la copia certificada, por lo que en todo caso se trata de documentales privadas. Si bien el notario dio fe de que tuvo los documentos originales a la vista, lo cierto es que ello no desnaturaliza dichos documentos.

Ahora bien, del análisis de las pruebas identificadas en el Escrito de Manifestaciones de GTV como anexos 34, 36, y 85, no se observa que éstos se hayan formado dentro de los límites de competencia de algún funcionario público revestido de fe pública o en ejercicio de sus funciones. Asimismo, de dichos documentos tampoco se observa la existencia regular de sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes para determinar su carácter público. Al respecto, las pruebas señaladas con anterioridad, mismas que en copias certificadas se ofrecieron como "*Documentales Públicas*" mediante el Escrito de Manifestaciones de GTV; en realidad constituyen documentales privadas, dado que la expedición de copias certificadas con fundamento en los artículos 97, fracción I y 160 de la

³⁶⁶ Prueba identificada como anexo 35 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25247 a 25249.

³⁶⁷ Pruebas identificadas como anexos 34, 36, y 85 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 23832, 23833, 23866, 25568 a 25572, 26974 y 26978.

Ley del Notariado, no implica que el contenido del documento original, del cual se obtuvo la copia certificada, tenga valor probatorio pleno de conformidad con el artículo 202 del CFPC.

Aunado a lo anterior, GTV presentó catorce pruebas que tienen el carácter de documentales privadas con las que pretende acreditar distintas circunstancias relacionadas con el Dictamen Preliminar.³⁶⁸

En ese sentido, a efecto de evitar inútiles reiteraciones en cuanto a las documentales privadas identificadas en el presente apartado, se les confiere el valor probatorio que otorgan los artículos 84 de la LFCE, 93, fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

2.3 Dictámenes Periciales.

GTV ofreció cinco dictámenes periciales dentro del presente procedimiento; al respecto, se indica que la valoración de los dictámenes periciales ofrecidos por el agente en cuestión y admitidos en el Expediente, serán analizados al prudente arbitrio del Instituto. Lo anterior, toda vez que su valoración no está sujeta a un método legal o tasado; sino que está sometido a la facultad discrecional y prudente arbitrio de la autoridad, en aplicación de la sana crítica de la lógica y la experiencia.³⁶⁹

Los dictámenes periciales referidos se encuentran clasificados conforme a la siguiente tabla:

MATERIA DEL DICTAMEN PERICIAL	A CARGO DE
Telecomunicaciones	[REDACTED]
Economía	[REDACTED]
Determinación de poder sustancial de mercado	[REDACTED] ³⁷⁰

³⁶⁸ Pruebas identificadas como anexos 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 72, 73, 74 y 82 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25554 a 25567, 25568 a 25572, 25573 a 25870, 25900 a 26083, y 26242 a 26383.

³⁶⁹ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio jurisprudencial: "**PRUEBA PERICIAL. SU VALORACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO.** El artículo 151, párrafo último, de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, establece que la prueba pericial será calificada por el Juez según prudente estimación, lo que significa que, para su valoración, no está sujeto a un método legal o tasado, sino que es libre, lo que no implica que la que lleve a cabo esté exenta de una exposición razonada que desarrolle las conclusiones a las que arribe, porque ese ejercicio de razonabilidad, que involucra la valoración de una prueba pericial según su prudente estimación, también exige el respeto al principio de legalidad que obliga, en el ejercicio jurisdiccional, a motivar las conclusiones que expliquen por qué el dictamen pericial provoca convicción para el dictado de la sentencia, por lo que sólo llevando a cabo el ejercicio que se indica podrá calificarse como debidamente valorada una prueba pericial en el juicio de amparo". Época: Décima Época. Registro: 2009661. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Publicación: viernes 07 de agosto de 2015 14:26 h. Materia(s): (Constitucional, Común). Tesis: 2a./J. 97/2015 (10a.).

³⁷⁰ Mediante escrito de veintisiete de octubre de dos mil quince, GTV solicitó a este Instituto se tuviera por acreditada la imposibilidad física de [REDACTED] para desahogar la prueba pericial encomendada a su cargo, por lo que designó al perito en cuestión para ello. Así pues, en virtud del acuerdo del veintiocho de octubre de dos mil quince, este IFT presumió la imposibilidad física de la persona referida para desempeñar el cargo conferido y se tuvo por designado al perito sustituto, protestando y aceptando el cargo el dos de noviembre de dos mil quince. Folios 27377 y 27378.

Dinámicas del mercado de televisión de paga en América Latina	[REDACTED] ³⁷¹
Contabilidad	[REDACTED]

En ese sentido, a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias a lo largo del presente apartado, se indica que los cinco dictámenes periciales se analizarán de conformidad con el valor probatorio que otorgan los artículos 84 de la LFCE, 93, fracción IV, 143, 144, 147, 197 y 211 del CFPC, así como con la prudente apreciación que tiene esta autoridad para valorar los dictámenes periciales.

Al respecto, es importante señalar que la prueba pericial únicamente orienta y auxilia a la autoridad; por tanto, no la obliga con su opinión. Lo anterior, toda vez que la autoridad competente para resolver sobre el presente procedimiento es el Pleno, con base en su libertad técnica y en atención a sus atribuciones para valorar el acervo probatorio que obre en autos, bajo la lógica y el raciocinio.

2.4 Hecho Notorio.

GTV ofreció una prueba que acompaña al Escrito de Manifestaciones como anexo 55, consistente en el Primer Informe Trimestral Estadístico emitido por este IFT en el mes de septiembre de dos mil quince.

En ese sentido, dicha probanza se analizará conforme al valor probatorio que otorga el artículo 107 de las DRLFCE y los artículos 88 y 197 del CFPC.

2.5 Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

GTV ofreció una prueba identificada como documental privada,³⁷² sin embargo, del análisis de dicho documento, se observa que en realidad se trata de una impresión de la cual no es posible concluir sobre su autoría, dado que carece de elementos idóneos para identificar a las personas que las suscribieron.

En ese sentido, este Instituto infiere a la prueba referida al valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción VII, 188, 197 y 217 del CFPC, ya que estamos en presencia de una prueba generada por los descubrimientos de la ciencia.

2.6 Instrumental de actuaciones, presuncional e indiciaria.

GTV ofreció las pruebas identificadas como instrumental de actuaciones, así como la presuncional e indiciaria en su doble aspecto, legal y humana, en todo lo que beneficie a su

³⁷¹ Mediante escrito de veintisiete de octubre de dos mil quince, GTV solicitó a este Instituto se tuviera por acreditada la imposibilidad física de [REDACTED] para desahogar la prueba pericial encomendada a su cargo, por lo que designó al perito en cuestión para ello. Así pues, en virtud del acuerdo del veintiocho de octubre de dos mil quince, este IFT presumió la imposibilidad física de la persona referida para desempeñar el cargo conferido y se tuvo por designado al perito sustituto, protestando y aceptando el cargo el treinta de octubre de dos mil quince. Folios 27373 y 27374.

³⁷² Prueba identificada como anexo 81 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26235 a 26241.

oferente. A dichas pruebas se les confiere el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracciones II, III, IV, VII y VIII, 129, 133, 188, 190 y 197 del CFPC.³⁷³

3. Alcance de las pruebas ofrecidas por GTV.

Con la finalidad de agilizar el análisis de los medios de convicción admitidos a GTV en el presente procedimiento, estos se agruparán en tres rubros, en razón de los hechos que se pretenden demostrar con su ofrecimiento, mismos que comprenden: **i)** la negación de acceso al Expediente; **ii)** la indebida determinación de los Mercados Relevantes; y, **iii)** la indebida determinación de PSM.

Finalmente, se analizarán los cinco dictámenes periciales referidos en el apartado "*Dictámenes Periciales*" del presente capítulo.

Una vez precisado lo anterior, a continuación se analizan las pruebas ofrecidas por GTV:

3.1 Con el objeto de acreditar la negación de acceso al Expediente.

1. Acta notarial número noventa y nueve mil seiscientos siete (99,607) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(hacer constar) que el personal adscrito a ese IFT negó categóricamente el acceso a una versión sin testar del Dictamen Preliminar, so pretexto que la información testada tenía el carácter de confidencial.",³⁷⁴ la presente probanza tiene por objeto: "acreditar la imposibilidad de GTV de hacer valer su garantía de audiencia y defensa adecuada dentro del presente expediente."

Mediante la prueba en análisis, GTV pretende acreditar la negativa de acceso a la información clasificada como confidencial. Asimismo, pretende acreditar la violación a su garantía de tutela efectiva, previstos en los artículos 14 y 20 de la CPEUM y 8 del Pacto de San José.

En el caso concreto, de la lectura al instrumento notarial exhibido se aprecia que el mismo contiene los siguientes hechos: **i)** que no se permitió la consulta de la información confidencial del Expediente a la persona autorizada por GTV; y, **ii)** que acto seguido la persona autorizada fue informada por parte de los CC. Daniella Ramírez Aguilar y Omar Salamanca Medina, servidores públicos del IFT, sobre los fundamentos legales que justificaron la negativa. En este sentido, se transcribe la parte conducente del citado instrumento:

"(...) el señor [REDACTED] solicitó a los mencionados señores que le mostraran la información no testada y legible, a lo que quienes dijeron ser OMAR SALAMANCA MEDINA y DANIELLA RAMIREZ AGUILAR respondieron que en términos de los artículos tercero fracción novena, ciento veinticuatro y ciento veinticinco de la Ley Federal de Competencia Económica, el expediente contiene Información Confidencial, por lo que

³⁷³ Resulta aplicable al presente la siguiente tesis: "**PRUEBAS INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. NO TIENEN VIDA PROPIA LAS.** Las pruebas instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, prácticamente no tienen desahogo, es decir que no tienen vida propia, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en el juicio, por lo que respecta a la primera y por lo que corresponde a la segunda, esto se deriva de los mismos pruebas que existen en las constancias de autos." Registro: 209572 (TA); 8ª. Época; T.C.C.; S.J.F.; XV, Enero de 1995; pág.291.XX.305.K.

³⁷⁴ Prueba identificada con el numeral 45 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25396 a 25405.

ni el órgano al que pertenecen, ni ellos como servidores públicos están en condiciones de mostrar los mencionados documentos, en términos del segundo y tercer párrafo del mencionado artículo ciento veinticinco (...)."³⁷⁵

Al respecto, cabe destacar que, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 202 del CFPC, las documentales públicas sólo prueban plenamente que, ante la persona investida de fe pública, se hicieron determinadas manifestaciones u ocurrieron determinados hechos, pero de ninguna manera prueban la veracidad de lo manifestado.³⁷⁶

Ahora bien, atendiendo al criterio establecido en artículo 202 del CFPC, el documento en análisis resulta ineficaz para probar que dicha negativa depare una violación a los derechos de GTV, en atención a lo siguiente: **i)** de acuerdo con el aludido artículo, la documental pública prueba que se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, mas no prueba la veracidad de lo declarado o manifestado; y, **ii)** la violación alegada por GTV es una cuestión de derecho, la cual, de conformidad con el artículo 86 del citado código, no puede ser objeto de prueba.³⁷⁷

En este orden de ideas, tal como quedó asentado en el propio instrumento notarial, de conformidad con los artículos 124 y 125 de la LFCE,³⁷⁸ el personal del Instituto se encuentra jurídicamente imposibilitado para permitir el acceso a la información clasificada como confidencial. Incluso, de acuerdo con la fracción IX del artículo 3, y el tercer párrafo del artículo 124 de la LFCE, la desatención de tales preceptos implicaría incurrir en responsabilidad

³⁷⁵ Folio 25398.

³⁷⁶ "ARTÍCULO 202.- Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado."

³⁷⁷ "ARTÍCULO 86.- Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho."

³⁷⁸ "Se transcribe la literalidad de los preceptos aludidos: **ARTÍCULO 124.** La información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será considerada como Información Reservada, Información Confidencial o Información Pública, en términos del artículo 125.

Durante la investigación, no se permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los Agentes Económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial.

Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada. Cuando medie orden de autoridad competente para presentar información, la Comisión y dicha autoridad deberán dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar en los términos de esta Ley aquélla que sea confidencial.

ARTÍCULO 125. Para efectos de esta Ley, la Información Confidencial sólo tendrá tal carácter cuando el Agente Económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o bien, las razones por las que no puede realizar dicho resumen, en cuyo caso la Comisión podrá hacer el resumen correspondiente.

La Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la Información Confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga.

Los servidores públicos de la Comisión deberán abstenerse de pronunciarse públicamente o revelar información relacionada con los expedientes o procedimientos ante la Comisión y que cause daño o perjuicio directo a los involucrados, hasta que se haya notificado al Agente Económico investigado la resolución del Pleno, preservando en todo momento las obligaciones derivadas del presente artículo." (Énfasis añadido)

administrativa, así como vulnerar los derechos de los agentes económicos titulares de la información, pudiendo generar un daño o perjuicio en su posición competitiva al difundir datos personales cuya difusión requiere su consentimiento, o poner en riesgo su seguridad.

No obstante, en términos de lo establecido en la fracción XI del artículo 3 y segundo párrafo del 124 de la LFCE, los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento tienen acceso a la totalidad de la información reservada, derecho que de ningún modo fue trastocado, pues, como se desprende de las constancias que integran el Expediente, los autorizados de GTV ejercieron dicho derecho en diversas ocasiones antes de la presentación del Escrito de Manifestaciones GTV:

Constancias de consulta realizadas por los autorizados de GTV							
Consulta	Ubicación en el expediente	Fecha de consulta	Nombre del autorizado	Hora de inicio de consulta	Hora de fin de consulta	Folios consultados/ fotografiados	Tiempo de consulta
1*	22103 y 22104	15-09-15		09:50	11:22	Fotografía y revisión de los tomos reservados 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 32 y 33, así como el tomo confidencial de Grupo Televisa S.A.B.	Una hora con treinta y dos minutos
2*	22105 y 22106	15-09-15		10:25	10:32	Consulta y fotografía del folio 21502	Siete minutos
3*	22523 y 22524	29-09-15		12:15	12:18	Consulta y fotografía de folios 22521 y 22522	Tres minutos
4*	22532 y 22534	06-10-15		10:05	10:20	Revisión tomos 39 y 40. Fotografías de folios 21732, 21731 (vuelta), 21754, 21751 y 21733	Quince minutos
5*	22535 y 22536	06-10-15		10:05	10:20	Revisión tomos 39 y 40. Fotografías de folios 21732, 21731 (vuelta), 21754, 21751 y 21733	Quince minutos

De lo anterior es posible constatar que, esta autoridad, en todo momento tuvo el tiempo y la disponibilidad para que GTV tuviera acceso al Expediente, y que dicho agente económico pudiera consultar los elementos de convicción que sustentaron el DP; en consecuencia, no existe violación alguna a la garantía de tutela efectiva de GTV.

Asimismo, el seis de octubre de dos mil quince,³⁷⁹ los CC. [REDACTED] y,

[REDACTED]³⁸⁰ autorizados por GTV en términos del artículo 111, párrafo tercero, de la LFCE, tuvieron acceso a toda la información reservada que solicitaron; incluso, como también se acredita en el cuerpo del instrumento notarial de mérito, tomaron imágenes fotográficas de las constancias consultadas.

Por lo anterior, este medio de convicción únicamente acredita que no se permitió al autorizado de GTV la consulta de la información confidencial contenida en el Expediente; en específico, la versión sin testar del Dictamen Preliminar, toda vez que en términos de los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE, existe imposibilidad jurídica para ello, tal y como los servidores públicos del Instituto que estuvieron presentes durante la fe de hechos lo manifestaron.

En razón de lo expuesto, la prueba que se estudia resulta ineficaz para probar violación alguna a los derechos que el agente económico señala, toda vez que dicha negativa quedó debidamente fundada, tal y como se advierte en el instrumento notarial exhibido, aunado al hecho de que en el presente procedimiento no se dirime controversia o procedimiento alguno que tenga como objeto imputar conductas ilícitas y por lo tanto, no se materializa trasgresión alguna a su derecho a la adecuada defensa.

3.2 Con el objeto de acreditar la indebida determinación de los Mercados Relevantes.

1. Acta notarial número noventa y siete mil ciento diecisiete (97,117) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(dar) fe de la existencia de gráficas emitidas por Netflix, Inc., en la que se compara la velocidad de los proveedores de Internet de banda ancha de México con el de Estados Unidos",³⁸¹ con la finalidad de acreditar "que el OTT sí es sustituto del STAR."

Con la presente prueba GTV pretende comparar "la velocidad de los proveedores de Internet de banda ancha en México con el de Estados Unidos", sin embargo; de la literalidad de las dos traducciones que acompañan a la fe de hechos que se analiza, no se desprende que alguna de ellas haga referencia a la velocidad del Internet en los mercados específicos en que tuvo lugar la concentración GTV - Telecable.

Ahora bien, esta prueba tiene por objeto "acreditar el error en el que incurre la Autoridad Investigadora al establecer que la velocidad del Internet de banda ancha en México es muy bajo". Al respecto, el Dictamen Preliminar establece que "el ingreso tardío a México del servicio OTT y las limitantes para su desarrollo actual, están asociados a la penetración y calidad del servicio de acceso a Internet."³⁸² Asimismo, el "Gráfico 4. Velocidad de internet de acuerdo a Netflix (Mayo 2015) y M-Lab, primer semestre 2013" del DP, permite observar que en México la velocidad de descarga es baja en comparación con otros países; es decir, esta velocidad está por debajo de los tres megabits por segundo.³⁸³

³⁷⁹ Folios 22103, 22104, 25398 a 25405.

³⁸⁰ Notario público autorizado mediante escritos presentados por GTV el veintidós y veintitrés de septiembre de dos mil quince. Folios 22107 a 22518.

³⁸¹ Prueba identificada como anexo 1 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 23878 a 23886.

³⁸² Folio 21762.

³⁸³ Folio 21764.

Aunado a lo anterior, tampoco se establece la metodología a través de la cual fue obtenida la información, de tal manera que las gráficas contenidas en los documentos traducidos que acompañan al instrumento notarial analizado, por sí mismas no desprenden la oferta comercial para cada uno de los operadores de servicios de Internet aludidos; y, tampoco representan un análisis de la velocidad de la banda ancha por país.

Derivado de las razones expuestas, la prueba que se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

2. Trece actas notariales³⁸⁴ que contienen fes de hechos de notas periodísticas publicadas en Internet, que tienen por objeto acreditar que *"los OTT son sustitutos del STAR"*.³⁸⁵

Al respecto, este Instituto estima que las probanzas ofrecidas resultan ineficaces para acreditar *"la sustituibilidad de los OTT"*, toda vez que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan.³⁸⁶ De esta manera, los medios de convicción que se analizan, no son suficientes para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

3. Acta notarial número setenta y dos mil noventa y uno (72,091) que contiene una fe de hechos que *"da fe de la existencia del documento denominado 'Retos Regulatorios ante la Convergencia de los Servicios de Telecomunicaciones' de fecha octubre de 2014 (dos mil catorce), elaborado por la Comisionada María Elena Estavillo Flores así como la existencia del documento denominado 'Retos regulatorios ante la evolución y convergencia de los servicios de telecomunicaciones' de fecha 16 (dieciséis) de julio de 2014 (dos mil catorce), elaborado igualmente por la Comisionada María Elena Estavillo Flores."*³⁸⁷

Mediante la documental pública analizada, GTV pretende acreditar que *"la sustituibilidad entre los STAR y los OTT se ha intensificado debido a la concurrencia de servicios y aplicaciones OTT, constituyéndose en alternativas novedosas frente a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión tradicionales"*.³⁸⁸ Sin embargo; uno de los documentos que acompañan al instrumento notarial, reconoce que tal concurrencia de servicios **no** es una situación patente en México, a continuación se cita la parte conducente:

³⁸⁴ Actas notariales número: cincuenta y cuatro mil doscientos veintinueve (54,229), noventa y siete mil setenta (97,070), noventa y siete mil ciento doce (97,112), noventa y ocho mil trescientos setenta y siete (98,377), noventa y ocho mil quinientos once (98,511), noventa y ocho mil quinientos doce (98,512), noventa y ocho mil quinientos trece (98,513), noventa y ocho mil setecientos cuarenta y siete (98,747), noventa y ocho mil setecientos setenta y nueve (98,779), noventa y ocho mil setecientos setenta y ocho (98,778), noventa y ocho mil setecientos setenta y cuatro (98,774), noventa y ocho mil setecientos setenta y siete (98,777) y noventa y nueve mil doscientos noventa y uno (99,291).

³⁸⁵ Pruebas identificadas como anexos 2, 14, 15, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 56 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 23887 a 23896, 24351 a 24371, 25406 a 25488, y 25546 a 25553.

³⁸⁶ Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: **"NOTAS PERIODÍSTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS"**. Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623; y **"NOTAS PERIODÍSTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO"**. Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211 634.

³⁸⁷ Prueba identificada como anexo 3 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 23897 a 23979.

³⁸⁸ Folio 23809.

"De acuerdo con cifras al primer trimestre de 2014 (dos mil catorce), sólo 16.3 (dieciséis punto tres) millones de mexicanos cuentan con acceso efectivo a Internet de banda ancha fija, mientras que los usuarios de banda ancha móvil se estiman en aproximadamente 16.5 (dieciséis punto cinco) millones. De este total de usuarios, un gran porcentaje tiene servicio de Internet de baja capacidad, lo que limita las posibilidades de hacer descargas rápidas de contenidos audiovisuales de alta calidad, por lo que sólo una pequeña parte de estos suscriptores actualmente son usuarios potenciales de este tipo de servicios OTT.

*Lo anterior significa que en el caso de los contenidos audiovisuales, la adopción de plataformas OTT en México, se encuentra en una fase inicial, donde el crecimiento de la base de usuarios se logrará a medida que se alcance una mayor penetración, menor precio y mejor calidad de la banda ancha en México."*³⁸⁹ (Énfasis Añadido).

En efecto, tal como reconoce la literalidad del documento, los servicios OTT han tenido un ingreso tardío al mercado nacional y limitante para su desarrollo actual, debido a la penetración y calidad del servicio de banda ancha en México.

En esta tesitura, puede apreciarse que GTV descontextualiza las afirmaciones y opiniones que buscan apoyar la supuesta sustituibilidad entre los OTT y el STAR; tal como pretendió hacer valer con los documentos bajo estudio. Por las razones expuestas, la prueba que se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento. Al contrario esta probanza opera en perjuicio de su oferente, pues de la misma se desprende que los servicios OTT se encuentran en una fase inicial, y su crecimiento se logrará a medida de que se alcance una mayor penetración y mejor calidad de la banda ancha en México.

4. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y dos (97,062) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(dar fe de) la resolución de la Comisión Europea en su Libro Verde denominada "Prepararse para la Convergencia Plena del Mundo Audiovisual: Crecimiento, Creación y Valores".³⁹⁰

5. Acta notarial número cincuenta y seis mil doscientos cuarenta y cinco (56,245) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto de dar fe de "la resolución por parte de la Comisión de Competencia de Reino Unido, en el que llevó a cabo una investigación del mercado de películas (...)"³⁹¹

6. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y nueve (97,069) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(dar fe de) la existencia del informe anual de Netflix, Inc. de treinta y uno de diciembre de dos mil catorce (...)"³⁹²

7. Dos actas notariales número noventa y siete mil ciento trece (97,113) y noventa y siete mil ciento dieciséis (97, 116) que contienen fes de hechos con el objeto de dar fe de "la existencia de una nota de la consultora Business Bureau en su reporte BB_New Media Book 2014 (dos

³⁸⁹ Folio 23931.

³⁹⁰ Prueba identificada como anexo 4 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 23980 a 23994.

³⁹¹ Prueba identificada como anexo 7 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24025 a 24160.

³⁹² Prueba identificada como anexo 13 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24302 a 24350.

mil catorce), en la cual se indicó que en 2014 (dos mil catorce) en Latinoamérica se identificaron más de 130 (ciento treinta) multiplataformas on-line (...).³⁹³

Mediante las pruebas identificadas en los numerales 4, 5, 6 y 7, GTV pretende acreditar la sustituibilidad entre los STAR y los OTT. Sin embargo; los datos a los cuales hacen referencia los documentos que se analizan, no versan sobre información relacionada con el mercado mexicano, sino de otros países con entornos de mercado propios, de lo que se desprende que dichas pruebas no resultan idóneas para acreditar lo pretendido por GTV.

8. Dos actas notariales número cincuenta y cuatro mil doscientos cuarenta y cuatro (54,244) y cincuenta y cuatro mil doscientos cuarenta y tres (54,243) que contienen fes de hechos en las que constan "un artículo de fecha siete de diciembre de dos mil doce dirigido por [REDACTED] denominado "Lucha en contra de los monopolios en las industrias de alta tecnología: la innovación y la protección de la competencia" y "la resolución de Departamento de Justicia de los Estados Unidos en la que se reconoció que los OVDs son competidores de los proveedores de video tradicionales",³⁹⁴ con la finalidad de acreditar "la sustituibilidad entre los STAR y los OTT".

Al respecto, es importante precisar que si bien las traducciones realizadas provienen de los documentos adjuntos a las fes de hechos, éstas refieren a mercados geográficamente diversos que no fueron materia del Dictamen Preliminar. Asimismo, es posible observar que el anexo identificado como "la resolución de Departamento de Justicia de los Estados Unidos en la que se reconoció que los OVDs son competidores de los proveedores de video tradicionales" se trata de un ejemplo en materia de concentraciones mismo que guarda relación alguna con el asunto del presente procedimiento a resolver.

9. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y seis (97,066) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(dar fe) de la existencia de una nota periodística del periódico el Universal, de título "Comparte tu cuenta de Netflix con 5 (cinco) personas", que acredita que Netflix actualmente cuenta con una herramienta conocida como "Perfiles",³⁹⁵ con la finalidad de acreditar: "la sustituibilidad entre los STAR y los OTT".

Al respecto, la probanza ofrecida resulta ineficaz para acreditar "la sustituibilidad entre los STAR y los OTT", toda vez que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan.³⁹⁶

No obstante, en cuanto a las manifestaciones contenidas en la nota que se acompaña al instrumento notarial, relacionadas con que la tecnología permite a los OVD ofrecer servicios de programación de contenido de acuerdo con gustos y preferencias de los suscriptores a partir de los contenidos previamente vistos, permitiendo crear un canal de contenidos individualizados por cada usuario de acuerdo sus preferencias, tal como la herramienta "perfiles" de Netflix. Al respecto, se precisa que dichas manifestaciones no hacen más que

³⁹³ Pruebas identificadas como anexos 10 y 11 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24203 a 24222, y 24223 a 24246.

³⁹⁴ Pruebas identificadas como anexos 5 y 6 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 23995 a 24024.

³⁹⁵ Prueba identificada como anexo 8 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24161 a 24167.

³⁹⁶ Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: "NOTAS PERIODÍSTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS". Localización: (TA); 9o. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623; y "NOTAS PERIODÍSTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211 634.

resaltar las diferencias entre los STAR y los OTT, dado que a través del STAR se provee contenido lineal, mientras que los OTT lo proveen por catálogo, debido a que no requieren adquirir todos los contenidos sino única y exclusivamente aquellos que son de interés para los usuarios. A esto se suma el hecho de que las mismas interfaces de los OVD realizan recomendaciones personalizadas a los usuarios, característica ausente en el STAR. En esta tesitura, dicha prueba sustenta la existencia de diferencias que sugieren la insustituibilidad entre el STAR y los OTT.

Por lo que de conformidad con lo expuesto, la prueba que se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

10. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y siete (97,067) que contiene una fe de hechos que *"da fe de la existencia de un estudio realizado por [REDACTED], de julio de dos mil once, denominado "Tendencias en televisión restringida y Videos en línea en los Estados Unidos de América",³⁹⁷ con la finalidad de acreditar "la sustituidad entre los STAR y los OTT".*

La impresión que fue agregada al instrumento notarial, se observa que se encuentra en idioma distinto al español; no obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante señalar que la impresión que acompaña la fe de hechos, carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos del acta notarial que contiene la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso el documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe de que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

No obstante, la traducción señala lo siguiente:

"En 1997 (mil novecientos noventa y siete) Netflix comenzó como un servicio de renta de DVD por correo a una tarifa fija, con dos grandes ventajas sobre los negocios de renta de video local: no había cargos por pagos atrasados y contaba con un vasto inventario.

Una tercera ventaja era la interfaz de autoservicios que permitía al cliente administrar sus preferencias (...) La compañía invirtió fuertemente en el desarrollo de una interfaz potente con un algoritmo que podía hacer recomendaciones, conocido como Cinemath. (...) El sistema analiza cada patrón de consumo de suscriptor y la historia de calificaciones que le da, después hace recomendaciones basadas en los patrones de visualización de otros suscriptores que demuestran preferencias similares (...)

(...) la amplia base de datos de preferencias de visualización del cliente confiere una ventaja a Netflix en adquisición la (sic) de contenidos (...).

