(1) Eliminado 2 párrafos, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP); 113, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP); y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (Lineamientos Generales) y 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-002-2017.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En la presente resolución se utilizarán los siguientes acrónimos y términos, mismos que podrán ser utilizados en plural o singular, según el contexto en el que se empleen:

Glosario

Término	Definición
Acuerdo de Inicio	Acuerdo de fecha 27 de junio de 2017, emitido por la Titular de la Autoridad Investigadora, mediante el cual se ordenó el inicio de la investigación por denuncia, respecto de la existencia de hechos o conductas que pudieran constituir probables prácticas monopólicas relativas de las establecidas en los artículos 54 y 56, fracciones VII, IX y XI de la Ley Federal de Competencia Económica, en los Mercados Investigados, radicándose bajo el número de expediente AI/DE-002-2017.
AEPT	Agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones, 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., de conformidad con la Resolución de preponderancia en el sector telecomunicaciones.
AMX	América Móvil, S.A.B. de C.V.
Autoridad Investigadora o AI	Autoridad Investigadora del Instituto.
BIT	Banco de Información de Telecomunicaciones del Instituto.
BMV	Bolsa Mexicana de Valores, S.A.B. de C.V.
Claro	Claro Video, Inc. (antes DLA, Inc.)
Concesionario	Persona física o moral que cuenta con un título de concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones o radiodifusión, en los términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
Contrato Telcel-Claro	(1) [redacted]
Contrato Telmex-Claro	(1) [redacted]
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Decreto	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

9542

Término	Definición
	Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones", publicado en el DOF el 11 de junio de 2013.
Denuncia	Escrito presentado en la Oficialía el 17 de marzo de 2017 por Grupo AT&T, mediante el cual denunciaron a AMX, Claro, Telcel y Telmex por la probable comisión de diversas prácticas monopólicas relativas previstas en la LFCE.
Denunciantes o Grupo AT&T	AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L. de C.V.; AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V.; AT&T Norte, S. de R.L. de C.V.; AT&T Desarrollo en Comunicaciones de México, S. de R.L. de C.V., y Grupo AT&T Celullar, S. de R.L. de C.V.
Disposiciones Regulatorias o DRLFCE	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicadas en el DOF el 12 de enero de 2015, aplicables el procedimiento tramitado en el presente asunto de conformidad a lo dispuesto por el artículo transitorio Segundo del Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado en el mismo medio de difusión el 22 de noviembre de 2019.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DPR, Dictamen o Dictamen de Probable Responsabilidad (indistintamente)	El Dictamen de Probable Responsabilidad emitido por la Titular de la Autoridad Investigadora el 24 de noviembre de 2020 dentro del Expediente.
Emplazadas o Probables Responsables	América Móvil, S.A.B. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.
ENDUTIH	Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnología de la Información en los Hogares, elaborada por el INEGI para el año 2018.
Escritos de manifestaciones	Escritos presentados el 01 de noviembre de 2021 en la Oficialía, a través de los cuales las Probables Responsables presentaron sus manifestaciones respecto del DPR.
Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico del Instituto.
Expediente	El conjunto de las constancias que integran el expediente radicado bajo el número AI/DE-002-2017.
GIE	Grupo de Interés Económico.
IHH	Índice Herfindahl-Hirschman.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor, publicado por el INEGI.
Instituto o IFT (indistintamente)	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
IVA	Impuesto al Valor Agregado.
Izzi	Cablevisión, S.A. de C.V.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014, reformada mediante Decreto publicado en el mismo medio de

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Término	Definición
	difusión el 27 de enero de 2017; ley aplicable al ser el cuerpo normativo vigente al inicio del procedimiento tramitado en el Expediente.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
Mega Cable	Mega Cable, S.A. de C.V.
Mercados Investigados	Mercados de servicios de telefonía fija y móvil; servicios de acceso a internet fijo y móvil, y de producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de internet, en territorio nacional.
Mercado Relevante	Empaquetamiento de los servicios de llamadas de voz, mensajes cortos (SMS) y acceso a Internet de banda ancha móvil (SBAM), el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, con una dimensión geográfica nacional.
Mercado Relacionado	Servicios OTT de contenidos audiovisuales, incluyendo el ofrecido en la modalidad SVOD.
Movistar	Pegaso PCS, S.A. de C.V.
Oficialía	Oficialía de partes del Instituto.
OMV	Operador Móvil Virtual.
OTT	Siglas que provienen del acrónimo en inglés "*Over the Top*", que hace referencia a aquellos servicios que se proveen sobre Internet.[1]
PJF	Poder Judicial de la Federación.
Pleno	Pleno del Instituto.
Reporte anual AMX 2016	Reporte anual rendido por AMX por el año terminado el 31 de diciembre de 2016.
Reporte anual AMX 2018	Reporte anual rendido por AMX por el año terminado el 31 de diciembre de 2018.
Reporte anual Telmex 2018	Reporte anual rendido por Telmex por el año terminado el 31 de diciembre de 2018.
Resolución de preponderancia en el sector telecomunicaciones	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto determinó al AEPT, mediante Acuerdo número P/IFT/EXT/060314/76.
RPC	Registro Público de Concesiones del IFT.
RPT	Red Pública de Telecomunicaciones.
SBAF	Servicio de acceso a Internet de banda ancha fija.
SBAM	Servicio de acceso a Internet de banda ancha móvil.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
SJF	Semanario Judicial de la Federación.
STAR	Servicio de televisión y audio restringidos.
STF	Servicio de telefonía fija.
STM	Servicio de telefonía móvil, que para efectos de la presente resolución se refiere al conjunto de servicios de llamadas de voz, SMS y SBAM.

[1] Aunque el término OTT refiere, en general, a contenidos, servicios o aplicaciones provistas al usuario final sobre el internet público, en el presente documento se limitará a aquellos servicios OTT de contenidos audiovisuales.

9543

Término	Definición
SVOD	Servicio de video bajo demanda por suscripción (SVOD por sus siglas en inglés).
Telcel	Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.
Televisa	Televisa, S.A. de C.V.
Telmex	Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.
Telnor	Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.
Total Play	Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V.
TVOD	Servicio de video bajo demanda a la carta (TVOD, por sus siglas en inglés).
UCE	Unidad de Competencia Económica del Instituto.
UPR	Unidad de Política Regulatoria del Instituto.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Antecedentes

Primero.- El 17 de marzo de 2017, Grupo AT&T presentó un escrito en la Oficialía mediante el cual denunció a AMX, Claro, Telcel y Telmex, por la probable comisión de las prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones I, II, III, VII, IX, X, XI y XIII de la LFCE.[2]

Segundo.- El 06 de abril de 2017, la Titular de la Autoridad Investigadora emitió un acuerdo por el cual se previno a Grupo AT&T para que aclarara y completara la denuncia, a efecto de que cumpliera con lo establecido en el artículo 68, fracciones IV, V, VI y VII de la LFCE.[3]

El 09 de mayo de 2017, Grupo AT&T presentó en la Oficialía un escrito mediante el cual exhibió diversa información y documentación en atención a la prevención, y solicitó una prórroga para el desahogo de esta.[4] La prórroga fue otorgada mediante proveído de fecha 19 de mayo de 2017.[5]

Grupo AT&T desahogó la prevención mediante escrito presentado en la Oficialía el 09 de junio de 2017.[6]

Tercero.- El 27 de junio de 2017, la Titular de la Autoridad Investigadora emitió el acuerdo mediante el cual ordenó el inicio de la investigación por denuncia, respecto de hechos o conductas que pudieran constituir probables prácticas monopólicas relativas de las previstas en los artículos 54 y 56, fracciones VII, IX y XI, de la LFCE, en los mercados de servicios de telefonía fija y móvil; servicios de acceso a internet fijo y móvil, y de producción, distribución y

[2] Folios 1 a 120 del Expediente.
[3] Folios 211 a 215 del Expediente.
[4] Folios 219 a 878 del Expediente.
[5] Folios 879 a 880 del Expediente.
[6] Folios 881 a 925 del Expediente.

comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de internet en territorio nacional, radicándose bajo el número de expediente AI/DE-002-2017.[7]

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, en el acuerdo de inicio se advirtió que los hechos denunciados y elementos aportados por Grupo AT&T, no constituían indicios de la comisión de las prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones I, II, III, X y XIII, de la LFCE, por lo que se desechó parcialmente la denuncia, respecto de la existencia de hechos o conductas que pudieran constituir indicios de la comisión de las prácticas monopólicas relativas señaladas.

Cuarto.- El 11 de septiembre de 2017, en cumplimiento al acuerdo de inicio y con fundamento en el artículo 60 de las Disposiciones Regulatorias, se publicó en el DOF el aviso del inicio de la investigación.

Quinto.- La investigación se desarrolló en 5 periodos, considerando la fecha de emisión del acuerdo de inicio y con fundamento en lo previsto en el artículo 71, tercer párrafo, de la LFCE. Los periodos se describen a continuación:[8]

Periodo	Fecha de inicio del periodo de investigación	Fecha de término del periodo de investigación	Fecha del acuerdo de ampliación	Fecha de notificación por lista del acuerdo de ampliación
Primero	27.06.2017	16.01.2018	12.01.2018[9]	12.01.2018
Segundo	17.01.2018	13.07.2018	11.07.2018[10]	11.07.2018
Tercero	30.07.2018	30.01.2019	28.01.2019[11]	28.01.2019
Cuarto	31.01.2019	12.08.2019	08.08.2019[12]	08.08.2019
Quinto	13.08.2019	17.02.2020	No aplica	No aplica

Fuente: Elaboración propia.

Sexto.- El 18 de febrero de 2020, la Titular de la Autoridad Investigadora emitió el acuerdo de conclusión de la investigación tramitada en el Expediente, cuyo extracto fue publicado el mismo día en la lista de notificaciones de la Autoridad Investigadora.[13]

[7] Folios 926 a 937 del Expediente.
[8] Las fechas referidas en la presente y subsecuentes tablas se presentan en formato corto, los primeros dos dígitos corresponden al día, los siguientes dos al mes y los restantes cuatro al año.
[9] Folios 1470 y 1471 del Expediente.
[10] Folios 4639 y 4640 del Expediente.
[11] Folio 5130 del Expediente.
[12] Folio 5646 del Expediente.
[13] Folio 6917 del Expediente.

9544

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Séptimo.- Mediante los acuerdos: 1) P/IFT/EXT/200320/5;[14] 2) P/IFT/EXT/260320/6;[15] 3) P/IFT/010420/118;[16] 4) P/IFT/EXT/200420/8;[17] 5) P/IFT/EXT/300420/10;[18] 6) P/IFT/EXT/290520/12;[19] y 7) P/IFT/EXT/290620/20,[20] el Pleno determinó los casos en los que se suspendieron los plazos y los términos de ley, así como sus excepciones, con motivo de las medidas de contingencia del denominado coronavirus COVID-19.

Octavo.- El 07 de octubre de 2020, por Acuerdo número P/IFT/071020/275,[21] el Pleno determinó la continuación de la suspensión de plazos y por otro lado la reanudación de los cómputos de los plazos y términos de los trámites, actuaciones e investigaciones a cargo de la Autoridad Investigadora. Asimismo, los procedimientos tramitados conforme al artículo 96 de la LFCE, a cargo de la UCE, siempre y cuando dichos procedimientos se hayan integrado previo a la suspensión de plazos decretada en el acuerdo señalado en el numeral 1 del antecedente Séptimo.

Noveno.- El 24 de noviembre de 2020, la Titular de la AI emitió el Dictamen de Probable Responsabilidad, mediante el cual se propuso "[e]*l inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hacen probable la responsabilidad de* [AMX] *y* [Telcel], *mismos que forman parte del mismo grupo de interés económico, por haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción IX, de la Ley Federal de Competencia Económica, en el mercado relevante del servicio de telefonía móvil, que* [...] *se refiere al empaquetamiento de los servicios de llamadas de voz, mensajes cortos (SMS) y acceso a Internet de banda ancha móvil (SBAM), el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, con una dimensión geográfica nacional, que tiene como objeto y efecto desplazar indebidamente a los competidores de* [Telcel] *en ese mercado*".[22]

Décimo.- El 02 de diciembre de 2020, mediante acuerdo número P/IFT/021220/563 emitido por el Pleno al celebrar su XXIV Sesión Ordinaria, se instruyó a la UCE el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio mediante el emplazamiento de las Probables Responsables señaladas en el DPR.[23]

Décimo Primero.- El 16 y 17 de diciembre de 2020, mediante acuerdo número P/IFT/161220/571 emitido por el pleno al celebrar la XXV Sesión Ordinaria, se determinó la modificación al Acuerdo mediante el cual el Pleno determinó los casos en que se suspenden los plazos y términos de Ley para el Instituto con el fin de continuar con dicha suspensión.[24]

---

[14] Publicado en el DOF el 26 de marzo de 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590465&fecha=26/03/2020
[15] Publicado en el DOF el 31 de marzo de 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590787&fecha=31/03/2020
[16] Publicado en el DOF el 7 de abril de 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5591276&fecha=07/04/2020
[17] Publicado en el DOF el 29 de abril de 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592452&fecha=29/04/2020
[18] Publicado en el DOF el 8 de mayo de 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593076&fecha=08/05/2020
[19] Publicado en el DOF el 5 de junio de 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5594583&fecha=05/06/2020
[20] Publicado en el DOF el 3 de julio de 2020, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596159&fecha=03/07/2020
[21] Publicado en el DOF el 19 de octubre de 2020, mismo que puede ser consultado en el siguiente vínculo electrónico: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/dof071020275.pdf
[22] Folios 6918 a 7037 del Expediente.
[23] Folios 7040 a 7047 del Expediente.
[24] Publicado en el DOF el 28 de diciembre de 2020, mismo que puede ser consultado en el siguiente vínculo electrónico: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/dof161220571.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Décimo Segundo.- El 04 de agosto de 2021, mediante acuerdo número P/IFT/040821/356 emitido por el Pleno al celebrar su XIV Sesión Ordinaria se determinó la conclusión de la vigencia del Acuerdo mediante el cual se suspenden los plazos y términos de Ley con motivo de las medidas de contingencia por la pandemia de coronavirus COVID-19, impuestas a fin de preservar las funciones esenciales a cargo del propio Instituto y garantizar la continuidad y calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, el cual entró en vigor el 20 de agosto de 2021.[25]

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Décimo Tercero.- El 27 de agosto de 2021, en atención de la reanudación de los procedimientos y trámites a cargo de la UCE, entre ellos el procedimiento seguido en forma de juicio, se realizó el emplazamiento de las Probables Responsables, mediante la notificación por instructivo de una copia certificada del Dictamen de Probable Responsabilidad.[26]

Décimo Cuarto.- El 01 de noviembre de 2021, las Probables Responsables presentaron los Escritos de Manifestaciones.

Décimo Quinto.- Mediante acuerdo de 05 de noviembre de 2021, el Director General de Procedimientos de Competencia, entre otras cuestiones: **(i)** tuvo por recibidos los Escritos de Manifestaciones; **(ii)** ordenó dar vista de los mismos a la Autoridad Investigadora y, **(iii)** se reservó la admisión, desechamiento o la realización de prevenciones respecto a las pruebas ofrecidas en los Escritos de Manifestaciones.[27] Dicho acuerdo fue notificado el 05 de noviembre de 2021, a través del oficio IFT/226/UCE/DG-PCOM/101/2021.[28]

Décimo Sexto.- Por oficio IFT/AI/083/2021 de 26 de noviembre de 2021, la Titular de la AI emitió pronunciamiento respecto de los Escritos de Manifestaciones,[29] objetando las pruebas y adicionando preguntas al cuestionario presentado por las Emplazadas.

Décimo Séptimo.- Mediante escrito de 01 de diciembre de 2021, Telcel ofreció diversas pruebas supervenientes.[30]

Décimo Octavo.- Por acuerdo de 02 de diciembre de 2021, el Director General de Procedimientos de Competencia tuvo por admitidas las pruebas ofrecidas por las Emplazadas.[31] En la misma fecha, por acuerdo diverso se ordenó dar vista a los Denunciantes para efectos de lo dispuesto en el artículo 88 de las DRLFCE.[32]

---

[25] Publicado en el DOF el 20 de agosto de 2021, mismo que puede ser consultado en el siguiente vínculo electrónico: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/dof040821356.pdf
[26] Folios 7062 y 7063 del Expediente.
[27] Folio 8510 del Expediente.
[28] Folio 8511 del Expediente.
[29] Folios 8519 a 8659 del Expediente.
[30] Folios 8660 a 8731 del Expediente.
[31] Folios 8732 a 8735 del Expediente.
[32] Folio 8736 del Expediente.

9545

Décimo Noveno.- El 08 de diciembre de 2021, el perito designado por las Emplazadas, se presentó en las instalaciones del Instituto para protestar el cargo referido.[33]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Vigésimo.- Por acuerdo de 08 de diciembre se tuvieron por presentadas y admitidas las pruebas supervinientes ofrecidas por Telcel.[34]

Vigésimo Primero.- El 21 de diciembre de 2021, los Denunciantes presentaron escrito por medio del cual adicionaron el cuestionario para el desahogo de la prueba pericial ofrecida por las Probables Responsables.[35]

Vigésimo Segundo.- Mediante acuerdo de 06 de enero de 2022, se ordenó informar al perito de dicho acuerdo y del cuestionario adicionado por los Denunciantes.[36] Dicho acuerdo fue notificado por instructivo el 10 de enero de 2022.[37]

Vigésimo Tercero.- El 21 de febrero de 2022, el Perito designado por las Emplazadas rindió su dictamen pericial.[38]

Vigésimo Cuarto.- Por acuerdo de 24 de febrero de 2022, se tuvo por rendido el dictamen y entre otras cuestiones, se indicó que el Instituto podría citar o emitir requerimientos de información al Perito dentro de los 10 días a aquel en que se rindió el dictamen,[39] siendo notificado por instructivo el 28 de febrero de 2022.[40]

Vigésimo Quinto.- El 04 de marzo de 2022, se requirió por conducto de AMX y Telcel al Perito para dar respuesta a diversas preguntas que se estimaron necesarias para aclarar algunos puntos del dictamen pericial.[41] Dicho acuerdo fue notificado por instructivo el 07 de marzo de 2022.[42]

Vigésimo Sexto.- El 04 de abril de 2022, el Perito designado por las Emplazadas desahogó el requerimiento solicitado en el numeral inmediato anterior.[43]

Vigésimo Séptimo.- El 18 de abril de 2022, se notificó por lista acuerdo emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia por medio del cual se tuvieron por desahogadas las pruebas ofrecidas en el procedimiento y se fijó un plazo de 10 días para que se formularan por escrito los alegatos a que se refiere el artículo 83, fracción V, de la LFCE.

---

[33] Folios 8754 y 8755 del Expediente.
[34] Folio 8760 del Expediente.
[35] Folios 8831 y 8832 del Expediente.
[36] Folios 8831 y 8832 del Expediente.
[37] Folios 8844 a 8846 del Expediente.
[38] Folios 8877 al 9110 del Expediente.
[39] Folio 9111 del Expediente.
[40] Folios 9115 a 9117 del Expediente.
[41] Folios 9118 a 9119 del Expediente.
[42] Folios 9123 a 9125 del Expediente.
[43] Folios 9354 a 9385 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Vigésimo Octavo.- Por escrito presentado el 02 de mayo de 2022 en la Oficialía, el representante legal de AMX y Telcel, formuló sus alegatos.[44] En ese mismo sentido, a través del oficio número IFT/110/AI/016/2022 de fecha 29 de abril de 2022, presentado el 02 de mayo del mismo año, la AI presentó sus alegatos correspondientes.[45]

Vigésimo Noveno.- Por acuerdo de 03 de mayo de 2022, el Director General de Procedimientos de Competencia tuvo por: **(i)** presentados en tiempo y forma los alegatos de las Probables Responsables y de la AI; **(ii)** por precluido el derecho que Grupo AT&T tuvo para formular alegatos, e, **(iii)** integrado el Expediente con fecha 02 de mayo de 2022.[46]

Secretaría Técnica del Pleno

Trigésimo.- Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2022, las Probables Responsables solicitaron la audiencia oral a que se refiere el artículo 83, fracción VI, de la LFCE.[47]

Trigésimo Primero.- Por acuerdo número P/IFT/180522/329 emitido el 18 de mayo de 2022, el Pleno acordó otorgar la audiencia oral solicitada.[48]

Trigésimo Segundo.- El 31 de mayo de 2022, se celebró la única audiencia oral del Expediente.[49]

En virtud de los referidos Antecedentes, y

Considerando

Primero.- Facultades y competencia del Instituto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM; 5, párrafo primero, de la LFCE; y 7, párrafos primero y tercero, de la LFTR, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto ser regulador sectorial y autoridad de competencia económica con facultades exclusivas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

De acuerdo con lo anterior, el Instituto es la autoridad competente para conocer, tramitar y resolver el Expediente, en virtud de que los Mercados Investigados fueron los de servicios de telefonía fija y móvil; servicios de acceso a Internet fijo y móvil, y de producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de Internet en territorio nacional. Dichos mercados forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en los cuales el Instituto es la autoridad competente en materia de competencia económica y tiene facultades exclusivas para aplicar la LFCE.

[44] Folios 9399 a 9446 del Expediente.
[45] Folios 9447 a 9492 del Expediente.
[46] Folio 9493 del Expediente.
[47] Folios 9505 a 9508 del Expediente.
[48] Folios 9510 a 9512 del Expediente.
[49] Folios 9517 a 9519 del Expediente.

9546

En este sentido, el Pleno emite la presente resolución sobre las cuestiones efectivamente planteadas por la Autoridad Investigadora en el DPR, de conformidad con el artículo 120, párrafo tercero, de la LFCE.

Segundo.- Naturaleza del procedimiento seguido en forma de juicio.

El artículo 2 de la LFCE establece que es una norma de interés público y tiene por objeto la protección del proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de los monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Tratándose de prácticas monopólicas relativas, la LFCE tiene prevista una etapa de investigación y, en su caso, una etapa seguida en forma de juicio. El procedimiento, en sus dos etapas, tutela el mismo bien jurídico que la ley, esto es, el interés público.

Para determinar si actos específicos realizados por un agente económico determinado constituyen una conducta violatoria y sancionable en términos de la LFCE, debe acreditarse que los hechos o actos **(i)** actualizan algún supuesto de los previstos en las fracciones I a XIII del artículo 56 de la LFCE; **(ii)** los realiza un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante donde los hechos ocurrieron; y **(iii)** tienen o pueden tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos. Además, para determinar si los hechos o actos deben ser sancionadas en términos de la LFCE, se analizará si los Agentes Económicos responsables demuestran que la conducta genera ganancias en eficiencia y que inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor.

Tercero.- Elementos del Dictamen de Probable Responsabilidad.

Los hechos denunciados consistieron en la inclusión por parte de Telmex y Telcel del servicio "Claro video", sin costo para sus usuarios finales, en los servicios y/o paquetes de servicios de telecomunicaciones ofrecidos por dichos agentes económicos, hechos que dotaron de una causa objetiva a la Autoridad Investigadora para iniciar una investigación sobre posibles prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones VII, IX y XI, de la LFCE.[50]

La AI inició el procedimiento de investigación en los mercados de servicios de telefonía fija y móvil; servicios de acceso a Internet fijo y móvil, y de producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales -que se transmiten a través de internet en territorio nacional. En virtud de las características de los hechos denunciados y los Mercados Investigados, la AI dividió su análisis entre servicios de telecomunicaciones fijos y servicios de telecomunicaciones móviles.

[50] Folios 6945 reverso a 6949 del Expediente. Páginas 56 a 63 del DPR.

(3) Eliminado 13 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información económica de Claro, en términos de los artículos 116, tercer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; y numeral Trigésimo octavo, fracción III, de los Lineamientos Generales y 3 fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

3.1. Servicios de telecomunicaciones fijos

Con relación a los hechos investigados respecto de servicios de telecomunicaciones fijos, la AI corroboró que Telmex ha ofrecido la promoción consistente en otorgar la suscripción mensual al Servicio OTT de contenidos audiovisuales en la modalidad SVOD denominado "Claro video" provisto por Claro, de manera gratuita. Telmex ha ofrecido esta promoción a sus suscriptores del SBAF, de manera individual o en paquete con el STF, por 12 meses a partir de la suscripción de sus usuarios al servicio "Claro video".

Respecto a los servicios de telecomunicaciones fijos, el periodo investigado abarcó de noviembre de 2016 a diciembre de 2018.

A partir de los medios recabados durante la investigación y de las constancias que obran en el Expediente, la AI advirtió que no existieron elementos para concluir que la conducta de Telmex encuadrara en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de la LFCE.

3.2. Servicios de telecomunicaciones móviles

Respecto a los servicios de telecomunicaciones móviles, el periodo investigado abarcó de enero de 2015 a diciembre de 2018.[51]

A partir de la investigación sobre los hechos denunciados, el DPR concluye que:

i) Desde el 29 de abril del 2016 Telcel ha ofrecido, de manera gratuita a suscriptores de ciertos planes de renta del STM en la modalidad pospago, la suscripción mensual al servicio "Claro video" provisto por Claro;

ii) Telcel, con las [redacted] que obtiene en el [redacted](3) ha subsidiado las [redacted] de Claro en [redacted] lo cual actualiza la conducta prevista en los artículos 54 y 56, fracción IX, de la LFCE;

iii) El Mercado Relevante corresponde al STM, el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, con una dimensión geográfica nacional;

iv) Telcel tiene poder sustancial en el Mercado Relevante, y

v) La conducta tuvo como objeto y efecto desplazar indebidamente a los agentes económicos que participan en el Mercado Relevante, al impedir la expansión de éstos en dicho mercado.

[51] Folio 6968 del Expediente.

9547

Eliminados 6 renglones y 16 palabras, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en (3) información económica del Claro, (4) información sobre los pagos hechos a Claro y (19) montos que Telcel hubiera pagado a Claro por los usuarios que se suscribieron y/o hicieron uso de la promoción de "Claro video", en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, el DPR concluye que AMX y Telcel son Probables Responsables de la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción IX, de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A continuación se presenta un resumen del DPR en relación con **(i)** los hechos denunciados, **(ii)** la conducta realizada, **(iii)** el mercado relevante, **(iv)** la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, y **(v)** el objeto o efecto de la conducta.

3.2.1. Hechos denunciados

Los hechos denunciados consistieron en la inclusión del servicio de "Claro video", sin costo para el usuario final, en los servicios y/o paquetes de servicios de telecomunicaciones ofrecidos por Telcel, lo que constituye diversas violaciones a la LFCE.

Al respecto, Grupo AT&T manifestó que:

> "*Es un hecho público que (Telmex) y (Telcel) se encuentran cometiendo ciertas conductas que presumiblemente pueden constituir prácticas monopólicas relativas, toda vez que al estar comercializando sus servicios a sus clientes, ofrecen a manera de "promoción", de manera gratuita y empaquetada, la suscripción al servicio Over the Top - Video on Demand (OTT-VOD) de ("Claro video") en los mercados de telefonía fija y móvil, internet de banda ancha móvil y fija.*"[52]

De los elementos contenidos en el Expediente, se advierte que la promoción señalada en los hechos denunciados se realizó en el segmento de pospago del STM. Esta promoción consistió en otorgar por parte de Telcel a sus suscriptores de ciertos planes de renta del STM, la suscripción mensual al servicio "Claro video" de manera gratuita. Dicho beneficio se encontraba activo durante toda la vigencia del plazo mínimo de contratación del plan o mientras la línea se mantuviera activa.[53]

3.2.2. Conducta

El DPR señala que, durante el periodo de 2015 a 2018, los costos de Claro, (3) [redacted] incurriendo en [redacted] en este servicio; por su parte, Telcel pagó a Claro montos superiores a lo que hubiera pagado por el servicio [redacted] (4) (19) [redacted] por ello, el DPR concluye que Telcel ha subsidiado

[52] Folio 1816 del Expediente.
[53] Folio 6969 del Expediente.

Eliminadas 57 palabras, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en (3) información económica de Claro, (4) información sobre los pagos hechos a Claro y (27) información económica de Telcel en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales, y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

las [(3)] de Claro, en el [(3)], con las ganancias que obtiene en el [(3)], lo cual actualiza la conducta prevista en los artículos 54 y 56, fracción IX, de la LFCE.

El DPR resalta que [(4)] [redacted]. Asimismo, el DPR argumenta que, si Telcel hubiera pagado a Claro a precio de mercado únicamente por los "usuarios suscritos" al servicio de "Claro video" al amparo de la promoción Telcel-Claro video, las pérdidas de Claro hubieran sido mayores en los años 2016 a 2018.

Unidad Técnica de Lo Contencioso ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, el DPR concluye que Telcel ha subsidiado las [(3)] de Claro, en el [(3)], con las [(27)] que obtiene en el [(27)] La AI determina que la conducta analizada "[…]*sería irracional si no buscara un objetivo estratégico, puesto que se está sacrificando la rentabilidad del negocio de Telcel para financiar las pérdidas de Claro.*"[54]

3.2.3. Mercado Relevante

En el DPR se definió como servicio focal para el análisis de la conducta denunciada y el mercado relevante el STM, toda vez que, del análisis de los hechos denunciados e investigados, se advierte que los mismos se realizaron en el STM, que se refiere al empaquetamiento que incluye servicios de telefonía móvil (llamadas de voz), mensajes cortos (SMS) y SBAM.

Derivado del análisis de los elementos previstos en el artículo 58 de la LFCE, en el DPR se determinó que el mercado relevante corresponde al STM, el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, en el ámbito geográfico nacional, de conformidad con lo siguiente:

- El STM tiene dos segmentos: prepago y pospago, y ambos se encuentran en el mismo mercado relevante del STM. Si bien desde el punto de vista de los usuarios se perciben diferencias en la permanencia, perfiles de uso, gasto y promociones, por el lado de la oferta los oferentes pueden ofrecer ambas modalidades sin asumir costos relevantes pues la evidencia muestra que los tres principales proveedores ofrecen ambas modalidades, usan los mismos canales de comercialización para ambas modalidades y pueden difundir mensajes publicitarios a usuarios de ambas modalidades.

- Se hizo un análisis para evaluar si son sustitutos del STM los servicios móviles por satélite, los cuales ofrecen las mismas funciones que el STM, o los servicios de telecomunicaciones fijas STF y SBAF, equiparables con los atributos del STM. Respecto de los servicios de comunicación móvil provistos por satélite, el DPR concluye que no son sustitutos del STM debido a diferencias en precios y en características.

[54] Folio 6982 del Expediente. Página 129 del DPR.

9548

- Por lo que respecta a los servicios de telecomunicaciones fijas (STF y SBAF), el DPR concluye que no son sustitutos del STM por el lado de la demanda debido a diferencias en funcionalidad, en la posibilidad de comunicarse en movimiento, en capacidad, en las velocidades de descarga de datos, y en oferta. Los servicios de telecomunicaciones fijas tampoco son sustitutos por el lado de la oferta, pues un proveedor de los servicios de telecomunicaciones fijas enfrenta restricciones económicas y legales significativas para proveer el STM, en el corto plazo.

- En relación con el empaquetamiento de los servicios de voz, SMS y SBAM, se consideró que **(i)** los 3 proveedores más importantes de servicios móviles que ofrecen estos tres servicios en conjunto -en 2019, ofrecieron en pospago paquetes que incluían una canasta con los servicios de voz, SBAM y SMS, así como datos adicionales para el uso de redes sociales, y en los esquemas prepago incluyen una canasta de servicios a partir de un monto de recarga, o bien, sin mínimo de recarga pero con la posibilidad de consumir cualquiera de los tres servicios- y **(ii)** las tecnologías utilizadas para la provisión del servicio de telefonía móvil son las mismas utilizadas para la provisión del SBAM (en adición a la 1G, que es una tecnología nativa para voz).