En 2008 (dos mil ocho), Netflix introdujo un nuevo concepto de servicio: en lugar de DVDs recibidos en un sobre a través del servicio postal, la empresa ofreció visualización instantánea vía transmisión por Internet bajo demanda.³⁹⁸

³⁹⁷ Prueba identificada como anexo 9 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24168 a 24202.

³⁹⁸ Folio 24169.

Como se desprende de la transcripción anterior, dicha información de ninguna manera se relaciona con la sustituibilidad de los OTT y el STAR, pues únicamente hace referencia al surgimiento de un servicio de renta de DVDs por correo a una tarifa fija, operado por "Netflix"; y, cómo dicho servicio se fue transformando hasta ser sustituido por la visualización instantánea vía transmisión por Internet. Asimismo, dichas manifestaciones confirman lo señalado en el apartado "III.3.2.2.2. Sustitución por el lado de la demanda"³⁹⁹ del DP, en cuanto a las diferencias entre el STAR y los OTT por suscripción, ya que el dictamen establece que "los proveedores de OTT pueden utilizar algoritmos para crear herramientas que el permitan al usuario "descubrir" contenidos que sean de su agrado".

Derivado de lo anterior, la prueba que se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

11. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y ocho (97,068) que contiene una fe de hechos "por virtud de la cual se da fe la existencia (sic) del informe anual de Netflix Inc. de treinta y uno de diciembre de dos mil doce",⁴⁰⁰ con la finalidad de "acreditar que (sic) la sustituibilidad entre los STAR y los OTT".

Ahora bien, del análisis de la impresión que fue agregada al instrumento notarial se observa que la misma se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por el perito respectivo.

Asimismo, la impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe de que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

La traducción que se acompaña a la probanza señala lo siguiente:

"Competencia

El mercado del video de entretenimiento es altamente competitivo y está sujeto a cambios rápidos. Los competidores nuevos pueden emprender negocios nuevos a un costo relativamente bajo. Muchos consumidores mantienen relaciones simultáneas con múltiples proveedores de videos de entretenimiento y pueden cambiar fácilmente su gasto de un proveedor a otro.

Nuestros principales competidores incluyen:

• Distribuidores de programación de video multicanal ("MVPDs", por sus siglas en ingles), con aplicaciones gratuitas de "TV Everywhere" (TV en cualquier lugar) tales como HBO GO o showtime Anytime en los Estados Unidos y SkyGo o BBC iPlayer en el Reino Unido y contenido de VOD (video a la carta) incluyendo proveedores de cable, como Time Warner

³⁹⁹ Folio 21761 reverso.

⁴⁰⁰ Prueba identificada como anexo 12 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24247 a 24301.

y Comcast; proveedores de satélite de difusión directa como DIRECTV y Echostar; y proveedores de telecomunicaciones como AT&T y Verizon;

- Proveedores de contenidos de TV y películas basado en internet de transmisión libre ("Over The Top"), como iTunes de Apple, Prime Video de Amazon.com, Hulu.com y Hulu plus, LOVEFILM y YouTube de Google;

- Servicios de kioscos y tiendas de renta de DVD, como Blockbuster y Redsox;

- Minoristas de videos de entretenimiento como Best Buy, Wal-Mart y Amazon.com.⁴⁰¹

Como se desprende de la transcripción anterior, las afirmaciones que en ella se realizan hacen referencia a una dimensión geográfica distinta al ámbito geográfico en el que participa GTV, por lo que no tiene el alcance probatorio que el oferente de la misma pretende darle.

12. Acta Notarial número noventa y siete mil setenta y tres (97,073) que contiene una fe de hechos con el objeto de "(dar fe) de la existencia de un video de fecha veintisiete de marzo de dos mil catorce, en el que David Cohen, Vicepresidente Ejecutivo de Comcast Corporation, manifiesta la fusión con Time Warner, y deja claro que OVDs tales como Netflix son actualmente una competencia directa para los proveedores de video por cable",⁴⁰² con la finalidad de acreditar "la sustituibilidad del STAR y los OTT,"

Del análisis del video contenido en el dispositivo mencionado con anterioridad, se observa una conversación en idioma distinto al español entre tres personas del sexo masculino. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo de la LFCE, únicamente se considera la traducción realizada por el perito.

Al respecto, la traducción en comento señala lo siguiente:

"Minuto 7: 08: "(...) a veces "grande" es muy importante, realmente necesario y realmente bueno; y esto tiende a suceder en industrias con altos gastos de capital, en las que la innovación avanza rápidamente y donde necesitamos mucha inversión en el área de Investigación y Desarrollo (R&D, por sus siglas en inglés) de innovaciones para poder seguir el ritmo; y ésta es nuestra industria, así que la justificación de esta operación es totalmente la economía de escala. Vamos a crecer, no podremos evitarlo, pero los beneficios críticos de esta operación derivarán de dicha economía de escalas, de la capacidad de invertir más y de expandir la inversión en plantas y en toda el área de Investigación y desarrollo (R&D) mediante una base de consumidores más amplia que nos permita competir contra nuestros verdaderos competidores: (...) DirectTV, que es una compañía nacional; Dish, que es una compañía nacional; AT&T, que es una compañía mundial; Verizon, que es una compañía mundial y, cada vez más, Netflix, que es una compañía nacional cuasi mundial (...)"

Minuto 8:25: "(...) esta operación se refiere totalmente a aumentar la competencia; crear mayores beneficios para el consumidor es el resultado de tener una mayor escala (...)"

⁴⁰¹ Folio 24248.

⁴⁰² Prueba identificada como anexo 16 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24372 a 24380.

Minuto 8:35: "(...) los expertos verán la operación y dirán: "Esto es algo muy bueno para los consumidores: crear un competidor casi nacional de cable y de banda ancha que compita con los jugadores nacionales y mundiales que están forjando el mercado del futuro (...)".

Minuto 20:58: "(...) en el transcurso de un año hubo debates entre los diversos participantes en la industria y Comcast y otros con respecto a la consolidación de las cableras (...)".⁴⁰³

Se precisa que si bien la traducción realizada proviene del contenido del video del cual se dio fe de su existencia y que GTV identificó como aquella en la que "David Cohen, Vicepresidente Ejecutivo de Comcast Corporation, manifiesta la fusión con Time Warner, y deja claro que OVDs tales como Netflix son actualmente una competencia directa para los proveedores de video por cable", lo cierto es que los alcances de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue reproducido o almacenado; pero no demuestran plenamente el contenido, autoría o sustento respecto del contenido del mismo, por lo que la traducción que acompaña a dicho instrumento, en todo caso, constituye un indicio de las manifestaciones que ahí se realizaron con relación al proyecto de fusión de las cableras Comcast y Time Warner Cable.

Por otra parte, de la limitada traducción que presenta GTV respecto de algunos momentos del video, es posible apreciar que se descontextualizan las afirmaciones y opiniones que buscan apoyar la supuesta sustituibilidad entre los servicios OTT y el STAR, pues de la literalidad de la traducción presentada es posible observar que el exponente en ningún momento señala que los OTT son sustitutos del STAR. Asimismo, se reitera que tal información no necesariamente se sigue en el caso en México, ya que el mercado analizado en dicha prueba difiere de los analizados en el Dictamen Preliminar. Por lo tanto, tal prueba es insuficiente para acreditar la sustituibilidad entre los OTT y el STAR en el territorio mexicano; tras la comparación con los debates sobre tal tema en los EUA sin comprobación fehaciente.

13. Acta notarial número noventa y siete mil ciento treinta y seis (97,136) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(hacer constar) el potencial de crecimiento de los servicios de video por Internet de banda ancha para México",⁴⁰⁴ con la finalidad de "acreditar la sustitución de los OTT con el STAR".

Ahora bien, del análisis de las impresiones que acompañan al instrumento notarial se observa que éstas se encuentran en idioma distinto al español. No obstante, GTV presentó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que si bien la traducción realizada por el perito proviene del documento que se identifica como "Pronósticos Destacados - Encuentre eventos destacados en base a la localización y categoría-México", lo cierto es que dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que

⁴⁰³ Folio 23373.

⁴⁰⁴ Prueba identificada como anexo 17 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24381 a 24389.

tampoco se dio fe de que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

En este orden de ideas, se indica que la traducción señala lo siguiente:

"Traducción de extracto de: "Pronósticos Destacados – Encuentre eventos destacados en base a localización y categoría – México"

- *En México el tráfico de video IP crecerá 4 (cuatro) veces de 2013 (dos mil trece) a 2018 (dos mil dieciocho), a una tasa compuesta del crecimiento anual del 29 (veintinueve por ciento).*
- *En México, en el año 2018 (dos mil dieciocho) el tráfico de video IP alcanzará 1.6 (uno punto seis) Exabytes por mes, contra 428 (cuatrocientos veintiocho) Petabytes por mes en el 2013 (dos mil trece).*
- *En México, en el 2018 (dos mil dieciocho) el segmento de video IP representará el 85% (ochenta y cinco por ciento) de todo el tráfico IP, contra el 66% (sesenta y seis por ciento) que representó en 2013 (dos mil trece).*
- *En México, en el 2018 (dos mil dieciocho) el tráfico de los consumidores de video IP representará el 88% (ochenta y ocho por ciento) del tráfico de consumo IP, contra el 71% (setenta y siete por ciento) que representó en 2013 (dos mil trece).*
- *En México, el tráfico de video IP de negocios representará el 68% (sesenta y ocho por ciento) del tráfico IP empresarial en 2018 (dos mil ocho), contra el 41% (cuarenta y un por ciento) en 2013 (dos mil trece)."*⁴⁰⁵

De esta manera, la información que se acompaña al instrumento notarial, se observa que la misma no presenta la metodología utilizada para su formación, por lo que no es posible conocer la certeza de dichos datos, ni la muestra utilizada para su obtención.

Aunado a lo anterior, las cifras que presenta GTV en la traducción que acompaña al instrumento notarial, versan sobre el posible aumento que se proyecta para "el tráfico de video IP"; sin embargo, el crecimiento de tráfico no necesariamente empata con una mayor penetración de banda ancha. En otras palabras, el aumento de tráfico no implica un aumento de accesos; por lo que del análisis de la prueba referida este Instituto advierte que la misma no resulta idónea para acreditar lo pretendido por GTV.

14. Acta notarial número noventa y siete mil setenta y cinco (97,075) que contiene una fe de hechos "por virtud de la cual se da fe la existencia de una nota publicada por Lluís Borrell and Roland Husson en julio dos mil catorce, en donde establecen que en fechas recientes la televisión de paga en Estados Unidos ha ido disminuyendo, mientras que el servicio de video continúa atrayendo más usuarios, lo que implica que éstos últimos tienen alta probabilidad de ser sustitutos.",⁴⁰⁶ con la finalidad de acreditar "la sustituibilidad entre los STAR y los OTT".

Del análisis de la impresión que fue agregada al instrumento notarial se observa que esta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el

⁴⁰⁵ Folio 24382.

⁴⁰⁶ Prueba identificada como anexo 19 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24641 a 24648.

artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito.

Es importante precisar que si bien la traducción realizada por el perito proviene del documento que se identifica como "TV conectada: se difuminan los límites de los mercados de referencia de la TV tradicional", lo cierto es que dicha impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe de que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

No obstante, la traducción señala lo siguiente:

*"El consumidor será el juez definitivo sobre si los servicios de TV de paga y SVoD (siglas en inglés "Video sobre Demanda por Suscripción") están compitiendo por los mismos suscriptores. Los datos aún no están muy definidos debido a que los participantes tradicionales de TV de paga como HBO y BSKyB han logrado mantener a sus respectivos suscriptores, no obstante el éxito de Netflix en sus mercados. Se podría argumentar que los servicios SVoD tienen mucha más probabilidad de complementar que de reemplazar a la TV de paga tradicional. No obstante, se ha informado en fechas recientes sobre la reducción en TV de paga en los Estados Unidos, mientras que los servicios SVoD continúan atrayendo más usuarios, lo cual sugiere que estos servicios tienen una alta probabilidad de ser sustitutos."*⁴⁰⁷ (Énfasis añadido)

Tal como se aprecia de la cita anterior, el documento alude a situaciones que no ocurren en México, sino al entorno del mercado de los EUA, por lo que dicha prueba no tiene relación con los hechos materia del Dictamen Preliminar.

Inclusive, el propio documento reconoce que aún no está definido si los servicios STAR y los OTT, están compitiendo por los mismos suscriptores. Asimismo, reconoce que los OTT tienen mucha más probabilidad de complementar que de reemplazar a la TV de paga tradicional. Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

15. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y cuatro (97,064) que contiene una fe de hechos que "da fe (sic) la existencia de una resolución de la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince en el que resuelve, entre otras cosas que los consumidores individuales pueden ver contenidos específicos a través de un OVD como sustituto de los MVPD (video como canales múltiples) y por tanto un OVD es sustituto de un MVPD", la cual tiene por objeto acreditar "la sustituibilidad del STAR y los OTT's."⁴⁰⁸

Del análisis del anexo que acompaña al instrumento notarial se observa que ésta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó una traducción de los aspectos que bajo su responsabilidad estimó relevantes, por lo que con fundamento en el artículo 113,

⁴⁰⁷ Folio 24641.

⁴⁰⁸ Prueba identificada como anexo 20 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24649 a 24744.

segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por perito traductor.

Es importante precisar que la traducción realizada proviene del documento que aparentemente se identifica como *"Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, Evaluación Anual sobre el Estado de la Competencia en el Mercado para la Entrega de Programación por Video, Informe Décimo Sexto, 2 (dos) de abril de 2015 (dos mil quince)"*, lo cierto es que esta impresión carece de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fue impreso dicho documento; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento del mismo, aunado a que tampoco se dio fe de que el documento impreso coincidía fielmente con el documento consultado en Internet.

No obstante lo anterior, la traducción correspondiente señala lo siguiente:

"Como se observó en la sección MVPD (siglas en inglés de "Distribución de Programación de Video en Canales Múltiples") de este Informe, los consumidores individuales que desean ver programas específicos de video, pueden percibir OVD (siglas en inglés de "Distribuidor de Video en Línea) como sustituto, suplemento y complemento de su servicio de video MVPD.789. Cuando el mismo programa lo ofrecen un OVD y MVPD, OVD puede percibirse como un reemplazo. Cuando un programa está disponible en OVD pero no en MVPD, OVD puede percibirse como un suplemento. Cuando la actual temporada de una serie de televisión está disponible únicamente en MVPD, pero las temporadas anteriores están disponibles en OVD, OVD puede percibirse como un complemento.

*Los comentaristas difieren sobre la medida en la cual OVDs contribuyen a la competencia en la entrega de programación de video."*⁴⁰⁹

El documento citado con anterioridad indica que la sustitución entre el STAR y los proveedores de servicios OTT sólo se percibe cuando se refieren a *"programas específicos de video"*; de otra manera, la percepción de los OTT es la de un servicio complementario o suplemento de los STAR. Además, resulta que aún no se ha llegado a un consenso dentro de los comentaristas en cuanto a la contribución de los OTT en el ámbito de competencia sobre la programación de video. Por lo que, no se concluye siquiera que tal sustitución se entienda y se lleve a cabo, entre estos dos tipos de servicios dentro del territorio de los EUA. En ese sentido, la traducción en comento forma parte de un indicio en relación a un aspecto estimado relevante por GTV, sobre el documento que se identificó en el Escrito de Manifestaciones de GTV como: *"Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, Evaluación Anual sobre el Estado de la Competencia en el Mercado para la Entrega de Programación por Video, Informe Décimo Sexto, 2 (dos) de abril de 2015 (dos mil quince)"*.

Asimismo, se reitera que esta información no describe lo acontecido en el caso del territorio mexicano, ya que el mercado analizado en el anexo de la prueba ofrecida, difiere de los mercados relevantes determinados en el Dictamen Preliminar. En este orden de ideas, la prueba que se analiza, en su conjunto, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

⁴⁰⁹ Folio 24650.

16. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y tres (97,063) que contiene una fe de hechos que "(...) da fe de la existencia de resolución de la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos de América de fecha veintidós de julio de dos mil trece en el que se determinó los alcances de un OVD (...)",⁴¹⁰ con la finalidad de "demostrar que los OTT son sustitutos del STAR".

Del análisis de la traducción que se acompaña a la documental pública, es posible observar lo siguiente:

"EVALUACIÓN ANUAL DE LA COMISION FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LA SITUACION DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO PARA LA DISTRIBUCION DE PROGRAMACIÓN DE VIDEO.

DECIMO QUINTO INFORME

"I. RESUMEN EJECUTIVO

(...) 2. En el presente clasificamos las entidades dentro de uno de tres grupos estratégicos: distribuidores de programación de video multicanal ("MVPDs")², estaciones de televisión abierta³ y distribuidores de video en línea ("OVDs")⁴. Para cada una de estas categorías, estudiamos la estructura de la industria, la conducta y el desempeño⁵. A continuación presentamos un panorama general de nuestros hallazgos. (...) "

(A continuación se transcriben las notas a pie de página)

2. Para fines de este informe, los MVPDs son empresas que ofrecen canales múltiples de programación de video a los consumidores por una cuota de suscripción. El término "MVPD" se define más adelante con mayor detalle en la sección III.A.1.

Consideramos a las estaciones de televisión abierta por separado para el 15° informe, tal como lo hemos hecho en informes anteriores. A pesar de que las emisoras han efectuado la transición a la transmisión digital y tienen la capacidad de ofrecer canales lineales adicionales, aún continúan ofreciendo mucho menos programas que aquellos disponibles con los MVPDs y no proporcionan un servicio de suscripción. La Comisión ha sostenido previamente que la televisión abierta por sí sola no puede ser lo suficientemente sustituida por servicios proporcionados por los MVPDs con el fin de restringir los intentos de aumentar los precios de los MVPDs, y por lo tanto, se negaron a ampliar el mercado de productos MVPD. Por consiguiente, tratamos a las emisoras como parte de un grupo separado.

(...)

3. "OVD" es una entidad que ofrece contenido de video a través de la internet u otra vía de transmisión basada e (sic) en un protocolo de internet Protocol (IP) suministrado por otra persona o entidad distinta a un OVD. El OVD no incluye un MVPD dentro de su huella de MVPD en la medida en que este ofrezca contenido de video en línea como un componente de la suscripción con un MVPD a los clientes cuyos hogares se encuentran dentro de su huella de MVPD. Consultar Solicitudes de Comcast Corporation, General Electric Company y NBC Universal, Inc. En el consentimiento para Ceder Licencias y Transferir el Control de los Licenciatarios, Expediente MB No. 10-56 Memorando de Opinión y Sentencia, 26 FCC Registro 4238, 4357, Solicitud A (2011) ("Orden de Comcast- NBCU"). Los consumidores necesitan una conexión de banda ancha para recibir el contenido de video de los OVDs. El Problema sobre si cierto tipo de OVD también califica como un MVPD conforme a la ley y nuestras regulaciones ha sido planteado en los procedimientos de

⁴¹⁰ Prueba identificada como anexo 21 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24745 a 24957.

quejas pendientes por acceso al programa. Consultar, por ejemplo, VDC Corp. V. Turner Network Sales Inc., et al., Queja por Acceso al Programa (Enero 18, 2007); y Sky Angel U.S., LLC v. Discovery Communications LLC, et al., Queja por Acceso al Programa, Expediente MB No. 12-80, CSR-8605-P (Marzo 24, 2010).

Ningún contenido de este informe será considerado de tal manera que declare o implique nuestra determinación en relación a este tema. Sin embargo, actualmente la oficina de medios está solicitando comentarios con respecto a la interpretación de los términos "MVPD" y "canal". Consultar Oficina de Medios Busca Comentarios Sobre la Interpretación de los Términos "Distribuidor de Programación de Video Multicanal" y "canal" tal como se planteó en el Procedimiento de Queja por Acceso al Programa Pendiente, Expediente MB No. 12-83, Aviso Publico, 27 FCC Registro 3079 (MB 2012).⁴¹¹

Al respecto, es oportuno señalar que la traducción presentada por la oferente de la prueba consiste en dos hojas de un total de 206 (doscientas seis) que conforman el anexo que acompaña al instrumento público, lo cual implica que no pueda conocerse el contexto completo de la información proporcionada.

Del mismo modo, la información contenida en dicha traducción, se refiere a pronunciamientos que se han realizado en distintas resoluciones en las cuales se ha señalado que los OVD no incluyen a un MVPD (Multichannel Video Programming Distributor) dentro de su huella en la medida en que éste ofrezca contenido de video en línea como un componente de la suscripción con un MVPD, para lo cual se sugiere consultar las resoluciones a las que se hace alusión en el documento referido.

Por último, debe señalarse que el contenido de la prueba que se analiza, hace referencia a las condiciones de competencia en el mercado para la distribución de programación de video, en una circunscripción geográfica con diferentes condiciones de mercado que las que se presentan en territorio nacional, como lo son los EUA, razón por la cual dicha prueba no puede tomarse en consideración para evaluar las condiciones en ella señaladas, pues como ha quedado debidamente apuntado, se trata de un territorio geográfico distinto al nuestro.

Por lo expuesto, la prueba ofrecida por GTV resulta ineficaz para acreditar que los OTT y el STAR son sustitutos y por lo tanto, tampoco puede dársele el valor pretendido por la misma.

17. Acta notarial número noventa y siete mil setenta y uno (97,071) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(dar fe) de la existencia de una nota periodística de diecisiete de junio de dos mil trece, de la página de internet "tvtechnology" en donde se acredita que Intel IPTV tiene competidores que los asusta (sic)",⁴¹² con la finalidad de "acreditar como los servicios de IPTV son sustitutos de la televisión restringida".

La traducción que se acompaña al acta notarial que se analiza, señala lo siguiente:

"Intel declaró que planea competir con Apple, Amazon, y Google mediante la oferta de un decodificador de señal y la alineación de programación en vivo y bajo demanda, a través de todo el Internet sin conexiones de cable o satelitales. Sin embargo, lo que más asusta a proveedores tradicionales de cable y satélite son los planes de Intel de disolver la

⁴¹¹ Folios 24746 y 24747.

⁴¹² Prueba identificada como anexo 22 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24958 a 24965.

agrupación de ofertas de programas con paquetes de contenido más pequeños y de menor costo.

[...]

Time Warner, Comcast y otros distribuidores de TV de paga están utilizando una variedad de métodos para presionar a los propietarios de canales de cable - con los cuales tienen contratos lucrativos a largo plazo- para no firmar contratos con proveedores nuevos como Intel. Es una manera de preservar el estatus quo (sic). Estas negociaciones del contenido son esenciales para los servicios de televisión alternativos de Intel, Google y Apple, y podrían iniciar una batalla legal antimonopolio en la industria de la televisión.

[...]

*En resumen, Intel ve a la sala de estar (sic) como un mercado objetivo potencial en el futuro de la televisión. Los avanzados semiconductores de la compañía-utilizados en los decodificadores de señal y para suministrar energía a los centros de datos de la "nube" pueden representar una ventaja (...)*⁴¹³

En esta tesitura, es preciso indicar que el documento del cual se obtuvo la transcripción que antecede, no contiene datos que permitan identificar al autor del mismo, ni la metodología específica por medio de la cual se haya arribado a las conclusiones que se exponen; asimismo, tampoco se precisan las fuentes de tal información. Adicionalmente, el documento en cuestión realiza señalamientos referentes a hechos futuros como la intención de Intel de ingresar a competir con Apple, Amazon, y Google, agentes económicos que no están considerados dentro del Dictamen Preliminar y que además participan en una zona geográfica distinta a la determinada en el mismo.

De igual forma, del contenido de dicho documento, tampoco se advierte aseveración alguna que aborde el tema sobre la sustitución de los OTT por el STAR, tal y como erróneamente señala la oferente de la prueba.

Por las razones expuestas, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento, aunado a que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan.⁴¹⁴

18. Acta notarial número noventa y siete mil setenta y dos (97,072) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(dar fe) de la existencia de una nota periodística de veintisiete de junio de dos mil trece, elaborado por Zacks Equity Research",⁴¹⁵ con la finalidad de "acreditar que OTT (sic) es sustituto de la televisión de paga basado en internet".

Al respecto, la traducción que acompaña la presente probanza, señala:

⁴¹³ Folios 24959 y 24960.

⁴¹⁴ Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: "**NOTAS PERIODISTICAS. INEFICACIA PROBATORIA DE LAS**". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623; y "**NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO**". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211 634.

⁴¹⁵ Prueba identificada como anexo 23 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios a 24966 a 24973.

"El fabricante más grande del mundo de productos semiconductores, Intel Corp. (INTC), espera iniciar la venta de su decodificador de señal (set-top-box) ofreciendo un servicio de TV basado en Internet más adelante durante este año.

(...)

A pesar de que Intel aún no ha garantizado operaciones con los proveedores importantes de contenido tales como Time Warner Inc. (WX), NBC Universal y Viacom, Inc. (VIAB), sigue confiada en que las conseguirá.

(...)

La incursión del fabricante de chips dentro de este segmento puede considerarse un hito. Sin embargo, la competencia también será feroz. Intel competirá directamente con proveedores de TV de paga tales como Time Warner Cable Inc. (TWC) y DIRECTV (DTV), que ya cuentan con una enorme base de clientes.

Asimismo, el alto costo de los canales de programación de TV sigue siendo el problema principal. Las empresas titulares de cable, satélites y telecomunicaciones ya pagan aproximadamente \$38 (treinta y ocho) mil millones al año para autorizar la licencia de canales de TV. Intel también podría tener que cargar con el peso de costos más altos (...)."⁴¹⁶

En este orden de ideas, cabe destacar que del documento en cuestión no se desprende la metodología específica por medio de la cual se haya arribado a las conclusiones que se exponen, y tampoco se precisan las fuentes de tal información. Adicionalmente, el documento analizado realiza señalamientos referentes a hechos futuros y pertenecientes a mercados distintos de aquellos en los que tuvo lugar la concentración GTV- Telecable.

Asimismo, del contenido de la nota periodística puede advertirse que se refiere a las actividades empresariales actuales de "Intel" y su posible incursión en la prestación de servicios de televisión mediante Internet a partir de la venta de su decodificador de señal "set-top box", situación que difiere diametralmente con el hecho que pretende acreditar la enunciante de la prueba con relación a la supuesta sustitución de los OTT por el STAR.

Finalmente, la probanza ofrecida resulta ineficaz para "acreditar que OTT (sic) es sustituto de la televisión de paga basado en internet", toda vez que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan.⁴¹⁷

19. Acta notarial número noventa y siete mil ciento diecinueve (97,119) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(hacer constar) el reporte de Dataxis "Pay-TV Operator Series 2015 Latin America: Netflix", en el que se señala que la penetración de Netflix en América Latina (...), así como que cuenta con número de suscriptores de 3.84 (tres punto ocho) millones, de dónde

⁴¹⁶ Folio 24967.

⁴¹⁷ Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: "NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541, I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623; y "NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211 634.

México cuenta con el mayor número de suscriptores",⁴¹⁸ con la finalidad de acreditar "que los OTT son sustitutos del STAR, así como la preferencia de los clientes respecto a los OTT."

La traducción que se acompaña al instrumento notarial que se analiza, señala el contenido de diversas gráficas⁴¹⁹ que se muestran en el documento impreso que se anexa a la fe de hechos; por medio de las cuales se expone el crecimiento de Netflix en algunos países de América Latina (entre los cuales también se encuentra México). Sin embargo, del contenido de dicho documento, no se desprende algún elemento que permita suponer la sustitución del STAR por los servicios OTT que Netflix proporciona; es decir, aún suponiendo que los datos proporcionados fueran correctos, en ellos no se hace mención de la forma en que un aumento en la demanda de los servicios proporcionados por Netflix se traduzca en una disminución de la demanda del STAR, de hecho, éstos últimos ni siquiera se mencionan en el documento de referencia. Adicionalmente, debe señalarse que la información señalada en el documento que se analiza no contiene la metodología a través de la cual se arribó a las conclusiones que en él se indican, ni las fuentes de las que se obtuvo la información para elaborar las métricas referidas.

Derivado de lo anterior, la prueba que se analiza no tiene el alcance probatorio que la oferente de la misma pretende otorgarle.

20. Acta notarial número noventa y siete mil ciento veinte (97,120) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(hace constar) el reporte de Dataxis "Pay-TV Operator Series 2015 Latin America: America Móvil", en el que se hace constar que ClaroVideo es la única competencia directa de Netflix, parte del grupo de interés económico de América Móvil, mismo que cuenta con 1.2 (uno punto dos) millones de suscriptores a finales de 2014 (dos mil catorce) y se espera que crezca 5 (cinco) veces para 2018 (dos mil dieciocho)",⁴²⁰ con la finalidad de "acreditar la existencia de competidores de nuestras mandantes (GTV) en el STAR. Asimismo, acreditar que los OTT son Mavericks".