- Por lo que respecta a la dimensión geográfica, el DPR considera que la dimensión geográfica corresponde al territorio nacional en virtud de que los 3 principales proveedores del STM cuentan con presencia en las 32 entidades federativas del país; las ofertas de dichos proveedores son homogéneas a nivel nacional; y el 94.4% (noventa y cuatro punto cuatro por ciento) de la población a nivel nacional cuenta con cobertura de al menos uno de los principales proveedores de STM.

- El DPR no identificó "*restricciones normativas que limiten el acceso a usuarios a fuentes alternativas* [sic]*, y los posibles oferentes del STM enfrentan la necesidad de obtener concesiones o autorizaciones para la prestación del servicio, así como permisos y licencias de las autoridades estatales y municipales para desplegar infraestructura de red.*"[55]

Con base en lo anterior, el DPR determinó que el mercado relevante es el STM, que para efectos del dictamen se refiere al "*empaquetamiento de los servicios de llamadas de voz, mensajes cortos (SMS) y acceso a internet de banda ancha móvil (SBAM), el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, con una dimensión geográfica nacional*".[56]

Por otra parte, el DPR considera como Mercado Relacionado del STM a los servicios OTT de contenidos audiovisuales, particularmente el SVOD, en virtud de que las condiciones de competencia del STM inciden en las condiciones de competencia de los OTT de contenidos audiovisuales, toda vez que ambos servicios son complementarios: para que un consumidor final pueda acceder al SVOD, debe contar con una conexión a Internet, que puede ser provista por

[55] Folio 7025 reverso del Expediente. Página 216 del DPR
[56] Folio 6995 del Expediente. Página 155 del DPR.

Eliminado 4 renglones y 59 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en (6) participación en términos de líneas, de (14) ingresos de Telcel, (8) márgenes de ganancia de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

medio del STM; los oferentes del STM suelen complementar sus ofertas con servicios OTT y existe evidencia de ofertas conjuntas del STM con servicios OTT de contenidos audiovisuales.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

3.2.4. Poder sustancial

El DPR analiza la probable existencia de poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante tomando en consideración los elementos previstos en el artículo 59 de la LFCE. Derivado de su análisis, el DPR concluye que Telcel es un agente económico con poder sustancial en el Mercado Relevante, de conformidad con los siguientes elementos:

- Durante los años 2015 a 2018, Telcel mantuvo una participación, medida por número de líneas del STM, entre (6) la participación de Telcel, medida por ingresos derivados del STM, se ha mantenido (14) entre el (14)

- El Mercado Relevante se caracteriza por ser altamente concentrado, en razón de que el IHH, en el periodo investigado, por número de líneas, varió entre (6) mientras que por ingresos fluctuó entre (14)

- Telcel tiene capacidad para fijar precios sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder, ya que: **(i)** la alta participación de mercado de Telcel no se ha visto erosionada, **(ii)** la caída del INPC de telefonía móvil y su posterior comportamiento estable, se ha dado en un contexto de IHH creciente, a partir de marzo de 2017, derivado de que los ingresos y utilidades de Telcel no se vieron afectados sino que, por el contrario, estos aumentaron (en contraste con sus rivales, quienes no han podido contrarrestar el desempeño de Telcel) y **(iii)** Telcel ha mantenido los más altos márgenes de ganancia en el STM en general, con porcentajes de (8) urante los años 2015 a 2018, respectivamente (en contraste, los competidores de Telcel tuvieron márgenes de ganancia significativamente menores).

- Existen barreras a la entrada de nuevos competidores, tales como los altos costos financieros tanto para la entrada como para la expansión dentro del mercado relevante; la escasa rentabilidad de usos alternativos de la infraestructura, y la necesidad de desplegar infraestructura sujeta a diversas autorizaciones y regulaciones, a nivel estatal y municipal, que podrían retrasar o elevar el costo de entrada.

9549

(3) Eliminadas 16 palabras, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información económica de Claro, en términos de los artículos 116, tercer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; y numeral Trigésimo octavo, fracción III, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Telcel es el agente económico mejor posicionado en el Mercado Relevante, derivado de su cobertura geográfica, el reconocimiento de su marca y los niveles de satisfacción de los consumidores, mientras que sus competidores han mostrado una participación de mercado agregada modesta y sin muestras de expansión que contrarresten su alta participación.

- Los principales insumos para proveer el STM son: **(i)** acceso al espectro radioeléctrico, ya sea mediante concesión, arrendamiento de frecuencias o cesión de títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias y **(ii)** el acceso a una RPT, ya sea propia o de un tercero. Actualmente, tanto los concesionarios como los OMV, cuentan con posibilidades de acceso a estos insumos, no obstante, el enfrentar los costos asociados al uso, aprovechamiento y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, tener que desarrollar una RPT o en su caso, contratar servicios mayoristas (con el AEPT o con la Red Pública Compartida de Telecomunicaciones),[57] podría disuadir la entrada de nuevos agentes económicos, lo que coloca a Telcel en una posición de ventaja frente a posibles competidores.

3.2.5. Objeto o efecto de la conducta

De conformidad con lo dispuesto en el proemio del artículo 54 de la LFCE, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa es necesario acreditar que el objeto o efecto de ésta sea o pueda ser, en el mercado relevante o alguno relacionado:

i) Desplazar indebidamente a otros agentes económicos;

ii) Impedirles sustancialmente el acceso, o

iii) Establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

Bajo este marco legal, el DPR concluye de manera presuntiva que los hechos consistentes en que Telcel haya subsidiado las [redacted] de Claro [redacted] (3) [redacted] y así ofrecer la promoción Telcel-Claro video de manera gratuita a sus usuarios, durante el periodo comprendido entre el año 2015 y 2018, tuvo como objeto y efecto desplazar indebidamente a agentes económicos que participan en el Mercado Relevante, al impedir la expansión de éstos en dicho mercado.

De acuerdo con el DPR, el efecto de la conducta se acredita en virtud de los siguientes elementos:

[57] El 21 de marzo de 2018 inició operaciones la red pública compartida de telecomunicaciones con el objeto de ofrecer el acceso o su infraestructura y capacidad como un servicio. el cual ofrece exclusivamente servicios mayoristas de telecomunicaciones o través de una red inalámbrica 4.5G o superior que utiliza 90 MHz de lo banda de 700 MHz, en lo banda 28. Para poder ofrecer sus servicios, el Instituto aprobó la "Oferta de Referencia para la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones de Altán Redes, S.A.P.I. de C. V", empresa titular de la concesión para el uso comercial de la Red Pública Compartida de Telecomunicaciones en México.

Eliminados 1 renglón y 96 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en (5) porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción, (6) participación en términos de líneas y de (14) ingresos de Telcel en términos de los artículos 116, tercer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo, fracción III, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

- Aun cuando solo (5) del total de usuarios de Telcel se suscriben a Claro Video y lo activan, esa cantidad representa una proporción importante con respecto a los usuarios de Movistar y Grupo AT&T (en 2018 representaron (5) de los usuarios de Grupo AT&T en la modalidad de pospago y (5) de los usuarios de Movistar en la misma modalidad.

- Entre 2015 y 2018, Telcel tuvo la participación de mercado más alta en el STM en líneas e ingresos. En líneas su participación estuvo entre (6) y en ingresos, se mantuvo entre (14)

- En **pospago**, entre diciembre de 2015 y diciembre de 2018, la participación en líneas de Telcel aumentó de (6)

- En **pospago,** tras la introducción de la promoción Claro (mayo de 2016) y hasta diciembre de 2018, Telcel fue el agente que más (6) mientras que Grupo AT&T (6) y Movistar (6)

- En **pospago,** Telcel tuvo (6) respecto a sus propias líneas, lo cual es (6) de sus competidores Grupo AT&T (6) y Movistar (6)

En cuanto al objeto de la conducta, el DPR señala que también se acredita en razón de los siguientes elementos:

- La promoción carece de racionalidad económica. Telcel pagó a Claro diversos montos que no responden a la prestación de un servicio: pagó un monto en diciembre de 2015, ofreció la promoción a partir de mayo de 2016 y firmó el contrato en octubre de 2016. En ese sentido, es posible concluir que la conducta responde únicamente a una **estrategia anticompetitiva**.

- Telcel **no justificó** que la promoción haya tenido la finalidad de contrarrestar la oferta de sus competidores, incentivar el uso de datos consumidos por los usuarios ni incrementar sus ingresos de manera significativa.

- La conducta es un comportamiento estratégico que genera **lealtad** de los usuarios y permite a Telcel retener suscriptores, lo cual aumenta los costos de cambio de los suscriptores del STM y las barreras a la expansión de competidores en el STM.

- *"con la conducta de subsidios cruzados, se impide la expansión de sus competidores, al elevar el costo de cambio de los usuarios del STM e impedirles a los competidores alcanzar la masa crítica de usuarios para generar economías de escala que les permitan competir con el agente dominante".*[58]

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- Análisis de las manifestaciones y argumentos de las Probables Responsables.

41. Consideración general

En los Escritos de Manifestaciones se plantearon y manifestaron diversos argumentos, mismos que no se transcriben textualmente, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad,[59] ya que éstos se han agrupado temáticamente con objeto de exponer de mejor manera la línea de argumentación. Lo anterior es apegado a derecho, de conformidad con diversos criterios del PJF, que exponen que al realizar el estudio de los argumentos no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, pues lo importante es que se examinen todos los puntos controvertidos.[60]

Asimismo, con el fin de evitar repeticiones, a continuación, se citan las tesis aplicables por analogía a cada una de las consideraciones expresadas con motivo de las manifestaciones o argumentos de las Emplazadas que sean declaradas inoperantes. Una manifestación o argumento es **inoperante** cuando se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado.[61] Respecto de ellos deberán entenderse aplicables por analogía, según correspondan, los siguientes criterios del PJF:

---

[58] Folio 7020 reverso del Expediente. Página 206 del DPR.

[59] Sirven de apoyo por analogía a lo anterior, las tesis aisladas y de jurisprudencia siguientes:

"**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.** El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma".

Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; VI.2o. J/129; J. Registro digital: 196,477.

"**AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCION DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACION DE GARANTIAS.** El hecho de que la sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que obligue a la sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas, contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio, condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate".

Localización: TCC; 8a. Época; Semanario Judicial de la Federación; TA. Registro: 214,290.

[60] Sirven de apoyo, por analogía, las tesis de jurisprudencia que a continuación se citan:

"**AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS.** Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija".

Localización: SCJN; 7a. Época; Semanario Judicial de la Federación; J. Registro: 241,958.

[61] Sirve de apoyo la siguiente Jurisprudencia:

"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN. Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
Manifestaciones genéricas o gratuitas	"***AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. LO SON LAS SIMPLES EXPRESIONES GENÉRICAS Y ABSTRACTAS CUANDO NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE***. *Si no se está en el caso de suplir la deficiencia de los agravios en términos del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo,* ***no basta que el recurrente exprese sus agravios en forma genérica y abstracta****, es decir, que se concrete a hacer simples aseveraciones para que el Tribunal Colegiado emprenda el examen de la legalidad de la Resolución recurrida del Juez de Distrito a la luz de tales manifestaciones, sino que* ***se requiere que el inconforme en tales argumentos exponga de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus propias alegaciones****, esto es, en los* ***que explique el porqué de sus aseveraciones****, pues de lo contrario los agravios resultarán inoperantes."*[62] "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO***. *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello* ***de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el porqué (sic) estiman*** *inconstitucionales o* ***ilegales los actos que reclaman*** *o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."*[63] "*CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES. Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto,* ***cuando lo expuesto por*** *la parte quejosa o* ***el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es inatendible****, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir,* ***en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación****. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no*

directa al promovente de la parte considerativa que controvierte; de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado".

Localización: SCJN; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 2a./J. 188/2009; J. Registro: 166,031.

[62] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.11o.C. J/5; J. Registro: 176,045.

[63] Localización: SCJN; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 1ª./J. 81/2002; J. Registro: 185,425.

9551

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez."[64]
Combatir parcialmente el DPR	*"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. Los conceptos de violación resultan inoperantes si los argumentos que aduce la quejosa* ***no atacan las consideraciones de la sentencia impugnada****."*[65] *"CONCEPTO DE VIOLACIÓN DIRIGIDO CONTRA LA DESESTIMACIÓN DE UN AGRAVIO. RESULTA INOPERANTE POR INSUFICIENTE SI NO ATACA TODAS LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN ESA DETERMINACIÓN.* ***Si la autoridad responsable se basó en varias consideraciones*** *para desestimar un específico agravio que, por sí solas, cada una por separado sustentan el sentido de esa determinación,* ***y el concepto de violación*** *formulado sobre ese particular* ***sólo controvierte una o algunas de esas consideraciones, sin desvirtuarlas todas, entonces se torna inoperante por insuficiente****, pues aun fundado lo aducido no produciría beneficio conceder la protección constitucional por ese solo motivo, ante la subsistencia de la consideración o consideraciones no destruidas que continúan rigiendo esa desestimación."*[66] *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. INOPERANTES SI NO ATACAN LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE APOYA EL FALLO RECLAMADO.* ***Si en los conceptos de violación no se combaten o desvirtúan todos y cada uno de los razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes****, ya que aun cuando alguno fuera fundado, no sería suficiente para conceder el amparo solicitado, puesto que existen otras consideraciones de la sentencia que no se impugnaron y que este Tribunal Colegiado no puede estudiar, por ser el amparo en materia administrativa de estricto derecho; conclusión que hace innecesario el estudio de las infracciones que se aducen en los conceptos de violación, en virtud de que lo expresado en ellos carece de trascendencia jurídica, al subsistir la sentencia reclamada con base en los intocados razonamientos en que se apoya."*[67] *"CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES. Los conceptos de violación deben consistir en razonamientos de carácter lógico jurídico, tendientes a poner de manifiesto que las consideraciones que rigen la sentencia reclamada, son contrarias a la ley o a su interpretación jurídica, por lo que* ***los afectados tienen el deber de combatir la totalidad de los argumentos en que la responsable se apoyó para fallar*** *en determinado sentido."*[68]
No justifican la transgresión	*"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON SI NO CONTIENEN DE MANERA INDISPENSABLE, LOS ARGUMENTOS NECESARIOS QUE JUSTIFIQUEN LAS TRANSGRESIONES DEL ACTO RECLAMADO.* ***Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la sentencia reclamada, los mismos resultan inoperantes****, toda vez que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados por el tribunal federal correspondiente, en el juicio de amparo."*[69] *"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CARGA PROCESAL MÍNIMA DEL QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO). Los*

[64] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4°.A. J/48; J. Registro: 173,593.
[65] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.6°.C. J/15; J. Registro: 191,572.
[66] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XVII.1°.C.T.38 K; TA. Registro: 171,512.
[67] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; II.A.62 A; TA. Registro: 194,031.
[68] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; II.2°.C.T.2 K; TA. Registro: 204,439.
[69] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.6o.C. J/21; J. Registro: 191,370.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	*conceptos de violación deben consistir, en su mejor expresión, en la exposición de argumentos jurídicos dirigidos a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, total o parcialmente. Los elementos propios de estos argumentos deben ser, ordinariamente, los de cualquier razonamiento, esto es, la precisión de (sic) o las partes del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que se estiman contravenidos, y los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada. Sin embargo, con el ánimo de optimizar el goce del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido en otros países como la garantía de acceso efectivo a la justicia, los criterios de tribunales federales mexicanos se han orientado hacia una mayor flexibilidad respecto a los requisitos exigidos en los motivos de las impugnaciones, y con la inspiración en el viejo principio procesal relativo a que las partes exponen los hechos y el Juez aplica el derecho, **la exigencia ha quedado en que se precise la causa de pedir, aunada a la manifestación, sencilla y natural, de la afectación al ámbito personal, patrimonial, familiar, laboral, etcétera, sufrida por la peticionaria** de garantías, desde su punto de vista y mediante el uso de lenguaje directo y llano, con el propósito evidente de abandonar las exigencias técnicas extremas a las que se había llegado, que sólo los abogados con suficiente experiencia en cada materia jurídica podían satisfacer, con la consecuencia, no intencional pero real, de alejar cada vez más a la generalidad de la población de la posibilidad de obtener la protección de la justicia, a través de la apreciación e interpretación del derecho. No obstante, ni la legislación ni la jurisprudencia se han orientado absolutamente por los principios del sistema procesal inquisitorio, hacia una revisión oficiosa de los actos reclamados, respecto a su constitucionalidad y legalidad, sino que **prevalece una carga procesal mínima para el agraviado, consistente en precisar en la demanda la causa petendi de su solicitud de amparo y la afectación que estime lesiva en su perjuicio**. En consecuencia, cuando los peticionarios de la protección constitucional no colman siquiera esa mínima exigencia, lo alegado debe declararse inoperante."*[70] "*PRUEBAS. CASO DE INOPERANCIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION EN QUE SE RECLAMA SU FALTA DE ESTUDIO. Para la operancia de los conceptos de violación en que se reclama la falta de estudio de algunas de las pruebas rendidas, **es necesario, no sólo que la omisión exista, sino que la misma trascienda al sentido de la sentencia**, entrañando así una verdadera transgresión a las garantías constitucionales de la parte quejosa."*[71]
Ineficaz	"*CONCEPTOS DE VIOLACION FUNDADOS PERO INOPERANTES. **Si del análisis que en el juicio de amparo se hace de un concepto de violación se concluye que es fundado, pero si por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, el mismo resulta ineficaz para resolver el asunto en favor de los intereses del quejoso, el concepto aun cuando es fundado debe declararse inoperante**; consecuentemente, por economía procesal procede negar la protección constitucional en lugar de concederse para efectos, es decir, para que la responsable reparando la violación haga el estudio de lo omitido, lo cual a nada práctico conduciría, pues no obstante cumplir con ello, la misma autoridad o bien el tribunal colegiado respectivo en un amparo diverso promovido en su oportunidad, tendría que resolver el negocio en contra de los intereses del solicitante de garantías; por lo tanto, es innecesario esperar otra ocasión para resolverlo negativamente."*[72]

[70] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4o.C. J/27; J. Registro: 171,5111.
[71] Localización: SCJN; 7a. Época; Semanario Judicial de la Federación; TA. Registro: 237,383.
[72] Localización: TCC; 8a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; II.3o. J/17; J. Registro: 218,729.

9552

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
Combatir argumentos accesorios	"*AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO. En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes, lo que se cumple cuando los argumentos expresados se encaminan a combatir todas las consideraciones en que se apoya la resolución impugnada. Ahora bien, **los agravios resultan inoperantes cuando tienen como finalidad controvertir argumentos expresados por el órgano de control constitucional en forma accesoria a las razones que sustentan el sentido del fallo**, sobre todo cuando sean incompatibles con el sentido toral de éste, porque aunque le asistiera la razón al quejoso al combatir la consideración secundaria expresada a mayor abundamiento, ello no tendría la fuerza suficiente para que se revocara el fallo combatido, dado que seguiría rigiendo la consideración principal, en el caso la inoperancia del concepto de violación.*"[73]
Partir de premisas erróneas, incorrectas o falsas.	"***AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS.*** ***Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación***, *debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera".*[74] "***AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.*** *Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida."*[75] "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERÍDICO [APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)].*** *La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia en cita, determinó que los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su estudio pues, al partir de una suposición no verdadera, su conclusión es ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; principio que aplica a los conceptos de violación cuyo sustento es un postulado que resultó no verídico; de ahí que sea ocioso su análisis y, por ende, merecen el calificativo de inoperantes."*[76]
Basarse en interpretaciones	"***SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS***. *Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados, para llegar a una conclusión que resuelve la*

[73] Localización: SCJN; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 1a./J. 19/2009; J. Registro: 167,801.
[74] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; IV.3o.A.66 A; TA. Registro: 176,047.
[75] Localización: SCJN; 10a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 2a./J. 108/2012 (10a.); J. Registro: 2'001,825.
[76] Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; XVII.1o.C.T. J/5 (10a.); J. Registro: 2'008,226

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Inoperantes por…	Criterios aplicables por analogía
parciales o aisladas del DPR.	*controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la proposición, pues **no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutiva, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución**"[77]* "***SENTENCIAS. RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS.*** *Los puntos resolutivos de una sentencia son el resultado de las consideraciones jurídicas que los determinan y sirven para interpretarlos, de acuerdo con el principio de congruencia interna de las sentencias, de modo que **no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como lo es la resolutiva, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación.**"[78]

Del mismo modo, en la presente resolución se hará alusión a argumentos **infundados**. Un argumento es infundado cuando al actor no le asiste la razón, porque no probó los hechos afirmados, es incorrecta su apreciación sobre los hechos, la aplicación, interpretación o integración de la norma o sobre la aplicabilidad de un criterio jurisprudencial.[79]

4.2. Manifestaciones previas

Al respecto, AMX y Telcel señalan en términos similares, entre otras cuestiones, lo siguiente:

4.2.1. Reserva de derechos y contestación *ad cautelam*[80]

La contestación que se vierte en los Escritos de Manifestaciones no significa ni implica consentimiento sobre la constitucionalidad, legalidad, validez o aplicabilidad de precepto o acto alguno, ya que tiene por único objeto el refutar las imputaciones de los Denunciantes y de la Autoridad Investigadora, para el efecto de que se cierre un expediente que no tiene razón de ser, pues las presunciones alcanzadas son falsas, incorrectas e infundadas.

Esta contestación se formula pues, *ad cautelam* y se hace, además, por el derecho que les concede la ley de agotar los medios ordinarios de defensa, a opción del particular, sin que por ello consienta las disposiciones jurídicas y/o reglamentarias aplicadas y que estima contrarias a la CPEUM, ni los actos del procedimiento y sin que por ello pierda el derecho de hacer valer su inconstitucionalidad e ilegalidad en la impugnación que, en su caso y en su momento, tuviese que promover en contra de la resolución definitiva del procedimiento seguido en forma de juicio.

[77] Localización: SCJN; 5a. Época; Semanario Judicial de la Federación; TA. Registro: 353,345.
[78] Localización: SCJN; 7a. Época; Semanario Judicial de la Federación; TA. Registro: 240,090
[79] Análisis de agravios y redacción de sentencia, Centro de Capacitación Judicial Electoral, disponible en: : http://www.teever.gob.mx/files/analisis_de_agravios_y_redaccion_de_sentencias.pdf
[80] Folios 7066 a 7068 y 7758 a 7760 del Expediente.

Unidad Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En esa virtud, las Probables Responsables señalan se reservan el derecho de impugnar por la vía que resulte aplicable la resolución definitiva que en su caso se dicte y deja también a salvo sus derechos para impugnar la inconstitucionalidad de los preceptos que sirvieron de fundamento para ello, así como los actos intraprocesales respectivos y las normas en que se funden.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, las Probables Responsables, señalan que sin reconocer que este Instituto tenga jurisdicción ni competencia para conocer del asunto materia del Expediente, lo que dará lugar a las defensas que más adelante se hacen valer, *ad cautelam* dan contestación a la versión reservada del DPR, notificado hasta el 27 de agosto de 2021, fecha en que de conformidad con los artículos 175 y demás aplicables de las DRLFCE también surtió sus efectos.

Continúan manifestando que en el Dictamen, la Titular de la AI determinó que son probables responsables *"por haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción IX, de la Ley Federal de Competencia Económica en el mercado relevante del servicio de telefonía móvil, que para efectos del presente dictamen se refiere al empaquetamiento de los servicios de llamadas de voz, mensajes cortos (SMS) y acceso a internet de banda ancha móvil (SBAM), el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, con una dimensión geográfica nacional, que tiene por objeto desplazar indebidamente a los competidores de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. en ese mercado".*

Niegan y objetan la imputación que se formula en su contra, como igualmente niegan todos los hechos y consideraciones que la Autoridad Investigadora hizo valer en los apartados del Dictamen, particularmente en todo lo que los perjudica. Además, manifiestan que las conclusiones del Dictamen, así como las consideraciones previas de las que derivan, incluyendo las actuaciones del procedimiento de investigación, son indebidas y parten de supuestos inexactos y equivocados, así como de apreciaciones incorrectas e ilegales, por lo que deben ser absueltos de toda imputación.

Los argumentos son **inoperantes**, por las razones que a continuación se indican:

Por un lado, las Probables Responsables se limitan a **negar lisa y llanamente**, pero no manifiestan argumentos lógico-jurídicos mediante los cuales sustenten por qué las disposiciones jurídicas, las disposiciones reglamentarias ni los actos del procedimiento tramitado en el Expediente son contrarios a la CPEUM.

Por lo que hace al derecho de impugnar la presente resolución, así como la constitucionalidad y legalidad de los preceptos legales, este Instituto en ningún momento pretende privar o entorpecer el ejercicio de los derechos de las Probables Responsables, por lo que los mismos están

salvaguardados, para que en el caso de que lo consideren pertinente, impugnen la presente resolución por las vías correspondientes en términos de la CPEUM.

Por otro lado, el argumento deviene **inoperante**, toda vez que se realizan **manifestaciones genéricas** en donde tampoco argumentan porqué consideran que el Instituto carece de competencia y jurisdicción en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, tal y como lo establece el artículo 28 de la CPEUM.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Finalmente, las Probables Responsables realizan **manifestaciones genéricas** y **niegan lisa y llanamente** los hechos, consideraciones y conclusiones plasmadas en el Dictamen, señalan que las mismas resultan indebidas y parten de supuestos inexactos y equivocados, así como de apreciaciones incorrectas e ilegales, cuando lo cierto es que dicho dictamen señala los elementos de convicción en que se basa la imputación. En este sentido, no se advierte que las Probables Responsables combatan los medios de prueba que sustentaron el DPR, sino por el contrario, se limitan a señalar que no existen y además no acompañan argumentos lógico-jurídicos que combatan la imputación realizada.

4.2.2. Manifestaciones respecto a los antecedentes del DPR[81]

Respecto al capítulo de "Antecedentes" del DPR, las Probables Responsables manifiestan, lo siguiente:

> **El capítulo de *"Antecedentes"* de la versión reservada del DPR no hace más que acreditar las inconsistencias, ilegalidades y violaciones procesales que se han cometido en el Expediente en su detrimento y de sus derechos. No obstante, y para todos los efectos procesales, contestan dichos antecedentes en los siguientes términos:**
>
> **i. El primer antecedente que se contesta *"Denuncia"* no es propio, pues hace referencia al escrito que Grupo AT&T presentó a modo de denuncia en contra de las Probables Responsables y otras personas morales la supuesta práctica monopólica relativa que se narra [sic] en la denuncia.**
>
> **Sin embargo, tal numeral acredita la falta de fundamentación y motivación que acusó al inicio del presente expediente, la falta de legitimación activa de quien presentó la denuncia (Grupo AT&T) particularmente por cuanto hace a AMX, ya que no se trata de un competidor, así como la improcedencia del DPR por su incongruencia e inconsistencia con la denuncia presentada.**

[81] Folios 7069 a 7081 y 7761 a 7773 del Expediente.

Se recoge en beneficio el reconocimiento de la Autoridad Investigadora en el sentido de que la denuncia presentada que dio origen a este Expediente se dirigió solamente contra AMX, Telcel, Telmex y Claro, y que en su planteamiento se sostuvo la pretendida realización de posibles prácticas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones I, II, III VII, IX, X, X, [sic] XI y XIII de la LFCE.

Se destaca también que al notificarse el DPR, no se les corrió traslado con copia de dicho escrito de denuncia ni sus anexos, lo que es ilegal e inconsistente.

ii. El segundo antecedente que se contesta "*Prevención y desahogo*" tampoco es propio. Sin embargo, tal numeral acredita la improcedencia del inicio del Expediente, así como las violaciones procesales que se plantearán en el momento oportuno.

Se destaca que -con la notificación del DPR en su versión reservada- no se les corrió traslado con copia del acuerdo de 06 de abril de 2017 que se menciona en el antecedente -relativo a la prevención efectuada por el entonces Titular de la Autoridad Investigadora a los Denunciantes- lo que es ilegal. Como sea, manifiestan que no tuvieron acceso oportuno al acuerdo de 06 de abril de 2017 que ahí se menciona y por el que se dice se previno a los Denunciantes para que *"cumpliera con lo establecido en el artículo 68, fracciones IV, V, VI y VII de la Ley Federal de Competencia Económica"*, lo que demuestra la parcialidad del actuar de la autoridad no obstante tratarse de una denuncia de prácticas monopólicas relativas.

Tampoco se entregó ni corrió traslado a las Probables Responsables con el supuesto escrito mediante el cual los Denunciantes habrían desahogado tal prevención, ni sus anexos. En efecto, con la notificación del DPR no se corrió traslado con tales actuaciones, ni se les permitió ver las constancias respectivas, no obstante que el pretendido escrito de desahogo de prevención habría de considerarse como integrante de la denuncia que aclara y completa. Todo ello es ilegal, como se desarrollará más adelante, pues los coloca en indefensión pues se vieron impedidos de conocer íntegramente los cargos que se les imputan, la causa de este procedimiento y, en fin, de saber si es que la denuncia motivo de este asunto debía ser desechada en términos de los artículos 70 y demás aplicables de la LFCE.

iii. El tercer antecedente que se contesta *"Acuerdo de inicio y desechamiento parcial"* tampoco es propio. Sin embargo, tal numeral acredita la improcedencia del inicio del Expediente, así como las violaciones procesales que se harán valer en su momento, pues no sólo no se les corrió traslado ni, por ende, tuvieron o han tenido conocimiento pleno ni oportuno del contenido del Escrito de Denuncia y del diverso mediante el cual los Denunciantes habrían desahogado una prevención, sino que tampoco se les corrió traslado ni se les dio oportunidad de defensa debida y oportuna respecto del acuerdo de inicio de 27 de junio de 2017, pues no fue parte de la notificación del DPR.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Además, el antecedente relativo también demuestra que, a pesar de haber ejercido la facultad de desechar la denuncia, la Autoridad Investigadora no llevó a cabo un estudio debido de las demás causales de improcedencia que se desprenden de los artículos 70 y demás aplicables de la LFCE, en particular la prevista en la fracción IV del artículo 70 de dicha ley.

iv. El cuarto antecedente que se contesta *"Publicación de aviso en el DOF"* tampoco es propio. Sin embargo, cabe destacar la insuficiencia y falta de claridad de la publicación hecha en el DOF del supuesto extracto del Acuerdo de Inicio de la investigación, y su referencia a mercados diversos de aquel a que se refiere el DPR como relevante.

v. El quinto antecedente que se contesta *"Periodos de Investigación"* no es propio. Sin embargo, tal numeral acredita la improcedencia del trámite y de la continuación del Expediente y de la investigación misma, así como las violaciones procesales que se plantearán en el momento oportuno.

Las Probables Responsables manifiestan que desconocen el contenido de los acuerdos de cierre de los respectivos periodos de investigación y si en cada caso se justificó debidamente la necesidad de ampliación. Si bien es cierto que fueron publicados, omitió corrérseles traslado. No obstante, a partir de la versión reservada del DPR es posible destacar los siguientes aspectos:

En primer término, llama la atención que en el caso se hubieran requerido los cinco periodos de investigación a partir de una denuncia presentada el 17 de marzo de 2017, es decir hace más de 3 años, para que las autoridades respectivas emitieran el DPR.

Además, se hace notar que entre la fecha de cierre del quinto y último periodo y la emisión y notificación del DPR transcurrieron más de 9 meses, aún a pesar del periodo de suspensión de actividades por la pandemia a causa del COVID-19.

Por otro lado, del DPR no se aprecia si en el caso durante estos más de 03 años hubo periodos de más de 120 días sin actividad procesal, ni se indica que las pretendidas actuaciones se hubiesen hecho públicas mediante las debidas publicaciones.

Con independencia de lo anterior, también se hace ver la falta de fundamentación y motivación de cualquiera de los cómputos y plazos a que se refiere el antecedente que nos ocupa, pues no se acredita que en cada caso se cumplieron los requisitos de ley para ello ni que tal situación hubiese sido determinada de forma debida ni oportuna ni por autoridad verdaderamente competente para ello.

vi. El sexto antecedente que se contesta *"Requerimientos de información"* tampoco es propio.

9555

Nuevamente este numeral acredita la falta de fundamentación y motivación que acusó el inicio y la tramitación del Expediente, la falta de legitimación activa de quien presentó la denuncia, así como la improcedencia del propio DPR por su incongruencia con la denuncia presentada.

Desde luego, en cuanto se refieren a las Probables Responsables y demás agentes involucrados los requerimientos de información que ahí se mencionan, resultan insuficientes, tendenciosos, improcedentes e ilegales, como se indicará en el capítulo de violaciones procesales.

Los antecedentes que se contestan relativos a requerimientos formulados y respondidos por personas ajenas y distintas de AMX y Telcel, no son propios ni guardan relación alguna con éstos. En adición, resultan improcedentes todos aquellos requerimientos formulados a terceros que no fueren alguna de las cuatro sociedades denunciadas (AMX, Claro, Telcel y Telmex), más aún por demostrar la suplencia de la queja deficientemente planteada por los Denunciantes de prácticas monopólicas relativas, no obstante, la naturaleza de estas y los requisitos que les son aplicables. Se insiste que los escritos, documentos e información presentada por las personas mencionadas en tales numerales nada prueban en contra de las Probables Responsables, quienes además no han podido conocerlos en forma debida ni oportuna.

Las Probables Responsables manifiestan desconocer el alcance y contenido de la información requerida a las demás personas y autoridades, tanto como los de la que hubieren aportado. Se trata de información reservada que no se hace del conocimiento de la parte denunciada, por lo que nada prueba en su contra. En adición, no se les corrió traslado con toda la información y documentos relativos a los requerimientos y sus respuestas y no han podido tener acceso debido y oportuno a todas las constancias referidas, por lo que ningún perjuicio pueden pararle.

Es cierto lo que se refiere a la emisión de los requerimientos de información y documentos formulados a las Probables Responsables a través de diversos oficios emitidos en el Expediente, y remiten al contenido íntegro de dichas constancias.

También es cierto que por diversos escritos presentados en el Expediente, sus representantes legales, *ad cautelam* y bajo reserva, atendieron esos requerimientos de información e hicieron valer diversas manifestaciones. Las Probables Responsables remiten al contenido íntegro de sus respectivos escritos, a fin de evitar repeticiones y transcripciones innecesarias.

De hecho, como se hace valer en los Escritos de Manifestaciones, en realidad el DPR deviene improcedente e infundado, pues en él no se analizó, valoró ni consideró en forma debida, congruente, puntual ni exhaustiva todo lo que al respecto las Probables Responsables dijeron y demostraron durante la etapa de investigación. Tal irregularidad

ha motivado que, en lugar de decretar el cierre definitivo del Expediente, ahora se hubiere emitido un DPR que deviene incongruente y carente de fundamentación y motivación debidas, lo que es ilegal su agravio al colocarlos en estado de inseguridad jurídica e indefensión. Sobre todo, cuando, según lo ha confesado la propia autoridad, la investigación sobre la práctica monopólica relativa fue materia de análisis previo en el expediente UCE/DE-001-2014.

Con independencia de lo anterior, también se destaca la falta de fundamentación y justificación de cualquiera de los requerimientos aludidos en el antecedente que nos ocupa, pues en el DPR no se indica por quién (funcionario/cargo) ni con base en qué precepto se habría formulado ni qué los habría justificado en el caso.

En el DPR no se indica la forma o fecha en que cada uno de los *"requerimientos de información"* aludidos en el antecedente que se contesta hubiese sido publicado en la respectiva lista de notificación de la autoridad correspondiente del IFT, pues únicamente destaca la fecha de emisión, una fecha de notificación -sin hacer referencia específica a la forma en que se efectuó la misma- y la fecha del acuerdo de desahogo.

Tampoco se desprende del antecedente que nos ocupa quién habría dado contestación a cada uno de dichos *"requerimientos de información";* que dicha persona en realidad represente a la requerida; que sus facultades hubiesen sido suficientes y vigentes; en qué consistió la información aportada, en su caso, si es que lo hizo bajo alguna reserva; si es que manifestó algún conflicto de interés; si se verificó el contenido y veracidad de lo proporcionado; si compareció en tiempo y forma; si la información solicitada y la presentada guarda relación directa con la materia de la investigación iniciada a partir de la denuncia del Grupo AT&T, entre otras cuestiones.

En esta virtud, las Probables Responsables señalan estar imposibilitados para ejercer de forma debida su derecho de defensa, pues han sido indebidamente emplazados y del DPR no se desprenden todos los elementos del caso que son necesarios para una debida comprensión y apreciación del Expediente, sus actuaciones, constancias y alcance, lo que resulta ilegal.

Por otro lado, en el antecedente que se contesta se inserta una tabla, por demás simplificada y parcial, en la que la tercera columna corresponde al *"requerido"* [agente económico requerido]. No obstante, en más de una ocasión, en dicha columna se hacen referencias a autoridades del Instituto, como la UCE, la UCS o la "UPR" que no se define pero que puede referir a la Unidad de Política Regulatoria, que no son ni pueden tener el carácter de personas requeridas, por la parcialidad que ello representa y porque no pueden ser agentes económicos requeridos en estricto sentido. En esa virtud, el oficio que nos ocupa deviene incongruente e improcedente, pues no es válido, dable ni legal el darle un tratamiento de agente económico requerido para efectos de este Expediente, a autoridades que no revisten tal carácter.

9556

De hecho, llama la atención que autoridades de este Instituto, que intervendrán en la instrucción de este procedimiento -como es esta Unidad de Competencia Económica- hubiesen recibido un oficio requiriéndoseles información (página 9 de 220 del DPR). Con ello se ha violado la necesaria separación de las funciones de investigación e instrucción del Expediente, vulnerando el debido proceso en su perjuicio.

Finalmente, cabe destacar que este antecedente del DPR demuestra que la Autoridad Investigadora no requirió información de todas las personas morales a las que les imputa una participación, intervención o actuación en relación con las pretendidas prácticas monopólicas relativas de que acusa, entre otros, a AMX y Telcel. Tal es el caso de Claro, respecto de la cual ni siquiera se intentó requerir información, ya no se diga asumir jurisdicción o competencia alguna, no obstante tratarse de una persona moral distinta de las denunciadas, pero cuyos actos o hechos se pretende sean materia del expediente y quien -según se reconoce en el propio DPR- está constituida y tiene su domicilio más allá del territorio de la República Mexicana.

vii. El séptimo antecedente que se contesta *"Integración de información"* tampoco es propio de las Probables Responsables. Sin embargo, nuevamente este numeral acredita la falta de fundamentación y motivación que acusó el inicio y tramitación de la pretendida investigación del presente procedimiento, así como la improcedencia del DPR emitido por su incongruencia con la denuncia presentada, según se detalla en el capítulo respectivo.

La integración de diversa información de fuentes públicas para el trámite de este procedimiento no se hizo del conocimiento oportuno y debido de las Probables Responsables, quienes nuevamente quedaron en supuesto estado de indefensión, amén de que en el DPR no se indica que se hubieren hecho las publicaciones en las listas respectivas.

En el caso, no hay debida precisión sobre la integración de los documentos, información y copias al Expediente; no se indica debidamente de qué provienen tales archivos y documentos; cuándo, cómo ni de quién se obtuvieron; menos aún las razones, causas y fundamento de su integración al Expediente, por lo que nada prueban en contra de las Probables Responsables. No se entiende por qué habría necesidad de estas adiciones de constancias, cuando previamente se dijo que se habrían formulado y contestado una serie de requerimientos de información.

Desde luego, las constancias, expedientes, documentos e información que se hubiera agregado y se menciona en tales antecedentes que no corresponda a hechos o información de las Probables Responsables y nada prueban en contra de ellos, pues no han podido conocerlos ni provienen de ellos, ni son oponibles en su perjuicio tratándose de expedientes en los que no hubiera sido parte.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

No puede ni debe tener valor probatorio ni circunstancial alguno información, documentos o elementos obtenidos de fuentes ajenas e inciertas, elaborados por terceros ajenos y que se refieren a cuestiones diversas, con objetos distintos, a la materia y alcance del presente Expediente.

Además, según las tablas que se observan a fojas 11 a 19 de 220 del DPR, en su mayoría se trata de información ajena a las Probables Responsables misma que ni se citt en su integridad ni tendrían por qué conocerla ni podrá conocer ni haberlo sabido con anterioridad (por no ser parte del acto formal dentro del procedimiento durante el momento en que ésta se obtuvo y/o extrajo). Por ello, tal información no tiene el carácter de fehaciente y objetiva, sino que en todo caso se hace consistir de consideraciones subjetivas de terceros y de partes interesadas, que no ha sido comprobada ni corroborada en forma alguna ni debida, menos aún verificada o ratificada por autoridad competente. En su mayoría, debe tratarse de apreciaciones y datos que no están firmes en sede alguna, que está sujeta a cambios en función de situaciones exógenas o bien que fueron emitidas por terceros y sin intervención alguna por parte de las Probables Responsables.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las simples referencias contenidas en la tabla que se observa del antecedente respectivo del DPR coloca a las Probables Responsables en indefensión, pues no se precisa de manera alguna cuáles constancias de los múltiples expedientes diversos habrían sido incorporadas o agregadas, ni los términos y las razones concretas existentes para ello que así lo justificaran, en su caso.

Cabe mencionar que en el DPR que se contesta y en los actos del procedimiento aludidos, se han violado sus derechos y garantías procesales, pues las autoridades del Instituto han basado sus determinaciones en documentos e información provenientes de expedientes ajenos e independientes al que nos ocupa, lo que desde luego constituye una manifiesta ilegalidad en perjuicio directo de las Probables Responsables. Lo anterior salvo para acreditar, como debió hacerlo la autoridad investigadora, que las supuestas prácticas monopólicas relativas que se "investigan" y los hechos que supuestamente le dieron origen, ya fueron materia de una investigación previa por parte de Instituto en la que el Pleno ordenó el cierre definitivo del expediente UCE/DE-001-2014.

Inclusive, como se verá con precisión en el capítulo respectivo de este escrito de contestación, no habrá de pasar desapercibido que mediante resolución P/IFT/061021/496 aprobada por unanimidad en la XX Sesión Ordinaria del pleno del IFT celebrada el 06 de octubre de 2021, los Comisionados resolvieron, por segunda ocasión, de manera definitiva y en cumplimiento a la Ejecutoria del amparo en revisión 236/2019, que no existen elementos para acreditar la responsabilidad de AMX, Telmex y Telnor "*de haber incurrido en la práctica monopólica prevista en el artículo 10, fracción XI de la LFCE anterior* (…)" y ordenaron el cierre del expediente.

9557

De cualquier forma, se reitera que no puede ni debe tener valor probatorio ni circunstancial alguno, información obtenida de procedimientos distintos del que nos ocupa, que se refieran a cuestiones diversas, con objetos distintos, en otras circunstancias, aún tramitados ante autoridades diferentes, con partes y normas distintas.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Aunado a lo anterior, no se cita la fundamentación ni mucho menos justificación de la autoridad para allegarse de cualquier información como la indicada en el antecedente que nos ocupa. Ello, ya que no se indica con base en qué precepto se habría determinado hacerlo ni la razón por la cual se habría justificado allegarse de ello.

viii. El octavo antecedente del DPR que se contesta *"Clasificación de la información"* tampoco es propio y únicamente acredita que la información presentada fue resguardada con el carácter de confidencial.

Las Probables Responsables manifiestan que desconocen las manifestaciones que hubieren efectuado los demás agentes económicos requeridos o las demás autoridades requeridas para solicitar la clasificación de la información o de documentos que hubieren presentado, lo que en sí mismo demuestra la falta de integración debida del Expediente y la falta de notificación oportuna en su detrimento para el conocimiento de las razones para clasificar la información aportada.

ix. El noveno antecedente del DPR que se contesta *"Acuerdo de conclusión"* tampoco es propio.

Cualquier actuación de la Autoridad Investigadora o la UCE, como la publicación de listas sobre actuaciones y acuerdos sobre la investigación que habría concluido y que no fuere oportuna y debidamente notificada a las Probables Responsables, resulta ilegal.

Lo cierto es que la mención que se hace en el DPR en el sentido de que el extracto del acuerdo de conclusión de la investigación sí fue publicado en la lista diaria de notificaciones de la Autoridad Investigadora demuestra que todas las actuaciones y acuerdos de esta etapa debieron haberse publicado en esa lista, *so pena* de no poder atribuírseles efectos con relación a terceros.

Nuevamente destacamos que entre el cierre de la investigación y la emisión y notificación del DPR, transcurrieron más de 9 meses, de lo cual no se conoce motivación o razón alguna, a pesar de que en parte de ese periodo se hubiere decretado la suspensión como consecuencia de la pandemia por COVID-19.

En otro aspecto, en el apartado respectivo del oficio no se indica bajo qué preceptos la titular de la Autoridad Investigadora tendría facultades o competencia para emitir el *"acuerdo de conclusión de la investigación"* del expediente el 18 de febrero de 2020. Por ello, al no haberse citado los respectivos preceptos legales aplicables, es evidente que tal oficio carece de fundamentación y motivación.

x. El décimo y último antecedente que se contesta "*Suspensión de plazos términos*" no es propio, en tanto que hace referencia a los acuerdos dictados por el Pleno del Instituto para decretar la suspensión de labores a causa de fuerza mayor, con motivo de las medidas de contingencia de la pandemia por COVID-19.

A pesar de la suspensión de plazos de mérito, no se justifica el periodo excesivo de tiempo transcurrido entre el cierre de la investigación (17 de febrero de 2020), la emisión del DPR (24 de noviembre de 2020) y la notificación del DPR (27 de agosto de 2021), de lo cual no se conoce motivación o razón alguna.

Las Probables Responsables realizaron diversas manifestaciones relacionadas con los antecedentes del Dictamen, ya sea negándolos, refiriéndolos o considerándolos hechos que no son propios y argumentando en contra de las conclusiones del DPR. Al respecto, se puntualiza que lo señalado en el capítulo de "*Antecedentes*" del DPR es una relación sucinta de las actuaciones procesales ocurridas durante la etapa de investigación y, por tal motivo, lo expuesto en dicho apartado no puede causarles afectación alguna, ya que los antecedentes no contienen los hechos y las conductas que fueron imputadas y respecto de los cuales están en posibilidad de presentar sus defensas. En este sentido, resultan **inoperantes**, en tanto que se trata de manifestaciones **abstractas** que **no combaten** las imputaciones presuntivas del Dictamen.[82]

No obstante lo anterior, se analizan las manifestaciones de las Probables Responsables relativas a algunos antecedentes del Dictamen en las que manifiestan que existió algún tipo de ilegalidad.

Las Probables Responsables señalan que con la notificación del DPR, no se les corrió traslado de: **(i)** el escrito de denuncia y sus anexos, **(ii)** el desahogo a la prevención respecto a la denuncia y el proveído recaído a éste; **(iii)** el Acuerdo de Inicio y desechamiento; **(iv)** los "*acuerdos de cierre de los respectivos periodos de investigación*", y **(v)** los requerimientos realizados durante la investigación así como los desahogos, situación que identifican como "*ilegal e inconsistente*", dichas manifestaciones son **inoperantes** por partir de **premisas erróneas**, en virtud de que las Probables Responsables pasan por alto lo dispuesto en el artículo 80 de la LFCE, que establece:

---

[82] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio de la SCJN:
"REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LOS AGRAVIOS EXPUESTOS EN DICHO RECURSO EN CONTRA DE LOS RESULTANDOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA SON INOPERANTES. Por regla general, toda resolución, sea administrativa o jurisdiccional, debe contener los antecedentes del caso que se resuelve; sin embargo, éstos son únicamente de carácter informativo, en virtud de los cuales se ponderan determinados hechos o datos que constan en el expediente relativo. En estas condiciones, los antecedentes no pueden causar agravio alguno a las partes interesadas, precisamente porque son una simple reseña del asunto y, en todo caso, son la parte considerativa y los puntos decisorios de la resolución los que eventualmente pueden afectarlas, ya que en éstos es donde la autoridad analiza la materia de la litis, valora las pruebas y emite su juicio".
Localización: SCJN; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; P. X/99;TA. Registro: 194612.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
9558

"[...] ***Artículo 80***. *El procedimiento iniciará con el emplazamiento al o los probables responsables, **con el dictamen de probable responsabilidad** a que se refiere el artículo 79 de esta Ley*." [Énfasis añadido].

Es decir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo citado, este Instituto únicamente se encuentra obligado a emplazar al o las Probables Responsables con el DPR y no, como de manera errónea lo señalan, a correr trasladado a las Probables Responsables con cada uno de los documentos señalados por los mismos.

Esta cualidad del procedimiento de ninguna manera puede interpretarse como una violación a sus derechos, ya que como lo establece los artículos 83, fracción I de la LFCE y 47 de las DRLFCE, durante el procedimiento seguido en forma de juicio, las Probables Responsables y los agentes económicos con interés jurídico tienen acceso al Expediente e incluso se establece que se podrá utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo. En este sentido, contrario a lo señalado por las Probables Responsables, no se viola en su perjuicio garantía alguna, toda vez que desde la notificación del DPR han tenido acceso en todo momento a la totalidad de las constancias reservadas del Expediente, entre las cuales se encuentran: **(i)** el escrito de denuncia y sus anexos, **(ii)** el desahogo a la prevención respecto a la denuncia y el proveído recaído a éste; **(iii)** el Acuerdo de Inicio y desechamiento; **(iv)** los acuerdos de ampliación del periodo de investigación, y **(v)** los requerimientos realizados durante la investigación, así como los desahogos, y las constancias clasificadas con el carácter de confidencial de las cuales son titulares. Aunado a lo anterior, se remite a las Probables Responsables a la contestación realizada en el apartado denominado *"4.3.1.1. Falta de emplazamiento legal"* de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Asimismo, las Probables Responsables se encontraron en posibilidad de conocer el Acuerdo de Inicio a través del extracto publicado en el DOF mencionado en el antecedente cuarto de la presente resolución.

En este sentido, las Probables Responsables desde el momento de publicación de dicho acuerdo tuvieron conocimiento de la indagatoria y de los Mercados Investigados en los que se realizaría la misma. Además, en cada uno de los requerimientos que le fueron formulados a AMX y Telcel, por la Autoridad Investigadora les dieron a conocer la causa que dio lugar al inicio y el carácter que tenía el requerido.

Por otra parte, las Probables Responsables indican que la Denuncia tuvo que ser desechada por considerarla improcedente, al actualizarse la fracción IV del artículo 70 de la LFCE. En este sentido y a fin de evitar repeticiones, se remite a las Probables Responsables a la respuesta otorgada en los numerales "*4.3.2. Violación al principio constitucional non bis in ídem*" y "*4.3.3. Excepción de cosa juzgada refleja*".

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, las Probables Responsables, precisan que del DPR no se aprecia si en el caso durante los tres años de investigación hubo periodos de más de ciento veinte días sin actividad procesal, ni se indica que las pretendidas actuaciones se hubiesen hecho públicas mediante las debidas publicaciones. Al respecto, dichas manifestaciones se consideran **inoperantes**, por **gratuitas**, toda vez que no se especifica situación alguna en la cual se advierta que existió inactividad procesal durante la etapa de investigación del procedimiento tramitado en el Expediente, únicamente se realiza un planteamiento sin sustento alguno; por lo cual, esta autoridad se encuentra imposibilitada para realizar el análisis respectivo.

Asimismo, resulta **gratuito** el señalamiento de que, en las actuaciones comprendidas en el Expediente, no se hubiere realizado la publicación debida, toda vez que del mismo modo las Probables Responsables omiten identificar qué actuaciones no fueron difundidas en términos de la normatividad aplicable, realizando una **afirmación de manera genérica y sin sustento alguno**. En concreto, las responsables ni siquiera señalan alguna actuación que haya tenido que ser publicada de conformidad con la normatividad, lo que impide a esta autoridad hacer un pronunciamiento.

Por otra parte, las Probables Responsables indican que los requerimientos de información mencionados en el DPR, resultan insuficientes e ilegales; asimismo, señalan que los requerimientos formulados y aquellos contestados por personas ajenas y distintas a éstos, no son propios ni guardan relación con AMX y Telcel, por tanto, resultan improcedentes. Aunado a que la información presentada por dichas personas no prueba nada en su contra.

Dichas manifestaciones, resultan **infundadas**, en virtud de que las Probables Responsables omiten lo establecido por el artículo 73, de la LFCE, el cual indica:

> "***Artículo 73. La Autoridad Investigadora podrá requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones****, debiendo señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación,* ***en donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación***. […]" [Énfasis Añadido].

De la transcripción anterior, es posible advertir que la Autoridad Investigadora al sustanciar el procedimiento previsto en el Capítulo Único De la Investigación de la LFCE, el cual inicia de conformidad con el artículo 66, de la LFCE, puede requerir los informes y documentos que estime pertinentes para realizar sus investigaciones, sin que la normatividad limite a la AI respecto de sujeto específico alguno. La causa objetiva, en este sentido, consiste en que de dichos documentos se presuma que existen elementos para la integración de la investigación; por lo cual, carece de sustento jurídico afirmar que los documentos requeridos a agentes concurrentes en el Mercado Relevante sean improcedentes o ilegales.

En ese contexto, el DPR utiliza información que fue recabada mediante requerimientos de información realizados en términos del artículo transcrito a los participantes del mercado o autoridades para estar en posibilidad de sustentar la conducta imputada y de la cual las Probables Responsables tuvieron acceso durante la etapa del procedimiento seguido en forma de juicio para estar en posibilidad de presentar sus excepciones al ejercer el derecho previsto en el artículo 83, fracción I de la LFCE. Asimismo, por lo que hace a la manifestación referente a que los requerimientos de información a la UCE en la etapa de investigación derivan en que *"se ha violado la necesaria separación de las funciones de investigación e instrucción del Expediente, vulnerando el debido proceso en su perjuicio"* resultan **inoperante** de conformidad con lo expuesto en la sección *"4.3.1.3. Indebida e ilegal intervención de la UCE en la etapa de investigación del procedimiento"* de la presente resolución.

Finalmente, respecto las manifestaciones realizadas en los numerales ix y x de los antecedentes, las mismas devienen **inoperantes**, al ser, por un lado, **genéricas** y por otro **meras negaciones lisas y llanas**.

Ahora bien, respecto del numeral viii del argumento que se analiza, con el objeto de evitar repeticiones innecesarias se remite a lo señalado en los apartados *"4.3.1.4. Indebida clasificación de información como confidencial"* de la presente resolución.

4.2.3. Manifestaciones en contra de las consideraciones de derecho del Dictamen[83]

Las Probables Responsables manifiestan su oposición al procedimiento iniciado en su contra mediante la Denuncia, así como se oponen, objetan el DPR y niegan que se les considere responsables de supuestas prácticas monopólicas relativas y se les pretenda sancionar indebidamente y en violación de los principios jurídicos más elementales, todo ello con apoyo y sustento en la procedencia y fundamentación de sus manifestaciones y de los argumentos de defensa que se exponen a continuación:

4.2.3.1. Consideración de derecho primera[84]

Las afirmaciones y conclusiones expuestas por la Autoridad Investigadora en la primera consideración de derecho del DPR son improcedentes e insuficientes para demostrar la competencia de las autoridades que han intervenido en los actos del Expediente, lo que conlleva a que el procedimiento que nos ocupa sea improcedente.

Si bien es cierto que a partir de la entrada en vigor del decreto de reforma constitucional que ahí se menciona, el Instituto goza de su naturaleza jurídica y cuenta con las atribuciones respectivas, también lo es que se trata de un órgano con jurisdicción sobre el territorio de la República Mexicana y que está sujeto al principio de legalidad,

[83] Folios 7081 y 7773 del Expediente.
[84] Folios 7081, 7082, 7773 y 7774 del Expediente.

específicamente por cuanto a la actuación de cada funcionario público que intervenga en determinado acto o procedimiento.

Ahora bien, el que el Instituto cuente con ciertas atribuciones no significa que, como se pretende en el DPR, las normas que se invocan en ese oficio sean aplicables al caso ni que sustenten o puedan sustentar la competencia en concreto que las autoridades que han actuado en el expediente han alegado tener.

La Autoridad Investigadora cita varios artículos de la Constitución, de la LFTR, de la LFCE y del Estatuto Orgánico, pero no sostiene por qué de los mismos se desprende su competencia material para conocer del procedimiento que nos ocupa y del mercado que supuestamente ha investigado en el mismo.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por su parte AMX, adiciona lo siguiente:

La Autoridad Investigadora ha omitido precisar que dicho agente no presta de manera directa servicios de telecomunicaciones -ni en su vertiente de servicio de telefonía fija ni móvil- y, en ese sentido, tales cuestiones son insuficientes para que la autoridad pretenda fundar y motivar su competencia respecto de AMX, habida cuenta además que esos mercados investigados son definidos precisamente por la misma autoridad que después los usa para atribuirse competencia material.

El argumento resulta **inoperante** toda vez que las Probables Responsables realizan manifestaciones **genéricas y abstractas** mediante las cuales cuestionan la aplicación de la LFTR, de la LFCE y del Estatuto Orgánico, pero sin controvertir las consideraciones y los argumentos vertidos al respecto en el DPR. Es decir, las Probables Responsables no especifican por qué los fundamentos citados en el DPR, de los cuales además se transcribió lo relevante para motivar la competencia de las autoridades que intervienen en el caso de mérito,[85] no otorgan competencia a la Autoridad Investigadora o a este Instituto.

Respecto a la manifestación en el sentido de que en el DPR se citan diversos artículos de la Constitución, pero no se justifica cómo a partir de ellos se desprende la competencia material de la Autoridad Investigadora o de este Instituto, bastaría con leer el propio contenido de dichos artículos, para advertir la competencia argumentada, por ejemplo, el artículo 28, párrafo décimo sexto, de la CPEUM menciona que, 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 este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica* […]".

[85] Folio 6928 del Expediente.

Por su parte, el artículo 15, fracción XVIII, de la LFTR, establece que corresponde al Instituto: *"Ejercer las facultades en materia de competencia económica en telecomunicaciones y radiodifusión, en términos del artículo 28 de la Constitución, esta Ley, la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones aplicables".*

Asimismo, el artículo 26 de la LFTR establece que "[…] *la autoridad investigadora conocerá de la etapa de investigación y será parte en el procedimiento seguido en forma de juicio de conformidad con lo establecido en la* [LFCE]". Adicionalmente, el artículo 28, fracciones II y VI, de la LFCE, prevé las atribuciones de la AI para conducir las investigaciones sobre las probables violaciones a la LFCE y para la emisión de los dictámenes de probable responsabilidad.

Finalmente, las Probables Responsables manifestaron que la Autoridad Investigadora omitió precisar que AMX no presta de manera directa servicios de telecomunicaciones y, en ese sentido, carecería de competencia respecto de ella.

Dicha afirmación resulta **infundada**, ya que, de conformidad con los artículos arriba citados, la competencia de la Autoridad Investigadora no atiende a que AMX "[…] *no presta de manera directa servicios de telecomunicaciones -ni en su vertiente de servicio de telefonía fija ni móvil*", sino a las propias funciones con las que, tanto la LFTR y la LFCE, facultan a la Autoridad Investigadora para conocer de la etapa de investigación en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, la cual no se limita a la participación **directa** de un agente económico en dichos sectores sino a cualquier forma de participación en la actividad económica,[86] entre ellas, ser controladora del GIE cuyos integrantes realizan las conductas investigadas.[87]

4.2.3.2. Consideración de derecho segunda[88]

Las Probables Responsables manifiestan lo siguiente:

> **En la segunda consideración de derecho del DPR, la Autoridad Investigadora pretendió justificar el ejercicio temporal de las facultades de investigación del Instituto y concluyó, únicamente a partir de lo señalado por los Denunciantes en su Escrito de Denuncia, que el plazo de diez años para investigar las supuestas prácticas anticompetitivas no se ha extinguido, pues "*no se tienen elementos que permitan concluir que las presuntas conductas realizadas por AMX, Telcel, Telmex y Claro hubieran cesado*".**

[86] Al respecto el artículo 3, fracción I de la LFCE establece lo siguiente:
Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:
I. Agente Económico: **Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro**, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, **o cualquier otra forma de participación en la actividad económica;** [énfasis añadido]
[87] Folios 6929 a 6932 del Expediente.
[88] Folios 7082 a 7084 y 7774 a 7776 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Resulta indebido y contrario a las constancias del Expediente que la Autoridad Investigadora no hubiere invocado en esta consideración de derecho la existencia previa de una investigación que, entre otras personas, se investigó hechos idénticos a los denunciados en el diverso expediente UCE/DE-001-2014.

Era necesario y conforme a Derecho que, al menos, la Autoridad Investigadora hubiere hecho un estudio preciso sobre el origen de la denuncia que dio lugar al presente procedimiento seguido en forma de juicio y, a partir de ello, analizar si efectivamente el ámbito temporal de esa autoridad se cumplía o si, de conformidad con los artículos 137 y demás aplicables de la Ley Federal de Competencia Económica, el plazo de diez años se había extinguido.

En cualquier caso, tampoco es sostenible que la Autoridad Investigadora hubiere omitido hacer una prevención a la parte denunciante con posterioridad a su denuncia, para efecto de que Grupo AT&T señalara cómo la denuncia del procedimiento que nos ocupa se diferenciaba con la que dio origen al diverso procedimiento UCE/DE-001-2014, y que partir de ello la Autoridad Investigadora hubiere hecho un ejercicio debido y análisis puntual de lo que efectivamente investigaría en este procedimiento, de la identidad de puntos y cuestiones entre los dos procedimientos de referencia y, como consecuencia de lo anterior, de la constatación de su competencia temporal.

A partir de ello, resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esa segunda consideración "*de derecho*" en su perjuicio, amén de incongruentes con las restantes consideraciones y las conclusiones presuntivas de la Autoridad Investigadora, lo que demuestra, a su vez, la incongruencia e insuficiencia del DPR.

Al respecto, dicho argumento resulta **inoperante** por **realizar manifestaciones genéricas** y partir de **premisas incorrectas** en atención a los siguientes razonamientos. Las Probables Responsables cuestionan la fundamentación realizada por la Autoridad Investigadora respecto la competencia temporal del presente Expediente, señalan que la AI debió haber realizado un estudio sobre el "*origen de la denuncia*" y existencia de una investigación previa. Sin embargo, en primer lugar, no realizan ningún razonamiento lógico-jurídico mediante el cual demuestren la incorrecta fundamentación o motivación de la AI, limitándose a decir que el mismo es incorrecto, pero sin sustento alguno.

En segundo lugar, las Probables Responsables tampoco especifican las coincidencias que supuestamente existen entre la investigación realizada en el Expediente y la realizada en el expediente UCE/DE-001-2014. En este sentido se informa que, dado la similitud de los argumentos vertidos al respecto, se remite a la respuesta realizada por esta autoridad al atender el punto "*4.3.2. Violación al principio constitucional non bis in ídem*" de la presente resolución.