Al respecto, se indica que la traducción que se adjunta a la prueba que se analiza contiene diversas gráficas,⁴²¹ así como la siguiente información:

"Claro video el único competidor serio de Netflix en América Latina"

- Si bien Netflix, que se lanzó en América Latina a finales del 2011 (dos mil once), es el líder claro en el sector OTTS-VOD de la región, AMX ha emergido como su único competidor serio.
- El product (sic) Clarovideo del grupo es el segundo mayor servicio de OTTS-VOD en América Latina y contaba con más de 1.2 (uno punto dos) millones de suscriptores a finales de 2014 (dos mil catorce).
- De acuerdo a Dataxis, ese número se espera que crezca cinco veces para el 2018 (dos mil dieciocho) (5.98 (cinco punto noventa y ocho) millones de suscriptores).

(...)

⁴¹⁸ Prueba identificada como anexo 24 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios.24974 a 25001.

⁴¹⁹ Folios 24976 a 24981.

⁴²⁰ Prueba identificada como anexo 25 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25002 a 25042.

⁴²¹ Folios 25004, 25005 y 25008.

- México concentra por mucho el mayor porcentaje de suscriptores (81.2% (ochenta y uno punto dos por ciento) hasta 4T (sic) 2014 (dos mil catorce)), seguido por Colombia (9% (nueve por ciento)), Brasil (2.4% (dos punto cuatro por ciento)) y Chile (2.1% (dos punto uno por ciento)), de acuerdo con Dataxis.

(...)

Estrategia de negocio

- Las operaciones de TV de paga de América Móvil en América Latina generaron ingresos por más de USD 4.85 (cuatro punto ochenta y cinco) billones (4 mil 850 (cuatro mil ochocientos cincuenta) millones) en 2013 (dos mil trece), de acuerdo a Dataxis.

(...)

- Entre 2009 (dos mil nueve) y 2013 (dos mil trece), los ingresos por TV de Paga de la compañía crecieron a una tasa de crecimiento anual compuesta (TAGR) de 24.6% (veinticuatro punto seis por ciento).

(...)

- En el mismo período, los ingresos DTH constituyeron el 31.8% del volumen de negocio por TV de Paga, mientras IPTV contribuyó con el 0.8% restante. (Énfasis añadido).

(...)

Ingreso por concepto de TV de Paga de América Móvil por país (%) (América Latina y el Caribe, enero a septiembre 2014 (dos mil catorce))

- Brasil es sin duda el mercado de TV de Paga más importante de AMX.
- En dicho país, la empresa concentra el 70.6% (setenta punto seis por ciento) del total de sus suscriptores (ver pág. 12 (doce)) y 81.7% (ochenta y uno punto siete por ciento) del total de los ingresos que generaron sus operaciones de TV de Paga en América Latina durante los primeros nueve meses de 2014 (dos mil catorce).

Oferta de servicios "Triple Play"

(Mercados selectos de Sudamérica)

Con la excepción de Costa Rica y Panamá, donde solo ofrece servicios de DTH y móviles, AMX complementa su producto de TV de Paga con servicios fijos de banda ancha y telefonía en todos los demás mercados de América Latina en los que tiene presencia.

(...)

Oferta de servicios "Triple-Play"

(Mercados Selectos de Centroamérica y el Caribe)

(...)

- Históricamente, DTV también cuenta con un mayor ingreso por usuario que su rival mexicano. Sin embargo, AMX ha ido ganando terreno en este departamento también, sobre todo debido a que DTV perdió 21.7% (veintiuno punto siete por ciento) de su valor en USD entre 2011 (dos mil once) y 2014 (dos mil catorce).⁴²²

⁴²² Folios 25008 y 25012 a 25017.

De la literalidad del anexo que acompaña a la fe de hechos no se desprende la metodología utilizada para su formación, por lo que no es posible conocer la certeza de dichos datos, ni la muestra utilizada para su obtención, al menos no de la traducción presentada por GTV, en la cual únicamente se presentan los supuestos resultados.

Sin embargo, la traducción señala el contenido de las diversas gráficas que se muestran en el documento impreso, a través de las cuales se expone el crecimiento y decrecimiento histórico de la TV Restringida en diversos países de América Latina; los ingresos percibidos por la prestación de diversos servicios de telecomunicaciones por distintos medios de transmisión, en los que además se advierte que los mismos en su mayoría son generados por la prestación del servicio de TV Restringida; y el crecimiento de Netflix (según información proporcionada por Dataxis) en algunos países de América Latina, entre los que se encuentra México.

No obstante, de la información contenida en el documento aludido, no se desprende algún elemento que permita suponer sustitución alguna del STAR por los servicios que Netflix proporciona, o en general los servicios OTT; es decir, aun suponiendo que los datos proporcionados fueran correctos, en ellos no se hace mención de la forma en que un aumento en la demanda de los servicios proporcionados por Netflix se traduzca indefectiblemente en la sustitución de los OTT por el STAR.

En esta tesitura, por las razones expuestas, la prueba que se analiza, resulta ineficaz para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento; y por ende, no tiene los alcances probatorios pretendidos.

21. Acta notarial número noventa y siete mil ciento veintiuno (97,121) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto "(hacer constar) un reporte de Dataxis titulado "OTT Market in Latin America 2014-2018 (dos mil catorce - dos mil dieciocho) en donde se acredita la penetración de los OTT en México",⁴²³ con la finalidad de "acreditar que los OTT son sustitutos del STAR."

Sobre la prueba que se analiza, se indica que la misma se encuentra en idioma distinto al español; no obstante, GTV adjunta la traducción parcial, en la cual se observa lo siguiente:

"Mercado OTT en México"

México: Proveedores de servicio OTT y Modelos VOD (octubre 2014 (dos mil catorce))

(...)

- Hay 15 (quince) proveedores de servicio activos en México; la mayoría lanzaron sus servicios tras la llegada de Netflix.
- América Móvil y Televisa -dos de las empresas más grandes del país- compiten en el segmento de OTT VOD.

(...)

México: Operaciones OTT Operations (sic) Canceladas

(...)

⁴²³ Prueba identificada como anexo 26 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25043 a 25106.

- En agosto de 2012 (dos mil doce), Blockbuster México anunció su intención de lanzar una plataforma OTT para principios de 2013 (dos mil trece), pero el proyecto se canceló.

(...)

México: Proveedores de servicio OTT en Dispositivos de Conexión (october (sic) 2014 (dos mil catorce))

(...)

- Megacable, el principal operador de cable del país, extendió su servicio de TV de Paga-VOD para uso en PC, tabletas y teléfonos inteligentes.
- Cinopolis Klic podría permitir acceso a su plataforma mediante teléfonos inteligentes y tabletas Android antes de que termine 2014 (dos mil catorce).

(...)

México: OTT's Oferta de Contenido en México (octubre 2014 (dos mil catorce))

(...)

- Sony Video Unlimited es un servicio de VOD con una biblioteca de más de 200,000 (doscientos mil) títulos a lo largo de 10 (diez) países. Sin embargo, la compañía aclara que el número de títulos disponible varía por país y puede ser menor.
- Cinopolis Klic espera tener 500,000 (quinientos mil) subs en sus primeros dos años de operación. La empresa planea producir contenido original.
- Mubi inició operaciones en México como el primer paso de la compañía en América Latina.

(...)

México: Modelos de Negocio y Precio de Servicios OTT (octubre 2014 (dos mil catorce))

(...)

- Entre los proveedores principales, Claro Video tiene una oferta competitiva con menor precio de suscripción comparado con sus competidores."

Al respecto, la información contenida en el anexo que acompaña la fe de hechos, no presenta la metodología utilizada para su formación, por lo que no es posible conocer la certeza de dichos datos, ni la muestra utilizada para su obtención, al menos no de la traducción presentada por GTV, en la cual únicamente se presentan los supuestos resultados.

De esta forma, del contenido de la información analizada, no se advierte que se haga mención a la supuesta sustitución del STAR por los OTT, sino que dicha información está relacionada con la forma en que diversos prestadores de servicios de telecomunicaciones ofertan o comercializan sus servicios ante los usuarios y la presencia que tiene cada uno de ellos en territorio nacional.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que se analiza, no acredita los extremos probatorios pretendidos por GTV.

22. Acta notarial número noventa y siete mil ciento dieciocho (97,118) que contiene una fe de hechos en la que consta "la Guía de Concentraciones Horizontales, emitida por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y por la Comisión Federal de Comercio ambas de

Estados Unidos", ⁴²⁴ con la cual GTV pretende acreditar "la existencia de competidores de (GTV) en el STAR, como lo son los OTT."

Del análisis del documento que se anexa al instrumento notarial, se observa que el mismo se encuentra en idioma distinto al español; no obstante, GTV acompaña la traducción realizada por perito, la cual señala lo siguiente:

"2.1.5 Papel disruptivo de una parte que se está fusionando.

Las Agencias consideran si una fusión disminuirá la competencia al eliminar a una empresa "maverick", es decir, a una empresa que desempeña un papel disruptivo en el mercado para beneficio de los consumidores. Por ejemplo, si una de las empresas participantes en la fusión tiene una posición fuerte en el mercado y la otra empresa participante amenaza con romper las condiciones de mercado a través de una nueva tecnología o un modelo de negocio diferente, la fusión de dichas empresas puede implicar la pérdida de competencia real o potencial. De igual forma, una de las empresas participantes en la fusión puede tener el incentivo necesario para tomar la delantera en la reducción de precios o en cualquier otra conducta competitiva, o bien resistir incrementos de precios de la industria. Una empresa capaz de disciplinar los precios con base en su destreza e incentivo para expandir su producción rápidamente a través de sus propias capacidades también puede considerarse un "maverick", al igual que lo sería una empresa que ha resistido prácticas de la industria, que han subsistido en otros casos, con el fin de cooperar en el establecimiento de precios o en cualquier otro asunto en términos de competencia."

El documento citado aborda el concepto de agentes disruptivos, el cual se ciñe al ámbito de las concentraciones en los EUA, tal dimensión geográfica no es materia del presente procedimiento. No obstante, cabe destacar que el concepto "maverick", tal como aparece consignado en la guía aludida por GTV, busca proteger que un agente disruptivo no sea absorbido por un incumbente con motivo de una concentración, situación que de ninguna manera se actualiza en el presente procedimiento y por lo tanto es insuficiente para acreditar los hechos que el agente en cuestión pretende demostrar con su ofrecimiento.

Asimismo, el fragmento transcrito hace referencia a un criterio para considerar a un agente económico como disruptivo en otra jurisdicción. No existe un análisis sobre si los OTT son disruptivos para el STAR o si los servicios aludidos son sustitutos. Por lo tanto, dista de acreditar "la existencia de competidores de (GTV) en el STAR, como lo son los OTT."

23. Acta notarial número noventa y siete mil ciento treinta y cuatro (97,134) que contiene una fe de hechos con objeto de hacer constar "el reporte publicado en Mediatelecom, el pasado 20 (veinte) de abril de 2015 (dos mil quince), titulado "Comisión Europea planea misma regulación para operadores y OTT", ⁴²⁵ con la finalidad de acreditar "la existencia de competidores de (GTV) en el STAR, toda vez que los OTT son sustitutos del STAR."

Al respecto, la impresión identificada como una nota relativa a que la Comisión Europea propone una reforma a las telecomunicaciones en donde exista una igualdad para

⁴²⁴ Prueba identificada como Anexo 27 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25107 a 25133.

⁴²⁵ Prueba identificada como anexo 28 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25134 a 25139.

operadores y los OTT, constituye un mero indicio de la existencia y/o autoría de dicha nota, la cual no resulta idónea para demostrar los hechos que pretende acreditar GTV con su ofrecimiento, ya que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que en tales publicaciones se contengan.⁴²⁶

No obstante, de la lectura de la nota se observa, que se refiere a un mercado relevante distinto en su dimensión geográfica a aquellos Mercados Relevantes que fueron analizados en el Dictamen Preliminar. Incluso, también la noticia indica que la reforma de mérito está en discusión e investigación, de manera que no se ha concluido al respecto. En conclusión, la prueba en comento no es idónea para acreditar la existencia de competidores de GTV con motivo de una supuesta sustituibilidad entre el STAR y los OTT.

24. Acta notarial número noventa y siete mil ciento treinta y cinco (97,135) que contiene una fe de hechos de una página de Internet *"en la que consta una publicación de Dataxis con el número de suscriptores de OTT en México (...)"*,⁴²⁷ con la finalidad de *"acreditar que los OTT son un Maverick, y la preferencia de los suscriptores por dicho acceso a (sic) mercado de video."*

Cabe precisar que el documento que se anexó al instrumento notarial, se encuentra en idioma distinto al español; no obstante, GTV acompaña una traducción parcial del mismo, en el cual se observa que hay 3,119,140 (tres millones ciento diecinueve mil ciento cuarenta) suscriptores de los servicios OTT en México,⁴²⁸ ofrecidos a través de *"Netflix México, Clarovideo Mexico (...), Veo, Cinepolis Klic, Megacable On Demand, Crunchyroll Mexico (...), Drama Fever Mexico (...), WWE Mexico (...), Yuzu y Viki Mexico (...)"*, dicha situación por sí misma no acredita que dichos servicios puedan considerarse como disruptivos, toda vez que dicha documental es omisa en establecer vínculo alguno entre el número de suscriptores que aduce tienen los OTT en México y la supuesta capacidad con que cuentan los agentes económicos que prestan tales servicios para influir en la forma o el precio en que se proporcionan los STAR en los municipios en que tuvo lugar la concentración, además de que la información presentada con relación al número de suscriptores mencionado no se presenta en forma desagregada sino general, lo cual imposibilita saber cuántos de ellos pertenecen a la dimensión geográfica materia del Dictamen Preliminar.

Asimismo, la documental en análisis omite señalar las fuentes de la información que proporciona y la metodología que se empleó para arribar a las conclusiones que hace. Por lo expuesto, la probanza que se analiza no es eficaz para acreditar los hechos que su oferente pretende demostrar con ella, por lo que tampoco es posible otorgarle los alcances probatorios pretendidos.

25. Acta notarial número noventa y siete mil trescientos dos (97,302) que contiene una fe de hechos en la que se hace constar *"(...) una noticia de fecha veintinueve de abril de dos mil*

⁴²⁶ Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: **"NOTAS PERIODÍSTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS"**. Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623 y; **"NOTAS PERIODÍSTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO"**. Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211634.

⁴²⁷ Prueba identificada como anexo 29 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25140 a 25147.

⁴²⁸ Folio 25108.

quince publicada por el periódico *El Economista* en el que se establece que Netflix a (sic) "destronado" a HBO en generación de ingresos",⁴²⁹ con la finalidad de "acreditar el crecimiento en los últimos años de los OTT, en especial de Netflix."

El contenido de la nota periodística que se anexa al instrumento notarial, busca acreditar el crecimiento en los últimos años de los OTT, en especial Netflix, quien en el primer trimestre de dos mil quince ha superado en ingresos a una compañía cuyo principal negocio es el mercado STAR, con una diferencia de dos millones de dólares.

De la lectura realizada a dicha prueba, se advierte que contiene medularmente la siguiente información:

"De acuerdo con Datos de Time Warner, en sólo dos semanas el primer capítulo de la quinta temporada de Game of Thrones, estrenando el 12 (doce) de abril pasado, alcanzó 18.1 (dieciocho punto uno) millones de espectadores, un millón más que el primer capítulo de la temporada anterior. El record se consiguió incluso con la filtración ilegal de los primeros cuatro episodios de la quinta temporada, que están a disposición de los internautas en sitios piratas de streaming y descarga. En el caso de Netflix, el lanzamiento de la tercera temporada de House of Cards y nuevas series como Unbreakable Kymmy Schmidt y Bloodline y el crecimiento económico de Estados Unidos fueron factores que propiciaron su crecimiento en término de ingresos y cantidad de usuarios, indicó la compañía en un comunicado (...)."

En este sentido, la presente prueba resulta ineficaz para desvirtuar lo señalado en el Dictamen Preliminar, con relación a la sustituibilidad de los OTT con el STAR, toda vez que se trata de un indicio cuya fuente se desconoce, pues la prueba que nos ocupa versa sobre una nota periodística que únicamente establece la competitividad tanto de HBO como Netflix, en razón de los espectadores de las series que ambas empresas promocionan, por lo tanto, dicha competitividad entre dos prestadores de servicios en mercados y en países distintos, así como el número de usuarios o espectadores de los contenidos que ambos comercializan de manera independiente y mediante distintas plataformas, es una cuestión distinta al hecho que pretende acreditar GTV respecto a la sustitución del STAR por los OTT.

Por lo anterior, tomando en consideración los elementos señalados en párrafos anteriores, es posible concluir que no se puede dar alcance probatorio pretendido por GTV a esta nota periodística, toda vez que el documento tiene un carácter meramente informativo, aunado al hecho de que su contenido⁴³⁰ no acredita los extremos probatorios que aduce la oferente. Lo anterior, con independencia de que dicho documento contenga una certificación por parte de un fedatario público, puesto que dicha certificación sólo acredita que el citado documento obra en la página de Internet consultada, mas no la veracidad de su contenido, ni de su autoría.

⁴²⁹ Prueba identificada como anexo 30 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25148 a 25154.

⁴³⁰ Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: "NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS". Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623 y; "NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO". Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211634.

26. Acta notarial número noventa y siete mil trescientos ochenta y seis (97,386) que contiene una fe de hechos "en la que se hizo constar una noticia de fecha cinco de mayo de dos mil quince por parte de la página de internet *statista.com*, por virtud del cual se realizó una encuesta a 2,076 (dos mil setenta y seis) consumidores estadounidenses en noviembre de dos mil catorce, y se concluye que 72% (setenta y dos por ciento) de los consumidores entre 14 (veinticuatro) y 25 (veinticinco) años de edad prefiere la transmisión de contenidos a través de internet."⁴³¹

El documento que se anexó al instrumento notarial, se encuentra en idioma distinto al español; no obstante, GTV acompaña una traducción parcial del mismo, en el cual de la lectura realizada a dicho documento, se advierte que contiene la siguiente información:

"Una encuesta reciente realizada por Deloitte entre más de 2,000 (dos mil) consumidores estadounidenses nos da una idea de las razones que tuvo HBO para decidir entrar al mercado de transmisión por Internet después de todo; mientras los estadounidenses maduros aún confían en las tradicionales suscripciones de televisión de paga, los jóvenes, nacidos a partir del año 2000 (dos mil) sobre todo, prefieren los servicios de transmisión por internet en lugar de la tradicional televisión de paga. Cuando a este grupo de consumidores se les preguntó cuáles eran los tres servicios más importantes para ellos de todos a los que están suscritos, el 72% (setenta y dos por ciento) de los consumidores entre los (catorce) y los (veinticinco) años de edad incluyó a un servicio de transmisión de videos por Internet, en tanto que solamente el 58% (cincuenta y ocho por ciento) incluyó en su lista de los mejores 3 (tres) un servicio de televisión de paga al que están suscritos (...)."

Del análisis realizado a la prueba presentada, se advierte que con dicho documento se pretende acreditar la capacidad de los OTT para competir contra el STAR, derivado de la preferencia que hay en las nuevas generaciones para hacer uso de los OTT en lugar del STAR, pues según esta encuesta, la mayor parte de la población joven externó su interés en preferir la transmisión de videos vía Internet, frente a la televisión convencional.

En los términos precisados, la prueba ofrecida por GTV no tiene el alcance y valor probatorio pretendido en razón de que, no podría considerarse que el resto de los usuarios de los servicios de OTT y de STAR reaccionen de la misma forma que el grupo al que le fue realizado la encuesta referida en dicha nota periodística.

Es decir, el análisis de sustituibilidad se realiza tomado en consideración (además de otras elementos) factores económicos como la oferta y la demanda, los cuales están relacionadas con las alternativas razonables y la disposición que tenga un número significativo de usuarios o consumidores para intercambiar bienes o servicios en razón de sus características, su precio o el uso que se pretenda dar a los mismos⁴³² y no únicamente por las preferencias de un grupo con características específicas y determinadas por un factor común, toda vez que el dicho o la preferencia de un grupo reducido de usuarios no podría representar la preferencia de la población en general.

⁴³¹ Prueba identificada como anexo 31 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25155 a 25162.

⁴³² Sirve de sustento a lo anterior el criterio de texto y rubro siguiente: "**MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.**" Época: Novena Época, Registro: 168609, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A. J/75, Página: 2225.

Por su parte, la Autoridad Investigadora al objetar dicha prueba señaló que la encuesta aludida en la nota periodística no precisa la metodología o el objeto de la misma; por lo cual, no se tiene certeza del contenido que en ella se expone, es decir, sólo se acredita que los hechos referidos tuvieron realización en el modo, el tiempo y el lugar que se señala.

Por último, la encuesta realizada sólo abarcó a un grupo específico y área determinada de consumidores de STAR, por lo que dicha circunstancia, si bien podría suponer que los jóvenes de catorce a veinticinco años de edad prefieren la transmisión de videos vía Internet, ello de ninguna manera puede tomarse como base para establecer que el STAR pierde lugar frente a los OTT, respecto al resto de la población, ya que sólo se basa en un estimado de personas, delimitado por el rango de edad y en un país distinto.

27. Acta notarial número noventa y siete mil trescientos ochenta y siete (97,387) que contiene una fe de hechos *"en la que se hace constar un documento emitido por la Comisión Europea con fecha seis de mayo de dos mil quince en la (sic) que se establece que: (i) existe una fusión progresiva de servicios de transmisión tradicional y el internet, (ii) las televisiones con acceso a internet han aumentado significativamente en el año dos mil catorce comparado con dos mil once, (iii) el número total de dispositivos con acceso a internet ha aumentado significativamente en el año dos mil catorce, (iv) el tráfico de video ha aumentado en cincuenta y cinco por ciento para finales de dos mil catorce, (v) el VOD y los OTT ganan mayor importancia cada vez, (vi) los jóvenes prefieren ver internet a televisión de paga, (vii) la publicidad en televisión de paga perdió más de trescientos millones de euros, entre otros datos que acreditan que los OTT son sustitutos y se encuentran desplazando a la televisión de paga",*⁴³³ con la finalidad de *"acreditar la sustituibilidad de los OTT con el STAR"*.

Cabe precisar que el documento que se anexó al instrumento notarial, se encuentra en idioma distinto al español; no obstante, GTV acompaña una traducción parcial del mismo, por lo que del análisis a la prueba referida, este Instituto advierte que la misma establece lo siguiente:

"(...) Mientras que el televisor principal de la sala sigue siendo un artículo importante para compartir experiencias audiovisuales, muchos espectadores usan tablets o incluso teléfonos inteligentes para mirar contenido audiovisual. El contenido de la televisión tradicional aún representa una parte importante del tiempo de visualización diario promedio. Sin embargo, el VOD y otros servicios distribuidos por Internet gana mayor importancia cada vez más, lo cual muestra un cambio de consumo "relajado" a participación activa. La convergencia tiene bastante impacto en los hábitos de visualización (de incluso los niños) sobre las prácticas publicitarias y los ingresos y sobre la oferta y el financiamiento de contenido.

Los hábitos de visualización varían de país en país dentro de la Unión Europea, pero resulta común el hecho de que consumidores jóvenes vean, en promedio, menos televisión tradicional. En 2013 (dos mil trece) el promedio de este grupo fue de 133 (ciento treinta y tres) minutos al día, en comparación con los 223 (doscientos veintitrés) minutos al día del resto de la población.

(...) En cuanto al impacto de la convergencia en la publicidad, en 2013 (dos mil trece), la publicidad en televisión dentro de la Unión Europea perdió más de 300 (trescientos) millones de euros de los 27,748 (veintisiete mil setecientos cuarenta y ocho) millones de

⁴³³ Prueba identificada como anexo 32 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25163 a 25229.

euros de las inversiones generales -1.1% (menos uno punto uno por ciento) en comparación con dos mil doce. Siguió siendo el medio de publicidad preferido 32% (treinta y dos por ciento) del mercado. Sin embargo, es muy probable que, dentro de los dos años siguientes, la publicidad por Internet se convierta en la plataforma principal, dado su rápido desarrollo +8.4% (ocho punto cuatro por ciento) en comparación con dos mil doce y la participación en el mercado que ya se tuvo en dos mil trece (27.4%) (veintisiete punto cuatro por ciento) (...)."

De esta manera, la prueba presentada no resulta idónea para acreditar lo pretendido por la oferente, toda vez que del contenido de la traducción que se adjunta a dicha documental no se advierte que exista afirmación alguna con relación a la sustituibilidad del STAR por los OTT, sino que dicho documento se refiere a la posibilidad que ha producido la convergencia en la Unión Europea para que los usuarios puedan acceder a una gran variedad de contenidos audiovisuales, utilizando las plataformas a las que tienen acceso.

Por otro lado, la Autoridad Investigadora al objetar la prueba documental referida en el presente apartado, manifestó que la información comprendida en el documento no lleva a cabo un análisis respecto a la situación de México sino a la Unión Europea con entornos y características propias, y su información no se encuentra sustentada en datos nacionales que correspondan a los Mercados Relevantes determinados en el Dictamen Preliminar.

Así, no puede darse a la prueba analizada el alcance y valor probatorio en los términos pretendidos por GTV, toda vez que la misma lejos de acreditar que los servicios de OTT sustituyen al STAR, únicamente reconoce entre otras cosas, que: (i) la televisión sigue siendo un artículo importante para los usuarios de contenidos audiovisuales; (ii) que es "probable"⁴³⁴ que dentro de los dos años siguientes, la publicidad por Internet se convierta en la plataforma principal; (iii) que el número total de dispositivos con acceso a Internet ha aumentado significativamente en el año dos mil catorce, (iv) que el VOD y los OTT ganan mayor importancia; (v) que en la Unión Europea existen diversas directrices o políticas tendientes a garantizar la calidad en la prestación del servicio de contenidos audiovisuales; y, (vi) que los jóvenes prefieren ver Internet sobre la televisión tradicional.

Por lo anterior, la prueba referida no logra desvirtuar lo señalado en el Dictamen Preliminar con relación a que los servicios OTT no sustituyen al STAR, toda vez que son ofertas complementarias o mercados paralelos, puesto que el contenido que ofrecen y la plataforma mediante la cual los distribuyen son diferentes. Aunado a lo anterior, no pasa desapercibido a esta Autoridad que el análisis contenido dentro del documento se refiere a mercados geográficos distintos de aquéllos que fueron analizados en el Dictamen Preliminar, y GTV no presenta elementos probatorios administrados que permitan concluir que las condiciones de los mercados referidos se asemejan y son equiparables a las condiciones que imperan en los Mercados Relevantes afectados por la transacción. Es decir, GTV no acredita que la comparación de mercados resulte válida metodológicamente y que las condiciones que se presentan en diversos países de Europa también se encuentran presentes en los municipios en los que Telecable prestaba el servicio de STAR.

⁴³⁴ "ACTOS FUTUROS, NO LO SON LOS INMINENTES." Época: Quinta Época. Registro: 820031, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Pág. 290.

28. Acta notarial número noventa y siete mil quinientos ochenta y siete (97,587) que contiene una fe de hechos "en la que hizo constar una noticia de fecha diecinueve de mayo de dos mil quince publicada por el periódico El Financiero en el que se establece que América Móvil participará en las próximas licitaciones del espectro radioeléctrico que lanzará ese IFT, para acelerar banda ancha y video por internet (OTT), independientemente de ser preponderante en el sector de las telecomunicaciones "para competir en la televisión de paga". Aunado a lo anterior, se afirma que ClaroVideo cuenta con cerca de un millón de usuarios y treinta y cinco mil títulos en su plataforma, posicionándose como el segundo mayor jugador en streaming en México, sólo debajo de Netflix",⁴³⁵ con la finalidad de "acreditar la sustituibilidad de OTT con STAR".

De la lectura a la documental referida, se desprende la siguiente información:

"América Móvil (AMóvil) participará en las próximas licitaciones de espectro radioeléctrico que lanzará el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) antes de que termine el primer semestre del 2015 (dos mil quince), con el objetivo de acelerar su crecimiento en el negocio de video por internet y aumentar la velocidad de los servicios de datos móviles que ofrece México (...) América Móvil tiene el plan de llevar servicios de video a través de distintas plataformas a sus usuarios en México. Una de ellas es ClaroVideo "un híbrido entre Netflix y Apple TV que ofrece videos en streaming en renta y sobre demanda. ClaroVideo tiene cerca de un millón de usuarios y cuenta con 35 (treinta y cinco) mil títulos en su plataforma. Es el segundo mayor jugador en el sector de video en streaming de México, sólo debajo de Netflix (...)".

Ahora bien, contrario a lo manifestado por GTV, del citado documento no se advierte que se haga mención a la sustitución del STAR por los OTT, sino que en dicha nota periodística se hace referencia a la posible participación de un agente económico preponderante (AMX) en la licitación de espectro radioeléctrico, situación que de ninguna manera acredita los extremos probatorios sugeridos por la enunciante de la prueba, máxime cuando dicho acontecimiento no fue materia de estudio en el Dictamen Preliminar. De igual forma, dicha prueba representa únicamente un indicio, dado que se trata de una nota periodística cuya fuente de origen es la página de Internet del periódico "El Financiero", lo cual le da un carácter meramente informativo.