9561

4.2.3.3. Consideración de derecho tercera[89]

En la cuarta [sic] consideración de derecho del DPR, la Autoridad Investigadora hace un análisis parcial y sesgado -pero meramente jurisprudencial y legal- de lo que debe entenderse por agente económico; el reconocimiento que la Ley Federal de Competencia Económica ha hecho sobre "ciertos vínculos que impliquen una relación de control o influencia decisiva entre agentes económicos"; define al efecto la figura de concentración y los requisitos y cuestiones relacionadas con su autorización; explica el contenido de la sentencia dictada en el expediente 169/2007 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que interpretó la noción de *control de iure;* y cita cuatro jurisprudencias que supuestamente han interpretado la figura del grupo de interés económico.

Todo para conformar una propia definición de grupo de interés económico, *ad hoc* para los efectos del Expediente, respecto de la que confesamente señala como aplicables para la elaboración del DPR. Igualmente, la definición acuñada por la propia Autoridad Investigadora y la interpretación de los precedentes judiciales ha servido para que [sic] sostener que "*se identificó que los agentes económicos denunciados operan como un GIE, tal como se señala en el apartado de 'Agentes económicos investigados' del presente dictamen*".

Lo anterior no solamente es parcial y, según se ha dicho, *ad hoc* a la estructura y contenido del presente procedimiento, sino que además pretende limitar el entendimiento que efectivamente se ha dado la figura del grupo de interés económico, como se verá en el apartado siguiente.

4.2.3.4. Consideración de derecho cuarta[90]

En la cuarta consideración de derecho del DPR, la Autoridad Investigadora menciona quiénes serían, a su parecer, los agentes económicos relacionados con la investigación e involucrados en el caso. Más allá de las menciones de denunciantes y denunciados, resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esa consideración "de derecho", amén de incongruentes con las restantes consideraciones y las conclusiones presuntivas de la Autoridad Investigadora, lo que demuestra la incongruencia e insuficiencia del DPR.

Por cuanto hace a la mención de los Denunciantes, basta con decir que el Grupo AT&T señala en su denuncia las actividades que realiza y su objeto social, de donde se demuestra que no es un competidor de AMX y, en consecuencia, que la denuncia que presentó debió ser desechada. Igualmente, en tal apartado se demuestra la arbitrariedad y capricho con la que al hablar de los servicios de telecomunicaciones relacionados se

[89] Folios 7084, 7085, 7776 y 7777 del Expediente.
[90] Folios 7085 a 7087 y 7777 a 7782 del Expediente.

vacila entre su oferta en forma individual o en paquete, así como de la composición de los paquetes mismos, lo que es infundado.

En el apartado II.4.2.I. ("Agentes económicos investigados") de esta consideración del DPR, la autoridad pone de manifiesto que en este expediente se pretende imputar responsabilidades a quienes no fueron llamados al procedimiento de referencia y, más aún, se pretende tener por denunciados a quienes no son competidores del denunciante ni han observado conducta alguna en relación con la comisión de las supuestas prácticas monopólicas relativas, como sucede con AMX.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A este respecto, partiendo de una falacia de petición de principio, la AI parte de la idea de que "los agentes económicos denunciados en la presente investigación pertenecen al GIE de AMX".

A partir de ese punto la AI realiza un análisis con el que pretende sustentar lo que antes afirmó, es decir, que los agentes económicos denunciados (AMX, Telcel y otras), así como una empresa extranjera no denunciada que ni siquiera fue llamada al procedimiento ni emplazada (Claro), integrarían un GIE debido a que constituyen una forma de participación en la actividad económica. Todo ello se objeta y se niega, para todos los efectos de ley.

Al respecto debe decirse que: (i) en primer lugar, en el caso no se reúnen los requisitos indispensables establecidos en la jurisprudencia para considerar que existe un grupo de interés económico en la especie al cual tratar como un agente económico, por lo menos no en cuanto se refiere a AMX de quien no se ha demostrado una conducta previa y fehacientemente demostrada en relación con las prácticas monopólicas denunciadas; y, (ii) en segundo lugar, en el supuesto que se considerase que efectivamente existiere en el caso un GIE, ello solamente podría ser para considerarlo como un solo agente económico que probablemente fuera responsable de una práctica monopólica relativa, por lo que no se entiende entonces que posteriormente se pretenda imputar una responsabilidad individual a AMX y Telcel al señalarlos como "presuntos responsables" cuando en todo caso sólo habría un agente económico, que sería el supuesto GIE.

Por lo demás, la Autoridad Investigadora omite destacar que jurisprudencialmente se ha exigido que, si se pretende activar el excepcional supuesto de declarar la existencia de un GIE para preterir la personalidad jurídica individual de algunas personas y considerarlas como un solo agente económico, es indispensable que se pruebe previa y fehacientemente el actuar de cada uno de los integrantes. Ello, además de afectar la fundamentación y motivación del DPR, demuestra la ilegalidad de las imputaciones de pertenencia al GIE para este caso que se han hecho.

Si bien en el DPR se afirma que existe el GIE aludido y que las Probables Responsables pertenecen a él, lo cierto es que esa definición no es concreta, ni precisa ni específica para este asunto ni respecto de las pretendidas prácticas monopólicas relativas imputadas.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por su parte AMX adiciona lo siguiente:

Es decir, respecto de la conducta denunciada e investigada, AMX no ha de ser considerada como integrante de GIE alguno, pues si bien es una empresa tenedora de acciones y, en abstracto, podría tener control sobre sus subsidiarias, lo cierto es que ni en el DPR ni en la denuncia se menciona ni se demuestra conducta específica alguna de la persona moral AMX respecto de la pretendida práctica monopólica relativa.

Resulta indebido que se considere a AMX como parte en este procedimiento seguido en forma de juicio, y que por ello se le considere probable responsable de prácticas monopólicas relativas, cuando no existe una conducta concreta de su parte en relación con la materia del procedimiento.

La Autoridad Investigadora pretende que AMX es parte del GIE, que además es la entidad controladora y que por ello estaría vinculada a este expediente en virtud de que:

i. En el reporte anual de 2018 se desprende que AMX y Claro tienen intereses comerciales y financieros comunes.

ii. AMX, a través de Telmex, Telcel y Claro ofrecen servicios y productos a usuarios finales para desarrollar su negocio.

iii. Telmex, Telcel y Claro buscan el beneficio de la sociedad controladora y del grupo en su conjunto.

iv. AMX coordina las actividades de Telmex, Telcel y Claro y ejerce influencia o control en dichas subsidiarias, en tanto que AMX posee el 98.8% del capital social de Telmex y 100% del capital de su subsidiaria Sercotel, S.A. de C.V., a través de la cual controla a Telcel y a Claro -lo que además es impreciso-.

No obstante, ninguna de esas razones puede colmar la exigencia de que se demuestre que existe una conducta concreta de AMX respecto de las posibles prácticas relativas materia del Expediente que permita considerarla dentro de un GIE, sino que tales extremos únicamente refieren lo que en general es el objeto social: ser tenedora de acciones de otras sociedades. Y peor aún en el caso de Claro, que ni siquiera es parte en el procedimiento.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Se insiste, contrariamente a lo que se dice en el DPR, el que AMX sea titular de las acciones de otras empresas y pueda designar miembros de los consejos de administración de ellas, el que pueda tener influencia, el que otras personas subsidiarias hubieren realizado algún acto y el que, en general, la tenedora de acciones pueda resultar beneficiaria de los negocios de las empresas de las cuales es accionista, no significa ni demuestra que necesariamente haya actuado coordinadamente con ente alguno para la comisión de alguna conducta específica que después se [illegible] encuadrar como práctica monopólica relativa.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

No es posible jurídicamente sostener que, por el hecho de ser una controladora, AMX pertenece en todo caso y en todo supuesto a un GIE para efectos de considerarlo como un solo agente económico, ni que pudiera asignársele una intervención en la conducta de otros. Menos cuando se trate de un procedimiento por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas en que por ley y jurisprudencia se requiere la demostración de conductas concretas que permitieran configurar al GIE, y prescindir de las personalidades jurídicas individuales de quienes lo integren, cosa que no sucede ni se intenta siquiera en la especie respecto de AMX.

El hecho de que AMX ostente, directa o indirectamente, participaciones accionarias sobre Telcel y Claro Video no es un medio suficiente para probar que AMX incide en la toma de decisiones de sus subsidiarias. Máxime cuando tales subsidiarias responden a medios de control corporativo (i.e. Consejos de Administración separados y, en el caso de Claro Video, a autoridades y leyes en los Estados Unidos de América) que garantizan la transparencia y separación entre sus actividades y la protección de los intereses de sus respectivos inversionistas. Esto es, los criterios judiciales en todo caso debieron aplicarse al caso específico para examinar al grado suficiente si efectivamente AMX intervino en los hechos investigados y en la conducta imputada, y no sólo suponer tal participación.

Como se ve, es claro que en la especie no existe razón para considerar que AMX es integrante del GIE en relación con la materia de este expediente, menos aún para que por ello se le considere como probable responsable de una práctica monopólica relativa, por lo que se niega y objeta la consideración de derecho relativa.

En otras palabras, dentro del DPR no existe demostración alguna de que AMX hubiera controlado las condiciones bajo las cuales hubiesen negociado Telcel y Claro la prestación de Claro Video, como lo infiere el DPR al decir que AMX es la controladora del GIE al interior del cual se dan las condiciones bajo las cuales se ha negociado, lo que constituye un evidente e infundado argumento circular.

Ello, en adición a que resulta indebido e imposible jurídicamente que la autoridad pretenda vincular a la propia AMX y a una sociedad constituida bajo leyes extranjeras y con domicilio, sede y actividades más allá del territorio nacional, como es el caso de la

aludida como Claro, sobre la cual el Instituto no tiene ni buscó tener jurisdicción o competencia. Esto es, la AI podría y debería haber buscado y, en todo caso, llamado al procedimiento a la persona moral a que se refiere como Claro, por lo que al no haberlo hecho, el Instituto carece de jurisdicción sobre tal persona y sobre los actos que a ella le imputa, por lo que no es posible pretender acceder a ella o [illegible]mente" a través de la indebida imputación en contra de AMX por ser Claro su subsidiaria indirecta.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A partir de ello, de forma indebida se pretende imputar responsabilidades trascendentales en perjuicio de AMX por actos de otras personas precisamente para evadir el llamado y vinculación al procedimiento de personas morales sobre las cuales las autoridades del Instituto no intentaron ejercer jurisdicción o competencia, lo que es a todas luces ilegal e inconstitucional.

Por su parte Telcel señala:

Finamente, en el apartado II.4.3 de la consideración de referencia ("Otros agentes económicos"), llamo la atención al Pleno del IFT en el sentido de que la Autoridad Investigadora tendría que haber considerado a Televisa como dueña de un OTT ("Blim") y que Megacable ofrece acceso a sus suscriptores de TV de Paga "Xview" (OTT). No haberlo hecho trajo consigo la indebida fundamentación y motivación del DPR que se contesta.

Las manifestaciones realizadas por las Probables Responsables en los numerales 4.2.3.3 y 4.2.3.4. anteriores resultan **inoperantes** por ser **generales y abstractas**, toda vez que se limitan a descalificar los elementos y criterios jurisprudenciales señalados en la consideración de derecho "*Tercera. Criterios de grupo de interés económico*" del DPR, sin contravenirlas de manera específica ni aportar ningún razonamiento lógico-jurídico sobre el supuesto agravio que les causen.

De igual manera devienen **inoperantes**, pues no controvierten las consideraciones del DPR. Asimismo, es falso que el DPR pretenda imputar responsabilidad a agentes económicos que no fueron "*llamados al procedimiento de referencia*" (Claro). Las Probables Responsables, en especial AMX, pasan por alto que su participación radica en su capacidad de influir en la toma de decisiones de Telcel -quien directamente implementó la promoción del servicio *"Claro Video"* sin costo- al ser su controladora y el ente coordinador de su GIE, y no en que sea o no competidora de los Denunciantes.

El hecho que AMX sea considerada probable responsable, encuentra sentido, pues, contrario a lo que sostienen las Probables Responsables, el DPR fundó y motivó las razones de esta apreciación. Lo anterior, ya que derivado de la investigación, se determinó que AMX pertenece al GIE responsable en los actos investigados, pues: **(i)** es la controladora de Telcel y Claro, **(ii)** junto con ellos actúa como una unidad económica **(iii)** tienen intereses comerciales y financieros

afines, **(iv)** coordinan sus actividades para alcanzar sus intereses comerciales y financieros, y **(v)** coordina las actividades de Telcel y Claro por lo que ejerce influencia sobre dichas subsidiarias. De esta manera, AMX no combate los argumentos del DPR para imputarle de manera presuntiva la realización de una conducta anticompetitiva, por lo que las manifestaciones de AMX resultan **inoperantes**.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La analogía que intenta realizar Telcel resulta gratuita, ya que no abunda en los puntos por los cuales dice que "*Televisa es dueña de un OTT ("Blim") y que Megacable ofrece acceso a sus suscriptores de TV de Pago "Xview" (OTT)*". Más aún, dicho razonamiento no se encuentra relacionado con la materia del DPR.

4.2.3.5. Consideración de derecho quinta[91]

Las Probables Responsables señalan:

> **Las afirmaciones contenidas en la quinta consideración de derecho del DPR en realidad no constituyen "consideraciones" de una autoridad, sino meras paráfrasis y descripciones de las afirmaciones que, a modo de hechos, se dice formularon los Denunciantes, por lo que se niegan y carecen de valor como "consideración de derecho" de una autoridad formal.**
>
> **Se niegan las imputaciones hechas en la denuncia en su contra. Sin perjuicio de ello, destacamos como falso que esos hechos denunciados hubiesen sido el factor o parámetro definitivo para la materia y alcance de la investigación a que se alude en el DPR, pues como se desprende de su lectura el DPR no es consistente ni congruente con la denuncia, ni siquiera a nivel de personas denunciadas.**
>
> **Por lo demás, si bien no hay conductas denunciadas que sean atribuibles a AMX, quien no participa en los mercados ni puede tener el poder que se atribuye a otras personas, una simple lectura de esta parte del DPR demuestra que las que se mencionan a cargo de otros no actualizan los supuestos que ahí se pretende ni menos aún tienen o podrían tener el objeto o efecto a que se alude. El juego de conceptos es tal que se especula abiertamente con cómo es que se integraría el mercado y, más aún, con los usuarios que la denunciante habría podido atraer, lo que no sólo es indeterminado, sino que implica atribuir efectos o consecuencias a las conductas de los demás por actos propios. Esto es, incluso bajo la teoría de la denuncia, Grupo AT&T no podría dolerse de desplazamiento alguno en la especie, bajo el principio jurídico que establece que *nemo audiatur propriam turpitudinem allegans*.**

[91] Folios 7088, 7783 y 7784 del Expediente.

Las manifestaciones devienen **inoperantes,** en atención a los siguientes razonamientos:

Por un lado, éstas son meras **negaciones lisas y llanas** respecto a los razonamientos vertidos por la AI al desarrollar la consideración de derecho Quinta del Dictamen, mediante la cual realizó una síntesis de los elementos y argumentos que fueron planteados por las Denunciantes. Por otro, la inoperancia del argumento se advierte al ser **genérico**, ya que, las Probables Responsables son omisas en exponer algún argumento lógico jurídico o de manera razonada los motivos concretos que le causa perjuicio.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.2.3.6. Consideración de derecho sexta[92]

Las Probables Responsables manifiestan:

> **Sin perjuicio de que ni los hechos ni las conductas imputadas son propias, es claro que los mismos son insuficientes e infundadas, específicamente por lo que hace a las conclusiones expuestas en la sexta consideración de derecho en nuestro perjuicio, en que se pretenden analizar genéricamente los mercados investigados en que se dice se habrían realizado los hechos denunciados.**
>
> **En la parte relativa la Autoridad Investigadora pretende definir qué debe entenderse por servicios de telecomunicaciones, su marco regulatorio, los servicios fijos, los servicios móviles, así como pretende definir la producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de internet. Al efecto, debe decirse que como queda sentado en el Apartado de "Agravios Económicos", particularmente en su sección titulada "Mercado Relevante Móvil con, análisis y énfasis en pospago", el análisis empleado por la Autoridad Investigadora para definir el mercado relevante, a partir de los servicios investigados, su regulación, características y posibilidades de sustitución, carece de todo sustento económico válido.**
>
> **Lejos de presentar un análisis económico riguroso en el que se evaluaran con precisión las posibilidades de sustitución entre los servicios involucrados en la promoción investigada y dicha evaluación ocurriera en el eslabón de la cadena de valor en el que ocurre la conducta investigada, la Autoridad Investigadora presenta en su DPR un análisis superficial que la lleva a postular un mercado relevante genérico y generalizado que define como el STM en las modalidades prepago y pospago. Lo anterior a pesar de que: i) la Autoridad no es capaz de acreditar la sustitución por el lado de la demanda entre el STM en las modalidades prepago y pospago y ii) la Autoridad Investigadora analiza los servicios involucrados en la promoción y sus referencias económicas (precios y características de la oferta) en un nivel equivocado de la cadena de valor, pues sustenta su análisis en referencias del nivel minorista de la cadena de valor, a pesar de que los hechos investigados ocurrieron en el nivel mayorista de los mismos.**

[92] Folios 7089 a 7091 y 7785 a 7787 del Expediente.

Como consecuencia de los errores e imprecisiones ya mencionados, la Autoridad define un mercado relevante que no se sostiene en un análisis económico bien fundamentado. Por lo tanto, otro de los aspectos más notorios en el marco de las inconsistencias en las que incurre el DPR -tanto en esta consideración como en la séptima y octava-, es una delimitación *ad hoc* del mercado relevante que no cumple adecuada o exhaustivamente con los criterios que le dicta la LFCE y la doctrina económica de competencia, pero que es una de las pocas fórmulas que tiene la Autoridad Investigadora para plantear un marco conceptual en el que la conducta denunciada pueda efectivamente considerarse como una práctica monopólica sancionable.

Versión Pública del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La definición acomodaticia del mercado relevante permea hacia toda una serie de razonamientos que sugieren la improcedencia de la línea argumentativa que en general plantea el DPR. Evidentemente, las inconsistencias en la definición del mercado relevante pueden por sí solas reflejar un razonamiento económico incompleto y, por lo tanto, una caracterización defectuosa del marco conceptual necesario para sancionar una conducta en los términos de la ley.

Sin embargo, la definición acomodaticia del mercado relevante se trasmina más allá, hacia la construcción de un supuesto poder sustancial que depende casi exclusivamente de la participación de mercado de los agentes involucrados y sus indicadores asociados; de la identificación de barreras a la entrada que se aprecian incongruentes en un mercado regulado bajo medidas específicas al agente preponderante; y tal vez más importante, de una teoría de desplazamiento a los competidores de Telcel que se basa exclusivamente en una visión parcial del único mercado en el que dichos competidores pueden argumentar que podrían haber visto reducidas sus respectivas bases de suscriptores.

Desde luego, se reitera que AMX no participa directamente en los servicios de telecomunicaciones que ahí se mencionan y, en ese sentido, no participa directamente en los llamados mercados investigados. Igualmente, cabe destacar que se presenta la respuesta sin que ello implique o pretenda implicar formular una defensa de otras personas, incluyendo a Claro Video quien, no ha sido emplazada ni notificada de la denuncia y del oficio que nos ocupa.

Igualmente se hace notar que, de la propia información que la Autoridad Investigadora utilizó para preparar el DPR, se desprende la falta de fundamento y motivación para pretender imputar la comisión de la práctica monopólica relativa de referencia. Al hacer referencia a la Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales para el 2018, se ve claramente que Claro Video no era el OTT preferido por los usuarios, por lo que no se puede considerar que se desplazó a la competencia. Adicionalmente debe tenerse presente cuántos de los usuarios de Telcel con servicio Claro Video tienen además un servicio de TV restringida u otro OTT con la competencia, ya que eso demostraría la verdadera relevancia que le están dando a Claro Video.

9565

Telcel adiciona:

"La Autoridad Investigadora es imprecisa por cuanto a consideraciones técnicas que efectúa al señalar los diferentes modelos comerciales que han adoptado los OTT (véase párrafo 218). Al hacer referencia al "Video bajo demanda transaccional" (TVOD) dice "... el proveedor ofrece una licencia temporal o permanente". Sin embargo, debe aclararse que en sí esta modalidad de TVOD la licencia nunca es permanente ya que es una renta en una compra de contenido.

Las Probables Responsables manifiestan que ni los hechos ni las conductas que se les imputan son propios. Adicionalmente, respecto al apartado que describe los Mercados Investigados del DPR, señalan que la Autoridad Investigadora pretende definir qué debe entenderse por servicios de telecomunicaciones, su marco regulatorio, así como la producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de internet. Señalan que respecto a la definición de mercado relevante se presentó un análisis superficial que lleva a postular un mercado relevante genérico que define como el STM en modalidades de prepago y pospago, sin acreditar la sustitución por el lado de la demanda, y analizando a un nivel equivocado la cadena de valor, sustentando el análisis en referencias a nivel minorista, a pesar de que los hechos investigados ocurrieron a nivel mayorista.

Al respecto, las manifestaciones anteriores resultan **inoperantes**, al constituir **negaciones lisas y llanas**, por lo que es imposible para esta autoridad analizarlos, ya que carecen de argumentos lógico-jurídicos, pues se limitan únicamente a negar las consideraciones realizadas en el DPR.

En primer lugar, las consideraciones relativas a los mercados investigados en manera alguna pueden afectar a las Probables Responsables, puesto que dichos mercados investigados son los que la causa objetiva autoriza a la autoridad a indagar. El concepto de mercado investigado está inescindiblemente asociado a la etapa indagatoria del procedimiento. En esta etapa la Autoridad Investigadora se hace de información que le permita identificar los bienes o servicios involucrados en la materia de la investigación, así como sus posibles sustitutos, lo que es compatible con la naturaleza de la etapa indagatoria en la que aún no se identifican los sujetos o hechos que puedan constituir una probable violación a la LFCE. Por tal motivo, no es posible exigir un análisis económico riguroso en el inicio de la etapa indagatoria (mercado investigado).

Ahora bien, las afirmaciones respecto a que el DPR presente un análisis superficial para la definición de mercado relevante que se traslada a la determinación de poder sustancial, devienen **inoperantes**, por constituir **manifestaciones genéricas y abstractas**. Las Emplazadas únicamente se circunscriben a señalar que esta autoridad realizó un postulado genérico, sin acreditar la sustitución y analizando un nivel equivocado de la cadena de valor. Lo anterior, sin controvertir mediante argumentos jurídicos y económicos el análisis realizado por esta autoridad en términos de los artículos 58 y 59 de la LFCE para la determinación del mercado relevante y poder sustancial, que se encuentra contemplado en los apartados denominados "*II.8.2 Mercado Relevante*" y "*II.8.4. Poder sustancial*" del Dictamen.

Así, resulta insuficiente la negación lisa y llana de los razonamientos establecidos en el DPR para desvirtuar la determinación del mercado relevante y la existencia de poder sustancial en el mismo, en consecuencia, de su probable responsabilidad, al no cumplir con lo determinado por el artículo 83, fracción I, segundo párrafo de la LFCE, al no referirse a cada uno de los hechos determinados en los apartados referidos del DPR.

No obstante, en obvio de repeticiones innecesarias se remite al apartado denominado "*4.2.3.0. Improcedencia e ilegalidad de las imputaciones y definiciones contenidas en el DPR sin sustento definición del Mercado Relevante, del Mercado Relacionado y del supuesto poder sustancial*" de la presente resolución.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.2.3.7. Consideración de derecho séptima[93]

Sin perjuicio de que ni los hechos ni las conductas imputadas son propias, es claro que las consideraciones vertidas en la séptima consideración de derecho son insuficientes e infundadas.

Aunque en la consideración de derecho relativa se concluye que "no se encuentra acreditado el elemento conductual previsto en la fracción I del referido artículo 54 de la LFCE, respecto de las conductas previstas en el artículo 56, fracciones VII, IX y XI de la LFCE" que la Autoridad Investigadora analizó en esa consideración del DPR respecto de Telmex en específico, sí resulta de especial interés para los efectos de este procedimiento que dentro de sus consideraciones y análisis esa autoridad hubiere contemplado y considerado aplicable el diverso expediente UCE/DE-001-2014.

Como parte de las consideraciones previas (apartado II.7.1 de esa consideración), la Autoridad Investigadora trajo a constancias la investigación seguida en contra de AMX, Telmex y Telnor por el mismo beneficio del servicio de Claro Video al que ahora se hace referencia en el presente expediente.

A pesar de que la Autoridad Investigadora pretenda diferenciar el diverso procedimiento y el que nos ocupa en función del periodo en que se hubieren cometido los hechos materia de investigación -lo que se opone como excepción en la parte relativa de esta contestación del DPR-, la relación del expediente UCE/DE-001-2014 constituye un elemento que precisamente permite acreditar que la denuncia carecía de fundamento alguno y tenía que desecharse *in limine* por parte de la Autoridad Investigadora. Sobre todo, porque el diverso expediente de 2014, su origen, sus hechos y su contenido, precisamente constituía un impedimento técnico y jurídico para dar trámite a la improcedente denuncia, atendiendo al contenido expreso del artículo 70, fracción III de la LFCE.

[93] Folios 7092, 7093, 7787 y 7788 del Expediente.

Esta autoridad advierte que, dichas manifestaciones devienen **inoperantes**, pues tanto AMX como Telcel, son omisos en realizar algún argumento lógico-jurídico del por qué los razonamientos planteados por la AI en la consideración de derecho séptima del Dictamen le generan un perjuicio, máxime que, como ellos lo señalan en dicha consideración se concluyó que no se encontraba acreditado el elemento conductual previsto en la fracción I del referido artículo 5-4de la LFCE, respecto de las conductas previstas en el artículo 5 6,fracciones VII, IX y XI de la LFCE, de ahí que no solo se advierta la inoperancia del argumento sino también su incongruencia. Respecto a la pertinencia o no realizada por la Autoridad Investigadora al hacer referencia al expediente UCE/DE-001-2014 en obvio de repeticiones innecesarias se remite a la respuesta brindada por esta autoridad en los numerales "*4.3.1.5. Omisión de desechamiento por improcedencia la denuncia*", "*4.3.1.6. Litispendencia*", "*4.3.1.7. Efecto corruptor*" y "*4.3.2. Violación al principio constitucional non bis in ídem*" de la presente resolución.

Secretaría Técnica
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.2.3.8. Consideración de derecho octava[94]

Las Probables Responsables señalan:

Para imputar la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción IX de la LFCE en el mercado relevante del servicio de telefonía móvil, la Autoridad Investigadora dividió su análisis en los siguientes apartados: a) análisis de las conductas investigadas en el STM; b) mercado relevante; c) mercado relacionado; d) poder sustancial; e) objeto y efecto de la conducta imputada de manera presuntiva; f) ganancias en eficiencia.

En términos generales, las aseveraciones y premisas de las que parte la Autoridad Investigadora en todos los apartados de referencia son falsas, imprecisas, parten de una teoría *ad hoc* de lo que se investiga, deja de lado información relevante y en suma se aparta de las consideraciones que como Autoridad Investigadora estaba obligada a considerar en términos de la LFCE y de las Disposiciones Regulatorias.

De manera particular, se hacen las siguientes precisiones, refutaciones y aclaraciones:

a) Análisis de las conductas investigadas en el STM

Las afirmaciones y conclusiones expuestas por el titular de la Autoridad Investigadora en esa consideración de derecho del DPR son improcedentes, insuficientes e infundadas, por lo que el procedimiento que nos ocupa deviene a su vez improcedente.

Es inexacto y se objeta la afirmación contenida en el DPR en el sentido de que existan elementos objetivos suficientes para determinar que pudieran ser responsable de la conducta imputada, tal y como es infundado que se sostenga que las conductas de

[94] Folios 7093 a 7103 y 7789 a 7800 del Expediente.

(3) Eliminado 34 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información económica de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

quienes las realizaron actualizarían cualquiera de las fracciones invocadas.

Lo cierto es que, en dicha consideración de derecho, no se menciona ni existe una sola conducta relacionada con la pretendida práctica monopólica relativa que corresponda o sea propia de AMX. No existe, pues, un solo hecho atribuible a AMX en relación con la conducta investigada, menos alguno que resulte en un elemento objetivo de cargo (ya no se diga que sea probado previa y fehacientemente), lo que demuestra que este expediente debe cerrarse con relación a nuestra mandante y sus filiales y subsidiarias, quien carece de legitimación pasiva en la causa, además de no poder ser integrada a GIE alguno en relación con la materia específica de este expediente.

Versión Pública del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Es más, las únicas veces que se menciona en esos apartados a AMX es para: (i) aludir al supuesto GIE; (ii) decir que es controladora de otras empresas; y (iii) aludir a la información que entregó al Instituto en cumplimiento de los requerimientos de información que se formularon bajo apercibimiento. Esto es, no se le imputan conductas relacionadas con la comisión de práctica monopólica relativa alguna.

Por todo ello, es evidente que el Instituto debe cerrar el expediente respecto de AMX y, en todo caso, resolver que a nuestra mandante no ha de imputársele práctica, responsabilidad ni sanción alguna en este asunto.

En cualquier caso, el análisis económico a través del cual la Autoridad Investigadora pretende acreditar la conducta señalada en la Fracción IX del artículo 56 de la LFCE (denominada subsidios cruzados) está repleto de errores y omisiones metodológicas que, desde el punto de vista económico, anulan la conclusión principal de la Autoridad Investigadora en este apartado, es decir, que existió un subsidio cruzado a través del cual Telcel aminoró las pérdidas de Claro Video con la finalidad de mejorar su posicionamiento en el mercado relevante.

Como se puede ver con todo detalle en el Apartado de "Agravios Económicos", en específico, en la sección titulada "Configuración de una Práctica Monopólica Relativa bajo la Fracción IX del Articulo 56 de la LFCE", el análisis realizado por la Autoridad Investigadora a fin de mostrar la existencia del supuesto subsidio antes mencionado, consistió principalmente en: supuestamente acreditar que Telcel obtuvo ganancias en [(3)] **al ofrecer paquetes con la promoción investigada, supuestamente acreditar que Claro Video tuvo** [(3)] **. Derivado de dichos elementos, la Autoridad concluyó que, al pagar precios mayoristas por suscriptores superiores a los precios minoristas de mercado, Telcel otorgó un subsidio a Claro Video que aminoró las pérdidas de dicho agente y que, en última instancia, le permitió ofrecer paquetes de pospago sumamente atractivos que generaron costos de cambio para los suscriptores de Telcel y que, en consecuencia, supuestamente desplazaron a los competidores de**

(27) Eliminadas 10 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información económica de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Telcel en el mercado relevante.

No obstante, en cada nivel del análisis económico de la Autoridad Investigadora antes mencionado, es posible identificar errores y omisiones que invalidan sus conclusiones. A continuación, se enlistan los errores más destacados en el análisis de la Autoridad Investigadora:

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

(i) La Autoridad Investigadora estimó las [redacted](27) de Telcel [redacted](27) de manera incorrecta debido a que omitió la consideración de algunos costos de Telcel (por ejemplo, [redacted](27)) en sus cálculos.

(ii) La Autoridad Investigadora estimó las pérdidas de Claro Video de manera incorrecta porque lo hizo a partir de referencias contables y no de referencias económicas válidas.

(iii) La Autoridad Investigadora estimó las pérdidas de Claro Video de manera incorrecta porque asignó equivocadamente los costos de Claro Video entre sus distintas líneas de negocio y entre las regiones geográficas en las que opera.

(iv) Para acreditar el supuesto subsidio la Autoridad Investigadora comparó los precios mayoristas pactados en el Contrato Telcel-Claro con los precios minoristas del mercado cuando ambos precios son distintos y no comparables.

(v) La Autoridad Investigadora ignoró el horizonte temporal de la promoción investigada con la finalidad de acreditar precios mayoristas menores a los precios de mercado vigentes y, por lo tanto, un supuesto subsidio.

Por lo tanto, incluso si se supone sin conceder que hubieren participado en alguno de los hechos investigados, el análisis económico de la Autoridad Investigadora es insuficiente para acreditar la existencia de la conducta descrita en la Fracción IX del Articulo 56 de la LFCE.

b) Mercado relevante

Sin perjuicio de que ni los hechos ni las conductas imputadas son propias, es claro es [sic] que las consideraciones vertidas en el apartado relativo de la consideración octava son insuficientes e infundadas, específicamente por lo que hace a las conclusiones en perjuicio de nuestra representada en que se pretende definir el mercado relevante.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al referirnos a esas imputaciones y definiciones en representación de AMX, se reitera que nuestra representada no participa directamente en los servicios de telecomunicaciones que ahí se mencionan y, en ese sentido, no participa en el mercado relevante, además de que la denunciante no es competidora de AMX.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cabe mencionar que, nuevamente, en esta consideración se demuestra las inconsistencias entre la denuncia de prácticas monopólicas relativas y el DPR, que hace evidente la improcedencia de aquella lo que debió llevar a su desechamiento o el cierre del expediente, cuya materia tiene que ver por necesidad con la denuncia.

Sin perjuicio de todo lo señalado en el presente sobre la imposibilidad jurídica de atribuir a AMX las conductas materia del DPR, exponemos las siguientes consideraciones sobre las inconsistencias notorias del DPR en la definición del mercado relevante:

Como se explica con todo detalle en el apartado de "Agravios Económicos", particularmente en la sección "Mercado Relevante Móvil con, análisis y énfasis en pospago", la definición del mercado relevante propuesta por la Autoridad Investigadora se deriva de un análisis económico superficial, inadecuado y equivocado en la medida en la que: i) es insuficiente para acreditar la sustitución por el lado de la demanda entre el STM en las modalidades prepago y pospago y ii) no centra el análisis de sustitución entre los servicios involucrados en la promoción y sus referencias económicas (precios y características de la oferta) en el nivel correcto de la cadena de valor en el que ocurre la conducta investigada, sino que utiliza referencias de un nivel distinto y equivocado de la cadena (nivel minorista).

c) Mercado relacionado

Adicionalmente, como queda sentado en el Apartado de "Agravios Económicos", en su sección titulada "Consideraciones Primordiales sobre Mercados Relacionados y Posible Desplazamiento", el análisis de la Autoridad Investigadora de los servicios investigados concluye que el mercado de las plataformas OTT en modalidad SVOD no debe considerarse como parte del mercado relevante, sino como un mercado relacionado con este último, en virtud de la complementariedad que supuestamente existe entre ambos servicios. No obstante, la Autoridad no presenta evidencia económica sólida que logre acreditar algún tipo de complementariedad entre ambos mercados, sobre todo, a la luz de que la gran mayoría de los suscriptores de plataformas de SVOD utilizan su SBAF para acceder a los contenidos y no así su SBAM.

9568

Por lo tanto, la Autoridad incurre en una imprecisión relevante al considerar al mercado de las plataformas OTT en modalidad SVOD como un mercado relacionado cuando no es capaz de mostrar cómo se complementan ambos servicios, o bien, cuál es el mecanismo a través del cual la competencia en uno de los servicios afecta al otro.

d) Poder sustancial

En la parte relativa de la octava consideración de derecho del DPR, la Autoridad Investigadora imputa de manera indebida e infundada que AMX tiene poder sustancial en el mercado relevante, lo que se objeta y debe desestimarse en relación con nuestra mandante.

AMX se opone y objeta la determinación del supuesto poder sustancial en el mercado relevante que se formula, pues resulta inexacta, imprecisa y carente de sustento fáctico y legal. De hecho, a este respecto el DPR viola en perjuicio de AMX lo dispuesto por los artículos 59 y demás aplicables de la LFCE, pues resulta contrario a su texto, a su razón de ser y a la naturaleza del asunto de que se trata.

Desde luego, toda vez que los requisitos exigidos por la ley para la definición del mercado relevante no se han cubierto adecuadamente y que la determinación de dicho mercado en el DPR resulta incorrecta e ilegal, en consecuencia, las consideraciones sobre el poder que se pueda tener en tal mercado indebidamente definido, también lo son.

Ahora bien, AMX recoge en su favor el hecho de que en las páginas 194 y 195 del DPR, en el apartado denominado *"II.8.4.7. Conclusiones del análisis de poder sustancial"* la Autoridad Investigadora solamente se pronunció respecto del pretendido poder sustancial de Telcel en el mercado relevante. Es decir, no existe ahí pronunciamiento alguno respecto de AMX ni imputación cualquiera de poder sustancial en perjuicio de nuestra mandante.

Tampoco se hace pronunciamiento alguno sobre Claro Video y su participación en el mercado de servicios OTT, que de acuerdo a la propia información del IFT está compuesto por una variedad de formas de acceso al contenido a través de Internet.

Por ello, pedimos al Pleno de este Instituto que resuelva que al no existir determinación alguna de poder sustancial en el mercado relevante imputable a AMX, nuestra representada no puede ser considerada responsable de práctica monopólica alguna, menos aún de la mencionada en el DPR que se contesta.

A mayor abundamiento, cabe destacar que las consideraciones expuestas en el apartado respectivo devienen improcedentes e infundadas, sin perjuicio de todo lo señalado en el presente sobre la imposibilidad jurídica de vincular a AMX con las

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

conductas materia del presente DPR, es indispensable que ese Instituto considere lo siguiente:

Dada la regulación asimétrica vigente y la dinámica de los precios del STM en el mercado relevante, simplemente no es posible acreditar que Telcel, como parte del AEP, cuente con poder sustancial en el mercado relevante postulado por la Autoridad Investigadora.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como se demuestra profusamente en el Apartado de "Agravios Económicos", particularmente en su sección "Poder Sustancial", la regulación asimétrica elimina la capacidad de Telcel de fijar precios, restringir el abasto o establecer barreras a la entrada y, en consecuencia, hace imposible que Telcel pueda contar con poder sustancial de mercado.

Entre otras cosas, la regulación asimétrica vigente elimina la libertad tarifaria de Telcel y lo obliga a solicitar la aprobación previa y expresa por parte del Instituto de sus tarifas minoristas antes de que éstas puedan ser publicitadas u ofrecidas. Asimismo, la regulación vigente impide a Telcel cobrar tarifas minoristas no replicables por sus competidores (OMVs), o de manera equivalente, incorporar elementos técnicos que no estén a disposición de sus competidores y cuyas características técnicas no puedan ser replicables por sus competidores. Con ambas acciones, la regulación asimétrica garantiza que los precios minoristas de Telcel y los atributos de sus ofertas puedan ser replicables por el resto de sus competidores y no presupongan ninguna ventaja para Telcel ni tampoco ninguna barrera a la entrada o a la expansión de sus competidores. Por lo tanto, es completamente inverosímil pensar que Telcel puede tener cualquier tipo de capacidad para fijar precios y, por lo tanto, cualquier tipo de poder sustancial.

Finalmente, en el Apartado de Agravios Económicos sección "Poder Sustancial" se muestra que la tendencia de los precios en el mercado de STM también es incompatible con la hipótesis de que Telcel cuente con algún tipo de poder sustancial de mercado. Lejos de incrementar sus precios sin que éste enfrente algún tipo de presión competitiva, durante el periodo investigado Telcel mantuvo precios cercanos a los precios promedio del mercado en la modalidad pospago y en algunas gamas de precio, de hecho, cobró precios inferiores a los del promedio del mercado.

Por lo tanto, la regulación vigente y la tendencia de precios del STM nos dejan ver que, contrario a lo que pretende acreditar la Autoridad Investigadora, Telcel no cuenta con poder sustancial de mercado y, por ello, tampoco ha mostrado ninguna capacidad de fijar precios por encima del nivel promedio del mercado.

9569

e) Objeto y efecto de la conducta imputada de manera presuntiva

La conducta imputada no tuvo como objeto y efecto el desplazamiento de los competidores de Telcel. Como se muestra en el Apartado de "Agravios Económicos" en sus secciones tituladas "Objeto en el STM y algunas Nociones sobre su posible efecto" y "Teoría de Desplazamiento en el STM", la Autoridad Investigadora afirmó en su dicho que la introducción de la promoción investigada constituye un mecanismo a través del cual Telcel incrementa los costos de sus competidores y los costos de cambio de suscriptores con la finalidad de impedir la expansión de los competidores en el mercado de los STM. Ello porque desde el inicio de la promoción investigada y hasta diciembre de 2018, Telcel fue la empresa que más captó clientes provenientes del crecimiento del mercado y, por ende, tuvo un mayor crecimiento (con respecto a sus propias líneas) en comparación con el crecimiento que tuvieron Grupo AT&T y Movistar.

Sin embargo, es imposible postular que la promoción investigada tiene algún grado de capacidad para desplazar a los competidores de Telcel en el mercado relevante. En primer lugar, porque la promoción no tiene ninguna capacidad para imponer costos de cambio a los usuarios de los STM, entre otras cosas, porque existen opciones mucho más preferidas de plataformas en modalidad SVOD que Claro Video y, por lo tanto, un consumidor podría obtener mayores beneficios de cambiar de proveedor y/o consumir otro empaquetamiento (STM + OTT-SVOD) distinto, ya fuera contratando por su cuenta o combinando los servicios STM y el OTT-SVOD de su preferencia por el mismo precio, e incluso por un precio menor.

De hecho, Claro Video no sólo es una plataforma mucho menos preferida que otras plataformas como Netflix, sino que, como se muestra en el Apartado de Agravios Económicos, cuenta con un bajísimo posicionamiento que lo postula como un servicio irrelevante para los suscriptores de Telcel en el STM, incluso cuando éstos tuvieron acceso sin costo a dicha plataforma.

En segundo lugar, no puede decirse que la promoción tiene como objeto o efecto el desplazamiento de los competidores de Telcel debido a que la promoción no busca incrementar los costos de entrada u operación en el mercado relevante, sino responder a las presiones competitivas ejercidas por los competidores de Telcel al ofrecer la suscripción sin costo a otras plataformas SVOD u OTT de audio sin costo empaquetadas con sus distintas ofertas de STM, STF, STAR, SBAF y SBAM.

En tercer lugar, no puede decirse que la promoción tiene como objeto o efecto el desplazamiento de los competidores de Telcel debido a que la promoción es un esquema comercial ampliamente utilizado en México y en el mundo sin que sea necesario contar con grandes márgenes de utilidad para poder replicarlo.

Finalmente, no es posible concluir que la promoción investigada tuvo como efecto el desplazamiento de los competidores de Telcel en el mercado relevante, pues los datos sobre el desempeño de Telcel y sus competidores en el mercado relevante definido por la AI, simplemente no reflejan un desplaza como resultado directo de la promoción investigada. [redacted] (6) (14) [redacted] **, aunque abriendo la puerta al crecimiento de sus competidores.**

f) Ganancias en eficiencia

Como se explica en el Apartado de "Agravios Económicos", sección "Lógica de Negocios y Competencia Económica", aunque la Autoridad Investigadora pretende caracterizar a la promoción analizada como una estrategia utilizada por Telcel para desplazar a sus competidores, en realidad dicha promoción es un reflejo de las ventajas que provoca el proceso de competencia económica y, de hecho, propicia algunas ganancias en eficiencia que tienen el potencial de beneficiar a los consumidores del STM y otros mercados relacionados (STF, SBF, etc.)

La promoción investigada fue incorporada a las ofertas de Telcel en respuesta a otras promociones similares ofertadas por sus competidores. Por mencionar un ejemplo, durante 2013 Movistar incluyó en algunos de sus planes la suscripción gratuita a Spotify y con ello otorgó una especie de descuento por el paquete de productos ofrecidos. En este sentido, la promoción investigada tiene las características de una conducta pro competitiva similar a la promoción impuesta por Movistar, que no sólo beneficia a los consumidores que la aprovechan al otorgarles un descuento, sino que evidencia la reactividad de Telcel a las estrategias comerciales, actuales y potenciales, de sus competidores.

Al incorporar un servicio adicional con un precio promocional (replicable), Telcel nuevamente genera presiones competitivas al resto de los oferentes de STM y otros servicios relacionados, incentivándolos a ofrecer promociones similares y con ello a disminuir sus precios y aumentar el valor que ofrecen a los usuarios de servicios de telecomunicaciones en el país.

Como consecuencia de lo anterior, la promoción investigada tiene el potencial de mejorar la calidad y el precio conjunto de los productos involucrados a la vista de los consumidores (STM + SVOD), particularmente del STM en modalidad pospago.

Se advierte que las Probables Responsables hacen manifestaciones y afirmaciones genéricas sobre la pertinencia y las supuestas insuficiencias e improcedencia de las consideraciones vertidas en el considerando octavo del DPR. En este orden de ideas y en obvio de repeticiones innecesarias, se remite a las respuestas proporcionadas por esta autoridad en los numerales "*4.4.2. Configuración de una PMR bajo la fracción IX del artículo 56 de la LFCE*"; "*4.4.3. Consideraciones sobre Mercado Relacionado y posible desplazamiento*"; "*4.4.4. Mercado relevante móvil*"; "*4.4.5. Poder Sustancial*", "*4.4.6. Objeto en el STM y algunas nociones sobre sus posibles efectos*"; "*4.4.7. Teoría de desplazamiento en el STM*" y "*4.4.8. Lógica de negocios y competencia económica*" de la presente resolución.

4.2.3.9. De las conclusiones del Dictamen[95]

Respecto a dicha consideración de derecho, las Probables Responsables señalan:

> **Lo que se afirma en el apartado de conclusiones del DPR, además de carecer de claridad y de fundamentación, resulta inexacto y se niega en lo que corresponda.**

Por su parte, AMX agrega:

> **En el único punto de ese apartado que se refiere a AMX (véase punto 19 de las conclusiones), la autoridad afirma que AMX presuntamente cometió la práctica monopólica relativa prevista "*en los artículos 54 y 56, fracción XI (sic)*" de la LFCE. Se pretende concluir que AMX intervino en el asunto por ser propietaria de acciones de otras empresas, lo que es absolutamente indebido e insuficiente, y demuestra que el DPR debe ser desestimado por completo.**
>
> **En la especie no se le ha imputado conducta concreta y específica alguna que pudiera actualizar o relacionarse con la actualización de la pretendida práctica monopólica relativa que es materia del expediente. Ello conduce, desde luego, a que sea improcedente e infundado que se le imponga el carácter de probable responsable en la especie, pero también demuestra que es improcedente que en este caso de prácticas monopólicas relativas se pretenda preterir la individualidad e integrarla a un supuesto GIE.**

Es de advertirse que en el numeral "*4.2.3. Manifestaciones en contra de las consideraciones de derecho del Dictamen*" de la presente resolución, muchas de las manifestaciones que hacen valer las Probables Responsables devienen **inoperantes** ya que únicamente realizan negaciones **lisas** y **llanas** respecto a los elementos de convicción recabados por la Autoridad Investigadora así como los apartados que integran el DPR; sin embargo, no presentan evidencia ni razonamientos para desvirtuar la imputación, o bien que tuvo una naturaleza y características distintas de aquellas que se establecieron en el DPR, y que por lo tanto es necesario cerrar el Expediente.

[95] Folios 7103, 7800 y 7801 del Expediente.

En concreto, AMX se duele de que por la tenencia de acciones se concluya que intervino en el asunto. Sin embargo, dicha manifestación pasa por alto el resto de las consideraciones y elementos que el DPR tomó en cuenta para determinar que AMX era parte de un GIE. Asimismo, AMX no niega ser tenedora de acciones de las empresas identificadas en el DPR, por lo que ni siquiera dicho elemento se encuentra desvirtuado.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En ese sentido, para que las manifestaciones de un agente económico puedan ser analizadas y atendidas por el Pleno, es preciso que dichas manifestaciones hagan referencia específica a los elementos de imputación que pretenden desacreditar. Lo anterior, mediante la elaboración de argumentos lógicos, ya sea de carácter jurídico o económico, que ataquen las conclusiones del DPR.

4.3. Argumentos procesales

4.3.1. Supuestas violaciones procesales

4.3.1.1. Falta de emplazamiento legal[96]

Al respecto, las Probables Responsables señalan:

> **La substanciación del presente procedimiento y la imputación de responsabilidad se pretende resultan improcedentes e ilegales en virtud de que no fueron debidamente emplazados, con lo cual se han violado las formalidades esenciales del procedimiento y se le ha dejado en estado de indefensión.**
>
> **En efecto, como se manifestó en el apartado de contestación a los antecedentes, fueron ilegalmente emplazados al presente procedimiento, lo que afectó gravemente su derecho a una defensa adecuada.**
>
> **Las Probables Responsables, manifiestan que la interpretación y el alcance del artículo 14 constitucional[97] son los siguientes:**
>
> **El derecho fundamental de audiencia se integra de cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son: 1) el juicio previo al acto de privación; 2) que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; 3) que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y 4) que se juzgue con base a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Estas cuatro garantías específicas son necesariamente concurrentes. En tanto que la garantía de audiencia se forma con la conjunción indispensable de las cuatro, la exigencia constitucional se entiende vulnerada con la sola violación de una de ellas.**

[96] Folios 7105 a 7113 y 7802 a 7810 del Expediente.
[97] Las Probables Responsables citan: El segundo párrafo del artículo 14 constitucional establece en su segundo párrafo que "[n]adie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

El concepto de *juicio previo* a que se refiere este derecho fundamental abarca todo procedimiento, es decir, toda secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Por tanto, el respeto de esta garantía de audiencia incluye a las autoridades distintas de los tribunales que si bien tienen funciones formalmente administrativas gozan de facultades materialmente jurisdiccionales.[98] Por la misma razón, el derecho de audiencia previsto en el artículo 14 constitucional no sólo es oponible frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos del Estado que están legalmente adscritos al Poder Judicial, sino que su cumplimiento también es obligatorio para las autoridades administrativas de cualquier tipo ante las que deba seguirse un procedimiento.

Conviene precisar, además, que el concepto "*mediante juicio*" significa que debe seguirse un procedimiento previo a la emisión del acto de autoridad.[99]

Las formalidades esenciales del procedimiento se constituyen por la serie de actos concatenados entre sí que se deben llevar a cabo para dirimir una contienda, para declarar un derecho, imponer una condena o, en general, para fijar una situación jurídica respecto de un particular. Son esenciales todos los actos que necesariamente deben verificarse para que no quede duda de que el particular ha sido auténticamente oído en el procedimiento de que se trata.

Un juicio (o procedimiento seguido en su forma) reunirá en su desarrollo las formalidades esenciales del procedimiento, si las leyes que lo regulan y las autoridades que lo tramitan, establecen y cumplen los siguientes requisitos fundamentales: 1) que el particular tenga conocimiento del inicio del procedimiento; 2) que además tenga conocimiento de la cuestión a debate y de las consecuencias que se producirán en caso de que prospere la acción; 3) que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 4) que se organice un sistema de comprobación o confirmación para que quien afirme o sostenga una cosa lo demuestre y quien sostenga lo contrario pueda también comprobarlo; 5) que se dé oportunidad a las partes de formular o presentar alegaciones; y, 6) que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre la cuestión debatida y, al mismo tiempo, fije la forma como ha de cumplirse.[100]

---

[98] Las Probables Responsables citan: Así lo ha resuelto nuestro más alto Tribunal: "No es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares, en los casos en que la ley aplicable así lo prevenga. Si bien, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige para ello "juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos", es tradicional la interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la ley ordinaria confiere competencia para ello, pero eso sí, respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley, las formalidades esenciales del procedimiento y la aplicación exacta de la ley. Esta interpretación tradicional se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes." Informe de 1969. Tribunal Pleno, Primer Parte, p.216.

[99] "En efecto, la palabra "mediante" utilizada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional es sinónimo de esta expresión: "por medio de". Ahora bien, el "medio" en su acepción lógica, debe necesariamente preceder al fin, pues de otro modo desvirtuaría su propia índole. Por tanto, si el "juicio" de que habla dicho precepto es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico (la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos), es decir, si lo "privación" es el fin, obviamente el procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo, lo cual no amerita mayores comentarios." BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 17° edición, México, 1983, Editorial Porrúa, p. 545.

[100] Para sustentar sus consideraciones, las Probables Responsables citan los siguientes criterios judiciales:

"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las

En tal virtud, el particular no puede ser llamado al procedimiento en forma de juicio sin haber sido debidamente emplazado, para que de esa forma tenga en plenitud la oportunidad defensiva que le concede la Constitución en todas las etapas del procedimiento y pueda existir un debido proceso.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

> ***"Ahora bien, la decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer éste, y para que el órgano decisorio (tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones. De esta manera, la autoridad que va a dirimir dicho conflicto, esto es, que va a decir el derecho en el mismo, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación externe sus pretensiones opositoras al mismo. Es por ello por lo que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe por modo necesario y en aras de la índole misma de esta función, estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación."***[101]

Ahora bien, el simple hecho de que el gobernado sea llamado al juicio o procedimiento en forma de juicio desde el inicio no es suficiente para cumplir con las exigencias constitucionales, puesto que además es menester que se le permita ejercer una real y verdadera defensa, que sólo será posible si al notificarle sobre el procedimiento se le informa también sobre las imputaciones que se le han hecho y se corre traslado con todas las pretensiones y documentos presentados por su contraparte o por el promovente de la instancia.

Consecuentemente, la primera notificación o emplazamiento del gobernado al procedimiento administrativo no será correcta ni suficiente, ni cumplirá con los extremos exigidos constitucionalmente, si no es tal que permita que se tenga una verdadera y completa oportunidad de defensa.

---

autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Estas son la que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado."

Localización: SCJN; 8a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; P. LV/92; TA. Registro: 205679.

"**AUDIENCIA. GARANTIA DE. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA**. De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto."

Localización: SCJN; 7a. Época; Semanario Judicial de la Federación; TA. Registro: 232627.

[101] BURGOA, Ignacio. Los Garantías Individuales, 17ª edición, México, 1983, Editorial Porrúa, pp. 547- 548.

Para ello, es menester que el interesado cuente con todos los elementos que le permitan presentar de manera informada y completa sus argumentos de defensa. En ese sentido, resulta indispensable que al ser emplazado se le corra traslado, se le entreguen los instrumentos o documentos y anexos que contengan la solicitud de la autoridad o del sujeto que hubiese solicitado el inicio del procedimiento y la resolución respectiva, de tal suerte que el propio afectado pueda contestarlos y refutarlos.

Desde luego, el traslado no está prohibido en las normas de la LFCE aplicable en este procedimiento (no podría estarlo, so pena de volverse inconstitucional).[102]

Es así como la legislación aplicable a este procedimiento seguido en forma de juicio impone la necesidad de que al emplazar al gobernado en contra de quien se ha iniciado la instancia, debe corrérsele traslado de todos y cada uno de los actos y documentos en virtud de los cuales se promovió la causa, entregándole copia de los mismos.

Ahora bien, en la especie, al practicar la notificación a las Probables Responsables emplazándoles a este procedimiento, no se les corrió traslado con ninguno de los documentos a que se hace referencia tanto en la denuncia como en el DPR, ni tampoco con el acuerdo de prevención formulado a la denunciante, o su desahogo, lo que claramente la deja en un completo estado de indefensión, pues no se le permitió conocer el contenido de la denuncia en su integridad, ni tampoco pudo formular las defensas respectivas a la improcedencia de la denuncia, ni conocer la legalidad o ilegalidad del desahogo a la prevención formulada.

En concreto, del texto del DPR resulta que cuando menos se omitió correr traslado a AMX y Telcel con los siguientes documentos e información:

- Denuncia presentada y anexos.
- Acuerdo de prevención.
- Escrito de desahogo de prevención y anexos.
- Acuerdo de desechamiento parcial.
- Acuerdo de inicio de la investigación.
- Acuerdos de ampliación del periodo de investigación.

En el mismo sentido, de las constancias se advierte que la resolución [sic] notificada se hace consistir de una versión reservada, es decir, de una versión en la que se cubren u omiten ciertos párrafos o porciones del oficio con el objeto de que no sean conocidas por los emplazados, lo que implica que ni siquiera respecto del propio Dictamen tuvieron oportunidad de conocerlo en su totalidad, lo que claramente les impide poder llevar a cabo una defensa completa y adecuada, pues ni siquiera tuvieron acceso a la

[102] En este orden de ideas, las Probables Responsables transcriben el contenido de los artículos 276, 304 y 327 del CFPCE, ordenamiento de aplicación supletoria del presente procedimiento.

integridad de la resolución en la que una autoridad le imputa probable responsabilidad por supuestas prácticas monopólicas relativas.

Luego entonces, las Probables Responsables consideran no fueron emplazados a este procedimiento en la forma y términos que exigen la Constitución y las leyes aplicables, con lo cual se han violado sus derechos procesales y se le ha dejado en estado de indefensión.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, las Probables Responsables afirman que la Autoridad Investigadora debió correrle traslado con todo acto o elemento que pretendidamente diera sustento al DPR del presente procedimiento al emplazarlos, pues ésa es la exigencia constitucional y legal que se ha descrito.

Lo cierto es que, además de ser un imperativo constitucional y legal, la exigencia de que se corriera traslado con esos documentos al emplazarlos al presente procedimiento seguido en forma de juicio deriva de la necesidad lógica de que se le diera a conocer plena y fehacientemente el contenido de todos y cada uno de los elementos, actos e información que se dice sustentaron la emisión del oficio [sic] de probable responsabilidad, a fin de que las Probables Responsables pudieran ejercer plenamente su derecho de defensa *ab initio*.

No obstante, en franca violación de las exigencias referidas y del derecho de defensa de AMX y Telcel, no fueron debidamente emplazados y se han visto en la necesidad de comparecer a un procedimiento en el que se le ha calificado de probables responsables de prácticas monopólicas relativas sin que le sea posible exponer todos los argumentos de defensa y oposición que pudieran corresponderle, lo que repercute, innegablemente, en su derecho fundamental a la defensa.

Por lo anterior, resulta evidente que la substanciación y la imputación de responsabilidades que se pretende en el presente procedimiento seguido en forma de juicio resultan improcedentes e ilegales, toda vez que el emplazamiento no se llevó a cabo en la forma y términos exigidos por la Constitución y las normas aplicables, en virtud de que no se corrió traslado con todos y cada uno de los documentos que habrían dado origen al oficio [sic] de probable responsabilidad y, en fin, al procedimiento en sí mismo.

El argumento de las Probables Responsables se considera **infundado** en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es **infundado** que el emplazamiento sea ilegal debido a que no se "*corrió traslado*" con todos y cada uno de los documentos que integran la totalidad del Expediente. En este sentido, y como previamente ya fue señalado en la presente resolución, el artículo 80, de la LFCE, establece de manera terminante que para esta autoridad **únicamente es imperativo**

realizar el emplazamiento a las probables responsables con el DPR. Es decir que no es necesario, como sí ocurre con otros procedimientos jurisdiccionales de distinta naturaleza, que se entregue a los involucrados todos los documentos que integran el expediente administrativo instaurado en su contra.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, las Probables Responsables se encontraron en posibilidad de conocer el Acuerdo de inicio a través del extracto publicado en el DOF de conformidad con el artículo 60 de las Disposiciones Regulatorias, el cual se trascribe de manera íntegra para mejor referencia:

> ***"Aviso mediante el cual la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones informa el inicio de la investigación por denuncia de la probable comisión de prácticas monopólicas relativas en los mercados de servicios de telefonía fija y móvil; servicios de acceso a Internet fijo y móvil, y de producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de Internet en territorio nacional, radicada bajo el número de expediente AI/DE-002-2017."***

En este sentido, las Probables Responsables desde el momento de publicación de dicho acuerdo tuvieron conocimiento de la indagatoria y de los mercados investigados en los que se realizaría la misma. Además, en cada uno de los requerimientos que le fueron formulados a las Emplazadas, por la Autoridad Investigadora, les dieron a conocer la causa que dio lugar al inicio y el carácter que tenía el requerido.

Ahora bien, es importante mencionar que el hecho de no haber proporcionado copia certificada de todos los documentos al momento de emplazar a las Probables Responsables no perjudicó ni representó obstáculo alguno al debido ejercicio de la garantía de audiencia, y en específico, a una defensa adecuada. Lo anterior, porque dentro del propio contenido del acuerdo de fecha 25 de agosto de 2021, acuerdo con el cual fueron emplazados y curiosamente omiten mencionar, se hizo del conocimiento oportuno de AMX y Telcel, que se encontraban facultadas y en plena posibilidad de verificar la información y documentos contenidos dentro del Expediente, tal como a continuación se precisa:

> "***Tercero***. ***Indicar a los Probables Responsables que, una vez realizado el emplazamiento, tendrán acceso al Expediente*** *en las oficinas de la UCE y, dentro del plazo de cuarenta y cinco días* [45] *improrrogables, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta sus efectos la notificación personal del Dictamen, podrán manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder, así como ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo*. [...]".[103] [Énfasis añadido]

Así, desde el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio las Probables Responsables tuvieron oportunidad de revisar los documentos que integran las constancias del Expediente, ya sea que estuvieran señalados de manera expresa en el DPR o no. Y en esa tesitura, cabe señalar que las Probables Responsables ejercieron su derecho hasta pasado el plazo de 45 días, y de manera activa su derecho a una defensa adecuada, en lo tocante a la consulta del Expediente,

[103] Folios 7050 y 7051 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

pues en reiteradas ocasiones acudieron a las oficinas administrativas del Instituto con el propósito de revisar las constancias del procedimiento en que se actúa.

Secretaría Técnica del Pleno

En este sentido, las Probables Responsables han dado contestación al Dictamen, ha ofrecido diversas pruebas para su defensa, sin que exista argumento alguno vertido por los mismos que demuestre a esta autoridad que la supuesta violación que alegan les haya impedido realizar manifestaciones a favor de sus defensas y acreditando con ello un estado de indefensión. En el plazo de 45 días hábiles previsto por el artículo 83, fracción I de la LFCE, realizaron manifestaciones, objeciones y ofrecieron las pruebas que consideraron convenientes respecto a las imputaciones del DPR, con la finalidad de controvertir e impugnar la probable responsabilidad que les fue imputada, por lo que no existió violación alguna a su derecho de defensa. Lo anterior, se corrobora a partir de las defensas que plantearon en sus Escritos de Manifestaciones relacionadas con las constancias que obran en autos del Expediente, de lo que resulta imposible que hayan formulado dichas manifestaciones si no hubieran tenido acceso al Expediente tal como lo alegan.

Al respecto, a continuación, se presenta una tabla con la información detallada sobre las ocasiones en las que el Expediente fue consultado por las Probables Responsables:

Fecha de consulta	Persona visitante
02/11/2021	Autorizado legal[104]
07/12/2021	Autorizado legal[105]
09/12/2021	Autorizado legal[106]
15/12/2021	Autorizado legal[107]
17/01/2022	Autorizado legal[108]
18/03/2022	Autorizado legal[109]
20/03/2022	Autorizado legal[110]
06/05/2022	Autorizado legal[111]

Así, es posible observar que las Probables Responsables acudieron en 8 ocasiones a consultar el Expediente; por lo cual, es necesario concluir que AMX y Telcel tuvieron conocimiento de la información y documentos que sirvieron como base para determinar su probable responsabilidad. Y no sólo eso, sino que además, dicha circunstancia les permitió ejercer una defensa adecuada de manera oportuna. Resulta aplicable a estas consideraciones el siguiente criterio judicial:

> ***"OFICIO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO RESPECTO DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE CORRER TRASLADO CON EL EXPEDIENTE COMPLETO QUE LO RESPALDA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014)***. *Como parte de las*

[104] Folios 8516 y 8517 del Expediente.
[105] Folios 8748 y 8749 del Expediente.
[106] Folios 8761 y 8762 del Expediente.
[107] Folios 8822 y 8823 del Expediente.
[108] Folios 8855 y 8856 del Expediente.
[109] Folios 9343 y 9344 del Expediente.
[110] Folios 9395 y 9396 del Expediente.
[111] Folios 9495 y 9496 del Expediente.