Por lo anterior, tomando en consideración el contenido y naturaleza de la prueba ofrecida, es factible concluir que la prueba ofrecida no es idónea para desacreditar lo expuesto en el Dictamen Preliminar con relación a que los servicios del STAR y los OTT no son sustitutos.

29. Acta notarial número noventa y nueve mil seiscientos veintitrés (99,623) que contiene una fe de hechos en la que consta que "Netflix tiene mucho más estrenos que los STAR",⁴³⁶ con la finalidad de acreditar "que el OTT sí es sustituto del STAR".

Sobre la probanza que se analiza, se precisa que de la conversación que se aprecia en las constancias, no es posible acreditar la supuesta "sustituibilidad entre los OTT y los STAR", no sólo porque no hay información suficiente, veraz y concreta de la que se desprenda la superioridad en cantidad de estrenos de que gozaría Netflix en comparación con los STAR,

⁴³⁵ Prueba identificada como anexo 33 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25230 a 25236.

⁴³⁶ Prueba identificada como anexo 75 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26084 a 26125.

sino porque además tampoco existe información alguna que aluda a qué oferentes del STAR se refiere el objeto de esta prueba y ni cuál es la cantidad de estrenos que aquéllos tienen.

Por ende, esta prueba es ineficaz e insuficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

30. Cuatro actas notariales⁴³⁷ que contienen fes de hechos que tienen por objeto hacer constar que Netflix, Youtube, Clarovideo y Crackle⁴³⁸ en su calidad de OTT respaldados por publicidad tienen herramientas para *"recibir quejas y sugerencias del servicio por parte de los clientes"*, con la finalidad de acreditar que *"que el OTT sí es sustituto del STAR"*.

De las documentales públicas que se analizan no es posible apreciar elementos de convicción suficientes que acrediten que efectivamente existe la supuesta *"sustituibilidad"* de los OTT y el STAR. Lo anterior, toda vez que el hecho de que los diferentes proveedores de bienes y servicios establezcan mecanismos y canales de ayuda al cliente para que éste resuelva problemas técnicos que pudieran surgir por el uso de tales bienes y servicios, no es ni siquiera indiciario de lo que pretende demostrar GTV con el ofrecimiento de estas pruebas.

Incluso, es posible concluir que a diferencia de lo señalado por GTV, de las pruebas presentadas no se acredita la existencia de una herramienta que permita demandar la mejora de los contenidos en las plataformas descritas. Por el contrario, en cuanto al OTT denominado Crackle se observa únicamente un apartado en el que se especifican diversos requerimientos técnicos necesarios para el funcionamiento del servicio, sin que ello en forma alguna pueda considerarse como una herramienta que permita al usuario exigir calidad de contenido.

De igual forma, tampoco se desprende que exista una herramienta en Clarovideo, que permita a los usuarios exigir calidad en cuanto a los contenidos audiovisuales o el servicio en general, tal como sí acontece en el STAR. Además, incluso suponiendo que dicha herramienta existiera, no pasa desapercibido a este Instituto que Clarovideo no es un OTT respaldado por publicidad como erróneamente señala GTV, ya que para acceder a los contenidos se requiere de un pago periódico de suscripción, un pago transaccional, o en su caso ser usuario del servicio de Internet de Telmex.

Asimismo, por lo que hace a Youtube no se advierten elementos de convicción que acrediten la existencia de una herramienta para exigir calidad en los contenidos disponibles a través de dicha plataforma, ni que el usuario pueda exigir compensaciones por fallas en el servicio como sí ocurre en el STAR. En ese sentido, de las pruebas aportadas por GTV únicamente se observa una herramienta denominada *"googlefeedback"* que permite a los usuarios enviar *"sugerencias"* respecto de los diferentes productos o servicios del buscador de Internet denominado Google.

⁴³⁷ Actas notariales número noventa y nueve mil seiscientos dieciocho (99,618), noventa y nueve mil seiscientos diecinueve (99,619), noventa y nueve mil seiscientos veinte (99,620) y noventa y nueve mil seiscientos veintiuno (99,621).

⁴³⁸ Pruebas identificadas como anexos 76, 77, 78 y 79 del Escrito de Manifestaciones. Folios 26126 a 26154, 26155 a 26179, 26180 a 26193 y 26194 a 26211, respectivamente.

Finalmente, GTV sólo acredita la existencia de una herramienta que ayuda al usuario a solucionar problemas relacionados con la prestación del servicio respecto del OTT denominado Netflix. Sin embargo, esta circunstancia resulta insuficiente para acreditar la semejanza de los OTT respaldados por publicidad y el STAR, toda vez que Netflix es un OTT por suscripción y no presta el servicio de manera gratuita (como característicamente lo hacen los OTT respaldados por publicidad). Además, la herramienta de ayuda de Netflix no asegura ningún tipo de reembolso o compensación por las fallas que pudieran presentarse al observar algún contenido, como sí ocurre con los proveedores del STAR. Incluso, Netflix aclara que no es responsable por la calidad en la que se observen los contenidos porque ello depende del servicio de Internet que es prestado por un tercero. Por lo expuesto, se reitera que los medios probatorios identificados tienen ineficacia probatoria y son insuficientes para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

31. Acta notarial número noventa y nueve mil seiscientos veintidós (99,622) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto demostrar que *"en la página de ClaroVideo hay contenidos con un costo menor a veinticinco pesos"*,⁴³⁹ con la finalidad de acreditar *"el precio de las películas de los OTT transaccionales varían según el tipo de contenido por lo que utilizar un único precio de referencia claramente es incorrecto"* y *"que el OTT sí es sustituto del STAR"*.

Al respecto, en la fe de hechos presentada por GTV efectivamente se observa que Clarovideo ofrece al menos cuatro contenidos⁴⁴⁰ con un costo de diecinueve pesos, cantidad que resulta inferior al costo de comparación previsto en el Dictamen Preliminar. Sin embargo, incluso si se acepta como precio de comparación la cantidad de diecinueve pesos, el consumidor únicamente podría rentar [REDACTED] contenidos,⁴⁴¹ que equivalen a [REDACTED] horas de contenido audiovisual; cantidad que sigue siendo sumamente inferior al contenido disponible a través de los treinta y cuatro canales a los que se tiene acceso durante un mes a través del STAR por un precio mínimo de ciento veintinueve pesos. Es decir, ya sea que se tome como precio de comparación el establecido en el Dictamen Preliminar o el presentado por GTV a través de esta prueba, la evidente diferencia de horas de contenido disponible bajo un mismo costo es razón por la que el STAR y los OTT transaccionales no son sustitutos.⁴⁴²

Mediante la prueba que se analiza, no es posible que se demuestre y establezca una supuesta "sustituibilidad" entre OTT y STAR, pues la existencia contenidos audiovisuales con un costo menor a determinado precio no determina por sí solo dicha situación. Además, este medio probatorio no incluye información adicional que pudiera coadyuvar a crear convicción a este

⁴³⁹ Prueba identificada como anexo 80 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26212 a 26234.

⁴⁴⁰ Los contenidos, respecto de los cuales se acredita que el seis de octubre de dos mil quince, tenían un costo de diecinueve pesos son las películas: "Sangre, sudor y gloria", "¿Qué pasó ayer?", "El príncipe de Persia: las arenas del tiempo", "El diablo viste a la moda".

⁴⁴¹ El número excto de películas disponibles con [REDACTED] pesos, tomando como precio único diecinueve pesos, es de [REDACTED] contenidos.

⁴⁴² Por otra parte, de la información presentada por GTV no se desprenden precios de referencia inferiores a los considerados por la AI respecto del OTT Cinépolis Klic; por lo cual, resulta imposible realizar una estimación de los precios de dicho agente económico distinta a la ya realizada en el Dictamen Preliminar.

Pleno para establecer un nexo causal entre el costo menor a veinticinco pesos de algunos⁴⁴³ contenidos audiovisuales y la pretendida sustitución entre OTT y STAR.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

32. Acta notarial número noventa y nueve mil seiscientos cuarenta y nueve (99,649) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto mostrar *"la programación de Total Play"*,⁴⁴⁴ con la finalidad de acreditar *"que existen una gran cantidad de contenidos audiovisuales que son coincidentes entre los STAR y los OTTs" y "que el OTT sí es sustituto del STAR"*.

Del estudio de esta prueba llama la atención que tanto de la fe de hechos como de los anexos que a ella acompañan, sólo se observan canales ofrecidos por Total Play (*"Guía de canales"*), sin que en dicha prueba se aprecie cuáles de los canales de dicha guía de Total Play son coincidentes entre las diferentes plataformas (STAR y OTTs).

Asimismo, en el supuesto de que la finalidad de esta prueba ofrecida por GTV, fuera presentar los canales transmitidos por *Total Play donde sea* (servicio de OTT ofrecido por Total Play), de conformidad con el DP el servicio de OTT ofrecido por Total Play, está condicionado a la contratación del STAR con dicho concesionario, por lo que dicho servicio se considera suplementario y no sustituto del STAR. Además, con dicha documental no es posible acreditar qué canales se transmiten a través de *Total Play donde sea*.

En consecuencia, esta prueba no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

33. Acta notarial número noventa y nueve mil seiscientos cincuenta (99,650) que contiene una fe de hechos que tiene por objeto señalar *"los contenidos originales de Netflix"*,⁴⁴⁵ con la finalidad de acreditar *"que existen una gran cantidad de contenidos audiovisuales que son originales y novedosos por parte de los OTTs, incluso con más audiencia que los del STAR" y "que el OTT sí es sustituto del STAR"*.

De la revisión de la totalidad de las constancias que integran la documental, se advierte que no hay referencia alguna a la sustitución de los OTT y STAR que cumpla con el objetivo de la prueba. Aunado a ello, son múltiples las diferencias que no permiten que los OTT y el STAR sean sustitutos, tales como el hecho de que la programación del primero siempre está disponible en el momento en el que el usuario lo solicite, mientras que en el caso del segundo sucede lo contrario, pues lo que el televidente podrá ver será lo que en ese preciso momento se esté transmitiendo. Asimismo, la prueba en comento no hace referencia alguna a los niveles de audiencia de los OTTs.

⁴⁴³ De las constancias de esta fe de hechos, se aprecian únicamente algunos (cuatro) contenidos audiovisuales, entre los que se encuentran los intitulados como *"Sangre, sudor y gloria"*, *"¿Qué pasó ayer?"*, *"El príncipe de Persia: Las arenas del tiempo"* y *"El diablo viste a la moda"*, que en suma no logran un número representativo de contenidos audiovisuales para apoyar el objeto de esta probanza. Folios 26230 a 26233.

⁴⁴⁴ Prueba identificada como anexo 83 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26384 a 26399.

⁴⁴⁵ Prueba identificada como anexo 84 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26400 a 26529.

Por las razones expuestas anteriormente, la prueba que ahora se analiza, en su conjunto, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

34. Acta notarial número cincuenta y cuatro mil doscientos veintisiete (54,227) que contiene una fe de hechos en la que consta *"la existencia de una publicación de la (OCDE) en la que analiza la competencia en televisión abierta y restringida, entre otros países, en México",*⁴⁴⁶ con la finalidad de acreditar que *"la OCDE establece que hoy en día la penetración de nuevas tecnologías ha cambiado la forma en que los consumidores tienen acceso a contenidos audiovisuales, mismos que pueden ser proveídos mediante múltiples plataformas, entre ellas OTT. El desarrollo de dichas tecnologías afectan las condiciones de competencia a nivel mundial. En México, por ejemplo, ha disminuido el precio de la televisión restringida en un 31.6 (treinta y uno punto seis) por ciento en los últimos cuatro años"*.

Al respecto, del análisis de las impresiones realizadas que fueron agregadas al instrumento notarial se observa que éstas se encuentran en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó al instrumento notarial las traducciones correspondientes.

De la lectura de las traducciones presentadas por GTV, se aprecia un comentario general respecto de las circunstancias actuales a nivel internacional, tal como se observa a continuación:

"Teniendo en cuenta las conversaciones sostenidas en la mesa redonda, los documentos de antecedentes, así como las presentaciones por escrito de los delegados y peritos, se desprenden varios puntos clave:

(1) El sector de la radiodifusión y televisión ha estado experimentando cambios tecnológicos y estructurales importantes, que han proporcionado acceso a los consumidores a una gran variedad de servicios de comunicación y medios. La convergencia está cambiando la manera en que los consumidores utilizan los servicios de comunicación y consumen su contenido, ya que éste se encuentra disponible en nuevas plataformas y en diversos dispositivos portátiles inalámbricos. Al mismo tiempo, el cambio tecnológico ha repercutido en la normatividad y las condiciones de la competencia. (...)

En la actualidad dicho contenido puede ser proporcionado a través de múltiples plataformas: transmisiones análogas o digitales terrestres, satélite, cable o Protocolo de Internet (IP, por sus siglas en inglés) y televisión de transmisión libre (OTT). (...)

Una implicación de la convergencia es la necesidad de garantizar un enfoque neutral de la tecnología en el diseño de la normatividad. Asimismo, las Asociaciones Nacionales de Comunicaciones (NCAs por sus siglas en inglés) deben estar al tanto de los problemas de neutralidad de la red y enfocarse en las posibles formas de discriminación del tráfico en la red que pudieran ser anticompetitivas en circunstancias específicas. (...) Algunos países (Chile, Países Bajos y Eslovenia) han desarrollado reglamentaciones que reflejan un enfoque más estricto hacia el respeto de la neutralidad de la red. Lo anterior puede afectar la competencia en los mercados de la TV, lo cual encontramos en algunos casos (...). Por lo tanto, en el futuro, las NCAs deberán poner mucha atención en la discriminación en los mercados de video, en especial en lo que se refiere a los OVDs."

⁴⁴⁶ Prueba identificada como anexo 18 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 24390 a 24640.

En ese sentido, el documento transcrito hace referencia a un conjunto de conclusiones que se llegan derivado del análisis de diversos países, delegados y peritos; lo anterior, sin que sea posible considerar que se hace alusión específica a las condiciones de competencia actuales para el caso mexicano.

Por otro lado, no pasa desapercibida la traducción que GTV realiza respecto de las conclusiones específicas para México, en las que se observa lo siguiente:

"Por el contrario, la TV de paga ha fortalecido su posición en la última década. La TV de paga ha ganado popularidad dentro de la audiencia mexicana y a la fecha representa el 20 (veinte) por ciento de la audiencia. A pesar de que lo anterior representa un avance importante, deben mejorar los niveles de penetración en la audiencia, la infraestructura de la red y los precios para los consumidores con el fin de que la TV de paga se convierta en un competidor relevante de la TV abierta.

Existe un número cada vez mayor de participantes en el mercado de la TV de paga, algunos proveen sus servicios a través de señal satelital (Dish y Sky) y otros a través de cable (Cablevisión, Cablemás, TVI y Megacable). Cabe destacar que Televisa también participa en el mercado de la TV de paga con sus empresas (Cablevisión, Cablemás, TVI y Sky) y representa hasta el 50 (cincuenta) por ciento del mercado de la TV de paga. (...)

La demanda creciente de la TV de paga, aunada a una normatividad más restrictiva para operar en este mercado (tal como se explica más adelante), permitió el surgimiento de nuevos competidores, favoreciendo la competencia y disminuyendo el precio de la TV de paga en un 31.6 (treinta y uno punto seis) por ciento en los últimos cuatro años.

Existen diferencias significativas en términos de competencia entre los mercados de TV abierta y de paga. Las circunstancias implícitas para explicar la diferencia en la evolución de estos dos mercados podrían encontrarse en: (i) marcos reguladores diferentes y (ii) preferencias de los consumidores".

Al respecto, se observa que se trata de un análisis en donde se pueden apreciar entre otros datos, los siguientes:

- i) La TV Restringida tiene cada vez mayor audiencia.
- ii) Se reconoce la diferencia entre la forma de proveer el servicio de TV Restringida, ya sea de manera satelital o por cable.
- iii) Se reconoce la alta participación de GTV a través de sus subsidiarias, señalando que representa hasta el cincuenta por ciento del mercado STAR.
- iv) Si bien se señala que se ha disminuido el precio de la TV Restringida, también señala que esto se debe tanto a la normatividad, como al surgimiento de competidores en el propio mercado STAR.

Razón por la cual, de la prueba analizada no se desprenden las conclusiones a las que pretende llegar GTV al señalar que los OTT son sustitutos del STAR en México.

35. Tres copias certificadas que tienen por objeto *"acreditar que VeTV no es un pago periódico (sic) que encuadra dentro de la definición dada por la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar"*.⁴⁴⁷

La formación de dichas documentales se encuentra encomendada a la atribución de notarios para expedir copias certificadas respecto de un documento original, ya sea público o privado. En ese sentido, del análisis de dichas pruebas se observa que constituyen una reproducción fiel de sus originales.

Dichas documentales acreditan la solicitud de inscripción del plan tarifario, al que hace referencia la Constancia de Inscripción en el Registro de Telecomunicaciones de la Cofetel número 008819 (cero, cero, ocho, ocho, uno, nueve) (Constancia de Tarifa 008819).

Ahora bien, es un hecho notorio para esta autoridad que la Constancia de Tarifa 008819 (cero, cero, ocho, ocho, uno, nueve) fue sustituida por diverso plan tarifario, inscrito el veinticuatro de junio de dos mil trece, mediante la Constancia de Inscripción en el Registro de Telecomunicaciones número 010343 (cero, uno, cero, tres, cuatro, tres). Por lo tanto, esta prueba no acredita las condiciones tarifarias en las que se presta el servicio de VeTV para el período de investigación.

No obstante, de ambas constancias de inscripción, se observa que señalan un pago de una contraprestación mensual a cambio de la prestación del STAR. Lo cual, dista de los extremos que GTV pretende acreditar, ya que de los mismos documentos se desprende la existencia de un pago en forma periódica. No es óbice para considerar lo anterior, el hecho que VeTV sea un STAR en la modalidad de prepago, pues incluso en este caso se desprende la existencia de un pago previo necesario para la prestación del servicio.

Así, los usuarios de VeTV deben efectuar pagos mensuales por la prestación del STAR, toda vez que de no hacerlo se bloquea la señal, como acontece con la prestación del STAR por parte de otros operadores.

36. Documento *"consistente en la traducción al idioma español del hecho notorio consistente en la publicación de fecha 11 (once) de julio de dos mil trece publicada por Reuters (...)"*,⁴⁴⁸ con la finalidad de *"acreditar la sustituibilidad de los OTT con el mercado STAR, así como acreditar que la tendencia mundial es la consolidación de operadores de servicios de telecomunicaciones, ya que operadores pequeños o medianos que por lo regular localmente no pueden competir con operadores nacionales o de gran tamaño"*.

Dicha prueba se trata de una documental privada, la cual carece de certificación que acredite el lugar, tiempo y circunstancia en que fue realizada. De la lectura realizada a la prueba referida, se advierte el siguiente contenido:

"[...] Las compañías cableras necesitan tener una mayor escala a través de la consolidación, ya sea mediante fusiones o coinversiones, según dijo el "Rey de las Cableras" (John Malone) en entrevista al margen de la conferencia anual de medios de Allen and Co en Sun Valley, Idaho."

⁴⁴⁷ Pruebas identificadas como anexos 34, 35 y 36 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25237 a 25257.

⁴⁴⁸ Prueba identificada como anexo 73 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26075 a 26078.

(...)

Desde que Malone, de 72 años, regresó al mercado de los Estados Unidos con la inversión de Liberty Media Charter a principios de este año, los analistas han predicho una ola de consolidaciones en compañías cableras. El mercado de televisión por cable en los Estados Unidos enfrenta crecientes costos de programación, así como las amenazas de competidores emergentes, tales como Netflix, que ofrecen películas y series de TV en línea a sus suscriptores. (...)

Respecto a qué clase de operaciones prefiere Malone, él dijo que, geográficamente, "comprar a tu vecino es lo más sensato", al referirse a una lucha librada durante una década por las grandes compañías para intercambiar sistemas de cable local en aras de crear mayores conglomerados.

"Las fusiones horizontales son lo más seguro, generan las mayores sinergias y son las más fáciles, pero ya se ha hecho mucho de eso en la industria. En este punto, necesitas buscar más escala. (...)".

Ahora bien, GTV no acompañó a la traducción que antecede mayores elementos que permitan a este Instituto identificar la fuente del documento pues, si bien se señala el enlace⁴⁴⁹ que permite tener acceso al sitio electrónico aludido, no se le puede otorgar el alcance probatorio que se pretende, debido a que no hay elementos suficientes que permitan acreditar la autenticidad y autoría de dicho documento. Lo anterior, sobre todo considerando que la traducción al idioma español no abarca la totalidad de la nota periodística, situación que impide conocer el contexto real y completo del contenido de dicha prueba.

En ese sentido, la documental ofrecida GTV no es eficaz para acreditar los efectos probatorios pretendidos por la oferente toda vez que de la nota periodística no se advierten elementos que permitan por sí mismos, o administrados con otros medios probatorios, desvirtuar las conclusiones expuestas en el Dictamen Preliminar referentes a que el STAR y los OTT no son sustitutos. Asimismo, la nota periodística no versa sobre información relacionada con el mercado mexicano, sino de otros países con entornos de mercado propios.

En específico, el análisis realizado en el Dictamen Preliminar permite concluir, que para la sustitución de los STAR por los OTT, los proveedores de este último servicio tendrían que contar con una concesión y desplegar una RPT;⁴⁵⁰ además, los contenidos audiovisuales ofrecidos a través de los OTT no son equiparables a los del STAR, pues transmiten contenidos diferentes (no incluyen todas las categorías que ofrece el STAR, ni incluyen los canales de mayor audiencia). De igual forma, un servicio y otro se distinguen porque a diferencia del STAR, los OTT se ofrecen a través de un catálogo en el cual el usuario puede elegir el momento y orden para observar cualquier contenido disponible.

Por lo expuesto, la prueba presentada por GTV carece de eficacia probatoria, al no constituirse como un documento idóneo para desvirtuar las determinaciones contenidas en

⁴⁴⁹ Folio 23646.

⁴⁵⁰ Ídem.

el Dictamen Preliminar y acreditar los extremos probatorios pretendidos por la oferente con relación a la sustitución del STAR por los OTT.

37. Las revistas "de programación de Sky y Megacable" y "la programación disponible en la página de Internet de Izzi" y cuyo objeto es acreditar "la programación durante el mes de octubre de dos mil quince",⁴⁵¹ con la finalidad de acreditar "que el OTT sí es sustituto del STAR".

De esta prueba, se aprecia que los documentos aportados por GTV únicamente contienen información relacionada con la programación de un período de treinta y un días (octubre de dos mil quince) respecto de un número limitado de paquetes de STAR. Información que en sí misma resulta insuficiente para acreditar una sustituibilidad del STAR y los OTT; aunado a lo anterior, GTV no presenta la programación de Netflix, el catálogo de contenidos de dicho agente económico o algún otro medio probatorio para acreditar que los contenidos mencionados⁴⁵² efectivamente se encuentran disponibles en Netflix o algún OTT transaccional o respaldado por publicidad.

En ese sentido, GTV es omisa en especificar a qué contenidos "coincidentes" se refiere, los horarios para los que fueron programados y con qué OTT supuestamente coinciden. En cualquier caso, el ofrecimiento de estas revistas sólo prueba que fueron impresas, sin crear convicción alguna de que efectivamente la programación fue transmitida en identidad de términos en los que fue anunciada.

Por lo expuesto, la prueba que ahora se analiza, no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

38. Cuatro opiniones suscritas por los académicos [REDACTED] de dieciséis de abril de dos mil quince,⁴⁵³ [REDACTED] y [REDACTED] de veinte de septiembre de dos mil quince,⁴⁵⁴ con la finalidad de acreditar que el: "IHH está mal calculado por parte de la Autoridad Investigadora". Dichas opiniones coinciden en señalar lo siguiente:

"Acuerdo de los Economistas Relativos al Tema IHH y Poder de Mercado

1. *El Índice de Herfindahl Hirschman (IHH) es una medida calculada únicamente utilizando las participaciones de mercado en un mercado relevante en una región específica.*

Un análisis basado solamente en participaciones de mercado no implica el tener poder sustancial de mercado. El IHH por sí solo, al estar basado sólo en participaciones de mercado, no puede determinar ni la existencia de poder de mercado significativo ni su abuso. Es sólo una prueba que busca reflejar la POSIBILIDAD de que los agentes económicos, o un agente económico dado en dicho mercado, puedan manipular los precios o la calidad de bienes y servicios, o bien restringir la oferta en el mercado relevante y en una zona geográfica determinada.

2. *Si en la zona geográfica que se analiza el mercado relevante mediante la prueba IHH no se es posible determinar ni el precio ni el abasto del bien, un análisis de IHH no podrá dar*

⁴⁵¹ Prueba identificada anexo 82 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26242 a 26383.

⁴⁵² Folios 23378 a 23380.

⁴⁵³ Prueba identificada como anexo 63 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25766 a 25772.

⁴⁵⁴ Pruebas identificadas como anexos 60 al 62 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25748 a 25765.

ninguna información sobre el poder sustancial en dicho mercado de ninguno de los agentes económicos que participen. Esto es así porque la POSIBILIDAD de manipular precios, calidad y cantidad no existe.

Por ejemplo, supongamos que en un municipio existe un único operador de TV de paga y que es bajo tecnología satelital; el IHH de ese operador sería de 10,000 puntos en ese municipio. Supongamos también que el regulador exige que la oferta de dicho operador se defina para todo el territorio nacional y que el operador satelital no puede restringir la cantidad de equipos en el municipio dada las características de la tecnología satelital (las antenas de los clientes se pueden llevar de una región a otra y recibir la señal). ¿Podemos inferir que este operador de TV satelital tiene un poder sustancial de mercado absoluto en ese municipio?

La respuesta es NO, porque el operador de TV satelital NO puede manipular el precio ni restringir la cantidad del servicio, toda vez que, por ejemplo, si un cliente adquiere una antena satelital de TV de paga en Cuernavaca, se la puede llevar e instalar en Puerto Vallarta. No existe la posibilidad de tener poder sustancial de mercado en un municipio (...)" ⁴⁵⁵

En primer término, cabe precisar que estas opiniones constituyen documentales privadas y únicamente hacen prueba respecto de la existencia de las manifestaciones que contienen, así como de su autoría. En ese sentido, tales medios de convicción constituyen manifestaciones provenientes de terceros, que no tienen el alcance de opiniones técnicas sobre las cuestiones a debatir. Esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito, con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerirle información adicional o realizar las diligencias que estimen pertinentes. En tal virtud, las pruebas analizadas se consideran únicamente como manifestaciones provenientes de sus autores y no como opiniones técnicas, pues no reúnen los requisitos formales para ser consideradas como tales. ⁴⁵⁶

En segundo término, es de observarse que, contrario a lo que GTV pretende acreditar, en las opiniones mencionadas no se realiza ninguna evaluación respecto del Dictamen Preliminar, pues sólo se limita a mencionar la opinión de sus autores sobre lo que a su consideración es el IHH. Por lo tanto, de ninguna manera se puede acreditar que los autores realizan algún pronunciamiento respecto del procedimiento que se tramita en el Expediente y, menos aún, que concluyan la existencia de algún error en la determinación del IHH por parte de la Autoridad Investigadora.

⁴⁵⁵ Folios 25749, 25755, 25762 y 25767.

⁴⁵⁶ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: "PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORQUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CAUDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). (Énfasis añadido)

En conclusión, las cuatro opiniones analizadas constituyen manifestaciones sobre los efectos del IHH, sin que puedan acreditar un error en su cálculo en el presente asunto.

39. Opinión suscrita por [REDACTED] de abril de dos mil quince,⁴⁵⁷ con la finalidad de acreditar que el *"mercado de comercialización de contenidos audiovisuales es internacional."*

Del análisis de la opinión realizada, se observa que ésta se encuentra en idioma distinto al español. No obstante, GTV acompañó dicho documento con la traducción correspondiente realizada por perito traductor.

Dicho lo anterior, cabe precisar que la prueba descrita constituye una documental privada que únicamente hace prueba respecto de la existencia de las manifestaciones que contiene, así como de su autoría. En ese sentido, tal medio de convicción constituye únicamente la manifestación proveniente de un tercero, que no tiene el alcance de opinión técnica sobre las cuestiones a debatir. Esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerir información adicional o realizar las diligencias que estimen pertinentes. En tal virtud, la prueba analizada se considera únicamente como la manifestación proveniente de su autor y no como opinión técnica, pues no reúne los requisitos formales para ser considerada como tal.⁴⁵⁸

En segundo término, es de observarse que, contrario a lo que GTV pretende acreditar, en el documento mencionado no se realiza ninguna evaluación respecto del Dictamen Preliminar, pues sólo se limita a mencionar la opinión de su autor respecto de un supuesto informe de dos mil ocho cuyo texto no es posible verificar por este Instituto debido a que GTV no lo ofreció como prueba (ni en su versión original ni como traducción al idioma español). En este sentido, el autor expresamente menciona que el citado *"Informe 2008"* se basa en referencias y datos adoptados por investigaciones ajenas a los mercados analizados en el Expediente y que no pertenecen a México sino a Estados Unidos. Por lo tanto, lo ahí vertido no guarda relación alguna con los hechos concretos que fueron analizados en el presente caso ni con los Mercados Relevantes y carece de validez para sustentar los dichos del autor en los términos pretendidos por GTV.