9574

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

formalidades esenciales del procedimiento administrativo seguido en forma de juicio respecto de prácticas monopólicas absolutas, el artículo 33, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 6 de julio de 2014, fecha en que se abrogó, prevé la obligación de emplazar al probable responsable con aquel oficio; sin embargo, ***las formalidades esenciales establecidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a una defensa adecuada, no conllevan exigir a la autoridad que con el emplazamiento corra traslado de todos y cada uno de los documentos y constancias que integran el expediente que respalda el oficio****, pues para considerar que se respeta el derecho indicado, entendido como la posibilidad de participar en el procedimiento con conocimiento pleno de las promociones, argumentos y pruebas integradas al expediente,* ***basta que se ponga éste a disposición del probable responsable****, excluyendo la información confidencial y la que no sea determinante, ya que por medio de la consulta que realice conocerá los aspectos que integran la litis y podrá preparar su defensa."*[112]

Tampoco es correcto partir del supuesto que se plantea respecto a la aparente procedencia de la supletoriedad sobre el artículo 276 del CFPC, ya que esta autoridad no puede estar sujeta al precepto normativo citado en tanto que, como se ha señalado, las posibilidades de defensa y de acceso al Expediente se encuentran reguladas de manera completa en la normatividad de competencia económica.[113]

De esta forma, la defensa de las Probables Responsables se dio desde el momento en que se pusieron a su disposición las constancias del Expediente sin que sea necesario que se les "*corra traslado*" entregándole copia de dicho sumario al momento en que se le notificó el DPR.

En segundo lugar, es **infundado** el señalamiento de que se afectó la defensa adecuada de las Probables Responsables al haberles notificado una **versión reservada** del Dictamen.

A mayor precisión, al notificar una versión reservada del DPR únicamente se limitó a las Probables Responsables tener acceso o conocimiento de la información confidencial de los demás agentes económicos involucrados en el procedimiento, o de aquellos que fueron requeridos como parte de la investigación tramitada. En ese sentido, no es dable suponer que el hecho de no entregar a las Probables Responsables la información confidencial de otros agentes económicos, afectó de manera real y efectiva su derecho a una defensa adecuada. Máxime, tomando en consideración que la divulgación de la información a la que se hace referencia

---

[112] Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; I.1o.A.E.184 A (10a.);TA; Publicación: viernes 18 de noviembre de 2016. Registro 2013111.

[113] En este aspecto, resulta aplicable, por analogía, la tesis I.7o.A.96 K del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, misma que señala:

"**PRUEBAS OFRECIDAS POR LA PARTE QUEJOSA EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. EL JUEZ DE DISTRITO NO ESTÁ OBLIGADO A CORRER TRASLADO DE ELLAS A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES**. Conforme al artículo 120 de la Ley de Amparo, la peticionaria tiene únicamente obligación de exhibir copias de la demanda de garantías para correr traslado a las autoridades responsables, al tercero perjudicado en caso de existir, y al Ministerio Público, así como dos tantos para el incidente de suspensión si es solicitada su substanciación y no se tenga que conceder de plano conforme a la Ley de Amparo. De lo expuesto, se advierte que **el supuesto de que se trata está regulado de manera completa, es decir, no existe laguna legal o deficiente u obscura reglamentación al respecto; de ahí que pueda inferirse que respecto a ese tema no son aplicables de manera supletoria los artículos 276, fracción II, 324 y 327 del Código Federal de Procedimientos Civiles,** conforme a los cuales la parte actora no tiene solamente la carga procesal de exhibir copia de la demanda para correr traslado a los demandados, sino que debe presentar adicionalmente copias de los documentos anexos a la demanda con el fin de realizar los emplazamientos correspondientes; en la inteligencia de que los autos formados con motivo del incidente de suspensión, incluyendo las pruebas aportadas por el quejoso, están a disposición de las autoridades responsables, permitiendo de esa manera su conocimiento y objeción". [énfasis añadido]

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Octubre de 2005; Pág. 2465; Registro: 176 869.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

pondría en riesgo la posición competitiva de sus titulares, o bien constituye datos personales respecto de los que se requiere autorización expresa para ser difundidos.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En cuanto a este punto, la clasificación de información confidencial que realizó el Instituto -tanto en la etapa indagatoria como en el procedimiento seguido en forma de juicio- tiene un doble sustento jurídico que radica, por una parte, en el derecho que asiste a los agentes económicos para que no se divulgue determinada información según su naturaleza. Mientras que, como segundo soporte, existe una obligación ineludible para el Instituto que consiste en no proporcionar información confidencial de un agente económico a los demás participantes del procedimiento, so pena de incurrir en las sanciones correspondientes.

Por lo que hace al primer elemento, el artículo 3, fracción IX, de la LFCE, establece que la información confidencial es aquella cuya divulgación pueda causar un daño o perjuicio a la posición competitiva del titular, contenga datos personales, ponga en riesgo su seguridad o cuando se prohíba su divulgación. Por lo tanto, es claro que los agentes económicos involucrados o requeridos en un expediente en materia de competencia económica, tienen derecho a que dicha información permanezca fuera del alcance de los demás agentes que participan en el procedimiento. Incluso, en criterios emitidos por el poder judicial se ha establecido con claridad la necesidad de preservar en "*cuerda separada*" la información confidencial, en los siguientes términos:

> "***COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN CONFIDENCIAL PROPORCIONADAS POR LOS AGENTES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS EN UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, DEBE ARCHIVARSE POR CUERDA SEPARADA***. *En términos del artículo 31, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, la información y documentos que haya obtenido directamente la comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son estrictamente confidenciales. Aun cuando la norma legal en estudio, o su reglamento, no prevén que la información confidencial se archive por cuerda separada, debe destacarse que el artículo 20, fracción VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que los sujetos obligados por dicha norma deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales y evitar su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado. Por ende, archivar o tramitar por cuerda separada la documentación e información confidencial exhibidas por los agentes económicos en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas, resulta una medida idónea para proteger la información confidencial, máxime si se trata de expedientes a los que tienen acceso todos los involucrados. Por el contrario, si la documentación e información confidenciales constaran en la misma pieza de autos, se haría nugatorio tal carácter, ya que en esa hipótesis cualquier agente económico con acceso al expediente podría conocerlos.*"[114]

En ese sentido, como segundo elemento es importante aclarar que la clasificación de información confidencial y su preservación con dicho carácter, no sólo es una prerrogativa de los agentes económicos; sino que, además, constituye una obligación para la autoridad y en específico para

[114] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.7o.A.312 A; TA. Registro: 180940.

9575

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Instituto. Sobre el particular, el artículo 125, de la LFCE, refiere en su segundo párrafo con toda claridad que: "*La Comisión* [en este caso, IFT] ***en ningún caso estará obligada a proporcionar la Información Confidencial*** *ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga*".

En ese tenor, proporcionar a las Probables Responsables la información confidencial de sus competidores implicaría que los funcionarios adscritos a este Instituto transgredieran diversos preceptos normativos, e incluso fueran sujetos de responsabilidad y sanción. Es por ello, que resulta evidente la existencia de una **imposibilidad jurídica** que limita o impide a las Probables Responsables para que puedan tener acceso a la información confidencial del Expediente, salvo aquella de la cual son titulares.

Por último, cabe precisar que en reiteradas ocasiones las propias Probables Responsables han solicitado a este Instituto que diversos documentos e información proporcionados por éstas sean clasificados como confidenciales. Ante lo cual, el Instituto de manera oportuna y precisa ha realizado la valoración correspondiente y clasificado la información que por su naturaleza se acredita como confidencial. Por lo cual, resulta incongruente que las Probables Responsables soliciten hacer nulo este mismo derecho para los demás agentes económicos que intervienen o participaron dentro del Expediente.

4.3.1.2. Indebida tramitación y ampliación de la etapa de investigación[115]

Las Probables Responsables manifiestan:

> **El procedimiento que nos ocupa es improcedente, pues es resultado de una etapa de investigación que fue tramitada en contravención al artículo 71 de la LFCE y demás a las disposiciones aplicables.**
>
> **En efecto, según se desprende del propio DPR, en el caso se prorrogó el periodo de investigación para un total de 4 ampliaciones, supuestamente habiendo terminado el 17 de febrero de 2020. No obstante, la investigación del caso resulta improcedente pues del DPR ni de constancia alguna debida ni oportunamente notificada a las Probables Responsables se aprecia que en el caso se hubiese justificado de forma debida la necesidad y procedencia de ampliar la investigación.**
>
> **Pues bien, en el caso, el periodo de investigación sólo puede prorrogarse previa *justificación debida,* lo que en el caso, no acontece.**
>
> **En el DPR tampoco se demuestra ni se funda o motiva la imperiosa necesidad de ampliar los periodos de la etapa de investigación en los términos indicados, por lo que las actuaciones hechas en ellos carecen de validez y de causa eficiente y no han de parar**

[115] Folios 7113 a 7115 y 7810 a 7812 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

perjuicio alguno a las Probables Responsables. No basta, como lo pretendió hacer la Autoridad Investigadora, alegar una supuesta complejidad y la necesidad de continuar recabando y analizando información, pues está obligada a fundar y motivar sus resoluciones.[116]

Por todo lo anterior, habrá de reconocerse la ilegalidad de la tramitación y [illegible] de la etapa de investigación y, por tanto, de la emisión del DPR, absolviéndolos de la práctica monopólica relativa que se la ha pretendido imputar.

El argumento resulta **inoperante** toda vez que las Probables Responsables realizan manifestaciones **genéricas** y **abstractas**, al no señalar las razones por las que supuestamente no se justifican "*debidamente*" las 4 ampliaciones del periodo de investigación. Es decir, las Probables Responsables únicamente realizan afirmaciones sin presentar argumentos lógico-jurídicos de porqué consideran que los acuerdos de ampliación no se encuentran debidamente fundados y motivados.

4.3.1.3. Indebida e ilegal intervención de la UCE en la etapa de investigación del procedimiento[117]

AMX y Telcel señalan lo siguiente:

En efecto, se hace valer la violación procesal derivada del requerimiento de información formulado por la Autoridad Investigadora a la UCE durante la etapa de investigación de este procedimiento (según consta en la página 9 de 220 del DPR), pues ello implica que quien ahora es la autoridad instructora en la etapa de procedimiento seguido en forma de juicio de este asunto ya intervino, actuó, dio respuesta y, en fin, asumió una postura durante la etapa de investigación del mismo asunto, lo que vulnera en su perjuicio el mandato de separación de ambas funciones contenido en el artículo 28 fracción V de la Constitución.

Dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por una parte e **infundadas** por otra. Las Probables Responsables realizan manifestaciones **genéricas** y **abstractas**, respecto de la supuesta violación procesal derivada del requerimiento de información realizado por la AI a la UCE, pero no formulan ningún argumento lógico-jurídico con el cual sustenten su argumento o, en su caso la ilegalidad de dicho requerimiento, de ahí la inoperancia de éste. Esto es, no

---

[116] Para sustentar su dicho las Probables Responsables citan los siguientes criterios judiciales:
"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, **la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.**"
Localización: TCC; 9ª Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; VI.2oJ/43; L. Registro 203143.
"**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal. todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose **por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.**"
Localización: SCJN; 7ª Época; Semanario Judicial de la Federación; TA. Registro: 238212.
[117] Folios 7115 y 7812 del Expediente.

9576

identifican cómo la autoridad ante la que se tramita el procedimiento seguido en forma de juicio ha asumido una postura o de qué actuaciones se desprende la postura que supuestamente se ha asumido derivado del requerimiento realizado por la AI.

Asimismo, el argumento es **infundado**, pues las Probables Responsables señalan "*que quien actuó fue la autoridad instructora en la etapa de procedimiento seguido en forma de juicio de este asunto ya intervino, actuó, dio respuesta y, en fin, asumió una postura durante la etapa de investigación del mismo asunto, lo que vulnera en su perjuicio el mandato de separación de ambas funciones contenido en el artículo 28 fracción V de la Constitución*"; sin embargo, una vez más las Probables Responsables pasan por alto que -tal como previamente fue señalado en la presente resolución- la Autoridad Investigadora al sustanciar sus procedimientos de investigación puede requerir los informes y los documentos que estime pertinente para realizar éstos, es así que, en el caso en particular mediante diversos oficios, la AI por conducto de su Dirección General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas, requirió información y documentos a la UCE, a fin de allegarse de la mejor información posible que le permitiera el desahogo de su investigación, situación que en ningún momento puede entenderse o interpretarse en que la UCE, actuó o asumió postura alguna durante la etapa de investigación, o la vulneración del principio constitucional de separación de funciones; pues su intervención solo se limitó a dar respuesta a un requerimiento de información en términos del artículo 73 de la LFCE. Finalmente es preciso recordar a las Probables Responsables que, es el Pleno de este Instituto, quién puede adoptar una postura respecto del asunto tramitado en el Expediente.

4.3.1.4. Indebida clasificación de información como confidencial[118]

Las Probables Responsables señalan:

> **Al inicio de su texto, en el DPR entregado se infiere que lo marcado con asterisco y sombreado en color negro se trata de "información confidencial con fundamento en los artículos 3, fracción IX y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica". Con base en lo anterior, existen diversas partes, páginas, referencias y párrafos del DPR que no es posible leer ni conocer, inclusive por ellos.**
>
> **Las Probables Responsables alegan que tal hecho ha impedido una plena defensa, en diversos aspectos, además de que la LFCE que ahí se menciona tampoco debe juzgarse aplicable, por lo que nos remitimos o los apartados respectivos que pedimos se tengan por reproducidos.**
>
> **Ahora bien, en adición a esas objeciones, es menester indicar que no tiene conocimiento ni ha sido notificada del acto o actos por los que se hubiera hecho la clasificación de la información como confidencial ni por la cual se hubiese solicitado, en su caso, a persona alguna la autorización referida para llevar a cabo tal difusión o**

[118] Folios 7115, 7116, 7812 y 7813 del Expediente.

bien, clasificación. Por ello, el mero recuadro incluido para hacer esa indicación en el DPR resulta insuficiente, incongruente y carente de motivación.

Lo cierto es que resulta ilegal que, so pretexto de una calificación- desconocida para el acusado y presunto responsable- sobre la confidencialidad de cierta información, se le impida conocer hechos, datos y elementos de cargo que se usan en su contra para formular una acusación o imputación sobre la comisión de prácticas monopólicas relativas, y más cuando ello se hace mediante una expresión general carente de motivación y sin siquiera especificar o permitir el acceso del imputado a un resumen o indicación sobre el contenido de la información oculta.

Luego entonces, el DPR que se contesta deviene improcedente y, por ello, habrá de reconocerse la ilegalidad de la tramitación del expediente que nos ocupa, la elaboración y notificación de la "versión reservada" de dicho dictamen y, por tanto, la improcedencia e ilegalidad de todo el procedimiento que nos ocupa. Lo anterior, deberá tener como consecuencia que ante las violaciones cometidas contra la probable responsable, se le absuelva de la imputación del caso y de la responsabilidad pretendida en la supuesta comisión de la práctica monopólica relativa que nos ocupa.

Dichas manifestaciones resultan **inoperantes**, pues únicamente se trata de señalamientos **abstractos** y **generales** respecto a que en el DPR existen partes, páginas, referencias y párrafos que no es posible leer ni conocer debido a que se clasificó como información confidencial. No obstante, las Probables Responsables no señalan específicamente qué partes de la imputación presuntiva realizada en su contra en el DPR se sostiene con información que no hayan podido conocer. Ello, indudablemente impide analizar si efectivamente las Probables Responsables tienen razón en la supuesta violación a sus derechos de defensa. Es decir, el argumento carece de sustento, máxime cuando las Probables Responsables no pueden enunciar un solo elemento que haya sido mencionado en el Dictamen, clasificado como confidencial, y además utilizado para sustentar la imputación en su contra en el DPR.

Por otra parte, la clasificación de la información encuentra su fundamento al momento en que los titulares de dicha información la entregaron al Instituto, solicitaron se clasificara con ese carácter y entregaron el resumen de la información correspondiente. Es en ese momento en que la clasificación de la información se realiza y se motiva. Ahora bien, las Probables Responsables tuvieron acceso a las constancias que integran el Expediente y pudieron ver los fundamentos y motivos por los cuales se clasificó la información que sirvió de base para emitir el DPR. De esta manera, no señalan de qué manera la AI no motivó y fundó debidamente la clasificación de la información, sino únicamente realiza manifestaciones generales.

Asimismo, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 125, de la LFCE, este Instituto en ningún caso estará obligado a dar a conocer la información que tiene la calidad de confidencial, esta clasificación, deberá además satisfacer los elementos que considere oportuna la autoridad, por lo que su clasificación no depende únicamente del agente económico titular de la información,

9577

sino que hay un ejercicio de ponderación en aras de la transparencia, con la intención de no violentar la defensa de las Probables Responsables. Por lo que, al darse a conocer datos confidenciales de otros agentes económicos, se hubiera transgredido el artículo arriba señalado. En lo que toca a los argumentos de las Probables Responsables relativos a que no se les dieron a conocer los actos mediante los cuales se realizó la clasificación de la información, resulta [illegible] reiterar el acceso al Expediente en los términos del artículo 47 de las DRLFCE en cuanto a que los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento tendrán acceso al expediente y podrán utilizar medios de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo. En el caso concreto, en la parte reservada del expediente, se encuentran carátulas de clasificación en las que se señalan los fundamentos y la naturaleza de la información a la que se le ha atribuido el carácter de confidencial. En ese sentido, es falso que no existan constancias en las que pueda apreciarse la clasificación como confidencial de los datos o constancias del Expediente que colman esos extremos.

En el mismo orden de ideas, vale la pena resaltar que las Probables Responsables no hacen referencia a ninguna de las carátulas referidas del Expediente, así como tampoco señalan porqué los fundamentos contenidos en esa carátula son incorrectos, cuestión que torna la manifestación que se atiende como **inoperante.**

Aunado a lo anterior, se remite a las Probables Responsables a la contestación realizada en la sección denominada "*4.3.1.1. Falta de emplazamiento legal*" de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4.3.1.5. Omisión de desechamiento por improcedencia de la denuncia[119]

Las Probables Responsables señalaron:

> **Con independencia de las violaciones procesales que se han cometido en este expediente, lo cierto es que la autoridad debió desechar la denuncia presentada en contra de las emplazadas pues resulta notoriamente improcedente, y desde luego posteriormente debió ser desestimada, en términos de lo dispuesto en los artículos 28, fracción I, 69, fracción II, 70 y demás relativos de la LFCE, según se demuestra a continuación:**
>
> **En la denuncia, según se refiere en el DPR, en realidad no hay una narrativa de hechos con precisión cronológica, con características de tiempo, modo y lugar, ni con un orden sistemático. Por el contrario, en lugar de precisión y claridad, sólo hay apreciaciones subjetivas de la denunciante que se califican como prácticas, pero no hay hechos particularmente en lo que a las Probables Responsables se refiere.**

[119] Folios 7117 a 7119 y 7814 a 7816 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Así, claramente se violan respecto de las Probables Responsables los extremos de las fracciones IV, V y VI del artículo 68 de la LFCE.

Además, como se verá con detalle en los siguientes dos apartados ("Violación al principio constitucional *non bis in ídem*" y "Excepción de cosa juzgada aparejada"), en términos de los artículos 70, fracción III, IV y demás aplicables de la LFCE, resultaba imperante que la Autoridad Investigadora desechara la denuncia presentada por el Grupo AT&T, en tanto su notoria improcedencia.

En el caso, no debe escapar a la vista de este Instituto la existencia de una investigación y procedimiento seguido en forma de juicio que fue tramitado bajo el expediente UCE/DE-001-2014 por parte de la Autoridad Investigadora. En el expediente de referencia, la Autoridad investigó la probable responsabilidad de AMX respecto a una práctica monopólica relativa, consistente en el otorgamiento del beneficio de la suscripción al servicio Claro Video a los suscriptores de Telmex y Telnor de servicios de telecomunicaciones fijos, y más importante aún para los efectos del procedimiento que nos ocupa, respecto de los suscritores[*sic*] de Telcel de servicios de telecomunicaciones móviles.

Resulta a todas luces ilegal y violatorio de los derechos procesales de las Probables Responsables que la Autoridad Investigadora, al recibir la improcedente denuncia del Grupo AT&T, omitiera hacer un análisis profuso sobre la información y documentos que esa autoridad requirió y analizó en el expediente UCE/DE-001-2014 vis a vis la información y los documentos que podía requerir y que en efecto analizó en el expediente AI/DE-002-2017 en el que se actúa.

En lo tocante a los servicios de telecomunicaciones móviles, por ejemplo, en el expediente UCE/DE-001-2014 la Autoridad Investigadora tuvo información sobre los Planes de Telcel que ofrecían como beneficio la suscripción al servicio Claro Video en la contratación o renovación de determinados planes con una renta de $399 en adelante.[120]

De tal forma que en el expediente UCE/DE-001-2014, la Autoridad Investigadora sí investigó los Planes Telcel que involucraban el beneficio y no imputó ninguna responsabilidad, por lo que debe entenderse como una "no configuración de una conducta ilícita" lo que ya es un pronunciamiento de fondo de los hechos investigados y estaba impedida a volver a investigar.

[120] Las Emplazadas señalan que mediante el Anexo 3 del escrito recibido por esa AI el día 18 de enero de 2018 en Respuesta al acuerdo de fecha 15 de diciembre de 2017 en relación con el oficio IFT/110/ AI/DG-PMCI/182/2017, Telcel entregó la lista las autorizaciones de parte de ese IFT a las promociones del beneficio Claro Video.

9578

Lo anterior, máxime que en el UCE/DE-001-2014 el pleno del IFT conoció de la promoción con una vigencia indefinida, por lo que en el presente expediente y en el DPR la Autoridad Investigadora no podía alegar válidamente temporalidad distinta para dar curso a la investigación que nos ocupa.

En ese sentido, dado que al momento presentarse la denuncia que dio origen al expediente en que se actúa la Autoridad Investigadora era la única que podía conocer la identidad de los hechos que Grupo AT&T, resultaba un hecho notorio para esa autoridad que AMX y Telcel habían sido investigadas por hechos relacionados al beneficio de Claro Video y que no se la había imputado responsabilidad. Por lo tanto, que lo procedente era que se desechara la denuncia por notoriamente improcedente.

Además, esta Autoridad deberá valorar que la violación procesal imputable a la Autoridad Investigadora radica en que, actuando contrariamente a lo dispuesto por el artículo 70, fracción IV de la LFCE, admitió una denuncia -la del expediente que nos ocupa- referente a los mismos hechos y condiciones en el mercado relevante de un procedimiento que estaba entonces pendiente ante el IFT UCE/DE-001-2014. Lo anterior, sin perjuicio de la actualización de la litispendencia a la que se hace referencia en el siguiente apartado.

Dicha manifestación resulta **inoperante,** toda vez parten de una premisa errónea. Telcel y AMX realizaron manifestaciones señalando que en la denuncia no hay una narrativa de hechos de forma cronológica, sistemática y con características de tiempo modo y lugar, y afirmando que se violentaron los derechos de las Emplazadas contenidos en el artículo 68 fracciones IV, V, y VI de la LFCE. En efecto, la Autoridad Investigadora tan se percató de que, en efecto, la denuncia presentada el 17 de marzo de 2017 no cumplía con todos los requisitos contenidos en el artículo 68 de la LFCE que, mediante acuerdo de fecha 06 de abril de 2017, previno a las Denunciantes a efecto de que cumpliera con los requisitos contenidos en el artículo 68, fracciones IV, V, VI y VIII, de la LFCE. Dicha prevención fue finalmente acordada favorablemente para las Denunciante el 27 de junio de 2017.

Ahora bien, y contrario a lo señalado por las Emplazadas, de conformidad con el artículo 71 de la LFCE (y una vez satisfechos los requisitos contenidos en el artículo 68 del mismo ordenamiento), es suficiente una causa objetiva para el inició de una investigación, sin que esta prejuzgue sobre la responsabilidad de los agentes económicos involucrados. Del mismo modo se ha pronunciado el PFJ:

> ***"PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE VIOLACIONES A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. LA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVA SU INICIO NO CONDICIONA NI LIMITA LA CONDUCTA QUE PUEDE IMPUTARSE EN EL OFICIO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD.*** ***El ejercicio de la facultad de investigación de la autoridad de competencia económica requiere de una causa objetiva que le sirva de motivo o la legitime para averiguar respecto de información o datos en poder de personas físicas o morales****; de ahí que* ***deba existir correspondencia entre los hechos que serán motivo del procedimiento de***

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

> ***investigación y algún precepto posiblemente infringido**, pero sin limitar las amplias facultades indagatorias previstas en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que éstas pueden concluir con una declaratoria sobre esos hechos u otros más que se descubran o conozcan durante la investigación e, incluso, por la violación a una norma diversa de la Ley Federal de Competencia Económica. En ese contexto, sólo la conclusión final o terminal será el tema de imputación que determine el alcance y contenido del oficio de probable responsabilidad, el cual no podrá variarse, alterarse o adicionarse, al ser base y fundamento de la presunta infracción. En otras palabras, la **causa objetiva es el sustento tanto del inicio de la facultad indagatoria** como de las consecuentes acciones de la autoridad para desarrollarla, porque se vincula con las razones que la motivaron, sin que ello la obligue o vincule a emitir un oficio de probable responsabilidad en el que se impute únicamente la conducta señalada como causa objetiva, pues ésta se puede ampliar, perfeccionar, modificar, definir o sustituir, si por los datos, información y conocimientos adquiridos, la autoridad tiene conocimiento de otras transgresiones a la ley que deben ser igualmente sancionadas, entendidas como concausas objetivas o suficientes para determinar cuál debe ser el presupuesto del oficio de probable responsabilidad.*[121] [Énfasis añadido]

De ahí que resulten inoperantes los argumentos planteados por las Probables Responsables, toda vez, que además de lo planteado por las Denunciantes, la Autoridad Investigadora encontró una causa objetiva para dar inicio a la investigación. Esta causa objetiva no es equivalente a una denuncia, sino que la existencia de causa objetiva es una determinación de la Autoridad Investigadora. En ese sentido, tales manifestaciones resultan **inoperantes**, en tanto que se trata de manifestaciones **abstractas** que no combaten las imputaciones presuntivas del DPR.

En el mismo sentido, la Autoridad Investigadora encontró esa causa objetiva con respecto a las fracciones VII, IX y XI en atención a que los hechos denunciados correspondieron a dichas fracciones. Como se desprende del criterio judicial arriba transcrito, debe existir correspondencia entre los hechos que serán motivo de la investigación y el precepto posiblemente infringido. Como se desprende del acuerdo referido en el Antecedente Tercero de la presente resolución, sólo se encontró esa correspondencia y se colmó lo previsto en el artículo 68 de la LFCE para las fracciones VII, IX y XI del artículo 56 de la LFCE. En dicho acuerdo, se explica por qué existe esa correspondencia sin que el argumento que se atiende explique cómo deja de darse esa correspondencia con respecto a las fracciones que fueron motivo de la investigación. El argumento se limita a alegar de forma gratuita que se admitió una denuncia notoriamente improcedente.

Ahora bien, por lo que hace a la manifestación de AMX referente a que esta no es competidora de Grupo AT&T, este argumento resultada **infundado**, toda vez que, de la información presentada por la Autoridad Investigadora, se puede determinar que existe un GIE controlado por AMX, que incluye a Telmex, Telcel y Claro, y que compite en el STM, es decir, con las Denunciantes.

[121] Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; I.1o.A.E.224 A (10a.); TA. Registro 2'016,301.

9579

En el caso concreto, en el DPR existen elementos que apuntan a la existencia de un GIE conformado por AMX, Telcel, Telmex y Claro, tales como títulos de concesión, escrituras públicas o actas constitutivas de las que se desprenden las estructuras accionarias de las sociedades referidas. También obran en el expediente reportes anuales a la BMV que son información pública, entre otros elementos. Sin embargo, las Probables Responsables no cuestionan o niegan la información que se desprende dichos elementos que permite concluir la existencia del GIE.

De esta manera, AMX no combate los argumentos del DPR para imputarle de manera presuntiva la realización de una conducta anticompetitiva, por lo que las manifestaciones de AMX, resultan **inoperantes**.

Por lo que hace a la manifestación de las Probables Responsables referente a que resulta ilegal que la Autoridad Investigadora omitiera hacer un análisis sobre la información y documentos que integraron el Expediente UCE/DE-001-2014 y de aquellos documentos que fueran necesarios para la integración del Expediente. Esta manifestación resulta **inoperante**, por genérica, toda vez que las Emplazadas no señalan de forma precisa el daño que los requerimientos hechos por la Autoridad Investigadora dentro del Expediente, les hubiera provocado.

Aunado a lo anterior, dicha manifestación parte de **premisas erróneas**, ya que, la Autoridad Investigadora sí analizó la información contenida en el expediente UCE/DE-001-2014, lo que se corrobora con los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/161/2017[122] y IFT/110/AI/DG-PMCI/177/2017[123] a través de los cuales solicitó a la UCE copias certificadas de dicho expediente, justificando dicha solicitud como sigue:

> "[...] *esta autoridad considera que dicha Dirección General cuenta con información relevante y pertinente para sustanciar debidamente el procedimiento de investigación, que permita a esta autoridad analizar los Mercados investigados y, en consecuencia, cumplir con el objeto de la LFCE* [...]".

Ahora bien, de conformidad con el artículo 73 de la LFCE, la Autoridad Investigadora cuenta con las facultades necesarias para requerir y solicitar aquella información que considere necesaria para la realización de las investigaciones. El artículo en comento señala a letra:

> *"Artículo 73. La Autoridad Investigadora podrá requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones, debiendo señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación, en donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación."*

Por lo que hace a las manifestaciones de las Emplazadas sobre el principio *non bis in ídem* y de la excepción de cosa juzgada refleja, estos se analizarán en las secciones del mismo nombre.

[122] Folios 941 a 943 del Expediente.
[123] Folios 958 a 960 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.3.1.6. Litispendencia[124]

AMX y Telcel señalaron:

Otra violación que de acuerdo a las Probables Responsables se cometió durante el procedimiento, es que la investigación en el expediente que nos ocupa se inició tras la emisión del Oficio de Probable Responsabilidad en el diverso expediente UCE/DE-001-2014 y antes de que el pleno del IFT emitiera la resolución definitiva en ese último procedimiento. Lo anterior, en abierta contradicción con los artículos 70, fracción IV y 72 de la Ley Federal de Competencia Económica, que se transcriben a continuación:

"Artículo 70. La Autoridad Investigadora desechará la denuncia por notoriamente improcedente, cuando:
(...)

IV. Esté pendiente un procedimiento ante la Comisión referente a los mismos hechos y condiciones en el mercado relevante, después de realizado el emplazamiento al Agente Económico probable responsable, y"

"Artículo 72. La Autoridad Investigadora podrá ordenar la acumulación de expedientes que se encuentren relacionados por razón de la materia. De igual forma, podrá ordenar la apertura de nuevas investigaciones por hechos diversos y autónomos a los inicialmente investigados, según resulte más adecuado para la pronta y expedita tramitación de las investigaciones.