40. Opinión suscrita por [REDACTED] de veintisiete de septiembre de dos mil quince,⁴⁵⁹ con la finalidad de acreditar que *"GTV no cuenta con poder sustancial en el mercado de STAR, así como acreditar la sustituibilidad de los OTT con el STAR."*

⁴⁵⁷ Prueba identificada como anexo 65 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25805 a 25827.

⁴⁵⁸ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: *"PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORQUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO"*. Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). (Énfasis añadido)

⁴⁵⁹ Prueba identificada como anexo 66 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25828 a 25870.

Al respecto, la prueba constituye una documental privada y únicamente acredita la existencia de las manifestaciones que contiene, así como de su autoría. En ese sentido, tal medio de convicción constituye únicamente la manifestación proveniente de un tercero, que no tiene el alcance de opinión técnica sobre las cuestiones a debatir. Esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito, con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerirle información adicional o realizar las diligencias que estimen pertinentes. En tal virtud, la prueba analizada se considera únicamente como la manifestación proveniente de su autor y no como opinión técnica, pues no reúne los requisitos formales para ser considerada como tal.⁴⁶⁰

Aunado a lo anterior, del análisis de esta prueba se desprende la existencia de diversos elementos que no coadyuvan a acreditar las manifestaciones de GTV. Primero, el autor refiere⁴⁶¹ que desde su punto de vista, el DP se equivoca al usar una definición del STAR estrecha y que no se apega a lo establecido por el artículo 3, fracción LXIV de la LFTR, al no incluir a los OTT. Sin embargo, lo cierto es que el citado ordenamiento no regula a los OTT pues, al ser un servicio ofrecido a través de Internet y no a través de una Red Pública de Telecomunicaciones, estos no guardan relación con el servicio STAR.

De igual forma, el autor cita estadísticas que no se refieren al presente Expediente ni a los Mercados Relevantes determinados en el Dictamen Preliminar, y no sólo eso sino que además ni siquiera se refieren al mercado mexicano, por lo que sus afirmaciones carecen de sustento y aplicabilidad en el caso concreto. Incluso, reiteradamente el autor cita fuentes en idioma distinto al español de las que no incluye el texto completo ni mucho menos su traducción al español validada por perito traductor.

Finalmente, al referir el crecimiento de Netflix, el autor llega a la misma conclusión del Dictamen Preliminar en cuanto a que la penetración y calidad de Internet de banda ancha constituyen una limitante para el desarrollo de los OTT en nuestro país.⁴⁶²

Derivado de las razones expuestas, la prueba que se analiza no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

⁴⁶⁰ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: "**PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORQUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO**". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). (Énfasis añadido)

⁴⁶¹ Folios 25834, 25836 y 25866.

⁴⁶² Folio 25846.

41. Opinión suscrita por [REDACTED]

[REDACTED] de diez de octubre de dos mil quince,⁴⁶³ con la finalidad de acreditar que "los OTT y STAR son sustitutos."

En primer término, la opinión al ser una documental privada únicamente hace prueba respecto de la existencia de las manifestaciones que contiene, así como de su autoría. En ese sentido, tal medio de convicción constituye únicamente la manifestación proveniente de tercero, que no tienen el alcance de una opinión técnica sobre las cuestiones a debatir. Esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitir corroborar la vinculación del campo de especialización del perito con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerir información adicional o realizar las diligencias que estimen pertinentes. En tal virtud, la prueba analizada se considera únicamente como la manifestación proveniente de su autor y no como opinión técnica, pues no reúne los requisitos formales para ser considerada como tal.⁴⁶⁴

En segundo término, es de observarse que los autores sólo se limitan a mencionar su opinión sobre lo que a su consideración es la sustitución entre los servicios OTT y el STAR. Por lo tanto, de ninguna manera se puede acreditar que dichos autores realizan algún pronunciamiento respecto del procedimiento que se tramita en el Expediente.

Aunado a lo anterior, se aprecia que dicho documento hace referencia a la opinión de tres personas, mientras que al final del mismo, sólo viene una firma ilegible supuestamente de uno de ellos (sin especificar a quién de los tres pertenece), lo cual impide demostrar la veracidad del contenido del mismo, en tanto que se desconoce si los autores están de acuerdo con lo señalado en dicho documento.⁴⁶⁵

42. Pericial en "Materia de Telecomunicaciones". GTV manifestó que esta prueba pericial "se ofrece con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conforman el expediente en el que se actúa, con el objeto de acreditar que OTT y STAR son sustitutos."⁴⁶⁶ Asimismo, GTV señaló que esta pericial "se relaciona con todos y cada uno de los argumentos hechos valer (en el) escrito de manifestaciones, específicamente aquellas para acreditar que los OTT son sustitutos del STAR".

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicaron cuáles

⁴⁶³ Prueba identificada con el numeral 69 del Acuerdo de Admisión de Pruebas de GTV y como anexo 74 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26079 a 26083.

⁴⁶⁴ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: "PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORQUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). (Énfasis añadido).

⁴⁶⁵ Folio 26083.

⁴⁶⁶ Prueba identificada como Anexo 67 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25871 a 25875.

son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "Telecomunicaciones".

No obstante, el dictamen pericial en materia de telecomunicaciones ofrecido por GTV no es idóneo para demostrar sus afirmaciones principales con relación al Dictamen Preliminar, toda vez que carece de sustento analítico y jurídico. Lo anterior es así, dado que: i) las manifestaciones del perito no contienen evidencias que sustenten las conclusiones a las que arriba; ii) el perito confunde la capacidad tecnológica de transmitir audio y video a través de distintas tecnologías, con el concepto económico de sustitución de productos, iii) la evolución del número de suscriptores del STAR no se ha visto afectada por el ingreso de Netflix a México, toda vez que los datos muestran una tendencia creciente, en el servicio del STAR, en los últimos años y no hay señales de desaceleración posterior a la entrada de los servicios OTT, iv) actualmente la mayoría de los proveedores del STAR ofrecen a sus suscriptores su propio OTT como producto complementario, y v) usuarios que no cuenta con el servicio de internet tendría que incurrir en este costo adicional así como la penetración y la calidad de la banda ancha limitan las posibilidades de la convergencia tecnológica para efectos de la sustituibilidad entre el STAR y OTTs.

43. Pericial en "Determinación de poder sustancial de mercado" GTV manifestó que este dictamen pericial "se ofrece con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conforman el expediente en el que se actúa, con el objeto de acreditar la incorrecta determinación del mercado relevante en el expediente de referencia, así como la sustitución de los OTT con el mercado STAR".⁴⁶⁷ Asimismo, GTV señaló que esta pericial "se relaciona con todos y cada uno de los argumentos hechos valer (en el) escrito de manifestaciones, específicamente aquellas para acreditar que (GTV) no cuenta con poder sustancial en el STAR".

Al respecto, se señala que la conclusión a la que llega el perito relativa a que los OTT son sustitutos del STAR en virtud de que los contenidos audiovisuales son equiparables, carece de sustento principalmente porque para llevar a cabo un análisis completo de sustitución con base en el criterio de intercambiabilidad y equivalencia funcional, como el que pretende el perito, es necesario comparar la variedad de los contenidos y su disponibilidad; además de algunos criterios adicionales, tales como la existencia de obstáculos y costos que impidan el desplazamiento de la demanda de un servicio a otro.

En ese sentido, el Perito no hace mención, por ejemplo, de posibles obstáculos y costos a la sustitución de la demanda entre los dos servicios, como lo hace el DP en cuanto a que un consumidor que no cuenta con el servicio de Internet tendría que incurrir en este costo adicional, la penetración y la calidad de dicho servicio, que constituyen un obstáculo para que los consumidores puedan sustituir el STAR por OTT. En este sentido, no son suficientes las manifestaciones del perito en cuanto a que la tecnología digital y la convergencia

⁴⁶⁷ Prueba identificada como Anexo 69 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Cabe resaltar que, como se indicó en el apartado 2.3 de este capítulo, debido a una imposibilidad física de [REDACTED] GTV solicitó que [REDACTED] le sustituyera como perito, por lo que con fecha dos de noviembre de dos mil quince, este último protestó y aceptó el cargo conferido a su favor, y rindió el dictamen pericial correspondiente el veintitrés de noviembre de dos mil quince. Folios 25879 a 25887, 27377 a 27381, 27624 a 27651, y 27687 a 27688.

tecnológica que permite la transmisión de contenidos a través de Internet es muestra de la sustituibilidad entre el STAR y OTTs.

Además, el perito hace referencia a hechos futuros cuando afirma que los servicios STAR y OTT son "*cada vez más equivalentes*", de lo que se interpreta que mientras aún no lo son del todo, lo serán en el futuro. El análisis de sustitución evidentemente no puede ser una cuestión de gradualidad y mucho menos se apeg a al requerimiento legal de la materia y por el contrario, confirma lo señalado en el DP respecto a que los OTTs son "*un servicio de reciente desarrollo en el mercado nacional frente al STAR, que tiene una presencia más consolidada (...)*".⁴⁶⁸

44. Elemento aportado por la ciencia "*consistente en la impresión de pantalla de las páginas de Veo, Netflix y Claro Video*" cuyo objeto es probar "*que sin necesidad de contratar el servicio del STAR se puede acceder a los contenidos audiovisuales pagando de manera independiente*",⁴⁶⁹ con la finalidad de acreditar "*que el OTT sí es sustituto del STAR*".

Al respecto, la información contenida en el medio probatorio referido no guarda relación con la finalidad de acreditar "*que el OTT sí es sustituto del STAR*", pues se trata de información que en realidad sólo versa sobre el acceso a los contenidos de las plataformas ahí señaladas, sin establecer la similitud que, sin conceder, pudiera dar origen a la supuesta sustitución. Asimismo, con la prueba ofrecida se confirma lo señalado en el Dictamen Preliminar con relación a que en los OTT por suscripción: "*se paga una tarifa de manera periódica, lo cual da acceso a los contenidos audiovisuales por un tiempo determinados. Ejemplos de estos OTT son: Yuzu, Claro Video, Netflix y Veo Play (Veo)*".⁴⁷⁰ ya que en dichas impresiones se observa las condiciones y precios para suscribirse a dichos OTTs.

Dicho lo anterior, cabe precisar que contrario a lo señalado por GTV, el hecho de poder contratar un servicio de OTT de manera conjunta con algún paquete de STAR, o de manera individual tal como ocurre con Netflix y Yuzu, no es un elemento de convicción que permita concluir que se trata de servicios sustitutos entre sí. Por el contrario, tal como fue establecido en el propio Dictamen Preliminar, dado que diversos agentes económicos que prestan el STAR han incluido en su oferta múltiples contenidos audiovisuales disponibles a través de una plataforma OTT, es posible afirmar que se trata de servicios complementarios entre sí que atienden a distintas preferencias y tipos de consumidores.

En ese sentido, se remite al apartado denominado "*Incorrecto Análisis de Sustituibilidad de los Servicios*" de esta resolución, donde esta autoridad analizó a mayor profundidad las razones y criterios de distinción que permiten separar a los OTT del STAR, y por lo tanto la imposibilidad de considerarlos dentro de un mismo servicio relevante. En consecuencia, esta prueba no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

⁴⁶⁸ Folio 21762.

⁴⁶⁹ Prueba identificada como anexo 81 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26325 a 26241.

⁴⁷⁰ Folio 21759.

3.3. Con el objeto de acreditar el indebido análisis de PSM.

1. Acta notarial número noventa y nueve mil cuatrocientos treinta y seis (99,436) que contiene una fe de hechos en la que se hizo constar una "publicación en el periódico *El Universal* de fecha diez de julio de dos mil nueve titulada "Dish capta en 6 meses a 530 mil suscriptores",⁴⁷¹ con la finalidad de "acreditar la existencia de competidores importantes en el mercado STAR, sobretodo cómo es que Telmex apalanca a Dish en dicho mercado, al ser preponderante en el sector de las telecomunicaciones".

Al respecto, de la lectura realizada a dicha prueba se advierte que contiene medularmente la siguiente información:

"Dish México empresa formada por MVS, Echostar y Telmex, logró colocar su servicio de televisión vía satélite entre 530 mil suscriptores en los primeros seis meses de su lanzamiento al mercado.

(...)

Este número de usuarios de Dish es muy similar al que tiene por ejemplo la empresa Cablevisión en la ciudad de México, que al cierre del primer trimestre registró un total de 594 mil 407 suscriptores.

El concesionario destacó que con su estrategia comercial consistente en ofrecer un precio bajo ha fomentado una sana y fuerte competencia obligando a otras compañías a bajar sus precios y ofrecer nuevas opciones, lo que redunda en beneficio de los consumidores mexicanos.

"La operación y éxito de Dish México ha provocado un impacto positivo en diversas empresas que brindan servicios e insumos, generando más de 5 mil empleos directos e indirectos en las plazas en las que opera, contribuyendo así a la reactivación económica de nuestro país", sostuvo.

(...)

Se calcula que 51% de los clientes de Dish pagan el servicio a través de su recibo telefónico de su recibo electrónico Telmex".

Como se aprecia, de la transcripción que antecede no se desprende la metodología específica por medio de la cual se arribó a las conclusiones expuestas, independientemente que se precisen que las fuentes de tal información provienen de un agente económico.

Adicionalmente, la nota periodística realiza señalamientos referentes a hechos ocurridos en dos mil nueve, momento histórico distinto a aquél en el que tuvo lugar la concentración GTV-Telecable, por lo cual sólo se acredita la existencia de un competidor de GTV, sin que ello implique el "apalancamiento" señalado por el oferente de la prueba.

⁴⁷¹ Prueba identificada como anexo 37 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25258 a 25263.

Por último, la prueba en comento no resulta idónea para demostrar los hechos que pretende acreditar GTV con su ofrecimiento, ya que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que en tales publicaciones se contengan.⁴⁷²

2. Acta notarial número veintiocho mil ochocientos diecinueve (28,819) que contiene una fe de hechos *"en la que se hace constar que en la página de Internet de OVUM Knowledge Centre se publicó un Benchmark de precios de televisión de paga en América Latina"*.⁴⁷³

Con esta prueba GTV pretende acreditar que *"los precios del STAR en México son los más bajos de América Latina"*. Sin embargo, el contenido de la publicación no tiene aplicabilidad al caso en concreto, toda vez que el análisis se refiere a mercados distintos de los Mercados Relevantes establecidos por la AI en el Dictamen Preliminar.

Lo anterior, considerando que además GTV es omisa en presentar elementos probatorios adminiculados que permitan concluir que los mercados analizados en el documento son equiparables en cuanto a condiciones de competencia, respecto de los Mercados Relevantes analizados en el DP.

3. Acta notarial número noventa y siete mil sesenta y cinco (97,065) que contiene una fe de hechos que muestra la existencia de las *"resoluciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América de fecha trece de enero de dos mil cuatro respecto a un juicio entre Verizon Communications, Inc. contra Trinko, LLP y United States v. Aluminium Co. Of America et al. De fecha doce de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco"* con las cuales se pretende acreditar que *"ser grande no siempre es ilegal, y que en mucho (sic) casos el sancionar por el mero tamaño, desincentiva la competencia"*.⁴⁷⁴

Al respecto, se indica que si bien las traducciones realizadas por el perito y que acompañan al instrumento notarial que se analiza, provienen de las impresiones de los documentos que aparentemente se identifican como: *"resoluciones de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América"*, lo cierto es que dichas impresiones carecen de firmas o sellos, ya sean físicos o electrónicos, que permitan autenticar el contenido, autoría y sustento fáctico de la información consultada, ya que los alcances plenos de la fe de hechos únicamente acreditan las circunstancias en las que fueron impresos estos documentos; pero de ninguna manera acreditan el contenido, autoría o sustento de los mismos.

Las traducciones mencionadas señalan lo siguiente:

"El simple hecho de poseer el poder de monopolio y el cobro concomitante de precios monopólicos no solamente no es ilegal, es un elemento importante del sistema de libre mercado. La oportunidad de cobrar precios de monopolio, al menos durante un período corto, es lo que, para empezar, atrae la "capacidad empresarial"; induce a tomar riesgos que resultan en innovación y crecimiento económico. Para salvaguardar el incentivo de

⁴⁷² Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: **"NOTAS PERIODÍSTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS"**. Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5K. Registro No. 203 623 y; **"NOTAS PERIODÍSTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO"**. Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211634.

⁴⁷³ Prueba identificada como anexo 43 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25323 a 25356.

⁴⁷⁴ Prueba identificada como anexo 44 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25357 a 25395.

innovar, la posesión de poder de monopolio no se considerará ilegal, a menos que esté acompañado de un elemento de conducta anticompetitiva.

(...)

(L)a competencia que surge donde no había existido ninguna, puede de manera accidentalmente resultar en monopolios. Debido a que la Ley convierta a la "monopolización" en un delito, así como en una falta civil, sería no solamente injusto, sino presuntamente contrario a la intención del Congreso incluir estos casos. Por ejemplo, un mercado puede estar tan limitado que es imposible producir nada y cumplir con los costos de producción salvo por una planta lo suficientemente grande para suministrar la demanda completa. O puede haber cambios en el gusto o en los costos que aleja a todos con la excepción de un proveedor. Un solo productor puede ser el sobreviviente de un grupo de competidores activos, simplemente debido a su habilidad, previsión e industria superiores. En tales casos se puede argumentar que, aunque el resultado puede exponer al público a los males del monopolio, la Ley no tiene como objetivo condenar el resultado de esas mismas fuerzas que son el objetivo principal a fomentar: finis opus coronat. El competidor exitoso, habiéndose visto instado a competir, no debe verse rechazado cuando gana."

Al respecto, se indica que el contenido de dichas transcripciones en realidad no es idóneo para acreditar los hechos que se pretenden probar con su ofrecimiento, pues en todo caso, el Dictamen Preliminar no determinó que "ser grande" constituya una ilegalidad. Asimismo, se precisa que el procedimiento que nos ocupa no tiene por objeto "sancionar" a GTV por "ser grande", por lo que independientemente de que tales traducciones se refieren a situaciones que ocurrieron fuera del período de investigación, en realidad, tanto las pruebas como los hechos que se pretenden demostrar con su ofrecimiento, no están relacionadas con las condiciones que sustentan las conclusiones del Dictamen Preliminar.

4. Tres actas notariales⁴⁷⁵ que contienen fes de hechos de anuncios publicitarios de Dish Latino en EUA, que tienen por objeto acreditar que dicho agente económico "incurre en comportamientos ilegales debido a que oferta promociones que no registradas (sic) ante el IFT".⁴⁷⁶

Al respecto, no es posible otorgar el alcance probatorio que pretende GTV, dado que el fedatario público se limitó a certificar que efectivamente el disco compacto presentado ante él, contenía los elementos audiovisuales que previamente se le había indicado que existía. Sin embargo, de ello no se desprende que efectivamente ese contenido audiovisual (un supuesto comercial de televisión) pertenezca a Dish, y que haya sido encargado por cuenta de ese agente económico o, incluso, que haya sido usado para su difusión colectiva.

Por lo que hace a las otras dos fes de hechos, tampoco prueban los dichos de GTV, pues el citado notario público no sólo no autentifica la veracidad de la información, sino que no certifica que el sitio de Internet al que ingresó se trate de un medio de comunicación oficial de Dish.⁴⁷⁷ Por lo cual, tampoco se actualiza la policitud u oferta por parte de tal agente

⁴⁷⁵ Actas notariales número: cincuenta y cuatro mil doscientos treinta y uno (54,231), noventa y siete mil ciento catorce (97,114) y noventa y siete mil ciento quince (97,115).

⁴⁷⁶ Pruebas identificadas como anexos 39, 40 y 41 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25287 a 25293, 25294 a 25301, y 25302 a 25307.

⁴⁷⁷ Es visible a fojas 25296 y 25304 que las direcciones de internet a la que el notario público ingresó fueron "<http://www.conectesucasa.com/paquetes/dishlatino/>" y "<http://m.about.dish.com/node/1354>".

económico, siendo evidente que estas probanzas no incluyen información que constituya siquiera un indicio de que, en algún momento, alguna persona aceptó y se benefició de la supuesta oferta.

Aunado a ello, no pasa desapercibido a este Instituto que al ser información que, suponiendo sin conceder que fuese verídica, tendría sus efectos fuera del territorio nacional, por lo que no es un medio de convicción idóneo, máxime si se considera que el objeto de estas pruebas es incompatible con la naturaleza del procedimiento especial de estudio. Asimismo, se concluye que las conductas que pretende acreditar GTV a través de estos elementos probatorios no guardan relación con el objeto de análisis en el presente Expediente que versa respecto a la existencia de PSM en el STAR, y no sobre el posible incumplimiento del registro tarifario de diversos concesionarios de ese servicio.

5. Acta notarial número veintiocho mil setecientos noventa y dos (28,792) que contiene una fe de hechos en la que se hace constar *"la existencia de contenidos provistos en exclusiva por parte de diversas competidoras de nuestras mandantes en el Mercado del STAR"*,⁴⁷⁸ con la finalidad de acreditar que *"que cualquier proveedor del STAR puede proveer contenidos en exclusiva, y no sólo GTV"*.

De la revisión que se realiza a las impresiones adjuntas a dicho instrumento notarial, se aprecia lo siguiente:

Dos de las impresiones son notas periodísticas, una de *"CNN Expansión"* y a otra en *"El Economista"*,⁴⁷⁹ a través de las cuales GTV pretende demostrar que Uno TV y Netflix transmiten contenido exclusivo. No obstante, tales medios probatorios resultan ineficaces para acreditar lo pretendido por GTV, toda vez que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan.⁴⁸⁰ Por otra parte, se ha señalado que Netflix presta un servicio que no es sustituto del STAR, tal como se hizo referencia en los apartados *"III.3.2.2.2.2 Sustitución por el lado de la demanda"* y *"III.3.2.2.2.3 Sustitución por el lado de la oferta"* del Dictamen Preliminar.⁴⁸¹ Por lo cual, se consideran incorrectas las manifestaciones que GTV realiza en las que da por hecho que Netflix es sustituto del STAR, así como ineficaces los medios probatorios que presenta partiendo de esa premisa.

Por lo que hacen al resto de las impresiones, se observa que únicamente se aprecian algunos contenidos que ofrecen diversos prestadores del STAR, como Megacable, Sky y Dish.⁴⁸²

En ese sentido, si bien se observan los contenidos de dichos prestadores del STAR, se señala, que en el apartado *"III.4.5.3 Adquisición de Contenidos Exclusivos"* del Dictamen Preliminar,⁴⁸³ en

⁴⁷⁸ Prueba identificada como anexo 38 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25264 a 25286.

⁴⁷⁹ Folios 25268, 25269, 25280, 25281, 25284 y 25285.

⁴⁸⁰ Resultan aplicables los criterios jurisprudenciales siguientes: *"NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS"*. Localización: (TA); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203 623; y *"NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO"*. Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211 634.

⁴⁸¹ Folios 21759 a 21762.

⁴⁸² Folios 25270 a 25280 y 25282 a 25284.

⁴⁸³ Folios 21816 a 21820.

ningún momento se señaló que GTV es el único proveedor de contenidos en exclusiva. Lo que se indicó en el apartado de referencia es que *"los competidores de GTV tienen una capacidad limitada para acceder a los contenidos y más aún a obtenerlos de manera exclusiva"*, y que *"GTV tiene acceso a contenidos exclusivos que le dan un mayor valor agregado a su oferta del STAR, en contraste con sus competidores que no pueden acceder a los mismos."*⁴⁸⁴.

Así, dentro del Expediente no se señaló que GTV sea el único proveedor de contenidos en exclusiva, sino que GTV posee mayor poder de negociación para obtener mejores contenidos en exclusiva, y por ende, aumentar el número de suscriptores a su favor. Por lo cual, el presente medio probatorio no beneficia en forma alguna a GTV para desvirtuar los señalamientos realizados por la AI dentro del Dictamen Preliminar, sino que se refiere a una cuestión distinta, y en ese sentido resulta ineficaz para los alcances pretendidos.

6. Acta notarial número cincuenta y cuatro mil doscientos veintiocho (54,228) que contiene una fe de hechos en la que se hace constar la *"existencia de los contratos de prestación de servicios de Megacable y Dish"*,⁴⁸⁵ con la finalidad de acreditar que *"es una práctica común que los principales operadores, tal como Megacable y Dish imponen a sus usuarios un plazo mínimo forzoso del servicio que prestan y penalizaciones por la terminación anticipada del contrato, con la finalidad de recuperar las inversiones realizadas para la prestación del servicio, tales como el costo de los equipos y su instalación."*

Del análisis de la prueba ofrecida por GTV se observa la existencia de dos contratos: i) el contrato de prestación de servicio de TV Restringida de Megacable,⁴⁸⁶ y ii) el contrato de prestación de servicios de TV Restringida vía satélite, de Dish.⁴⁸⁷

Al respecto, el contrato de prestación de servicios de Megacable, establece lo siguiente:

"DÉCIMA TERCERA.-

El término del presente contrato es indefinido, y podrán darlo por terminado en cualquier momento tanto el Cliente como el Operador sin necesidad de declaración judicial o administrativa, en este caso el Cliente deberá presentar la solicitud de cancelación del servicio por escrito en el CIS que realizó la contratación o en los CIS que en razón de su domicilio le acomode. (...)

DÉCIMA CUARTA.- (...)

En el caso de que el Cliente solicite la cancelación de los servicios y/o equipos adicionales antes de que venza el plazo de permanencia, deberá cubrir respecto de los equipos que haya adquirido bajo la modalidad de compraventa, el importe que corresponda al valor del o los equipos que hayan quedado pendientes por amortizar o bonificar de las mensualidades no devengadas correspondientes al plazo de permanencia. (...)"

Por su parte, las cláusulas décima novena y vigésima tercera del contrato de prestación de servicios de Dish, señalan lo siguiente:

⁴⁸⁴ Folios 21817 y 21819.

⁴⁸⁵ Prueba identificada como anexo 42 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25264 a 25286.

⁴⁸⁶ Folios 25312 y 25313.

⁴⁸⁷ Folios 25314 a 25322.

"DÉCIMA NOVENA.- VIGENCIA.

*El presente contrato se celebra por un plazo mínimo forzoso de dieciocho meses (...)
Las partes tienen derecho a solicitar la cancelación del contrato en cualquier momento de la relación contractual, sin embargo dicha solicitud no los exime del cumplimiento del pago de los meses restantes al cumplimiento del plazo mínimo forzoso (...)
(...)*

VIGÉSIMA TERCERA.- CANCELACIÓN.

"EL SUSCRIPTOR" tiene derecho a cancelar el contrato en cualquier momento (...) sin embargo, la cancelación del contrato no exime a "EL SUSCRIPTOR" del pago de las cantidades adeudadas por "EL SERVICIO" utilizado y en su caso, el cumplimiento de pago de las dieciocho facturaciones pactadas entre las partes que le falten por cumplir para completar el plazo forzoso, no teniendo derecho a que se le reembolse cantidad alguna que hubiere efectuado por el "SERVICIO" ya disfrutado (...)".⁴⁸⁸

Lo anterior, no hace sino corroborar lo señalado en el Dictamen Preliminar en el apartado "III.4.7.3 La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores",⁴⁸⁹ pues del análisis que la AI realizó en el mismo concluyó que "los principales operadores del STAR, así como diversos concesionarios de redes cableadas y vía MMDS que ofrecen el STAR en pocos mercados relevantes, suelen establecer condiciones similares respecto a la permanencia de sus suscriptores en los contratos de adhesión, los cuales limitan la posibilidad de los mismos de cambiarse de proveedor del STAR".

Por tanto, la prueba ofrecida por GTV sustenta las imputaciones del Dictamen Preliminar, en tanto que efectivamente la práctica de los concesionarios del STAR consiste en establecer plazos forzosos a sus suscriptores, condición que implica un costo extra para los usuarios en caso de que busquen otras alternativas para la prestación del servicio STAR.

7. Documento consistente en la traducción realizada por perito traductor del Tribunal Superior de Justicia al "Documento de referencia sobre determinación de poder sustancial de mercado", elaborado por la CFC,⁴⁹⁰ con la finalidad de acreditar que "siempre y cuando haya más de dos proveedores de video en un mercado relevante, difícilmente tendrá poder sustancial o poder de mercado cuando enfrente significativas restricciones competitivas."

Al respecto, se observa que GTV realizó las traducciones correspondientes de un documento emitido por la CFC, sin tratarse del documento íntegro, por lo que con fundamento en el artículo 113, segundo párrafo, de la LFCE, para efectos del análisis de esta prueba, únicamente se considera la traducción realizada por el perito.

Señalado lo anterior, se observa que el contenido de la traducción hace referencia a criterios y parámetros que pueden tomarse en consideración por las autoridades reguladoras de competencia económica, al momento de analizar si existe o no PSM en algún mercado determinado. Sin embargo, el documento ofrecido es únicamente un modelo o herramienta que este Instituto puede utilizar, dependiendo del caso en concreto, sin que sea obligatorio

⁴⁸⁸ Folios 25319 y 25320.

⁴⁸⁹ Folios 21824 y 21825.

⁴⁹⁰ Prueba identificada como anexo 57 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25554 a 25567.

su uso. Por lo tanto, no resulta un medio probatorio eficaz para acreditar los señalamientos de GTV, máxime considerando que en el análisis de PSM se cumplieron los extremos establecidos por los artículos 59 de la LFCE, 7 y 8 de las DRLFCE.

8. Documento consistente en la "copia certificada del 'Estudio de márgenes del servicio de Televisión Restringida en concesionarios del Grupo Televisa'"⁴⁹¹ con la finalidad de acreditar "i) que en el contexto internacional, la rentabilidad no es un criterio clave para determinar si un operador tiene poder sustancial en el mercado relevante investigado; ii) que los márgenes de rentabilidad de las empresas de GTV son bajos e incluso negativos en muchos casos, por lo cual la rentabilidad que obtiene es signo de que no existe poder sustancial; y, iii) que las utilidades de Sky se encuentran por debajo de las que tendría un operador que ofrece servicios similares como DirecTV USA."

Con esta copia certificada queda plenamente acreditado que el ejemplar presentado a esta autoridad es copia fiel de su original, misma que tuvo ante sí el notario que expide el documento señalado. Sin embargo, ello no implica que el contenido de la información presentada acredite los señalamientos de GTV.

En ese sentido, cabe precisar que dicha prueba resulta una documental privada, por lo que únicamente hace prueba respecto de la elaboración y existencia del estudio señalado así como del contenido del mismo. Sin embargo, no puede atribuirse al mismo el carácter de una opinión técnica sobre las cuestiones que se pretenden analizar, debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito, con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerirle información adicional o realizar las diligencias que se estimen pertinentes. En tal virtud, la prueba analizada se considera únicamente como la manifestación proveniente de sus autores y no como opinión técnica, pues no reúne los requisitos formales para ser considerada como tal.⁴⁹²

Aunado a lo anterior, el documento presentado como prueba no es idóneo para acreditar lo que GTV pretende, no sólo porque se trata de un documento pagado por dicho agente económico y porque carece del valor probatorio para ser considerado como una opinión técnica, sino porque también de las diferentes fojas que integran la prueba se aprecia lo siguiente:

(I) La conclusión a la que llega acerca de que "una alta rentabilidad del servicio de TV restringida no parece que se pueda utilizar de manera convincente como una prueba de la existencia de poder

⁴⁹¹ Prueba identificada como anexo 85 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 26530 a 26567.

⁴⁹² Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: "PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORQUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). (Énfasis añadido).

sustancia en el mercado STAR por parte de GTV⁴⁹³ no puede considerarse como válida toda vez que no está respaldado por un análisis de poder sustancial en términos de la LFCE y las Disposiciones Regulatorias, cuestión que este procedimiento especial sí hace;

(ii) La verdadera naturaleza de la información que el documento presenta es de carácter financiero, y datos que presenta por sí solos que no permiten llegar a la conclusión que GTV pretende demostrar;

(iii) Los análisis realizados dentro del aparente estudio, se refieren y toman en consideración diversas disposiciones regulatorias aplicables a diferentes países europeos; las cuales, no rigen el presente Expediente ni se consideran aplicables al derecho mexicano en los términos pretendidos por el oferente. En ese sentido, el documento presentado por GTV realiza un análisis de la rentabilidad de ese agente económico bajo la interpretación de distintas normas, directivas y reglamentos europeos; los cuales, establecen un análisis de PSM distinto a lo estipulado por los artículos 59 de la LFCE, 7 y 8 de las DRLFCE, que rigen el presente Expediente, y

(iv) Dado que "DirecTV USA" no pertenece al mercado mexicano sino al de EUA, alude a situaciones ajenas a los hechos materia del Dictamen Preliminar y por ende ineficaz en este caso.

En consecuencia, por las razones anteriormente expuestas, la prueba que se analiza no es suficiente para demostrar los hechos que GTV pretende acreditar con su ofrecimiento.

9. Documento impreso consistente en "la Encuesta de Cancelados VeTV, Sistema de Monitoreo de Satisfacción del Cliente"⁴⁹⁴ con la finalidad de acreditar "la elasticidad del precio en el STAR" y que GTV "no puede fijar precios unilateralmente."

Dicha prueba se trata de una documental privada, carente de certificación que acredite el lugar, tiempo y circunstancia en que fue realizada. De ésta, se desprende que fue realizada a un reducido y específico grupo de consumidores del STAR [REDACTED] y, si bien contiene un apartado denominado "metodología de recopilación", en realidad no se especifica la metodología que se siguió para efectuar las encuestas ni el contenido de las preguntas que se hicieron a las personas. Lo cual, se considera imprescindible para establecer una relación entre el motivo de migración de los suscriptores la plataforma VeTV y la elasticidad del precio en el STAR.

Es decir, no se tiene certeza de que la variación o modificación de los precios de dicha plataforma sea la razón por la que los usuarios hayan decidido migrar a otros servicios de STAR, por lo que la gráfica en que se basa este medio probatorio no va más allá de mostrar a qué otras compañías cambiaron las personas al dejar de ser suscriptores de VeTV.

Aunado a ello, el contenido de esta prueba resulta poco representativo no sólo por el tamaño de la población que se tomó como muestra, sino porque además una de las condiciones⁴⁹⁵ que debían cumplir las personas encuestadas era haber sido cliente de un mercado muy

⁴⁹³ Folio 26567.

⁴⁹⁴ Prueba identificada como anexo 58 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25568 a 25572.

⁴⁹⁵ Folio 25571.

específico, consistente en el paquete "Solo VeTV", ofrecido por Sky (que es sólo una de las muchas plataformas que ofrecen los STAR). Por lo tanto, la prueba ofrecida por GTV no resulta suficiente para crear convicción ni para demostrar los hechos que dicho agente económico pretende acreditar con su desahogo.

10. Opinión suscrita por [REDACTED] en abril de dos mil quince,⁴⁹⁶ con la finalidad de acreditar que *"GTV no puede tener capacidad para fijar precios unilateralmente ya que hay mucha competencia debido a la dinámica de precios. Asimismo, con ello se acredita que aun suponiendo sin conceder que GTV tuviera ARPU's altos, estos se deberían a la eficiente conducción de sus operaciones y no a la posibilidad de fijar precios unilateralmente, toda vez que ofrece precios competitivos a nivel internacional"*.

En primer término, la prueba mencionada constituye una documental privada que sólo acredita la existencia de las manifestaciones que contiene, así como de su autoría. En ese sentido, tal medio de convicción constituye únicamente la manifestación proveniente de un tercero, que no tienen el alcance de opiniones técnicas sobre las cuestiones a debatir. Esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito, con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerirle información adicional o realizar las diligencias que se estimen pertinentes. En tal virtud, la prueba analizada se considera únicamente como la manifestación proveniente de su autor y no como opinión técnica, pues no reúne los requisitos formales para ser considerada como tal.⁴⁹⁷

En segundo término, es de observarse que, contrario a lo que GTV pretende acreditar, en el documento mencionado no se realiza ninguna evaluación respecto del Dictamen Preliminar, pues sólo se limita a mencionar la opinión de su autor sobre lo que a su consideración es el desarrollo del STAR en América Latina. Por lo tanto, de ninguna manera se puede acreditar que dicho autor realizan algún pronunciamiento respecto del procedimiento que se tramita en el Expediente, máxime que no corresponde con lo señalado en el Dictamen Preliminar respecto a los Mercados Relevantes, al tratarse de una opinión referente a diversos países latinoamericanos.

11. Opinión suscrita por [REDACTED] de octubre de dos mil quince,⁴⁹⁸ con la finalidad de acreditar que *"las premisas sobre las cuales la Autoridad*

⁴⁹⁶ Prueba identificada como anexo 64 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25773 a 25804.

⁴⁹⁷ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: *"PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORGUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO"*. Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). (Énfasis añadido).

⁴⁹⁸ Prueba identificada como anexos 59 y 72 del Escrito de Manifestaciones de GTV, toda vez que el agente económico ofreció el mismo documento en dos ocasiones, con los números de anexos antes referidos. Folios 25573 a 25747, y 25900 a 26074.

Investigadora se basa en el Dictamen Preliminar para determinar a GTV con poder sustancial, son erróneas".

Al respecto, la prueba señalada constituye una documental privada, misma que únicamente hace prueba respecto de la existencia de las manifestaciones que contiene, así como de su autoría. En ese sentido, tal medio de convicción constituye únicamente la manifestación proveniente de un tercero, que no tiene el alcance de opinión técnica sobre las cuestiones a debatir. Esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC.

En términos de las DRLFCE, la prueba pericial tiene características que dotan a la autoridad instructora de facultades para ahondar sobre la misma. Esto, al permitirle corroborar la vinculación del campo de especialización del perito, con la materia respecto del dictamen emitido, así como requerirle información adicional o realizar las diligencias que estimen pertinentes. En tal virtud, la prueba analizada se considera únicamente como la manifestación proveniente de su autor y no como opinión técnica, pues no reúne los requisitos formales para ser considerada como tal.⁴⁹⁹

En segundo término, y tal como lo indicó la Autoridad Investigadora,⁵⁰⁰ GTV no desvirtúa la información vertida en el Dictamen Preliminar y tampoco logra el objeto de acreditar los hechos que se pretenden demostrar con su ofrecimiento, pues el autor sólo realiza afirmaciones sin sustento técnico y sin que se establezca relación alguna de este documento de opinión con el Escrito de Manifestaciones de GTV. Asimismo, resulta evidente que la estimación del IHH es un cálculo *ad-hoc* que no está respaldado por algún criterio o documento de autoridad nacional competente en la materia pues, para el efecto de ese cálculo, no pasa desapercibido que el autor pretende pasar por cierta la simulación de hacer distinción y separar la participación de Sky con respecto de las participaciones del resto de empresas cableras de GTV que ofrecen el STAR, práctica que contradice lo establecido en distintitos criterios del Poder Judicial de la Federación en torno a los grupos de interés económico y que éstos participan en la economía como un solo ente.⁵⁰¹

⁴⁹⁹ Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: "**PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORQUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO**". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). (Énfasis añadido)

⁵⁰⁰ Folios 26950 a 26952.

⁵⁰¹ Véanse los siguientes criterios: "**AGENTES ECONÓMICOS. CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA**". Localización: (TA); 9a. Época; Primera Sala; Gaceta S.J.F.; Abril de 2002; Tomo XV; Pág. 457; 1a. XXX/2002. Registro: 187336. (Énfasis añadido); y, "**INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO**". Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 2245. I.1o.A.E.57 A (10a.). Registro: 2009320. (Énfasis añadido).

12. Pericial en "*Materia de Contabilidad*". GTV indicó que esta prueba tiene por objeto acreditar: "*que los Costos de Adquisición por Suscripción y los Ingresos Promedio por Usuarios están indebidamente determinados y valorados por la Autoridad Investigadora*".⁵⁰²

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento de este dictamen pericial.

El dictamen pericial en materia de contabilidad no es idóneo para determinar las manifestaciones principales de GTV con relación al Dictamen Preliminar, es decir, que éste carece de sustento analítico y jurídico dado que: i) los señalamientos manifestados por el perito no contradicen los hechos que realmente fueron establecidos mediante el Dictamen Preliminar para determinar poder sustancial; ii) resultan accesorios para efectos de tal determinación, y iii) existen contradicciones entre las manifestaciones formuladas en el Escrito de Manifestaciones de GTV y el dictamen pericial en materia contable.

Si bien GTV indicó los hechos que pretende acreditar en el capítulo de pruebas de su escrito de manifestaciones (hechos referidos en párrafos anteriores) lo cierto es que tales cuestiones únicamente pueden analizarse en conjunto con los señalamientos que se formularon en el Escrito de Manifestaciones de GTV.

Sobre la definición y determinación del "*Margen de Ganancia*" e "*Ingreso Promedio Anual por Suscriptor (ARPU por sus siglas en inglés)*" el perito expuso ambos conceptos y explicó las distintas metodologías que se pueden usar para determinarlos y al mismo tiempo explicó la relación que tiene estas medida financieras. En el caso del ARPU, detalla que esta medida financiera es utilizada por empresas que ofrecen servicios pertenecientes al sector de Telecomunicaciones y es un elemento fundamental en la toma de decisiones de este tipo de empresas.

Sobre ambos conceptos, además, manifestó que dado que no hay un solo criterio o estándar para calcularlos, pueden diferir según la metodología que se utilice. En el caso del "*Margen de Ganancia*" se puede estimar el "*Margen de Ganancia Operativo*" el cual se obtiene de dividir las utilidades antes de impuestos e intereses, otra opción es calcular el "*Margen de Ganancia Después de Financiamiento*" el cual consiste en dividir la utilidad después de gastos financieros entre ventas o ingresos operativos del periodo y dependiendo de la información que se utilice, el resultado del "*Margen de Ganancia*" puede variar. Con relación al "*ARPU*" el criterio de cada operador puede cambiar, ya que puede considerar la base total de suscriptores u optar por contabilizar solamente los usuarios activos.

Tal como se señaló en el Dictamen Preliminar, se llevó a cabo un análisis comparativo entre los principales operadores del STAR con la única finalidad de tener una mejor perspectiva sobre los márgenes de ganancia que se observan en México.⁵⁰³ Sin embargo, ello no implica que la comparación por sí misma y como único elemento de análisis indique la capacidad para fijar precios de GTV.

⁵⁰² Prueba identificada como anexo 71 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25897 a 25899.

⁵⁰³ Folio 21796.

Es decir, tanto GTV como el perito desestiman que uno de los elementos presentados en el Dictamen Preliminar para evaluar si GTV cuenta con capacidad para fijar precios sean los márgenes de ganancia superiores a sus contrapartes nacionales. Esto es, que para efectos de la existencia de agentes económicos con PSM en el STAR, indicadores como el margen de ganancia debe considerarse únicamente en comparación con los operadores nacionales. Asimismo, dadas las limitaciones de los márgenes de ganancia, se considera que éstos, por sí mismos, no pueden determinar la existencia de poder sustancial sino que deben ser contemplados con otra evidencia.

Por otro lado, el perito no advierte que el Gráfico 23 del Dictamen Preliminar⁵⁰⁴ únicamente señaló a [REDACTED] como el operador que ha mostrado los márgenes de ganancia [REDACTED] en el período que abarca entre [REDACTED] y el [REDACTED] sin embargo, en el Dictamen Preliminar no se estableció que [REDACTED] fuera el único operador con márgenes superiores a sus contrapartes. Es decir, cuando el Dictamen Preliminar se está refiriendo a los márgenes de ganancia en conjunto del GIE denominado GTV -incluyendo a todos sus operadores-, no se está refiriendo únicamente a [REDACTED]

En ese sentido, el perito también omite referirse a los márgenes de ganancia de las demás empresas afiliadas a GTV, limitándose a pronunciarse con relación a la comparación entre los márgenes de [REDACTED] con relación a otros operadores satelitales de otros países, que se insiste, esta comparación del margen de ganancia de una sola empresa afiliada a GTV no constituye la unidad de referencia, dado que los elementos considerados fueron los márgenes de ganancia de GIE en comparación con sus competidores nacionales.

Incluso si en el Dictamen Preliminar no se hubiese realizado el análisis comparativo al que se refiere GTV, ello no implicaría la inexistencia de los márgenes de ganancia que se indicaron en el Gráfico 23 del Dictamen Preliminar,⁵⁰⁵ que en conjunto son [REDACTED] elemento que sugiere su capacidad para fijar precios pero que, por sí mismo, no puede considerarse como determinante.

Por lo que hace a los hechos que pretende acreditar el dictamen pericial contable con relación al ingreso promedio por usuario (ARPU) que reporta en su respuesta a la pregunta cinco, esta autoridad no encuentra manifestación de GTV que valorar relacionada con la afirmación del Dictamen Preliminar en el capítulo "III.4.2.3 Márgenes de Ganancia e Ingreso por suscriptor"⁵⁰⁶ respecto a que "Telecable y Dish han mantenido sus ingresos promedio por usuario relativamente constantes (y e)n el caso de SKY, la trayectoria descendente del ingreso por usuario se explica por un ampliación de su modelo de negocio a partir del año 2009 (...)",⁵⁰⁷ por lo que no se puede pronunciar a este respecto.

GTV proporciona en su Escrito de Manifestaciones⁵⁰⁸ una tabla con la que pretende comparar la posición del ARPU de SKY frente a otros operadores internacionales y demostrar que dado

⁵⁰⁴ Folio 21797.

⁵⁰⁵ Ídem.

⁵⁰⁶ Folios 21796 a 21799.

⁵⁰⁷ Folio 21797.

⁵⁰⁸ Folio 23518.

un nivel bajo de ARPU sus precios son competitivos (BSKYB del Reino Unido, Dish y DIRECTV de EUA, DIRECTV LATAM y DIRECTV de Brasil), misma que no se relaciona con las tablas presentadas en la respuesta a la pregunta referida del dictamen pericial contable siguientes:

ARPU (Video) ⁵⁰⁹	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Megacable	\$243.70	\$230.90	\$231.30	\$227.20	\$227.70	\$230.40

SKY/TELECABLE ⁵¹⁰						
ARPU Televisión Restringida						
	2009	2010	2011	2012	2013	2014
SKY						
TELECABLE						

Como se ha señalado, para efectos del análisis de poder sustancial el DP consideró únicamente la comparación entre operadores nacionales. No obstante lo anterior, los niveles de ARPU de SKY que reporta el perito son equivalentes al Gráfico 24 del DP.⁵¹¹

13. Pericial en "Dinámicas del mercado de televisión de paga en América Latina". GTV ofreció como prueba el dictamen pericial rendido sobre la materia referida, sobre el cual manifestó que: "(i) que los hogares del primer quintil pueden adquirir servicios STAR mediante un gasto inferior del 2% de su ingreso, (ii) que al promediar los precios de la oferta económica (considerando las promociones pero sumando los impuestos, lo que representa la inclusión de todos los costos necesarios para adquirir el servicio), México es el país con mayor asequibilidad de toda América Latina, y, (iii) que los países que registran una caída constante de precios para el servicio de televisión de paga en el periodo de 2013-2015 fueron Colombia, Ecuador, México, Perú y Uruguay".⁵¹²

Debe recordarse que el Escrito de Manifestaciones de GTV fue presentado por dicho GIE, considerando que el Dictamen Preliminar carecer de sustento analítico y jurídico y, su decir, resulta improcedente. En consecuencia, el objeto del Escrito de Manifestaciones de GTV es que esta autoridad resuelva que no es un agente económico con poder sustancial en los Mercados Relevantes, tal y como se determinó en el Dictamen Preliminar.

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó claramente cuáles son los hechos que se trata de demostrar con el ofrecimiento del dictamen pericial en "Dinámicas del mercado de televisión de paga en América Latina".

⁵⁰⁹ Folio 27469.

⁵¹⁰ Ídem.

⁵¹¹ Folio 21798.

⁵¹² Prueba identificada como Anexo 70 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Cabe resaltar que, como se indicó en el apartado 2.3 de este capítulo, debido a una imposibilidad física de [REDACTED] GTV solicitó que [REDACTED] le sustituyera como perito, por lo que con fecha treinta de octubre de dos mil quince, este último protestó y aceptó el cargo conferido a su favor, y rindió el dictamen pericial correspondiente el veintitrés de noviembre de dos mil quince. Folios 25888 a 25896, 27373 a 27376, 27652 a 27665, y 27687 o 27688.

En ese sentido, las manifestaciones de GTV deberían tener por objeto hacer del conocimiento del Pleno, que los elementos que el Dictamen Preliminar analizó para arribar a sus conclusiones son erróneos o diferentes a como fueron determinados por la Autoridad Investigadora, y con ello, permitir a esta autoridad analizar si sus manifestaciones son correctas o no.

Sin embargo, por lo que hace a la pericial presentada, se observa que GTV pretende acreditar "que los precios del STAR en México son los más bajos de América Latina",⁵¹³ no obstante, es necesario precisar que el Dictamen Preliminar no consideró como elemento para arribar a sus conclusiones, el hecho de que los precios del STAR en México fueran más o menos altos en comparación con los precios del STAR en América Latina.

La prueba pericial presentada, que se basa en el estudio de referencia "*Dinámica de precios, estructura de mercado y desarrollo de la televisión de paga en América Latina*",⁵¹⁴ no resulta idónea para considerar que GTV no es un agente económico con poder sustancial en los Mercados Relevantes, dado que el objeto de su ofrecimiento es acreditar que los precios del STAR de México son los más bajos en América Latina; pero en realidad, el Dictamen Preliminar no consideró tales circunstancias como elementos o criterios para determinar PSM GTV. A este respecto, el Perito pasa por alto que no existe necesariamente una contradicción entre niveles de precios bajos y un agente con poder sustancial. No es posible derivar conclusión alguna sobre la existencia o ausencia de PSM sólo a partir del nivel de precios, pues reducciones de precios a lo largo del tiempo son comunes en telecomunicaciones y radiodifusión a causa de reducciones de costos, economías de escala, economías de alcance e intervención regulatoria, entre otros.⁵¹⁵

El perito compara el precio del paquete más económico ofrecido en cada uno de los países considerados en el estudio de referencia. Para dicha comparación utiliza el precio en dólares de Estados Unidos por paridad de poder adquisitivo (PPP, por sus siglas en inglés) que es una medida de comparación frecuentemente utilizada, no obstante, se observa que los paquetes reportados difieren en el número de canales ofrecidos, lo que afecta a una comparación adecuada. Adicionalmente, dichos precios reflejan condiciones de estructura de mercado, regulatorias y comerciales particulares de cada país, información que no se encuentra contenida en la prueba pericial, no obstante es el mismo Perito quien señala la importancia de estos elementos.

El estudio de referencia presenta un análisis de asequibilidad de los precios en México, no obstante, es el mismo Perito quien señala que éste genera un resultado sesgado al no tomar en cuenta la distribución del ingreso de los países.

Finalmente el Perito señala que el estudio de referencia calculó un índice de concentración (IHH) considerando de manera separada a [REDACTED]

[REDACTED] No obstante, el Perito omite que [REDACTED]

⁵¹³ Folio 23667.

⁵¹⁴ Folio 23852.

⁵¹⁵ Adicionalmente, en el análisis de competencia económica, el nivel de precios en estructuras de mercado monopólicas es considerado un precio en equilibrio que refleja márgenes precio-costos elevados (a este razonamiento se le conoce como la *Falacia del Celafán*).

██████████ son parte del mismo grupo económico y por tanto operan bajo incentivos comunes. En cuanto a las eficiencias, es de notar que en la investigación sobre la existencia de un agente económico con poder sustancial no es necesario considerar si existen o no eficiencias económicas conforme a la normatividad en la materia.

En conclusión, el dictamen pericial *"Dinámicas del mercado de televisión de paga en América Latina"* no resulta idóneo para determinar que el Dictamen Preliminar carece de sustento jurídico y analítico y, tampoco permite determinar que las conclusiones a las que arribó el Dictamen Preliminar sean incorrectas.

14. Pericial en Economía. GTV manifestó que ofrece este dictamen pericial *"con base en los conocimientos del perito, experto en la materia, valiéndose de las constancias que conformen el expediente en el que se actúa (...) "*⁵¹⁶

Lo anterior con el objeto de acreditar, entre otras cuestiones:

*"(i) si la autoridad investigadora definió de manera incorrecta el mercado relevante al hacer caso omiso de la definición de éste que contiene el artículo noveno transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (ii) si en virtud de la convergencia digital y la convergencia normativa existe el mercado relevante de redes convergentes al que concurren las partes de la concertación, y que la Autoridad Investigadora incorrectamente no analizó, (iii) si existe un agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y, por consiguiente, con poder sustancial en los mercados redes convergentes, y que, al amparo del noveno transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la autoridad está obligada a fomentar el desarrollo de competidores viables que le puedan hacer frente, (iv) si los OTT son sustitutos de STAR, (...) "*⁵¹⁷

De conformidad con el artículo 38 de las DRLFCE, al ofrecer las pruebas se deberá expresar con claridad el hecho o los hechos que se trata de demostrar con cada una de ellas. En ese sentido, en el capítulo de pruebas del Escrito de Manifestaciones de GTV se indicaron cuáles son los hechos que se tratan de demostrar con el ofrecimiento del presente dictamen pericial.

Al respecto, el dictamen pericial en materia económica ofrecido por GTV no es idóneo para demostrar sus señalamientos principales con relación al Dictamen Preliminar, porque carece de sustento analítico y jurídico dado que:

- i) las manifestaciones del perito no contradicen los hechos y metodología establecidos en el Dictamen Preliminar para determinar poder sustancial;
- ii) los criterios y metodologías que utiliza el perito parten de premisas incorrectas, lo cual conlleva conclusiones erróneas, y
- iii) se basa en consideraciones generales que no permiten concluir lo que pretende el perito.

⁵¹⁶ Prueba identificada como anexo 68 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25876 a 25878.

⁵¹⁷ Folio 23855.

De manera específica, en los apartados *"Falta de correlación entre los niveles de concentración y habilidad de fijar precios unilateralmente"*, *"Incorrecto análisis de participaciones de mercado e índices de concentración"* y *"Propuesta para calcular los índices Hirschman-Herfindahl"* del Escrito de Manifestaciones de GTV,⁵¹⁸ se hace referencia al dictamen pericial en materia económica con la finalidad de fortalecer, comprobar o profundizar lo argumentado en estos capítulos de su escrito. Además, se observa que las manifestaciones sobre *"Convergencia digital"*, *"Convergencia del marco normativo"* y *"Análisis del mercado de redes"*,⁵¹⁹ que tienen como fin establecer que el mercado relevante es el mercado de redes están relacionadas con éste.

Sobre el particular, el perito afirma que la digitalización y la generalización del uso del protocolo IP para la transmisión de voz, video y datos, es la base tecnológica de la convergencia en telecomunicaciones y ha permitido eliminar las diferencias tecnológicas y de costos entre lo que individualmente eran los proveedores de dichos servicios al ser transformados en un flujo común binario. La consecuencia de esto, es la eliminación de las barreras que existían entre los distintos tipos de servicios de voz, video y datos y sus proveedores individuales, brindando a los usuarios un universo más amplio de alternativas para su entretenimiento, comunicación, información y desarrollo personal y profesional. Ante esto, los consumidores se encuentran frente a un mercado de redes públicas de telecomunicaciones en el que pueden sustituir entre redes dada la competencia que se genera en la provisión de los servicios de telecomunicaciones.

Al respecto, no obstante que las redes de siguiente generación (RSG) o redes convergentes son una realidad tecnológica, en la actualidad no se puede hablar en México de un mercado de redes en el que los consumidores pueden sustituir la contratación de los servicios de voz, video y datos entre redes públicas de telecomunicaciones debido a que prevalecen condiciones, ya sean regulatorias o económicas, que determinan que la decisión de los consumidores de contratación de los servicios de telecomunicaciones la realicen considerando de forma individual cada servicio de voz, datos y video.

Ejemplo claro de lo anterior es la Tabla 18 del Dictamen Preliminar,⁵²⁰ pues solamente el 10.3% (diez punto tres por ciento) del total de suscriptores del STAR lo contratan en forma de Triple play y el 8.2% (ocho punto dos por ciento) lo hacen en Doble play, lo que significa que los consumidores encuentran incentivos para sustituir entre servicios y no entre redes.

Ahora bien, respecto al apartado *"Propuesta para calcular los índices Hirschman-Herfindahl"*, en la presente resolución se ha referido que la opinión del perito en economía estima un IHH considerando algunas modificaciones al procedimiento seguido por la AI. Sin embargo, la propuesta del perito para calcular los índices de concentración carecen de sustento, ya que i) parte de una definición incorrecta del mercado relevante, ii) incorpora a los OTTs al considerar que son sustitutos del STAR, y iii) no es posible calcular las participaciones de mercado y los índices de concentración considerando a [REDACTED] como un ente separado de [REDACTED] ya que forman parte del mismo GIE.

⁵¹⁸ Folios 23526, 23551 y 23558.

⁵¹⁹ Folios 23341, 23349 y 23356.

⁵²⁰ Folio 21770.

En lo que respecta a que el *"DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional"*,⁵²¹ el perito manifiesta que GTV no tiene la capacidad de fijar precios unilateralmente en los mercados relevantes, toda vez que los proveedores del STAR mediante DTH están obligados por la regulación correspondiente a establecer un único precio a nivel nacional. No obstante, GTV no presentó un análisis de la dinámica competitiva que permita a esta autoridad evaluar que la mera existencia de un proveedor de DTH implica precios competitivos; es decir, la prevalencia de precios uniformes no está relacionada con precios competitivos o limitan la capacidad de fijar precios de un agente económico.