De acuerdo con lo anterior, resultaba un hecho notorio para la Autoridad Investigadora del Instituto que, al menos por un periodo determinado de tiempo, tanto el expediente UCE/DE-001-2014 y el expediente AI/DE-002-2017 se tramitaron bajo expedientes distintos a pesar de que se investigaban a personas idénticas, por hechos idénticos y por fundamentos idénticos.

Que la Autoridad Investigadora no hubiere decretado el cierre del expediente AI/DE-002-2017 en virtud de la tramitación pendiente del diverso expediente UCE/DE-001-2014 bajo las circunstancias descritas, causó un perjuicio a las Probables Responsables en el trámite del procedimiento que nos ocupa. En cualquier caso, lo procedente era que la Autoridad Investigadora acumulara los expedientes por considerar que se relacionaba su materia -lo que según se ha visto era igualmente indebido e ilegal-. Para mejor referencia, se muestra a continuación una línea del tiempo que demuestra el traslape de etapas procesales de ambos procedimientos:

[124] Folios 7119 a 7121, 7817 y 7818 del Expediente.

9530

Fecha	Expediente DE-001-2014	Expediente DE-002-2017
7 de enero de 2014	Acuerdo de inicio	
28 de marzo 2014	Inicio el procedimiento de investigación que se extendió por 5 periodos de 120 días c/u	
27 de enero de 2017	La Autoridad Investigadora emite el OPR	
31 de enero 2017	El OPR fue notificado a los Agentes Económicos Emplazados	
1 de febrero de 2017	Inició el Procedimiento seguido en forma de juicio	
17 de marzo de 2017		La Autoridad Investigadora recibe denuncia de hechos
06 de abril de 2017		La Autoridad Investigadora previno a la denunciante para que aclarar *y* completara la denuncia
9 de junio de2017		La denunciante desahogó el apercibimiento
27 de junio de 2017		La Autoridad Investigadora emitió el acuerdo de inicio de lo investigación
+ 2 meses (incluyó 2 semanas de suspensión de labores)		
6 de septiembre de 2017	El Pleno del IFT emite la resolución definitiva en el expediente DE-001-2014	
11 de septiembre de 2017		La Autoridad Investigadora publica en el DOF el extracto del acuerdo de inicio de la investigación.

Este argumento resulta **infundado**, toda vez que, de la información presentada por la Autoridad Investigadora, se puede determinar que no se trata de hechos idénticos, ni denunciadas idénticas, por lo que, no se puede hablar de litispendencia. Las Emplazadas manifestaron que al encontrarse aún en trámite el Expediente UCE/DE-001-2014, la denuncia debió ser desechada, de conformidad con el artículo 70 fracción IV de la LFCE, o, en su caso acumularse al expediente antes referido, según señala el artículo 72 de la LFCE.

Por economía procesal y en obvio de repeticiones innecesarias, en lo que respecta al argumento de las Probables Responsables en el que alegan que se trata de las mismas conductas, los mismos hechos y las mismas personas se refiere al apartado *"4.3.2. Violación al principio constitucional non bis in ídem"* de la presente resolución.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, suponiendo sin conceder, que como lo señalan las Emplazadas, se trata de hechos idénticos, denunciados idénticos y fundamentos idénticos, la acumulación de expedientes señalada en el artículo 72 de la LFCE, procede únicamente en la etapa de investigación. Como las mismas Emplazadas señalan, la investigación tramitada en el expediente UCE/DE-001-2014 concluyó el 31 de enero de 2017, mientras que la investigación que se tramita en el Expediente inició hasta el 27 de junio de 2017, por lo que resultaba materialmente imposible acordar dicha acumulación. En el mismo sentido, vale la pena resaltar que la acumulación es de ejercicio potestativo para la Autoridad Investigadora dentro del ámbito de su competencia, según resulte más adecuado para sus investigaciones. Refuerza lo anterior la redacción del propio artículo 72 de la LFCE que refiere que se podrá ordenar la acumulación de expedientes por razón de materia. Por lo anterior, es **infundado** que existiera una obligación de acumular el Expediente con el diverso UCE/DE-001-2014.

4.3.1.7. Efecto corruptor[125]

Las Probables Responsables señalaron:

> **Resulta igualmente ilegal y violatorio de los derechos de las Probables Responsables, que la Autoridad Investigadora del IFT, al parecer teniendo conocimiento de la duplicidad de los procedimientos tramitados (UCE/DE-001-2014 y AI/DE-002-2017), hubiere emitido el acuerdo de inicio de la investigación el 27 de junio de 2017 en el expediente AI/DE-002-2017 y, sin razón suficiente, gestionó su publicación hasta el 11 de septiembre de 2017. Cerca de tres meses después de su emisión pero cinco días siguientes a que en el diverso expediente UCE/DE-001-2014 el pleno del IFT emitiera la resolución definitiva.**
>
> **La práctica anterior, dados los antecedentes referidos anteriormente y las circunstancias relacionadas, no solamente genera un escenario de indefensión de AMX y Telcel, la violación de derechos procesales y primordialmente la violación del principio *non bis in idem,* sino que además permite concluir lo siguiente:**
>
> I. **La Autoridad Investigadora realizó una conducta fuera de todo cauce constitucional y legal en perjuicio de AMX y Telcel;**
>
> II. **La conducta de la Autoridad Investigadora provocó condiciones sugestivas en la evidencia, documentos y premisas relacionadas en el expediente AI/DE-002-**

[125] Folios 7121, 7123, 7819 y 7820 del Expediente.

2017, que conllevan a la falta de fiabilidad de todas las consideraciones efectuadas en el DPR y en el material probatorio; y,

III. La conducta de la Autoridad Investigadora impactó en los derechos de las Probables Responsables -particularmente, el derecho de igualdad ante la ley, el principio *non bis in idem,* la seguridad y certeza jurídicas, así como el de acceso a la justicia- de tal forma que se afectó totalmente el derecho de defensa y la dejó en estado de indefensión.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Todo lo anterior, que además actualiza las hipótesis de la teoría del "efecto corruptor [*sic*] del Estado"[126] son motivos suficientes por los cuales el Pleno del IFT deberá declarar el cierre del expediente y la falta de fundamentación y motivación del DPR que se contesta.

Las Emplazadas señalaron que la Autoridad Investigadora de forma ilegal y violatoria, teniendo conocimiento previo del desahogo del procedimiento contenido en el expediente UCE/DE-001-2014, emitió el acuerdo de inicio del Expediente, cayendo así en el denominado efector corruptor.

Esta manifestación se considera **infundada**, pues de conformidad con lo que las Probables Responsables señalan, en el presente caso, no se cumple con los elementos necesarios para acreditar la existencia de un "efecto corruptor".

La tesis invocada por las Probables Responsables señala:

> ***"EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES***. *A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la vulneración de los derechos fundamentales del acusado en el proceso penal puede provocar, en determinados supuestos, la invalidez de todo el proceso, así como de sus resultados, lo cual imposibilitará al juez para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de una persona. Esta Primera Sala considera que el efecto corruptor del proceso penal se actualiza cuando, en un caso concreto, concurran las siguientes circunstancias: a) que la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera de todo cauce constitucional y legal; b) que la conducta de la autoridad haya provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio; y c) que la conducta de la autoridad impacte en los derechos del acusado, de tal forma que se afecte de forma total el derecho de defensa y lo deje en estado de indefensión. Así las cosas, cuando el juez advierta la actualización de estos supuestos, deberá decretar la invalidez del proceso y, al no haber otras pruebas que resulten incriminatorias, decretará la libertad del acusado."*

[126] Véase para mejor referencia el precedente judicial de rubro "**EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCES**", aplicable por analogía. Localización: SCJN; 10a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 1a. CLXVI/2013 (10a.); TA. Registro: 2'003,563.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De lo anteriormente transcrito, se desprende que:

i) La Autoridad Investigadora se condujo dentro de la legalidad, conforme a las facultades que le conceden la LFCE y las Disposiciones Regulatorias, es decir, realizó la investigación dentro del periodo de tiempo y con las características que señala dicha normatividad.

ii) La Autoridad Investigadora no realizó ninguna actividad sugestiva que hubiera podido dirigirse a crear evidencia incriminatoria en contra de las Emplazadas o de cualquier otro agente económico. De hecho, la información recabada por la Autoridad Investigadora durante el periodo de investigación en su mayoría corresponde a requerimientos de información solicitada a los agentes económicos que participan en los Mercados Investigados, dentro de los que se encuentran las Emplazadas. En todo caso, las Probables Responsables no identifican una conducta en particular que resulte "sugestiva". Se reitera que cada investigación siguió su cauce conforme a las normas que les son aplicables. Es decir, en cada investigación se requirió información conforme a los mercados en cada caso.

iii) Mediante el DPR la Autoridad Investigadora únicamente determinó de manera probable la participación de AMX en los hechos denunciados, y en ese sentido se emplazó a dicho agente económico a efecto de que estuviera en posibilidad de ejercer una defensa adecuada. Es decir, mediante el DPR no se han establecido responsabilidades ni sanciones por la comisión de prácticas monopólicas; por el contrario, únicamente se determinó la posible participación de ciertos agentes económicos en los hechos investigados, por lo que no se han causado a AMX ni a Telcel, las supuestas afectaciones que describen. Así, no es sino hasta que se emite la resolución a que se refiere el artículo 85, de la LFCE, cuando se determina la responsabilidad y sanción de los agentes económicos que efectivamente hayan participado en la realización prácticas monopólicas.

En el mismo sentido, tampoco puede hablarse de que Telcel haya quedado en estado indefensión o se hayan afectado sus defensas tanto en el Expediente como en el diverso UCE/DE-001-2014, ya que, en cada uno de los expedientes referidos, se emplazó a las correspondientes probables responsables, se les dio la oportunidad de probar y alegar (estando en posibilidad de consultar tanto el Expediente como el expediente UCE/DE-001-2014 como se ha expuesto en apartados precedentes). En el caso del Expediente UCE/DE-001-2014, se ha emitido y notificado una resolución que culminó con el procedimiento. En el presente caso, la presente resolución es la que culmina con el procedimiento. Por lo anterior, no es posible afirmar que se haya dejado en indefensión a las probables responsables en cada caso.[127]

---

[127] Se estima que se ha dado cabal cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento en cada uno de los expedientes referidos, tal como se desprende de la presente jurisprudencia:

"***FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.*** *La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos:* ***1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones***

9582

Derivado de lo anterior, es claro que las manifestaciones por lo que hace al supuesto efecto corruptor deben declararse **infundadas**.

4.3.1.8. Exceso de facultades del IFT para allegarse de informes y documentos necesarios para la investigación[128]

AMX y Telcel manifestaron:

Durante la integración de la indagatoria que sirvió como base para la formulación del DPR que se contesta, la Autoridad Investigadora dirigió a AMX y Telcel seis requerimientos de información y documentos y diversos acuerdos de prevención y/o solicitud de aclaraciones e información adicional, al amparo del artículo 73 de la LFCE, que a la letra señala:

> **"Artículo 73. La Autoridad Investigadora podrá requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones, debiendo señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación, en donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación.**
>
> **Las personas y las Autoridades Públicas tendrán un plazo de diez días para presentar los informes y documentos requeridos por la Autoridad Investigadora, que a petición de las personas y las Autoridades Públicas requeridas, podrá ampliarse por una sola ocasión hasta por diez días más, si así lo amerita la complejidad o volumen de la información requerida."**

Por su parte, el artículo 61 de las DRLFCE, establece:

"Artículo 61. Los requerimientos de información que realice la Autoridad Investigadora durante los procedimientos de investigación deben contener los siguientes elementos:

I. Un extracto del acuerdo de inicio del procedimiento, que debe contener el mercado que se investiga, el número de expediente correspondiente y, en su caso, la mención de la o las fechas en que se acordó ampliar el periodo de investigación. En el caso del procedimiento de investigación por prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas, el extracto debe contener el artículo de la Ley cuya posible violación se investigue;

---

debatidas. *De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado."*
Localización: SCJN; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; P./J. 47/95; J. Registro: 200,234.

[128] Folios 7123 a 7130 y 7820 a 7828 del Expediente.

II. La relación que guarda el requerido con el mercado que se investiga o con la materia del procedimiento;
III. El carácter que tiene el requerido en el procedimiento que se tramita, como denunciado, tercero coadyuvante o investigado;
IV. El derecho que le asiste al requerido para solicitar que cierta información sea clasificada como confidencial en términos del artículo 125 de la Ley. En caso de que un Agente Económico no solicite clasificar información con el carácter de confidencial, la Autoridad Investigadora podrá prevenirlo para que señale si parte de la información aportada tiene tal carácter y lo acredite. Si el Agente Económico no desahoga la prevención o al desahogarla no señala la parte de la información que tenga carácter confidencial o no lo acredita, la Autoridad Investigadora realizará la clasificación conforme a derecho y se tendrá al Agente Económico conforme con dicha clasificación.
V. La obligación que tiene de proporcionar la información o documentos requeridos, bajo protesta de decir verdad, dentro del plazo que sea fijado, y
VI. Las consecuencias de presentar información falsa y de incumplir el requerimiento. Lo dispuesto en la fracción III anterior no prejuzga sobre el carácter que el requerido tendrá al concluir la investigación. En ningún caso lo dispuesto por este artículo implica la obligación de revelar las líneas de investigación o cualquier otra información relacionada con el procedimiento."

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Si bien en todos los casos AMX y Telcel atendieron puntualmente dichos requerimientos y acuerdos, es menester dejar constancia de la cuestionable falta de relevancia y pertinencia de buena parte de la información requerida, así como de su injustificado volumen y complejidad para efectos y dentro del marco de referencia establecido en el acuerdo de inicio de la investigación. Concretamente, como parte de la investigación que dio origen al DPR, se notificaron a AMX y Telcel los siguientes oficios de requerimiento de información y documentos:

- IFT/110/AI/DG-PMCI/182/2017 (TELCEL)
- IFT/110/AI/DG-PMCI/211/2017 (AMX)
- IFT/110/AI/DG-PMCI/108/2018 (AMX)
- IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018 (TELCEL)
- IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2019 (TELCEL)
- IFT/110/AI/DG-PMCI/029/2019 (AMX)

Al respecto, en cada uno de los seis requerimientos emitidos se formularon cuestionamientos de carácter general, relativos a largos periodos de tiempo y bajo formatos y especificaciones caprichosas, ajenas a la manera en cómo dichos agentes económicos registran y utilizan la información para su operación normal. Sobre todo, en el caso de AMX se le requirió información de terceros que, no obstante existir una relación accionaria, corporativa o contractual entre el destinatario y el titular o poseedor de la información, esta circunstancia no basta para dispensar la

imprecisión o falta de pertinencia que supone incluir en un mismo requerimiento obligatorio y aparejado de medidas de apremio, amplísimas descripciones y registros relacionados con múltiples personas morales distintas al agente económico requerido.

La indebida justificación empleada por la Autoridad Investigadora para imponer a cargo de AMX la obligación de proporcionar informes y documentos de terceros, pretendidamente relevantes para la investigación, fue del tenor literal siguiente:

"(...)
Ahora bien, América Móvil, S.A.B. de C.V. (en adelante, AMX) tiene el carácter de denunciado en el presente procedimiento, por lo que este INSTITUTO considera que su representada tiene relación con la materia del procedimiento de investigación radicado en el EXPEDIENTE.

Aunado a lo anterior, de conformidad con diversa información pública disponible en el EXPEDIENTE, se advierte que AMX es una empresa que de forma directa o indirecta, a través de empresas filiales, afiliadas, subsidiarias y/o entidades relacionadas, puede proveer servicios de telefonía fija y móvil, Internet, así como contenidos audiovisuales, por lo que se considera que tiene relación y/o participación en los MERCADOS INVESTIGADOS.
...
De lo anterior se desprende que AMX, a través de su subsidiaria CLARO VIDEO, participa en la adquisición, la distribución y la comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por Internet, en virtud de la prestación del servicio "Claro video", por lo que participa en los MERCADOS INVESTIGADOS y se considera puede proporcionar información y documentos relacionados con el presente procedimiento de investigación.

En esta tesitura, este INSTITUTO estima que AMX cuenta con información relevante y pertinente, misma que es necesaria para sustanciar debidamente el presente procedimiento de investigación y, en consecuencia, cumplir con el objeto de la LFCE, consistente en promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En efecto, la importancia y pertinencia de la información y documentos que se requieren a AMX en su carácter de denunciado en todos y cada uno de los numerales contenidos en el ANEXO ÚNICO del presente oficio, se hace patente en tanto tienen el propósito de que esta autoridad esté en posibilidad de identificar su forma de

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

participación en los MERCADOS INVESTIGADOS, así como allegarse de la información y/o elementos necesarios para poder determinar si existen a nivel presuntivo o no las conductas investigadas conforme a lo previsto en los artículos 54 *y* 56, fracciones VII, IX y XI de la LFCE, así como para que este INSTITUTO realice, en su caso, el análisis ordenado en los artículos 58 y 59 de la LFCE.
(…)"[129]

Lo anterior significó un exceso en el ejercicio de la atribución con que cuenta la AI para allegarse de informes y documentos necesarios para la investigación.[130] Sirvan para constatar lo antes dicho las siguientes transcripciones:

"(...)
Primero. Información general

Proporcione la información y documentación requerida en los siguientes numerales, misma que es relevante y pertinente para la investigación al rubro citada, debido a que permitirá a esta autoridad: ... ii) identificar el objeto social y analizar la forma en que su representada y/o sus filiales, afiliadas, subsidiarias directas e indirectas, controladoras y/o entidades relacionadas (en adelante, EMPRESAS) que participan en los MERCADOS INVESTIGADOS están constituidas, y ...

En los casos en que se solicite información respecto de su representada y/o de cada una de sus EMPRESAS, presente la información por separado por cada sociedad que refiera....

5. Señale el nombre comercial y la razón social de su representada y de cada una de sus EMPRESAS, describiendo detalladamente la actividad o actividades específicas que realizaron en los MERCADOS INVESTIGADOS durante el periodo comprendido entre el mes de enero de dos mil doce a la fecha de emisión del presente oficio [13 de diciembre de 2017] (en adelante PERIODO).

6. Respecto de su representada y cado una de sus EMPRESAS que participen en los MERCADOS INVESTIGADOS, presente la siguiente información:

a) actas constitutivas;
b) escrituras públicas que contengan sus estatutos sociales vigentes, e
c) instrumentos públicos en los que consten las reformas a sus estatutos sociales que hubieren realizado desde su constitución a la fecha de emisión del presente oficio.

---

[129] IFT/110/AI/DG-PMCI/211/2017
[130] Las Emplazadas citan: "COMPETENCIA ECONÓMICA. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN, COSAS Y DOCUMENTOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO INCLUYE RECABAR DATOS DE TERCEROS" Localización: TCC;10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación;I.2º.A.E.67 A (10ª.) ;TA. Registro: 2'019,702.

9584

...

8. Presente copias simples o versión digitalizada en formato PDF de los estados financieros de CLARO VIDEO correspondientes al ejercicio fiscal 2016.

Segundo. Participación en los MERCADOS INVESTIGADOS

Toda la información que se solicita en los siguientes numerales deberá entenderse respecto de su representada y de cada una de sus EMPRESAS que hayan participado en los MERCADOS INVESTIGADOS durante el PERIODO....

a) describa de manera detallada todas las actividades y/o servicios que CLARO VIDEO presta o ha prestado durante el PERIODO de manera directa o indirecta y, en su caso, el nombre de la y [sic], en su caso, el nombre de la(s) sociedad(es) que lo(s) presta(n), en cada uno de los países donde opera.

....

b) Indique a cuánto ascendieron los ingresos totales que obtuvo CLARO VIDEO por la provisión del servicio *"Claro* video" y por cada uno de las actividades y/o servicios que señale en su respuesta al inciso anterior.

Presente lo información para cada uno de los países en lo que opera (excepto México), y en el caso del servicio *"Claro* video" para cada una de las modalidades en que es provisto,

...

(...)"

"(...)

7. Señale y describa detalladamente cada plan tarifario de telefonía móvil en la modalidad de pospago que ofrece o ha ofrecido TELCEL durante el periodo comprendido entre el primero de enero de dos mil doce y la fecha de emisión del presente oficio [10 de octubre de 2017] (en adelante, PERIODO); en particular, señale para cada plan tarifario los servicios que incluyen o incluían (sic), tales como: cantidad de minutos, mensajes de texto (SMS, por las siglas del inglés, *Short Message* Service), mensajes multimedia (MMS, por las siglas en inglés, Multimedia Message Service) datos para Internet, acceso a redes sociales y demás servicios aplicables, así como el precio de cada uno de dichos planes tarifarios sin incluir impuesto al valor agregado (en adelante, IVA y expresado en moneda nacional).

Asimismo, describa detalladamente en qué consisten los servicios incluidos en dichos planes tarifarios.

(...)"

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como puede observarse en las transcripciones anteriores, incorporadas en forma no exhaustiva a esta contestación con el propósito de ejemplificar el tipo de cuestionamientos dirigidos a AMX y Telcel, los requerimientos incluyeron preguntas de una extensión desproporcionada, cuya atención significó una carga administrativa de consideración, cual si se tratara de una pesquisa o auditoría de muy amplio espectro; preguntas que se continuaron en esa misma tesitura en los subsecuentes oficios y en los múltiples acuerdos de prevención y solicitud de aclaraciones emitidos en seguimiento a los mismos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Añade AMX:

Pero además, las transcripciones evidencian la indebida obligación impuesta a AMX de proporcionar información de sus denominadas EMPRESAS, entendidas estas en los requerimientos como sus filiales, afiliadas, subsidiarias directas e indirectas, controladoras y/o entidades relacionadas.

Así, no obstante haberse señalado en repetidas ocasiones que AMX no es un agente económico con participación directa en los mercados investigados, así como que no cuenta con título habilitante para las actividades en materia de telecomunicaciones y radiodifusión que competen a ese Instituto, se le exigió la entrega de información con un alto nivel de detalle operativo, propia de sus filiales, afiliadas, subsidiarias directas e indirectas, controladoras y/o entidades relacionadas.

Ahora bien, la trascendencia en el procedimiento de las irregularidades narradas en el presente numeral se materializa en el hecho de que, aunado a la circunstancia de haberle requerido a AMX información de terceros, proporcionada de buena fe y con el mejor ánimo de colaborar con la autoridad, ahora en el DPR se le fincan imputaciones presuntivas a partir de esa información, respecto de supuestos hechos atribuidos a esos terceros.

En función de lo expuesto y en concordancia con el razonamiento planteado en diverso numeral relativo a la falta de elementos para presumir la responsabilidad de AMX en los supuestos hechos investigados, no es dable para esa autoridad sujetar a dicho agente económico a un procedimiento seguido en forma de juicio para responder sobre imputaciones que no le corresponden, sin perjuicio de pertenecer al mismo GIE.

Las consideraciones que hacen valer las Emplazadas devienen **inoperantes**, al consistir en manifestaciones **genéricas** y **abstractas**, a través de las cuales pretenden negar de manera general los alcances probatorios de los elementos de convicción recabados por la Autoridad Investigadora a través de los requerimientos emitidos en la etapa de investigación. Lo anterior, toda vez que, las Emplazadas, no presentan evidencia, ni razonamientos para acreditar que los requerimientos de la Autoridad Investigadora trasgreden las facultades de aquélla o que son

9585

incorrectos. En este sentido, las Emplazadas se limitan a señalar que la Autoridad Investigadora sobrepasó sus facultades, sin realizar argumentos lógico-jurídicos de por qué transgredió dichas facultades y por tanto, no justifican la transgresión.

Al respecto, para que las manifestaciones de un agente económico puedan ser analizadas y valoradas por el Pleno, es preciso que dichas manifestaciones hagan referencia específica a los elementos de imputación que pretenden desacreditar. Lo anterior, mediante la elaboración de argumentos lógicos, ya sea de carácter jurídico o económico que ataquen las conclusiones del DPR.

Es preciso hacer énfasis en que AMX estaba en posibilidad de atender los requerimientos de información que le fueron hechos, incluso de aquellos que considera como requerimientos a terceros. AMX no está en el supuesto específico que refiere la tesis de rubro: "*COMPETENCIA ECONÓMICA. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFOMRACIÓN, COSAS Y DOCUMENTOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO INCLUYE RECABAR DATOS DE TERCEROS*." Es cierto que el criterio judicial citado establece que no existe obligación de desahogar información de terceros para atender un requerimiento de información emitido con fundamento en el artículo 119 de la LFCE. Sin embargo, ese criterio no es categórico ni está libre de casos de excepción.

El criterio citado establece con claridad que la obligación está acotada a datos adicionales de terceros con los que no cuenta la persona requerida. Además, es posible requerir información de un tercero que pertenece a un mismo GIE si se justifica la viabilidad de que el requerido cuente con ella derivado de su actividad comercial. Ahora bien, en el caso concreto se encuentra justificado requerir a AMX información sobre sus subsidiarias en tanto que ejerce control sobre Telcel, Telmex y Claro.

Además, es factible concluir que AMX cuenta con datos de sus subsidiarias tales como su nombre comercial, sus actividades, sus actas constitutivas, estados financieros, ingresos, planes tarifarios ofrecidos por sus subsidiarias durante el periodo investigado, puesto que los detalla en los Reportes Anuales a la BMV. Sirva de ejemplo el Reporte Anual de AMX a la BMV para el año 2015,[131] año que se encuentra comprendido dentro del periodo del requerimiento comentado y obra en el Expediente.

En el Reporte Anual señalado, se señala que Telcel y Telmex son de las principales subsidiarias de AMX; se detallan las actividades a las que se dedican dichas subsidiarias, específicamente entre las actividades reportadas destacan el STM y la provisión de contenidos audiovisuales, como el que presta Claro. AMX reporta información a tal detalle de dichas subsidiaras que incluso se reportan los beneficios a los empleados de Telcel y Telmex. Por las razones expuestas, los requerimientos parten de una justificación para considerar que AMX contaba con información de sus subsidiarias, puesto que incluso utiliza esa información para elaborar los Reportes Anuales a

[131] El Reporte Anual referido obra en el siguiente vinculo: https://s22.q4cdn.com/604986553/files/doc_financials/annual/es/reporte-anual-cnbv-2015.pdf

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

la BMV. Por lo anterior, la afirmación señalando que el requerimiento implica recopilar información de terceros **es una negación lisa y llana** de contar con esa información, lo que torna **inoperante** el argumento que se atiende.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.3.2. Violación al principio constitucional *non bis in ídem*[132]

Las Probables Responsables manifiestan:

> **El procedimiento tramitado en el Expediente es improcedente por lo que además de que debe decretarse su terminación inmediata, en cualquier caso es improcedente y debe desestimarse cualquier imputación hecha en perjuicio de Probables Responsables, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º y 23 de la Constitución así como en los artículos 70, fracción III y demás aplicables de la Ley Federal de Competencia Económica y demás preceptos aplicables supletoriamente del CFPC, pues nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos o causas, sea que se le absuelva o se le condene, de acuerdo con lo que se expone a continuación:**
>
> a) **En primer lugar, debe decirse que, por encontrarnos en el estudio de procedimientos, sanciones y multas de índole administrativa, es oportuno acudir a los criterios que al respecto se han desarrollado en materia penal, los cuales pueden servir de guía en el particular.**[133]
>
> b) **En segundo lugar, debe decirse que las conductas analizadas en este expediente ya han sido materia de procedimiento y resolución previa por parte de ese Instituto, quien determinó que no existen elementos para acreditar la responsabilidad de AMX, Telmex y Telnor de haber incurrido en la práctica monopólica que ahora se pretende imputar a AMX y a Telcel.**
>
> **Según se ha referido con anterioridad y es un hecho notorio para este Instituto, en el pasado fue tramitado un procedimiento en forma de juicio bajo el expediente UCE/DE-001-2014 por parte de la Autoridad Investigadora, en virtud del cual el expediente en que se actúa AI/DE-002-2017 es improcedente y no puede tramitarse.**
>
> **En efecto, dentro del expediente UCE/DE-001-2014, ese Instituto Federal de Telecomunicaciones ordenó investigar hechos que podrían constituir prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada. Mientras tanto, en el expediente**

---

[132] Folios 7130 a 7149 y 7828 a 7847 del Expediente.

[133] Las Probables Responsables citan los siguientes criterios judiciales: **(i) "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."** Localización: SCJN; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; P./J. 99/2006; J. Registro: 174,488. **(ii) "NON BIS IN IDEM. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE, POR EXTENSIÓN, AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR".** Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; I.1o.A.E.3 CS (10a.); TA. Registro: 2'011,565.

9586

AI/DE-002-2017 se ordenó investigar la comisión de prácticas monopólicas relativas establecidas en las fracciones VII, IX y XI del artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica vigente.

Se citan los acuerdos de inicios de investigación de ambos expedientes:

UCE/DE-001-2014	AI/DE-002-2017
"(...) Toda vez que se han hecho del conocimiento de este Instituto Federal de Telecomunicaciones hechos que podrían constituir prácticas monopólicas relativas previstas en las fracciones VII, IX, X, y XI del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, consistentes en que, sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11,12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, se realicen o se hayan realizado actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, mediante la venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios; el uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otros bien o servicio; el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones; la acción de uno o varios económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores, en los mercados de la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión de servicio de Internet en territorio nacional y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por Internet y Televisión Restringida, sin perjuicio de que durante la tramitación del procedimiento que se inicia, este Instituto tuviera conocimiento de hechos que pudieran actualizar alguna otra de las conductas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica (...)"	"(...) Con fundamento en los artículos 28, párrafo décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1. 2, 5, párrafo primero, 28, fracción I, 54, 56, fracciones VII, IX y XI, 58, 59, 66, párrafo primero, 69, fracción I y 71, párrafos primero, segundo y tercero de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el veintitrés de mayo de dos mil catorce, con su correspondiente reforma publicada en el DOF el veintisiete de enero de dos mil diecisiete; 58, párrafo primero de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (Disposiciones Regulatorias), publicadas en el DOF el doce de enero de dos mil quince; así como 1, párrafos primero y tercero. 4, fracción VI, y 62. fracciones VII y XLVII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce, mismo que fue modificado mediante acuerdos del Pleno de este Instituto, los cuales se publicaron en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil catorce y el diecisiete de octubre de dos mil dieciséis (Estatuto Orgánico), se emite el presente aviso de inicio de investigación por denuncia identificada bajo el número de expediente AI/DE-002-2017, toda vez que esta autoridad considera necesario el ejercicio de su facultad investigadora por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas establecidas en las fracciones VII, IX y XI del artículo 56 de la LFCE, en los mercados de servicios de telefonía fija y móvil; servicios de acceso a Internet fijo y móvil, y de producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de Internet en territorio nacional. (...)"