En cuanto a la afirmación de GTV, contenida en los apartados *"Falta de correlación entre los niveles de concentración y habilidad de fijar precios unilateralmente"*⁵²² e *"Incorrecto análisis de participaciones de mercado e índices de concentración"*,⁵²³ según la cual el Dictamen Preliminar no analizó la relación entre índices de concentración y precios a fin de determinar la capacidad de fijar precios, se precisa lo siguiente:

La determinación de la existencia de PSM puede efectuarse haciendo uso de la evidencia considerada por tres enfoques distintos: el primero, basado en la definición de un mercado relevante y la evaluación de las participaciones de mercado por encima de umbrales preestablecidos. El segundo, basado en la comparación de precios y costos; el tercero, basado en el análisis de restricciones competitivas, tanto por el lado de la demanda como de la oferta.

En la práctica internacional, para determinar que un agente económico cuenta con PSM predomina el uso de *"evidencia indirecta"*; es decir, el análisis de las participaciones de mercado de todos quienes participan en el mismo, las barreras a la entrada de nuevos competidores o a la expansión de los existentes, así como la existencia de clientes con poder de negociación.

Las autoridades de competencia establecen, por lo general, valores de los índices de concentración a partir de los cuales se derivan presunciones sobre las condiciones de competencia y que debe contrastarse con el valor estimado del índice para un caso en particular. Si este valor estimado rebasa cierto umbral, entonces se considera que existen riesgos para la competencia y deben ser analizados de forma integral junto con otros factores.

En ese sentido, ni los umbrales ni los valores obtenidos del índice de concentración en cuestión deben ser analizados respecto a los niveles de precios para concluir que existe un riesgo para la competencia así como tampoco pueden ser el único factor de análisis para la determinación de PSM. En todo caso, la evaluación del nivel de precios se basa en la diferencia entre éste y el costo unitario (o una medida del costo marginal), bajo el supuesto económico de que a menor diferencia mayor competencia en el mercado, a lo cual el perito no hace ninguna referencia. No obstante lo anterior, se precisa lo siguiente:

El perito pierde de vista que las tecnologías no pueden competir pues no son agentes económicos sujetos a la LFCE. Los que compiten (o no) son los agentes económicos, y son

⁵²¹ Folio 23596.

⁵²² Folio 23526.

⁵²³ Folio 23551.

quienes además ofrecen bienes o servicios y disponen de alguna tecnologías para producir o distribuir dichos bienes o servicios. Así, si un agente económico como lo es GTV, ofrece un bien o servicio (STAR) por más de una tecnología que permite la prestación del servicio en condiciones similares (DTH y cable, por ejemplo), es necesario considerar que el mismo agente económico no tomará estrategias comerciales agresivas debido a que éstas contravendrían los intereses del grupo.

En lo referente al peritaje realizado, donde evalúa los resultados de regresiones lineales, es necesario apuntar que los resultados de las mismas carecen de validez, ya que para sustentar las interpretaciones de estos modelos es necesario realizar pruebas de robustez, homocedasticidad y endogeneidad. Dentro del análisis realizado por el perito se encontraron las siguientes deficiencias técnicas:

Las estimaciones realizadas por el perito se basan en un modelo de competencia, donde existe un número grande de empresas competidoras, donde los costos de estas empresas se suponen homogéneos y constantes, además de una nula diferenciación de productos. Todas estas características difieren del mercado de STAR, donde los costos pueden variar mucho entre competidores y existe un alto grado de diferenciación de productos. Al no considerar el modelo de monopolio y optar por el de competencia, el perito concluye que no hay una relación entre precio e índices de concentración. Sin embargo, en el modelo de monopolio se considera que precio establecido es un precio de equilibrio, por lo que un aumento o una reducción de precios no registra un aumento en los beneficios del monopolista, ya que el precio que está vigente es el precio que maximiza los beneficios del monopolista y no existen incentivos para aumentarlo o reducirlo.⁵²⁴ Esto no significa, sin embargo, que no exista variación de precios, sino que existe otra variable no incluida que explica dicha variación.

Existen problemas de causalidad entre las variables dependientes e independientes que se utilizan en el modelo (endogeneidad). Este problema se caracteriza cuando la variable Y afecta a la variable X, y al mismo tiempo, la variable X afecta a Y. En este sentido se puede usar el ejemplo de la oferta y la demanda, donde los precios y cantidades pueden alterar a las distintas curvas, ya que éstas están determinadas por las mismas variables (precio y cantidad). Para este caso en particular, el modelo de monopolio relaciona un índice de concentración alto con alto nivel de precios y al mismo tiempo, los precios se asocian a un alto índice de concentración.

⁵²⁴ En la literatura de competencia económica se le conoce a este razonamiento como la "*Falacia del Celofán*". El antecedente general de la Falacia del Celofán proviene de Estados Unidos, donde la Suprema Corte de Justicia concluyó que Du Pont no tenía poder de mercado significativo y no violó la sección 2 del Sherman Act, ya que de acuerdo a las pruebas presentadas, existían una gran cantidad de bienes sustitutos para el Celofán. Sin embargo, durante algún tiempo se han realizado estudios para comprobar que, efectivamente, Du Pont tenía, y ejercía, el poder de mercado mediante el aumento de precios sostenido del Celofán, al aumentar el precio, automáticamente se convertía en sustituto de muchos otros productos que existían en el mercado. El error que cometió la Corte fue evaluar la elasticidad de la demanda en el equilibrio de monopolio y no hacerlo en el equilibrio competitivo, ya que en muchos casos, la elasticidad de la demanda en el equilibrio de monopolio es sustancialmente mayor, lo que lleva a una subestimación del poder de mercado debido a una incorrecta definición del mercado relevante (éste es muy amplio).

Cuando dos variables no están relacionadas estadísticamente entre ellas se le conoce como exogeneidad estricta; en econometría, esto implica que las variables independientes (regresores) se comportan de forma independiente (no correlacionados) al término de error. Es decir, que cuando se cumple el principio de exogeneidad estricta, se garantiza que las variables independientes tienen causalidad en la variable dependiente, pero la variable dependiente no tiene causalidad en las variables independientes; por lo tanto, el término de error no está relacionado con las variables independientes y se pueden considerar aleatorios. Ante esto, existen al menos dos procedimientos necesarios para eliminar problemas de endogeneidad, a saber: variables instrumentales y prueba de Hausman.⁵²⁵

El análisis presentado tampoco realizó las pruebas de robustez necesarias para garantizar que los parámetros estimados son los más eficientes, por lo que de la misma forma, no se garantiza la confiabilidad de los resultados a los que el Perito arriba para establecer sus conclusiones.⁵²⁶

Debido a que las deficiencias técnicas realizadas en el ejercicio econométrico realizado por GTV no son menores, no es posible derivar ninguna conclusión de los resultados, mucho menos que GTV no tiene poder sustancial en los mercados relevantes investigados. Por lo anterior, es falsa la conclusión de GTV de que no tiene poder sustancial en los mercados relevantes al no existir correlación ni relación causal entre "el poder sustancial en los mercados relevantes y el IHH".

El Perito manifiesta que dichas pruebas no deben realizarse, argumentando que la hipótesis para validar sus resultados recae en el supuesto inicial de la Autoridad Investigadora,⁵²⁷ toda vez que es ésta la que plantea una supuesta independencia entre cada uno de los mercados relevantes que se definen.

Esta manifestación es falsa, ya que para demostrar dicha independencia, las pruebas de robustez referidas anteriormente se hacen necesarias en el análisis econométrico. Al utilizar variables como el precio (en cualquier representación), cantidad de canales e Índices de

⁵²⁵ A) Variables Instrumentales: Una metodología útil para probar la exogeneidad de las variables incluidas en el modelo econométrico es probar las condiciones ortogonales mediante el uso de Variables Instrumentales complementarias a las variables independientes incluidas en el modelo. El uso apropiado de las variables instrumentales minimiza el problema de endogeneidad al disminuir la influencia que tiene la variable dependiente sobre las variables independientes, de esta forma, la inclusión de variables instrumentales garantizan que los errores estimados sean aleatorios.

B) Prueba de Hausman: Otra forma de corregir la endogeneidad es utilizar la prueba de Hausman en dos etapas, de esta forma en una primera regresión se evalúan las variables independientes, se obtienen los residuos estimados y después se introduce a la ecuación original los residuos de las variables analizadas como una nueva variable, una prueba de significancia de la variable de residuos nos da una prueba de exogeneidad. Ver Arellano, Manuel, *Panel Data Econometrics*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.

⁵²⁶ Problemas de incorrecta especificación del modelo, multicolinealidad, correlación y heterocedasticidad son comunes en el análisis econométrico y por tanto es necesario hacer las pruebas de robustez necesarias para obtener resultados confiables (Davis, Peter y Garcés, Eliana, *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University, 2010, pp. 119-120).

⁵²⁷ Folio 27543.

concentración, se generan sesgos en los parámetros estimados al establecer supuestos que no son comprobados.⁵²⁸

Finalmente, respecto a las manifestaciones del perito que señalan las reducciones de precios en el STAR como evidencia en sí misma de que GTV no tiene capacidad de fijar precios, el perito pasa por alto que no existe necesariamente una contradicción entre reducción de precios y un agente con poder sustancial. No es posible derivar conclusión alguna sobre la existencia o ausencia de PSM sólo a partir de la reducción de precios o el incremento de ingresos por usuario en un período de tiempo. En principio, reducciones de precios a lo largo del tiempo son comunes en telecomunicaciones y radiodifusión a causa de reducciones de costos, mientras que aumentos o reducciones de ingreso por usuario pueden ser la causa de cambios en la calidad o tamaño de los paquetes, o en la composición de los clientes, entre otros.

15. Hecho notorio consistente en el Primer Informe Trimestral Estadístico dos mil quince emitido por el IFT,⁵²⁹ en el cual se establece que *"(i) los precios de los servicios de televisión de paga han disminuido de diciembre de 2014 (dos mil catorce) a marzo de 2015 (dos mil quince), (ii) Dish ha ganado participación en televisión restringida al término del primer trimestre de 2015 (dos mil quince), (iii) el ARPU de la televisión restringida en México es de menos de la mitad del ARPU de Brasil y al menos 1.5 (uno punto cinco) veces menor que el ARPU de Chile y Colombia, y (iv) el ARPU de México a nivel región se encuentra por debajo de Norteamérica, Europa Occidental y Latinoamérica"*. Lo anterior, con la finalidad de acreditar que GTV *"no tienen poder sustancial en el mercado STAR, entre otras cuestiones, debido a la disminución de los precios de dicho servicio y al aumento en la participación de Dish. Asimismo, se acredita que es errónea la conclusión de la Autoridad Investigadora al determinar que los OTT no son sustitutos del STAR, cuando de conformidad con la presente probanza la banda ancha fija en México aumento a 41.9 suscripciones por cada 100 hogares, y la velocidad del mismo es suficientemente rápida como para soportar los requerimientos mínimos (y más) para ofrecer servicios OTT."*

El Primer Informe Trimestral estadístico 2015 (dos mil quince) tiene el carácter de hecho notorio para el IFT, y de la lectura del informe de referencia, en cuanto a lo manifestado por GTV respecto del STAR se puede apreciar lo siguiente:

"(...) No obstante lo anterior, para el servicio de Internet, la tasa de crecimiento de los precios de diciembre 2014 (dos mil catorce) a marzo 2015 (dos mil quince) fue de 0.4% (punto cuatro por ciento), mientras que los precios para el servicio de TV de paga disminuyeron en -0.1% (menos punto uno por ciento) durante el mismo periodo. (...)

Televisión Restringida por Satélite

En el mercado de TV restringida por satélite, Sky concentró el 70.8% (setenta punto ocho por ciento) del mercado al cierre del primer trimestre de 2015 (dos mil quince), mientras que Dish tiene el 29.2% (veintinueve punto dos por ciento) restante. Sin embargo, es

⁵²⁸ La teoría económica establece relación, positivas o negativas, entre Precio y Cantidad. Por otro lado, la teoría básica de Organización Industrial establece relación, positivos o negativos, entre los Índices de Concentración y el Precio. Sin importar la magnitud de la relación, las variables están relacionadas, y por ende, comprobar los supuestos utilizados es necesario.

⁵²⁹ Prueba identificada como Anexo 55 del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 25489 y 25545

importante notar que Dish ha ganado marginalmente participación al pasar del 28.2% (veintiocho punto dos por ciento) al término del primer trimestre de 2014 (dos mil catorce) al mencionado 29.2% (veintinueve punto dos por ciento) en el mismo periodo de 2015 (dos mil quince).

La mayor penetración de TV restringida por satélite se observó en los Estados de Tabasco, Baja California Sur y Quintana Roo con 46.8 (cuarenta y seis punto ocho), 40.4 (cuarenta punto cuatro) y 39.4 (treinta y nueve punto cuatro) suscripciones por cada 100 (cien) hogares respectivamente. En contraste, las Entidades Federativas con la menor penetración de TV satelital fueron Morelos, Coahuila y Chiapas con 23.1 (veintitrés punto uno), 22.6 (veintidós punto seis) y 19.8 (diecinueve punto ocho) suscripciones por cada 100 (cien) hogares respectivamente. (...)

Ingreso promedio por suscripción (ARPU) de TV Restringida por Satélite.

(...) El ARPU de TV restringida por satélite de México es de menos de la mitad del ARPU de Brasil y al menos 1.5 (uno punto cinco) veces menor que el ARPU de Chile y Colombia. A nivel operador, se observa que el ARPU de SKY es 2 (dos) dólares americanos mayor que el de Dish, lo que puede deberse a la oferta de paquetes de bajo costo que ofrece Dish en comparación con Sky.

(...)

A nivel región, México se encuentra por debajo de Norteamérica, Europa Occidental y de Latinoamérica y únicamente encima de la región de Asia y Europa del Este (...) Cabe señalar que el ARPU de México es un poco menos de la mitad del ARPU de Latinoamérica”⁵³⁰

Por su parte, por lo que refiere GTV respecto del servicio de telecomunicaciones, se observa en el documento de referencia lo siguiente:

“(...) Banda ancha fija

(...) México se encuentra por debajo de Colombia, Chile, Turquía y por encima de China y Brasil (...) De marzo de 2014 (dos mil catorce) al mismo mes de 2015 (dos mil quince), la penetración de BAF aumento de 41.5 (cuarenta y uno punto cinco) a 41.9 (cuarenta y uno punto nueve) suscripciones por cada 100 (cien) hogares. Así, las suscripciones de banda ancha fija incrementaron 2.2% (dos punto dos por ciento) en el año para contabilizar un total de 13.3 (trece punto tres) millones de suscripciones al cierre del primer trimestre de 2015 (dos mil quince), aproximadamente medio millón de suscripciones más que las reportadas el cuarto trimestre de 2014 (dos mil catorce) (...).

Suscripciones de banda ancha por velocidad anunciada⁵³¹

Por velocidad anunciada, al cierre del primer trimestre de 2015 (dos mil quince) la velocidad entre 2 (dos) y 10 (diez) megabits por segundo (Mbps) representa el 81.5% (ochenta y uno punto cinco por ciento), la de entre 10 (diez) y 100 (cien) Mbps el 17.2% (diecisiete punto dos por ciento), entre 256 (doscientos cincuenta y seis) kilobits por

⁵³⁰ Folio 25497, 25517, 25518 (reverso) y 25519.

⁵³¹ En el caso de Telmex-Telnor, las suscripciones de BAF por velocidad anunciada de 2014-III, 2014-IV y 2015-I se estimaron con base en la información de suscripciones de BAF por tecnología reportadas por el propio operador.

segundo (kbps) y 2 (dos) Mbps el 1.1% (uno punto uno por ciento) y velocidades mayores a 100 (cien) Mbps 0.2% (cero punto dos por ciento) (...).

Participación por velocidad anunciada de suscripciones de banda ancha.

(...)

*Destaca el crecimiento observado desde 2013 (dos mil trece) del intervalo de velocidades entre 10 (diez) y 100 (cien) Mbps, al registrar un incremento de 96.3% (noventa y seis punto tres por ciento) entre marzo de 2013 (dos mil trece) y el mismo mes de 2015 (dos mil quince). Por su parte, las suscripciones de banda ancha fija cuya velocidad oscila entre los 2 (dos) y 10 (diez) Mbps disminuyeron su participación en -4.1 (menos cuatro punto uno) puntos porcentuales en el mismo periodo. Lo anterior es resultado, por un lado del decremento de las suscripciones por medio de DSL y, por otro del incremento de las suscripciones de BAF por medio de cable modem y fibra óptica mostradas anteriormente (...)*⁵³²

De las transcripciones anteriores, se observa que GTV efectivamente hace referencia a secciones del Primer Informe Trimestral Estadístico dos mil quince del IFT.

Al respecto, es falsa la conclusión a la que arriba GTV en el sentido de que la banda ancha en México tiene una penetración y velocidad suficiente para considerar a los OTT como servicios sustitutos del STAR. Lo anterior, debido a que como se ha señalado en el apartado denominado "*Baja Penetración de Internet en México*" de la presente resolución, la penetración de la banda ancha aún es notablemente inferior a la del STAR en los hogares mexicanos. Por lo que si los usuarios del STAR quisieran migrar a un servicio de OTT un considerable número de suscriptores se encontraría imposibilitado a hacerlo. Incluso, suponiendo sin conceder que estos servicios pudieran tener un grado de penetración similar, existen múltiples elementos adicionales que impiden considerar a estos servicios como sustitutos entre sí, tal como se ha precisado en el apartado "*Incorrecto Análisis de Sustituibilidad de los Servicios*" de la presente resolución.

Como segundo elemento, cabe precisar que del contenido de la prueba ofrecida por GTV misma que constituye un hecho notorio para este Instituto, efectivamente es posible concluir que Dish ha presentado incrementos en su participación de mercado. Y no sólo eso, sino que además otros competidores de GTV, tales como Megacable también han registrado incrementos significativos en cuanto al número de suscriptores, a diferencia de GTV que si bien cuenta con las participaciones de mercado más elevadas, ha presentado decrementos en su participación de mercado. Sobre el particular, el multicitado documento establece que:

"En el mercado de TV restringida por satélite, Sky concentró el 70.8% del mercado al cierre del primer trimestre de 2015, mientras que Dish tiene el 29.2% restante. Sin embargo, es importante notar que Dish ha ganado marginalmente participación al pasar del 28.2% al término del primer trimestre de 2014 al mencionado 29.2% en el mismo periodo de 2015".

Lo anterior, cobra relevancia debido a que el crecimiento de los competidores de GTV es un indicio considerable que muestra la capacidad de reacción de múltiples agentes económicos proveedores del STAR bajo las condiciones de mercado existentes. En ese

⁵³² Folios 25510, 25513 y 25514.

sentido, de la prueba presentada por GTV en conjunto con el Tercer Informe Estadístico Trimestral de dos mil quince elaborado por el Instituto, se concluye que ante posibles acciones de algún agente económico para fijar precios o restringir el abasto en el STAR, sus competidores cuentan con la capacidad suficiente para hacer frente a dicha acción e incrementar su participación de mercado atrayendo suscriptores. Por lo tanto, no es posible afirmar que exista un agente económico con poder sustancial en la materia del Expediente, que cuente con la capacidad de actuar de manera unilateral e independiente del resto de sus competidores en perjuicio del proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados.

VI. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS

Vistas las consideraciones y valoración de pruebas que anteceden, se concluye lo siguiente.

- Actualmente **los servicios OTT**, como Netflix, **no son sustitutos del STAR**, pues: i) se enfocan en ofrecer principalmente un catálogo de contenidos audiovisuales que ya han sido ofrecidos en otras plataformas previamente (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. Al respecto, la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares de dos mil catorce⁵³³ 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.

- El Expediente **no contiene información para realizar un análisis que permita evaluar la dinámica competitiva que se genera entre plataformas que ofrecen uno o múltiples servicios de telecomunicaciones**. En el sector de telecomunicaciones se identifica la existencia de plataformas y redes de telecomunicaciones con la capacidad de prestar múltiples servicios. En estos casos, resulta notorio que 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 ejercen presión competitiva sobre las demás plataformas que lo incluyan, ya sea que se trate de plataformas uni o multiservicios, y viceversa.

El DP no analizó la dinámica de competencia entre los operadores multiservicio y los que sólo prestan comercialmente el STAR y no evaluó si pueden restringir la capacidad de fijar los precios del STAR en su provisión individual o empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones. De esto se deriva que para este Pleno no es claro, por un lado, el papel que dichas plataformas juegan en la dinámica de competencia de los prestadores del servicio STAR, y por otro, si esta dinámica de competencia tiene efectos a nivel local

⁵³³ Disponible en el sitio de Internet:

<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/enigh/enigh2014/tradicional/default.aspx>.

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, se encontrará con 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 incrementa los precios puede sufrir una reducción en la cantidad comercializada, de tal forma 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 de servicios de telecomunicaciones empaquetados 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.

- **Se identifican fallas metodológicas en la definición de la dimensión geográfica de los Mercados Relevantes.** El DP propone que la dimensión geográfica de cada uno de los 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 65 (sesenta y cinco) municipios. En consecuencia, el Expediente no presenta los elementos suficientes para que este Pleno pueda determinar en esta etapa del procedimiento, que la dimensión geográfica determinada en el DP es la idónea para el análisis del o de los *mercados relevantes*.
- **Es incompleto el análisis para definir el *servicio relevante*.** El DP definió el servicio relevante 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. Sin embargo, no incluye información desagregada de las ofertas comerciales para todas las plataformas que permitan a este Pleno 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 55.4% (cincuenta y cinco punto cuatro por ciento) de los suscriptores

contratan el STAR con proveedores satelital,⁵³⁴ que establecen sus ofertas comerciales, tanto en la dimensión de precios como en la composición de los paquetes, con una dimensión nacional.

El DP definió que el servicio relevante corresponde al STAR y también señala que éste se presta con distintas composiciones y distintos precios que constituyen categorías diferenciadas (ej. básico, Premium y otros). 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 DP 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, este Pleno 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 mercado relevante.

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.

- **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 TV Radiodifundida 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.

Si bien 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 a 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.

- **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

⁵³⁴ Segundo Informe Trimestral Estadístico de 2015 del IFT, disponible en la siguiente página de Internet: <http://www.ift.org.mx/estadisticas/informe-estadistico-3er-trimestre-2015>.

agregada en este servicio. Sin embargo, sus principales competidores también han crecido e incrementado su participación de mercado.

De acuerdo con información del Instituto, lo cual constituye un hecho notorio para esta autoridad,⁵³⁵ de septiembre de dos mil trece a septiembre de dos mil quince,⁵³⁶ el número de suscriptores totales del STAR, sin incluir la plataforma MMDS, pasó de 14.3 (catorce punto tres) a 17.3 (diecisiete punto tres) millones, lo que representa un aumento de aproximadamente 3.1 (tres punto uno) millones de usuarios y un incremento de 21.7% (veintiuno punto siete por ciento). En este periodo:

- La participación del servicio por cable pasó de 47.1% (cuarenta y siete punto uno por ciento) a 44.6% (cuarenta y cuatro punto seis por ciento) y la del servicio vía satélite de 52.9% (cincuenta y dos punto nueve por ciento) a 55.4% (cincuenta y cinco punto cuatro por ciento).
- La plataforma satelital registró 2.1 (dos punto uno) millones de nuevos suscriptores, de los cuales SKY obtuvo 57.3% (cincuenta y siete punto tres por ciento) y Dish 42.7% (cuarenta y dos punto siete por ciento).
- En la plataforma de cable se registraron 1.0 (un) millón de suscriptores adicionales, de los cuales las empresas que actualmente forman parte de GTV acumularon el 25.9% (veinticinco punto nueve por ciento); Megacable, 49.6% (cuarenta y nueve punto seis por ciento); Axtel, 5.5% (cinco punto cinco por ciento); Total Play, 9.0% (nueve por ciento) y otros 9.9% (nueve punto nueve por ciento).

Por lo anterior, en el periodo señalado la participación agregada de las empresas que actualmente forman parte de GTV pasó de 64.2% (sesenta y cuatro punto dos por ciento) a 61.1% (sesenta y uno punto uno por ciento). En la plataforma de cable, GTV pasó de 54.3% (cincuenta y cuatro punto tres por ciento) a 50.5% (cincuenta punto cinco por ciento). En la plataforma satelital pasó de 73.0% (setenta y tres por ciento) a 69.7% (sesenta y nueve punto siete por ciento).

En ese sentido, Dish aumentó su participación de 14.3% (catorce punto tres por ciento) a 16.8% (dieciséis punto ocho por ciento) y en la plataforma satelital de 27.0% (veintisiete por ciento) a 30.3% (treinta punto tres por ciento).

⁵³⁵ Sirven de apoyo los criterios judiciales cuyos rubros señalan lo siguiente: i) **"HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR"**. Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Enero de 2009; Pág. 2470. XX.2o. J/24. y ii) **"SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PUEDEN INVOCAR EN SUS RESOLUCIONES LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN ÉSTE COMO HECHO NOTORIO Y CONCEDERLE VALOR PROBATORIO PLENO"**. Localización: (TA); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1946. I.1o.A.14 K (10a.).

⁵³⁶ Información pública elaborada por el Instituto, disponible en: <http://www.ift.org.mx/estadisticas/informe-estadistico-3er-trimestre-2015>.

Por otra parte, Megacable incrementó su participación de 14.9% (catorce punto nueve por ciento) a 15.2% (quince punto dos por ciento) en el total del STAR y en cable de 31.7% (treinta y uno punto siete por ciento) a 34.1% (treinta y cuatro punto uno por ciento).

Esto es, Dish y Megacable han ganado el 28.4% (veintiocho punto cuatro por ciento) y 16.6% (dieciséis punto seis por ciento) de los nuevos usuarios del STAR, registrando crecimientos del 43.2% (cuarenta y tres punto dos por ciento) y 24.0% (veinticuatro 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 en los 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 período comprendido entre septiembre de dos mil trece a septiembre 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 DP 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.

En virtud de las consideraciones antes presentadas, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los siguientes:

VII. RESOLUTIVOS

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.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado 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 VI Sesión Ordinaria celebrada el 29 de febrero de 2016, por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja; y con los votos en contra de las Comisionadas Adriana Sofía Labardini Inzunza y María Elena Estavillo Flores; 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; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/290216/71.

VERSIÓN PÚBLICA DEL ANEXO I DEL ACUERDO P/IFT/290216/71

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU VI SESIÓN ORDINARIA DEL 2016, CELEBRADA EL 29 DE FEBRERO DE 2016.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 29 de febrero de 2016. Unidad Administrativa: Secretaría Técnica del Pleno. Confidencial: Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 10 de marzo de 2016 se elaboró versión pública del Anexo I del Acuerdo P/IFT/290216/71, de conformidad con los artículos 106, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP").

Documento	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
Anexo I del Acuerdo P/IFT/290216/71	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre las condiciones de mercado, en el procedimiento especial tramitado con el número de expediente AI/DC-002-2015.	Confidencial, de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los Lineamientos Trigésimo Segundo, fracción VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.	Contiene información que fue entregada con carácter Confidencial por los particulares, por lo que de hacerse del conocimiento puede causar daño o perjuicio en su posición competitiva.	Todo el Anexo.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. Yaratzet Funes López, Prosecretaría Técnica del Pleno

Fin de la leyenda.

Anexo I. GIE - GTV

Anexo Confidencial toda vez que se trata de información clasificada con tal carácter, de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los lineamientos Trigésimo Segundo, fracciones VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II, de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

N

h

h

ANEXO II
MERCADOS RELEVANTES

5

8

9

Aguascalientes: (1) Aguascalientes (01001), (2) Jesús María (01005), (3) Pabellón de Arteaga (01006), (4) Rincón de Romos (01007), (5) San Francisco de los Romo (01011).

Colima: (6) Armería (06001), (7) Manzanillo (06007), (8) Tecomán (06009).

Chiapas: (9) Cacahoatán (07015), (10) Tapachula (07089), (11) Tuxtla Chico (07102).

Guanaajuato: (12) Acámbaro (11002), (13) Manuel Doblado (11008), (14) Irapuato (11017), (15) Moroleón (11021), (16) Purísima del Rincón (11025), (17) San Francisco del Rincón (11031), (18) Uriangato (11041).

Jalisco: (19) Acatic (14001), (20) Ahualulco de Mercado (14003), (21) Amatitán (14005), (22) Ameca (14006), (23) Arandas (14008), (24) El Arenal (14009), (25) Casimiro Castillo (14021), (26) Cihuatlán (14022), (27) Zapotlán el Grande (14023), (28) Chapala (14030), (29) Etzatlán (14036), (30) Jalostotitlán (14046), (31) Jesús María (14048), (32) Jocotepec (14050), (33) Juanacatlán (14051), (34) Poncitlán (14066), (35) Puerto Vallarta (14067), (36) El Salto (14070), (37) San Juan de los Lagos (14073), (38) San Julián (14074), (39) San Miguel el Alto (14078), (40) Gómez Farías (14079), (41) Tequila (14094), (42) Zapopan (14120), (43) Zapotiltic (14121).

Michoacán de Ocampo: (44) Peribán (16068), (45) Los Reyes (16075), (46) Santa Ana Maya (16078).

Nayarit: (47) Acaponeta (18001), (48) Ahuacatlán (18002), (49) Compostela (18004), (50) Ixtlán del Río (18006), (51) Jala (18007), (52) Ruíz (18011), (53) Santiago Ixcuintla (18015), (54) Tecuala (18016), (55) Tuxpan (18018), (56) Bahía de Banderas (18020).

Querétaro: (57) Amealco de Bonfil (22001), (58) San Juan del Río (22016).

Tamaulipas: (59) Altamira (28003), (60) Ciudad Madero (28009), (61) Nuevo Laredo (28027), (62) Tampico (28038).

Zacatecas: (63) Calera (32005).

VERSIÓN PÚBLICA DEL ANEXO III DEL ACUERDO P/IFT/290216/71

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU VI SESIÓN ORDINARIA DEL 2016, CELEBRADA EL 29 DE FEBRERO DE 2016.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 29 de febrero de 2016. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno. **Confidencial:** Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 10 de marzo de 2016 se elaboró versión pública del Anexo III del Acuerdo P/IFT/290216/71, de conformidad con los artículos 106, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIPI").

Documento	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
Anexo III del Acuerdo P/IFT/290216/71	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre las condiciones de mercado, en el procedimiento especial tramitado con el número de expediente AI/DC-002-2015.	Confidencial, de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los Lineamientos Trigésimo Segundo, fracción VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.	Contiene información que fue entregada con carácter Confidencial por los particulares, por lo que de hacerse del conocimiento puede causar daño o perjuicio en su posición competitiva.	Página 1 y 2.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. Yaratzet Funes López, Prosecretaría Técnica del Pleno-----

Fin de la leyenda.

ANEXO III

CONSTANCIAS DE CONSULTAS DEL EXPEDIENTE

Información Confidencial de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los lineamientos Trigésimo Segundo, fracciones VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II, de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclassificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

CONSULTAS DEL EXPEDIENTE

FECHA DE CONSULTA	AUTORIZADO DE GTV QUE CONSULTÓ EL EXPEDIENTE	HORA DE INICIO	HORA FINAL	FOLIOS REPRODUCIDOS	FOLIOS CONSULTADOS	FOLIO DE LA CONSTANCIA
15/09/2015	*	09:50	11:22		Tomos reservados 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 32 y 33, así como el tomo confidencial de Grupo Televisa S.A.B.	22103 y 22104
15/09/2015		10:25	10:32	21502	-	22105 y 22106
29/09/2015		12:15	12:18	22521 y 22522	-	22523 y 22524
06/10/2015		10:05	10:20	21731, 21732, 21733, 21751 y 21754	Tomos 39 y 40	22532 y 22534
06/10/2015		10:05	10:20	21731, 21732, 21733, 21751 y 21754	Tomos 39 y 40	22535 y 22536
26/10/2015		17:16	17:50	26908 a 27008 y 23304 a 23319	-	27029 y 27030
28/10/2015		11:10	11:17	27017 a 27025	-	27066 a 27067
04/11/2015		16:35	16:42	25877 y 25878	-	27385 y 27386
06/11/2015		12:50	13:02	27387 a 27390, 27382 y 27383	Tomo reservado 48	27391 y 27392

5

FECHA DE CONSULTA	AUTORIZADO DE GTV QUE CONSULTÓ EL EXPEDIENTE	HORA DE INICIO	HORA FINAL	FOLIOS REPRODUCIDOS	FOLIOS CONSULTADOS	FOLIO DE LA CONSTANCIA
19/11/2015	*	14:02	14:08	27593	-	27605 y 27606
11/12/2015		11:29	11:51	23218 a 23229 y 23284 a 23303	-	27830 y 27831
06/01/2016		10:20	10:35	26563 a 26625, 26894 a 26903 y 27917	-	27918 y 27919
06/01/2016		16:35	16:41	-	Tomo 47	27920 y 27921
14/01/2016		10:20	10:40	28033 a 28036	-	28037 y 28038
11/02/2016		15:35	15:42	28039	-	28040 y 28041

Total de minutos: 268 minutos (4 horas con 28 minutos).

R

A

VERSIÓN PÚBLICA DEL ANEXO IV DEL ACUERDO P/IFT/290216/71

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU VI SESIÓN ORDINARIA DEL 2016, CELEBRADA EL 29 DE FEBRERO DE 2016.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 29 de febrero de 2016. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno. **Confidencial:** Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 10 de marzo de 2016 se elaboró versión pública del Anexo IV del Acuerdo P/IFT/290216/71, de conformidad con los artículos 106, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP").

Documento	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
Anexo IV del Acuerdo P/IFT/290216/71	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre las condiciones de mercado, en el procedimiento especial tramitado con el número de expediente AI/DC-002-2015.	Confidencial, de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los Lineamientos Trigésimo Segundo, fracción VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.	Contiene información que fue entregada con carácter Confidencial por los particulares, por lo que de hacerse del conocimiento puede causar daño o perjuicio en su posición competitiva.	Páginas 2 y 5.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. Yaratzet Funes López, Prosecretaría Técnica del Pleno

Fin de la leyenda.

ANEXO IV.

ESTIMACIONES Y FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Información Confidencial de conformidad con los artículos 116, Segundo y Tercero Transitorios de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como los lineamientos Trigésimo Segundo, fracciones VII y XVII, Trigésimo Tercero y Trigésimo Sexto, fracción II, de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

ANEXO IV.....	1
A. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL ANÁLISIS ENTRE PRECIOS Y ESTRUCTURA DE MERCADO	2
B. ANÁLISIS DE LOS EJERCICIOS PRESENTADOS EN LA DOCUMENTAL.....	3
B.1. Relación entre precios promedio e índices de concentración.	4
C. PROPUESTA DE ESTIMACIÓN	10

En esta nota se presentan distintas estimaciones econométricas relacionadas con las Manifestaciones de GTV y el Dictamen Pericial en Economía elaborada por [REDACTED] (Perito). Como se muestra a continuación, se encuentra que las conclusiones del Perito, derivadas de su ejercicio econométrico, en cuanto a que no existe relación entre el índice de concentración y los precios no se sostienen. Lo anterior en virtud de que las regresiones efectuadas se derivan de modelos cuya especificación no controla posibles problemas de endogeneidad, lo que arroja estimadores sesgados; es decir, que no estiman correctamente los parámetros que se pretenden.

A partir de la información disponible, se propone ajustar un modelo que intente controlar por la endogeneidad a los datos que utilizó el Perito. Los resultados obtenidos de esta regresión indican que la relación entre índices de concentración y precios es positiva.

No obstante lo anterior, del análisis de los datos, las regresiones realizadas por el Perito y las realizadas por esta autoridad, se concluye que no es posible concluir en un sentido o en el otro.

La calidad de los datos es insuficiente para realizar inferencias estadísticas válidas. Primero, el precio para cada mercado es un promedio simple, que no pondera por el tipo de paquetes que se adquieren en cada mercado. Más aún, el precio no incorpora pagos adicionales que deban realizar los consumidores por adquirir mensualmente el servicio de televisión y audio restringido o contenidos particulares del mismo, además que una regresión adecuadamente especificada debe tomar en cuenta variables adicionales para eliminar el problema de endogeneidad.

A. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL ANÁLISIS ENTRE PRECIOS Y ESTRUCTURA DE MERCADO

El análisis de la relación entre precios y estructura de mercado, en el caso de datos de sección cruzada se expresa de forma general como:¹

$$p_i = \beta_0 + w_i \cdot \beta_1 + y_i \cdot \beta_2 + CR_i \cdot \beta_3 + D_i \cdot \beta_4 + \varepsilon_i$$

Donde w_i son variables distintas de la escala (producto) que afectan los costos, y_i son variables que afectan la demanda; CR_i son medidas del nivel de concentración; D_i permite al intercepto β_0 variar entre grupos relevantes de observaciones.

Al efectuar comparaciones de precios entre empresas o mercados, es posible utilizar el índice de precios Stone:

$$\ln P_{it} = \sum_{j=1}^J g_{jt} \ln p_{jit}$$

¹ Baker, J. B. y Rubinfeld, D. L. (1999), Empirical methods in antitrust litigation: review and critique, Boalt Working Papers in Public Law, p.393. Disponible en: <http://escholarship.org/uc/item/3mx7f6rd>.
Whinston, M. D. (2007), Antitrust policy toward Horizontal Mergers, en Handbook of Industrial Organization, vol. 3, capítulo 36, pp. 2411, Editores: Armstrong, M. y Porter, R. H., Elsevier.

Donde g_{jit} es la participación del gasto y p_{jit} es el precio del producto j en la empresa i en el tiempo t . Idealmente, la participación g debe ser la correspondiente al mercado, más que respecto a la tienda en particular.²

En el caso de estudios de sección cruzada, debe señalarse que éstos pocas veces permiten ser totalmente concluyentes debido a frecuentes problemas de endogeneidad, los cuales surgen, entre otras cosas, cuando no se controla un componente que afecta tanto los precios como el número de empresas. Una forma de solucionar este problema es haciendo uso de técnicas de datos panel.³

De manera que para analizar la relación entre precios y estructura de mercado a través de técnicas de datos panel es necesario elegir un subconjunto razonablemente homogéneo de observaciones y ver el efecto de un cambio en la estructura de mercado sobre ese subconjunto. Así sería posible observar en el tiempo el efecto de un cambio en la estructura de mercado que afecta el precio de una empresa en particular. Tal enfoque utiliza la variación de datos "dentro de la empresa" y "en el tiempo". Este tipo de variación en los datos es muy diferente de la variación de datos "entre empresas" o "entre mercados" utilizada para identificar la relación entre precios y el número de empresas.

Así un modelo de datos panel se especificaría:

$$p_{it} = \beta_i + x_{it}\beta_1 + \varepsilon_{it}$$

Donde i indica el índice de sección cruzada, y t indica el periodo de tiempo tal que el precio p_{it} es específico para la empresa en un momento del tiempo al igual que las variables explicativas, x_{it} . El intercepto β_i permite controlar por todas las características específicas que son invariables en el tiempo.

El modelo anterior se conoce como "modelo de efectos fijos", toda vez que, aunque, el intercepto puede diferir entre los sujetos, el intercepto de cada entidad no varía con el tiempo. De manera que para permitir la variación del intercepto entre empresas es posible utilizar variables dicótomas (o dicotómicas).⁴

B. ANÁLISIS DE LOS EJERCICIOS PRESENTADOS EN LA DOCUMENTAL

El Perito efectúa distintas estimaciones haciendo uso de dos conjuntos de información sobre precios. La primera, es la base de datos de precios promedio de los servicios de televisión de paga que publica el INEGI para cuarenta y cuatro ciudades del país.⁵ Cabe señalar que dichas estimaciones son las que presentó como "Dictamen Económico" en el expediente AI/DC001-2014.⁶ El segundo ejercicio de estimación contempla información de GTV en los

² Davis, P. y Garcés, E. (2010). Quantitative techniques for competition and antitrust analysis. Princeton University Press, pp. 243 y 244.

³ Davis, P. y Garcés, E. (2010), pp. 240.

⁴ Gujarati, D. y Porter, D. (2009). Econometría, 5ª. Ed. McGraw Hill, pp. 591-597.

⁵ El INEGI reporta información para un total de 46 (cuarenta y seis) ciudades, pero los resultados de las regresiones de Perito se basan en 44 (cuarenta y cuatro) observaciones. Folio 23527.

⁶ Folio 23526.

mercados donde opera Telecable. En este Anexo, se analizan solamente las estimaciones del Perito con la información pública disponible en el sitio de internet del INEGI.

Considerando lo anterior, a fin de replicar las estimaciones del Perito, se construyó una base de datos a partir de la información publicada por el INEGI, cuyo proceso de construcción se describe de manera breve (BASE IFT):

1. Se obtuvieron datos para cada uno de los meses del año dos mil catorce y para cada uno de los municipios para los cuales el INEGI recaba información (2,184 observaciones).
2. Se omitieron un total de 353 (trescientas cincuenta y tres) observaciones, toda vez que los paquetes para los cuales se recopiló la información no indicaban el número de canales disponibles en el servicio.
3. Se calculó un precio promedio anual por localidad de los servicios de televisión y audio restringidos.
4. De la información de suscriptores se eliminaron otras 34 (treinta y cuatro) observaciones de la base de datos del INEGI, toda vez que el Perito no proporciona información de suscriptores (municipios de Jiménez y Chihuahua, ambos del estado de Chihuahua).
5. La información de concentración de mercado (IHH) y número de operadores es la reportada en el Anexo XX del dictamen preliminar del expediente AI/DC-001-2014.⁷
6. Se identificó en una variable dicotómica a las localidades donde GTV es el principal operador (1=principal operador).
7. El precio promedio por canal se estimó como el promedio de los precios por canal de los distintos paquetes que se reportan para una determinada localidad.

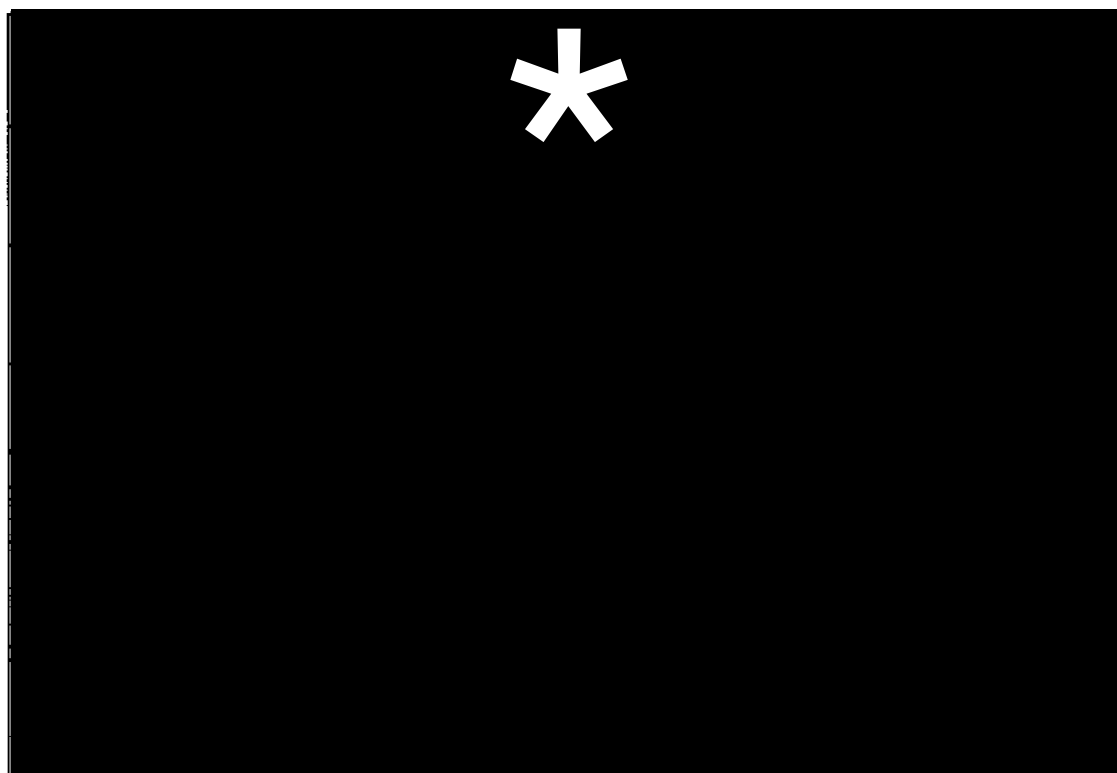
El Perito reporta los resultados de las regresiones realizadas en la Tabla 27 del Escrito de Manifestaciones de GTV, de los que a continuación se reproducen algunos a fin de realizar su réplica. Con base dichos resultados, concluye que no hay correlación ni relación causal entre la medida de poder sustancial, es decir, el índice de concentración (IHH) en los mercados relevantes con el precio promedio por canal/paquete del STAR. Sin embargo, se realizan como ejercicio de réplica seis regresiones de las allí presentadas, con lo que se demuestra la falta de validez estadística de las estimaciones econométricas, como se señala en la Resolución.

No obstante lo anterior, en el apartado B.2., se propone un modelo que busca controlar los problemas de endogeneidad propios de este tipo de estimaciones.

B.1. Relación entre precios promedio e índices de concentración.

(Espacio en blanco)

⁷ Ídem.



Fuente: Tabla 27, Folio 23528 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

Los resultados obtenidos de las regresiones realizadas a partir de la información de la BASE IFT, se presentan a continuación.

Figura 1: Precio promedio del total de paquetes por mercado, BASE IFT						
Source	SS	df	MS	Number of obs = 44		
Model	4366.84126	1	4366.84126	F(1, 42) = 0.72		
Residual	253104.955	42	6026.30846	Prob > F = 0.3995		
Total	257471.796	43	5987.71619	R-squared = 0.0170		
				Adj R-squared = -0.0064		
				Root MSE = 77.629		
precio	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
ihh	.0061535	.0072288	0.85	0.399	-.0084347 .0207418	
_cons	293.7548	39.53403	7.43	0.000	213.9719 373.5376	

Como puede observarse, la magnitud de los coeficientes del IHH obtenidos en estas estimaciones es bastante parecida a la de los resultados obtenidos por el Perito, lo que sugiere, en primera instancia, que las bases de datos son altamente comparables. Asimismo,

se observa que los coeficientes asociados al índice de concentración no son estadísticamente significativo.

De lo señalado en el apartado A del presente Anexo, la estimación del Perito y el ejercicio de réplica no analizan ni señalan la posible existencia de endogeneidad y otros problemas relacionados con un número insuficiente de variables explicativas independientes. Por tanto, por las deficiencias que dichas regresiones presentan en términos del análisis econométrico, no se puede derivar ninguna conclusión respecto a la relación entre las "métricas de poder sustancial" y los precios que existen en los Mercados Relevantes así como tampoco sobre la existencia o no de un agente económico con PSM.

Con el fin de identificar aquellas localidades donde GTV es el principal proveedor de STAR de aquellas en las que no lo es, e identificar si existen diferencias en precios entre ambos tipos de localidades, el Perito dividió su muestra de 44 (cuarenta y cuatro) observaciones en dos muestras de 20 (veinte) y 24 (veinticuatro) observaciones, respectivamente. Con cada una de estas muestras efectúa una regresión a fin de identificar la relación entre precios e índices de concentración.

Respecto a estas estimaciones, debe observarse que el Perito equivocadamente separa sus observaciones en dos muestras. Para poder identificar las diferencias entre un tipo de localidades y otra, es posible hacer uso de variables dicotómicas para tratar de identificar el efecto de aquellas localidades que guardan una característica distinta de otro tipo de localidades. Haciendo uso de la BASE IFT, se obtuvieron los siguientes resultados incluyendo una variable dicotómica a la que se le asigna el valor de 1 (uno) cuando GTV es el principal operador en un mercado y cero en otro caso:

Figura 2: Precio promedio del total de paquetes por mercado y PSM, BASE IFT

Source	SS	df	MS	Number of obs = 44		
Model	18706.114	2	9353.05698	F(2, 41) = 1.61		
Residual	238765.682	41	5823.55323	Prob > F = 0.2130		
Total	257471.796	43	5987.71619	R-squared = 0.0727		
				Adj R-squared = 0.0274		
				Root MSE = 76.312		
precio	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
inh	.013962	.0086752	1.61	0.115	-.003558	.0314819
principal	-44.1229	28.11865	-1.57	0.124	-100.9097	12.66387
_cons	276.0286	40.47179	6.82	0.000	194.2941	357.763

Puede observarse en la tabla anterior, que estas estimaciones arrojan un valor estadísticamente no significativo asociado a la variable "principal", la cual pretende identificar diferencias en precios entre localidades donde GTV es el principal proveedor del STAR respecto a otras localidades.

Sin embargo, estas estimaciones carecen de validez estadística, pues la prueba de significancia conjunta de las variables explicativas ($Prob > F = 0.2130$) implica que no es posible concluir que los parámetros son distintos de cero. En otras palabras, la regresión, como está planteada, no explica los cambios en precios. Como se ha señalado con anterioridad, esto podría estar relacionado a problemas de endogeneidad, y no porque realmente tal relación sea inexistente.

El Perito también efectúa otras estimaciones modificando la variable dependiente. Utiliza el precio promedio por canal, el cual se calcula como el promedio de los precios por canal de cada operador en cada mercado relevante.

El resultado de réplica es el siguiente:

Figura 3: Precio promedio por canal promedio del total de paquetes vs IHH, BASE IFT.						
Source	SS	df	MS	Number of obs = 44		
Model	.276043415	1	.276043415	F(1, 42) = 0.30		
Residual	39.2781081	42	.935193049	Prob > F = 0.5898		
Total	39.5541515	43	.919863988	R-squared = 0.0070		
				Adj R-squared = -0.0167		
				Root MSE = .96705		
pcanal	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
ihh	-.0000489	.0000901	-0.54	0.590	-.0002307	.0001328
_cons	3.706982	.4924884	7.53	0.000	2.713101	4.700864

En la regresión anterior, una vez más la prueba de hipótesis conjunta indica que el modelo propuesto no explica los precios. Por tal motivo, las conclusiones que se pudieran derivar de estos modelos son erróneas, toda vez que, como se ha indicado con anterioridad, existen problemas que no son abordados por el Perito y que al no ser controlados en el modelo invalidan las inferencias que se derive de estos.

En la siguiente regresión, el Perito vuelve a separar las localidades donde GTV es el principal operador del resto de localidades, con el fin de identificar si hay diferencias en los precios entre estos mercados debido a la característica señalada (GTV es el principal operador).

Para identificar la relación propuesta por el Perito en la réplica, se hace uso de variables dicotómicas. Es posible observar que el parámetro de IHH no es estadísticamente significativo (al 5%), pero el parámetro asociado a la variable "principal" sí lo es. Es decir, de esta estimación sería posible concluir que GTV sí tiene capacidad de fijar precios en los mercados en los cuales es el principal proveedor del STAR. Además, la hipótesis conjunta de que los parámetros estimados son distintos de cero es significativa al 10% ($Prob > F = 0.0816$).

No obstante, estas estimaciones también podrían presentar problemas de endogeneidad, pues si bien la variable dicotómica que se incluye identifica una determinada característica de una empresa respecto a ella misma que no se modifica en el tiempo, dicha variable no permite capturar otras características que no se modifican en el tiempo de los otros participantes en los distintos mercados, por lo que estos resultados no son concluyentes. Los resultados son:

Figura 4: Precio por canal promedio del total de paquetes, estructura del mercado y PSM, BASE IFT.

Source	SS	df	MS	Number of obs = 44		
Model	4.55085056	2	2.27542528	F(2, 41) =	2.67	
Residual	35.0033009	41	.853739047	Prob > F =	0.0816	
				R-squared =	0.1151	
				Adj R-squared =	0.0719	
Total	39.5541515	43	.919863988	Root MSE =	.92398	

pcanal	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
inh	-.0001837	.000105	-1.75	0.088	-.0003959	.0000284
principal	.7618312	.3404576	2.24	0.031	.0742631	1.449399
_cons	4.013045	.4900281	8.19	0.000	3.023413	5.002677

El Perito efectúa una regresión haciendo uso, en esta ocasión, del precio de paquetes que en la muestra del INEGI son catalogados como "básicos". Es importante señalar que el Perito no explica el criterio que siguió para separar la muestra que utiliza para estas estimaciones.

Al intentar replicar las estimaciones del Perito se observó que, al extraer de la muestra recabada por INEGI las observaciones que incluyeran en el rubro "Especificación" la palabra "Básico", había paquetes que contaban con 14 (catorce) canales y otros con hasta 219 (doscientos diecinueve) canales. Es decir, esos registros no necesariamente se corresponden con paquetes básicos. No obstante, las estimaciones realizadas con tal selección arrojan resultados equiparables a los del Perito.

Como puede observarse en el resultado siguiente, una vez más la hipótesis conjunta de significancia de los parámetros estimados indica que estos no son distintos de cero. Es decir, el modelo propuesto no explica los precios; esto no significa que no exista alguna relación, sino que el modelo propuesto no es útil para identificar de manera correcta si existe o no tal relación.

Figura 5: Precio de paquetes básicos y estructura del mercado, BASE IFT

Source	SS	df	MS	Number of obs =	42
Model	6600.78954	1	6600.78954	F(1, 40) =	2.11
Residual	124844.032	40	3121.10079	Prob > F =	0.1537
				R-squared =	0.0502
				Adj R-squared =	0.0265
Total	131444.821	41	3205.97125	Root MSE =	55.867

precio	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]
ihh	.0076645	.0052703	1.45	0.154	-.0029873 .0183163
_cons	215.693	29.0929	7.41	0.000	156.8941 274.492

En otra regresión, el Perito toma como variable dependiente el precio promedio de paquetes básicos por cada mercado relevante y separa nuevamente la muestra para identificar las diferencias en precios entre localidades donde GTV es el principal operador respecto de aquellas donde no lo es.

Como se ha indicado anteriormente, la separación de los datos en dos muestras es incorrecto, por lo que en la réplica se efectuó una estimación con variables dicotómicas a fin de identificar la relación que señala el Perito. Así se incluyó la variable "*principal*", la cual toma el valor 1 (uno) cuando GTV es el principal proveedor del STAR en un mercado relevante, y cero en otro caso.

De manera que el parámetro relevante para identificar la capacidad de fijar precios por parte de GTV, en este caso, no es el relacionado al IHH sino a la variable "*principal*". Como puede observarse en la siguiente figura, la hipótesis conjunta de que los parámetros estimados son distintos de cero es no significativa ($Prob > F = 0.3342$). El resultado es:

Figura 6: Precio de paquetes básicos, estructura del mercado y PSM. BASE IFT

Source	SS	df	MS	Number of obs =	42
Model	7183.5533	2	3591.77665	F(2, 39) =	1.13
Residual	124261.268	39	3186.18636	Prob > F =	0.3342
				R-squared =	0.0547
				Adj R-squared =	0.0062
Total	131444.821	41	3205.97125	Root MSE =	56.446

precio	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]
ihh	.0092214	.0064505	1.43	0.161	-.0038259 .0222687
principal	-9.065675	21.19773	-0.43	0.671	-51.94214 33.81079
_cons	212.4492	30.35747	7.00	0.000	151.0454 273.853

C. PROPUESTA DE ESTIMACIÓN

Considerando los elementos señalados en el apartado A de este Anexo, se propone estimar el siguiente modelo de efectos fijos:

$$p_{it} = \beta_{0it} + EM_{it} \cdot \beta_1 + \varepsilon_{it}$$

Donde p_{it} es el precio de promedio del sistema satelital o por medios cableados de GTV en un mercado relevante determinado en el tiempo $t = \{1, 2, \dots, 12\}$, meses del año dos mil catorce. Es importante señalar que p_{it} no está ponderado por el tipo de paquetes que se adquieren en cada mercado. EM_{it} es una variable que aproxima la estructura del mercado.

Las siguientes figuras ilustran los resultados obtenidos utilizando el índice de concentración para aproximar la estructura de mercado. En la primera estimación los precios están expresados en niveles y en la segunda en logaritmos.

Se observa que, en ambos casos, una mayor concentración de mercado se traduce en mayores precios. En el caso particular de la estimación mostrada en la Figura 14, donde la variable dependiente es el logaritmo de los precios promedio del sistema satelital o por medios cableados de GTV en un mercado relevante determinado en el tiempo, se observa que la relación entre concentración y precios también es positiva, y es significativa al 10% (diez por ciento).

Figura 7: Modelo de efectos fijos propuesto. BASE IFT. Estructura de mercado aproximada con el IHH.

. reg precio ihh i.mercado, baselevels						
note: 57.mercado omitted because of collinearity						
Source	SS	df	MS	Number of obs = 663		
Model	7256292.74	56	129576.656	F(56, 606) = 104.31		
Residual	752781.108	606	1242.21305	Prob > F = 0.0000		
Total	8009073.85	662	12098.2989	R-squared = 0.9060		
				Adj R-squared = 0.8973		
				Root MSE = 35.245		
precio	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
ihh	.0380196	.0180536	2.11	0.036	.0025643	.0734748
...						
_cons	230.8134	100.3745	2.30	0.022	33.68932	427.9374

Figura 8: Modelo de efectos fijos propuesto. BASE IFT. Precios en logaritmos.

. reg lprecio ihh i.mercado

note: 57.mercado omitted because of collinearity

Source	SS	df	MS	Number of obs = 663		
Model	56.8659759	56	1.01546386	F(56, 606) = 136.10		
Residual	4.52162602	606	.007461429	Prob > F = 0.0000		
				R-squared = 0.9263		
				Adj R-squared = 0.9195		
Total	61.3876019	662	.092730516	Root MSE = .08638		

lprecio	Coef.	Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
ihh	.000086	.0000442	1.94	0.052	-8.66e-07	.0001729
...						
_cons	5.612626	.2460006	22.82	0.000	5.129509	6.095744

(Espacio en blanco)