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Aunque las leyes en que se fundó el inicio de la investigación son distintas en ambos procedimientos (LFCE abrogada y la vigente). no debe pasar desapercibido que los supuestos normativos contenidos en ambas disposiciones normativas guardan identidad por cuanto a la hipótesis normativa y conducta que en una y otra legislación se pretendió regular por cuanto a prácticas monopólicas relativas. Ello se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

LFCE abrogada	LFCE vigente
fracciones VII, IX, X y XI del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada	VII, IX y XI del artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica vigente
ARTICULO 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos: (...) VII. La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios, en los términos del Reglamento de esta Ley.	Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes: (...) VII. La venta por debajo de su costo medio variable o la venta por debajo de su costo medio total, pero por arriba de su costo medio variable, si existen elementos para presumir que le permitirá al Agente Económico recuperar sus pérdidas mediante incrementos futuros de precios, en los términos de las Disposiciones Regulatorias;
Artículo 10. (...) (...) IX. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;	Artículo 56. (...) (...) IX. El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de lo venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio; (...)
Artículo 10. (...) (...) XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.	Artículo 56. (...) (...) XI. La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otro u otros Agentes Económicos;

Artículo 10. (...) (...) X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones, y	

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

También es aplicable para tales efectos lo sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al efecto de la identidad del "fundamento normativo".[134]

Por su parte, como también es un hecho notorio para este Instituto, en sesión celebrada el 6 de septiembre de 2017, el pleno del IFT dictó resolución en el expediente identificado bajo el número UCE/DE-001-2014, de cuyos puntos resolutivos se desprende lo siguiente:

> "(...)
> IV.RESOLUTIVOS
> PRIMERO.- Por lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución se determina que no existen elementos para acreditar la responsabilidad de América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos de Noroeste, S.A. de C.V., de haber incurrido en la práctica monopólica prevista en el artículo 10, fracción XI de la LFCE.
> SEGUNDO.- Se ordena el cierre del Expediente.
> TERCERO.- Notifíquese personalmente.
> (...)"

Aunque en la resolución definitiva de ese expediente UCE/DE-001-2014 únicamente se determinó que "no existen elementos para acreditar la responsabilidad" de AMX, Telmex y Telnor de haber incurrido en la práctica monopólica prevista en el artículo 10, fracción XI de la LFCE abrogada, de la parte considerativa de esa resolución (véase página 21) se desprende lo siguiente:

> "(...) Así, por lo que se refiere a las constancias que obran en el Expediente, no existen elementos de convicción que acrediten los supuestos previstos por las fracciones VII, IX y X, del artículo 10, de la LFCE, más aún, si no se comprobaron los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE. (...)"

[134] Las Emplazadas sustentan su dicho en los siguientes criterios judiciales: (i) "NON BIS IN IDEM. LA VIOLACIÓN A ESTE PRINCIPIO SE ACTUALIZA CON LA CONCURRENCIA DE LA MISMA CONDUCTA TÍPICA ATRIBUIDA AL INCULPADO EN DISTINTOS PROCESOS, AUN CUANDO ESTÉ PREVISTA EN NORMAS DE DIFERENTES ENTIDADES FEDERATIVAS O EN DISTINTOS FUEROS." Localización: SCJN; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 1a. LXV/2016 (10a.); TA. Registro: 2'011.235. (ii) "TRASLACIÓN DEL TIPO Y ADECUACIÓN DE LA PENA. CONSTITUYEN UN DERECHO DEL GOBERNADO PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE" Localización: SCJN; 10a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 1a./J. 4/2013 (9a.); J. Registro: 159,862.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En adición a lo anterior, resulta un hecho notorio que por resolución P/IFT/061021/496 aprobada por unanimidad en la XX Sesión Ordinaria del pleno del IFT celebrada el 6 de octubre de 2021, los comisionados y comisionadas resolvieron por segunda ocasión, de manera definitiva y en cumplimiento a la ejecutoria del amparo en revisión 236/2019, que no existen elementos para acreditar la responsabilidad de AMX, Telmex y Telnor "de haber incurrido en la práctica monopólica prevista en el artículo 10, fracción XI de la LFCE anterior (...)" y ordenaron el cierre del expediente.

Por si ello fuera poco, además de ser clara la identidad de las personas investigadas, de las conductas investigadas y de los supuestos normativos analizados en el procedimiento UCE/DE-001-2014, es también evidente la identidad de los mercados que fueron analizados por el propio Instituto.

Como se desprende de las transcripciones antes presentadas, mientras que en el UCE/DE-001-2014 se analizaron los "los mercados de la comercialización de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, provisión de servicio de Internet en territorio nacional y los de adquisición, distribución y comercialización de contenidos que se transmiten en territorio nacional por Internet y Televisión Restringida", en el diverso procedimiento AI/DE-002-2017 se analizaron los " mercados de servicios de telefonía fija y móvil; servicios de acceso a Internet fijo y móvil, y de producción, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales que se transmiten a través de Internet en territorio nacional".

A partir de lo anterior, el Pleno deberá declarar el cierre del expediente dada la identidad de las conductas que ya fueron investigadas y desestimadas en el expediente UCE/DE-001-2014, según se muestra en este capítulo.

Las manifestaciones antes señaladas por las Emplazadas resultan **infundadas**, en atención a las siguientes consideraciones.

El principio *non bis in ídem* se desprende del artículo 23 de la CPEUM, y prohíbe de manera general el doble enjuiciamiento por el mismo delito. Este principio va de la mano con la garantía de seguridad jurídica, al proteger que aquellos gobernados que han sido juzgados por determinados hechos no sean sujetos a un nuevo proceso por los mismos hechos. Esto se traduce en la certeza de no ser sancionado en más de una ocasión por la misma conducta.

Dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, pues en términos del artículo 14 de la CPEUM, la seguridad jurídica debe regir en todas las ramas del Derecho; por tanto, este principio es aplicable al derecho administrativo sancionador. Lo anterior, dado que una sanción administrativa guarda similitud con las penas impuestas en materia penal, toda vez que ambas son

9588

consecuencia de una violación a un ordenamiento jurídico, ya sea que incumpla lo ordenado o se realice lo prohibido; y ambas resultan ser manifestaciones de la facultad punitiva del Estado.[135]

De esta manera, toda vez que el derecho administrativo sancionador constituye una expresión de la potestad del Estado de aplicar penas o sanciones por conductas contrarias a la ley, le son aplicables ciertos principios del derecho penal con modulaciones. Uno de estos principios es el establecido en el artículo 23 de la CPEUM, que consagra el principio *non bis in ídem* en los siguientes términos: "[…] *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.* […]". Al respecto, la SCJN ha dotado de mayor contenido a dicho principio, haciéndolo extensivo a la materia administrativa.[136]

Ahora bien, las Emplazadas se limitan a realizar un cuadro comparativo con los extractos de los acuerdos de inicio del Expediente y del expediente UCE/DE-001-2014; sin manifestar en que partes, secciones o segmentos se demuestra que las particularidades que motivaron el inicio del Expediente fueron idénticas a aquellas que permitieron el inicio del UCE/DE-001-2014.

Continuaron las Emplazadas realizando un nuevo cuadro en el que colocaron los preceptos jurídicos en los que se fundó el inicio las investigaciones de ambos expedientes, lo anterior, sin realizar un razonamiento que evidencie que se trata de los mismos preceptos, ya que, lo único que evidenciaron fue la similitud entre la LFCE abrogada y la LFCE actual.

En ese mismo sentido, las Emplazadas se limitan a hacer una transcripción de partes y de los resolutivos de la resolución recaída al expediente UCE/DE-001-2014, haciendo hincapié al cierre de dicho expediente que, para el en caso particular no aporta nada al presente desahogo, pues como las mismas Emplazadas lo señalan es un hecho notorio, sin que esto signifique que existen igualdad de circunstancias y situaciones en ambos expedientes.

Por otro lado, las manifestaciones refieren que son iguales las personas investigadas, de las conductas investigadas y de los supuestos normativos analizados en ambos expedientes, sin señalar o razonar cuales son éstos y por qué son idénticos en ambos expedientes. Ocurre lo mismo cuando se hace mención al mercado investigado, pues solo se limita a realizar dichos vacíos.

---

[135] Sirve de sustento el siguiente criterio judicial:
"**NON BIS IN IDEM. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE, POR EXTENSIÓN, AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**. El principio mencionado, que prohibe el doble enjuiciamiento por el mismo delito, contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna una garantía de seguridad jurídica, cuyo propósito es proteger al gobernado que ha sido juzgado por determinados hechos, para que no sea sometido a un nuevo proceso por ese motivo, lo que implica la certeza de que no se le sancione varias veces por la misma conducta. Sin embargo, dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, pues en términos del artículo 14 constitucional, la seguridad jurídica debe regir en todas las ramas del derecho y, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva del Estado, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador, puede acudirse a los principios penales sustantivos. Por tanto, el principio non bis in idem es aplicable al derecho administrativo sancionador, porque, en sentido amplio, una sanción administrativa guarda similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y ya sea que se incumpla lo ordenado o se realice lo prohibido, tanto el derecho penal como el administrativo sancionador resultan ser inequívocas manifestaciones de la facultad del Estado de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, en la inteligencia de que la traslación de las garantías en materia penal en cuanto a grados de exigencia, no puede hacerse automáticamente, pues su aplicación al procedimiento administrativo sólo es posible, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza".
Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; I.1o.A.E.3 CS (10a.); TA. Registro: 2'011,565.

[136] Sirve de sustento el criterio judicial cuyo rubro señala: "**SEGURIDAD JURÍDICA. EL DERECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ES APLICABLE A LA MATERIA ADMINISTRATIVA**". Localización: SCJN; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 2a. XXIX/2014 (10a.); TA. Registro: 2'005,940.

No es aplicable al presente procedimiento el principio de *non bis in ídem*, contrario a lo que argumentan las Probables Responsables. Es de explorado derecho que para que el principio de *non bis in ídem* opere, deben concurrir el mismo sujeto, el mismo objeto y el mismo fundamento en el procedimiento.[137] En el presente caso, no existe esa triple identidad con el procedimiento que se tramitó bajo el número de expediente UCE/DE-001-2014 en atención a las siguientes consideraciones.

Sobre los fundamentos: Es necesario aclarar que los fundamentos que sirvieron de base al acuerdo de inicio de investigación no son fundamentos que soporten una imputación a nivel probable, sino que se trata de los artículos que contienen los supuestos de conductas para los que existe una causa probable que motiva el inicio de la investigación. Como se señaló en el acuerdo de inicio, durante la investigación no existe identificación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una infracción, tampoco se han identificado al o los sujetos a quienes deberá escucharse en defensa como probables responsables.

Esta identificación de probables responsables se realiza hasta la emisión del DPR, en él se identifican a los hechos, los sujetos y los supuestos en los que encuadran dichos hechos. Con el emplazamiento mediante el DPR, inicia el procedimiento seguido en forma de juicio, tal como se desprende del artículo 80 de la LFCE, por lo que no existe lugar a dudas que es hasta esa etapa en la que existe un juicio o pronunciamiento sobre los hechos y no en la investigación como erróneamente lo sugieren las Probables Responsables.

Vale la pena citar las partes conducentes de cada uno de los documentos en los que se estableció la probable responsabilidad tanto en el Expediente como en el expediente UCE/DE-001-2014, para que sea claro que no existe coincidencia de fundamentos entre el caso que por la presente se resuelve y el otro.

Oficio de Probable Responsabilidad del UCE/DE-001-2014.	DPR del Expediente
Primero. Emplazar con el presente OPR a AMX, Telmex y Telnor en los domicilios que obran en el Expediente como **probables responsables de la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción XI del artículo 10 de la**	(…) se propone el inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hacen probable la responsabilidad de **América Móvil, S.A.B. de C.V.** y **Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.,** mismas que forman parte del mismo grupo de interés económico, por haber incurrido en la

[137] Sirve de sustento el siguiente criterio judicial adoptado por la Primera Sala de la SCJN:
"NON BIS IN IDEM. LA VIOLACIÓN A ESTE PRINCIPIO SE ACTUALIZA CON LA CONCURRENCIA DE LA MISMA CONDUCTA TÍPICA ATRIBUIDA AL INCULPADO EN DISTINTOS PROCESOS, AUN CUANDO ESTÉ PREVISTA EN NORMAS DE DIFERENTES ENTIDADES FEDERATIVAS O EN DISTINTOS FUEROS. Conforme a la doctrina que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado del principio non bis in idem derivado del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohibe el doble juzgamiento a una persona en sus vertientes sustantiva o adjetiva, se actualiza la transgresión a dicho principio cuando concurran tres presupuestos de identidad: **a) en el sujeto, b) en el hecho; y, c) en el fundamento normativo**. Respecto del último inciso, el fundamento jurídico que describe y sanciona la conducta atribuida al inculpado no debe estar necesariamente previsto en el mismo cuerpo normativo, pues puede ocurrir que se instruya otro proceso penal a una persona por los mismos hechos, pero previstos en una legislación diversa, correspondiente a otra entidad federativa o en distinto fuero, lo que es compatible con la interpretación que sobre ese principio ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, en relación con el artículo 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta forma, los hechos atribuidos a una persona, materia de procesamiento o decisión definitiva (condena o absolución), no deben referirse exclusivamente a la misma denominación de delito previsto en un solo ordenamiento o en uno de distinto fuero, pues basta que se describa el mismo hecho punible para que exista transgresión al principio non bis in idem." [Énfasis añadido]
Localización: SCJN; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 1a. LXV/2016 (10a.); TA. Registro: 2'011,235.

Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
9589

Oficio de Probable Responsabilidad del UCE/DE-001-2014.	DPR del Expediente
LFCE, de conformidad con los antecedentes y consideraciones de Derecho antes expuestos	práctica monopólica relativa prevista en los **artículos 54 y 56, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica** (...)

Es preciso añadir que los supuestos materiales del artículo 10, fracción XI de la LFCE abrogada y el 56, fracción IX son completamente distintos. Se transcriben para abonar a una mejor exposición.

LFCE Abrogada	LFCE Vigente
Artículo 10.- Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se considerarán prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos y combinaciones suyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas en los siguientes casos; XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.	**Artículo 56.** Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes: (...) IX. El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;

Es preciso hacer énfasis en que la propia Autoridad Investigadora dejó de realizar una imputación por el artículo 56, fracción XI de la LFCE, como se desprende del párrafo 435 del DPR, lo que permite descartar que se esté juzgando por el mismo fundamento. Como se desprende de lo transcrito, son diversos los fundamentos que motivaron cada procedimiento seguido en forma de juicio, por lo que no existe la identidad de fundamentos requerida por el principio de *non bis in ídem*. Los argumentos de las Probables Responsables están encaminados a cuestionar los fundamentos que motivaron el inicio de la investigación y no los fundamentos que sostuvieron las imputaciones, lo que torna inoperantes sus argumentos en este punto.

Sobre los hechos. No existe tampoco identidad de hechos materia de juicio entre el procedimiento que se sigue en el Expediente y aquel que se siguió en el diverso UCE/DE-001-2014. Para empezar, no se analizan las mismas relaciones contractuales. La imputación que se realiza en el Expediente radica en el Contrato Telcel-Claro y sus anexos. Por su parte, la imputación realizada en el UCE/DE-001-2014 radica en el Contrato Telmex-Claro, de 2 de enero de 2013.

La temporalidad de las imputaciones también es diversa. En el Expediente las conductas imputadas se encuentran en un periodo comprendido entre 2015 y 2018, mientras que las conductas imputadas en el expediente UCE/DE-001-2014 se encuentran comprendidas en el periodo que va de marzo 2009 a octubre 2016.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el mismo sentido, también es posible descartar que las conductas ocurrieron en el mismo mercado, ya que en el DPR se imputó la conducta a nivel probable en el mercado relevante de servicio de telefonía móvil, que se refiere al empaquetamiento de servicios de llamadas de voz, mensajes cortos y acceso a Internet de banda ancha móvil, el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, con dimensión geográfica nacional. Por su parte, el Oficio de Probable Responsabilidad emitido en el expediente UCE/DE-001-2014 imputó la conducta en el mercado relevante de la comercialización empaquetada del STF y SBAF que se ofrece a usuarios finales, con una dimensión geográfica nacional.

De lo expuesto, se desprende que tampoco existe identidad de hechos, requisito para la aplicación del principio *non bis in ídem*. Por lo tanto, es posible descartar su aplicación en el caso que ocupa.

Continúan las Probables Responsables:

> **Alegan las Probables Responsables que la identidad de los hechos y conductas que se analizaron por parte del IFT en el expediente UCE/DE-001-2014, con las que fueron analizadas por el mismo Instituto en el procedimiento bajo el expediente AI/DE-002-2017, también se desprende y es relevante para la procedencia de esta excepción, si se analizan los requerimientos de información que fueron efectuados por el Instituto en ambos procedimientos y las demás actuaciones de las que el Instituto y su Autoridad Investigadora tenían conocimiento.**
>
> **En primer lugar, la Autoridad ha investigado -ahora en dos ocasiones- la probable responsabilidad de AMX respecto a una práctica monopólica relativa al otorgamiento de un beneficio de Claro Video a los suscriptores de Telmex y Telnor de servicios de telecomunicaciones fijos. Con relación a estos servicios, al resolverse este procedimiento [*sic*] el Pleno deberá analizar la información requerida a las personas morales que fueron denunciadas y las manifestaciones que éstas efectuaron.[138]**
>
> **Resulta importante señalar que en el Oficio de Probable Responsabilidad dictado en el expediente UCE/DE-001-2014, la Autoridad Investigadora empleó el Contrato DLA-Telmex, su Anexo 2 y el convenio modificatorio a su Anexo 2 como evidencia central para establecer las condiciones comerciales pactadas entre Claro Video y Telmex para incluir el servicio SVOD de Claro Video a suscriptores de Telmex. Ello muestra**

[138] Las Emplazadas hacen referencia a la información requerida por la Autoridad Investigadora a Telmex en los oficios: (i) IFT/110/AI/DG-PMCI/001/2015 de fecha 14 de enero de 2015 y el acuerdo de fecha 26 de febrero de 2015; (ii) IFT/110/AI/DG-PMCI/110/2016. Igualmente, los correspondientes escritos de respuesta de Telmex de fechas: (i) 20 de marzo de 2015 y en el que aporta, entre otros elementos, el Contrato Telmex-DLA y el Anexo 2; (ii) el Convenio Modificatorio al Acuerdo firmado de fecha 2 de enero de 2013 que fue ratificado y firmado el 25 de diciembre de 2015.

9590

(1) Eliminados 5 renglones 27 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información y características del Contrato Telmex-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que para el procedimiento que nos ocupa, la Autoridad Investigadora conocía la información sobre la cual pretendió iniciar una nueva investigación en lo tocante a los servicios de telecomunicaciones fijos.

A pesar de ello, en el procedimiento seguido bajo el expediente AI/DE-002-2017, la Autoridad Investigadora a través del oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/130/2018 de fecha 18 de diciembre de 2018 reconoció y dio cuenta de lo siguiente:

- **En las secciones II y III, páginas 5 y 8 respectivamente del oficio de referencia, requirió información a Telmex en su carácter de denunciado.**

- **En el Anexo Único, numeral 7, página 14, en el oficio la Autoridad Investigadora incluso se refirió a información que ya obraba en el expediente DE-002-2017, conocida desde el expediente UCE/DE-001-2014.[139]**

- **La totalidad de la información requerida a Telmex sobre las actividades de Telmex y Telnor en el oficio de referencia coincide temáticamente con la requerida a Telmex y AMX en diversos oficios de la Autoridad Investigadora en el expediente AI/DE-002-2017.**

- **En el expediente UCE/DE-002-2017, la Autoridad Investigadora requirió información para el periodo comprendido entre abril de 2016 y septiembre de 2018 y para cada año del periodo, en franco reconocimiento de que se trata de las conductas investigadas previamente en el expediente UCE/DE-001-2014. La evidencia más clara de ello se encuentra en el numeral 7 del Anexo Único de ese oficio.**

En segundo lugar, por lo que hace a lo relativo a servicios de telecomunicaciones móviles, es claro que en el diverso procedimiento UCE/DE-001-2014 se investigaron también conductas y la autoridad se allegó de información sobre los planes de Telcel que ofrecían como beneficio la suscripción al servicio Claro Video en la contratación o renovación de determinados planes con una renta de $399 en adelante.[140] A pesar de ello, en ese procedimiento no hizo señalamiento alguno en perjuicio de AMX o Telcel y en su lugar ordenó el cierre del expediente.

[139] Se señaló textualmente lo siguiente: "De las constancias que obran en el Expediente se advierte que el (1) [énfasis añadido].

[140] Mediante el Anexo 3 del escrito recibido por esa AI el dia 18 de enero de 2018 en respuesta al acuerdo de fecha 15 de diciembre de 2017 en relación con el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/182/2017, Telcel entregó la lista las autorizaciones de parte de ese IFT a las promociones del beneficio Claro Video.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior, máxime que en el UCE/DE-001-2014 el pleno del IFT conoció de la promoción con una vigencia indefinida, por lo que en el presente expediente y en el DPR la Autoridad Investigadora no podía alegar válidamente temporalidad distinta para dar curso a la investigación que nos ocupa.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Dentro del expediente UCE/DE-001-2014, la Autoridad Investigadora requirió a AMX a través del Oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/084/2016 de 25 de agosto de 2016, información relacionada o que podía relacionarse con el beneficio dado a suscriptores de Telcel, como a continuación se narra:

- **En el oficio de referencia se requirió a AMX para lo siguiente: "*3. Señale si existe alguna promoción similar (gratuidad de "Clarovideo") en algún otro servicio de telecomunicaciones ofrecido por las subsidiarias, afiliadas, filiales y/o entidades relacionadas de AMX, diferente a TELMEX. (a) En caso afirmativo, indique qué subsidiaria, afiliada, filial y/o entidad relacionada de AMX ofrece dicha promoción; describa los términos y condiciones del servicio de telecomunicaciones ofrecido y de la promoción; señale la fecha de inicio de cada promoción y su vigencia, así como el precio que usuario debe pagar por la prestación de cada servicio. (b) Indique las razones comerciales y económicas que sustentan la promoción o promociones identificadas en el inciso anterior.*"**

- **Mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2016, en respuesta al numeral 3, AMX proporcionó la información requerida, incluyendo una mención expresa a Telcel, en los siguientes términos: *"De otra parte, Radiomovil Dipsa, S.A. de C. V. (en adelante "TELCEL") tal y como es del conocimiento de ese Instituto, ofrece como promoción la suscripción al servicio Clarovideo en la contratación o renovación de cualquiera de los planes Telcel Max Sin Límite con costo de renta de $399 en adelante. La información correspondiente se encuentra disponible para su consulta en la página en Internet del Registro Público de Telecomunicaciones de ese Instituto (http://ucsweb.ift.org.mx/ift visor/)."***

- **Igualmente, AMX proporcionó un cuadro en el que identificó el nombre de la Promoción, el número de Folio en el Registro Público de Telecomunicaciones; la Fecha de inicio, su Estatus y un link al Registro. Además, en el Anexo 2 del escrito adjuntó los registros referidos en el cuadro para una pronta y mejor referencia.**

- **Telcel también informó a la Autoridad Investigadora que las facturas y pagos señalados correspondían a los servicios prestados al amparo del Contrato de Comisión por Recepción y Entrega de Pagos (Contrato de Comisión) entre DLA y Telcel, firmado el 1 de julio de 2015.[141]**

[141] Las Emplazadas señalan que esa información fue proporcionada en el numeral 4 del escrito de fecha 29 de agosto de 2019 presentado por Telcel en respuesta al Acuerdo de fecha 20 de agosto de 2019 con relación al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018.

9591

- En el expediente DE-002-2017, Telcel también señaló que este contrato fue aportado por AMX a la Autoridad Investigadora mediante el anexo 9 del escrito de 22 de septiembre de 2015, entregado en respuesta al oficio IFT/AI/110/DG-PMCI/058/2015 dictado en el expediente UCE/DE-001-2014, con folio de ingreso 052150.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En otras palabras, en el expediente UCE/DE-001-2014 la Autoridad Investigadora sí investigó los planes de Telcel que involucraban el beneficio y no imputó ninguna responsabilidad, por lo que debe entenderse como una "no configuración de una conducta ilícita", lo que entraña un pronunciamiento de fondo de los hechos investigados y estaba por lo tanto impedida a volver a investigar.

Todo lo anterior, en la inteligencia de que la Autoridad Investigadora no enfrentaba impedimento legal alguno en ese expediente para, en caso de haber identificado cualquier indicio sobre la existencia de conductas contrarias a la LFCE atribuibles a Telcel a partir de la información integrada al expediente durante su indagatoria, referida esta precisamente al beneficio de Claro, fincar una imputación como probable responsable a dicho agente económico, al igual que sí lo hizo con AMX, Telmex y Telnor.

Es decir, en el expediente UCE/DE-001-2014 la Autoridad Investigadora conoció con todo detalle de la misma conducta por parte de Telcel a que se refiere la presente investigación y con relación a una vigencia indefinida de la promoción, habiéndola desestimado en ese expediente como constitutiva de prácticas monopólicas. No obstante contar con facultades para ello, no determinó proponer su emplazamiento al Pleno en el dictamen correspondiente.

Lo expuesto, independientemente de que Telcel no hubiese sido denunciado en ese primer expediente, toda vez que de hecho sí fue investigado por las mismas conductas que hoy se le imputan a nivel de probable responsabilidad. Así, el haber sido nuevamente investigado y en esta ocasión también imputado como probable responsable, por las mismas conductas, representa una violación manifiesta al principio *non bis in idem* en su perjuicio.

c) De lo narrado en los incisos anteriores, se desprende que en el expediente que nos ocupa es aplicable el principio constitucional *non bis in idem* que da la pauta para que una persona, como AMX y Telcel, no sea juzgada dos veces por las mismas conducta (inciso a); que existe un procedimiento y resolución previa que ha adquirido la calidad de cosa juzgada en la que las Probables Responsables han sido investigadas y eximidas de responsabilidad por la denuncia por comisión de prácticas monopólicas relativas (inciso b), y; que durante el procedimiento UCE/DE-001-2014 el Instituto tuvo conocimiento de información y documentos que indebidamente ha utilizado como "novedosos" en el procedimiento que nos ocupa

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

para dictar el DPR.

A partir de lo anterior, se sostiene la procedencia de la excepción de *non bis in ídem* pues, con relación a los mismos hechos, conductas y causas que se intentan en el DPR para imputar probables prácticas monopólicas relativas a AMX y a Telcel, ya se resolvió previamente que no se imputa responsabilidad alguna a éstas. Si hubo ya un juicio en que se determinó expresamente no imputar responsabilidad a AMX y Telcel, de manera que se resolvió aquella instancia y ya no es posible intentar juzgar a las Probables Responsables nuevamente por lo mismo. *Non bis in ídem*. [142]

En observancia del principio de *non bis in ídem* consagrado en el artículo 23 constitucional, debe decretarse que no es posible jurídicamente intentar juzgar nuevamente a las Probables Responsables por causas, hechos, conductas y efectos que ya fueron materia de resolución terminal en otro procedimiento por parte del Instituto, por lo que debe cerrarse el presente procedimiento sin imputar responsabilidad alguna a las Emplazadas. [143, 144]

También sirven de referencia, los criterios judiciales que precisan que por *juzgar* debe entenderse como sujetar a proceso nuevamente por un asunto ya concluido, aunque la resolución definitiva del primer procedimiento no haya sido sancionatoria.[145]

Las manifestaciones de las Emplazadas resultan **infundadas**, en atención a las siguientes consideraciones. Es falso que se haya sujetado a Telcel a procedimiento en el expediente UCE/DE-001-2014.

Si bien la Autoridad Investigadora requirió información similar a la requerida en el expediente UCE/DE-001-2014, no nos encontramos ante una violación del principio *non bis in ídem*. Lo anterior, toda vez que, de acuerdo al artículo 73 de la LFCE, la Autoridad Investigadora tiene la facultad de requerir la información necesaria para realizar las investigaciones:

---

[142] Las Probables Responsables citan el siguiente criterio judicial con rubro.: "PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM SE VIOLA EN SU VERTIENTE ADJETIVO-PROCESAL, SI SE SOBRESEE EN LA CAUSA PENAL A FAVOR DE UNA PERSONA Y CON POSTERIORIDAD SE LE SOMETE A PROCESO PENAL PARA REPROCHARLE LOS MISMOS HECHOS." Localización: Plenos de Circuito; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; PC.XIX. J/9 P (10a.); J. Registro: 2'018,180.

[143] Sirven de referencia los Acuerdos del Pleno del IFT número P/IFT/170316/100, P/IFT/230915/417, y P/IFT/290317/164,

[144] Para sustentar dicho las Emplazadas citan los siguientes criterios judiciales: (i) "**SEGURIDAD JURIDICA. EL DERECHO PREVISTO EN EL ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ES APLICABLE A LA MATERIA ADMINISTRATIVA**." Localización: SCJN; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 2a. XXIX/2014 (10a.); TA. Registro: 2'005,940. Como se refiere en las resoluciones del Pleno del IFT emitida mediante acuerdos números P/IFT/170316/100, foja 55742, en nota al pie de página 106; P/IFT/230915/417, foja 12237 en nota el pie de página 44 y P/IFT/290317/ 164, página 196. **(ii) "DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIOPIOS CONSTITUCIONALES ES VALIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO"** Localización: SCJN; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; P./J. 99/2006; J. Registro: 174,488. Criterio referido por el Pleno del IFT en la resolución emitida mediante Acuerdo P/IFT/170316/100, foja 55741 en nota al pie de página 106.

[145] Para sustentar dicho las Emplazadas citan los siguientes criterios judiciales: (i) "PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM SE VIOLA EN SU VERTIENTE ADJETIVO-PROCESAL, SI SE SOBRESEE EN LA CAUSA PENAL A FAVOR DE UNA PERSONA Y CON POSTERIORIDAD SE LE SOMETE A PROCESO PENAL PARA REPROCHARLE LOS MISMOS HECHOS." Localización: Plenos de Circuito; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; PC.XIX. J/9 P (10a.); J. Registro: 2'018,180. (ii) "NON BIS IN IDEM. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE". Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.3o.P.35 P; TA. Registro: 195,393.

9592

"Artículo 73. La Autoridad Investigadora podrá requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones, debiendo señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación, en donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación.

Las personas y las Autoridades Públicas tendrán un plazo de diez días para presentar los informes y documentos requeridos por la Autoridad Investigadora, que a petición de las personas y las Autoridades Públicas requeridas, podrá ampliarse por una sola ocasión hasta por diez días más, si así lo amerita la complejidad o volumen de la información requerida."

De la lectura del artículo citado, no se desprende que exista alguna limitación para la Autoridad Investigadora para el requerimiento de la información, y no basta que la Autoridad Investigadora conociera un hecho o acto, dado que las circunstancias en que estos pueden afectar a un mercado varían de tiempo en tiempo.

Ahora bien, es preciso reiterar que una de las principales características de la etapa de investigación son que en dicha etapa aún no se han identificado los hechos y normas cuya actualización pueda constituir una actualización, menos aún a las probables responsables. La investigación no debe entenderse como un prejuzgamiento de la responsabilidad de agente económico alguno. Esto es, el pronunciamiento o juzgamiento sobre hechos o infracciones se realiza en el procedimiento seguido en forma de juicio. Como se ha expuesto, en los procedimientos seguidos en forma de juicio tanto en el Expediente como en el diverso UCE/DE-001-2014 no existe coincidencia de fundamentos ni de hechos.

Así, contrario a lo que afirma Telcel, los requerimientos de información ni su materia puede entenderse como un prejuzgamiento o el pronunciamiento o sanción de alguna conducta en particular. Esto es, en la etapa en la que la Autoridad Investigadora emite requerimientos de información ni siquiera se han identificado los hechos o normas que puedan considerarse como infracciones, por lo que los requerimientos en modo alguno pueden configurar el principio de *non bis ídem.* Se remite al apartado que antecede en el que se demuestra que no se cumplen los presupuestos para que opere el principio de *non bis in ídem* a favor de las Probables Responsables. Ahora bien, las mismas Emplazadas reconocen que la Autoridad Investigadora requirió para el Expediente información comprendida entre 2015 y 2018, pues la investigación no se versa en las mismas conductas que el expediente UCE/DE-001-2014, de ahí que fuera necesario solicitar información adicional con un espacio de tiempo claramente diferente entre los dos expedientes.

Es oportuno hacer mención de que, mientras en oficio de probable responsabilidad del expediente UCE/DE-001-2014, se atribuyó a las probables responsables ofrecer de manera gratuita por el periodo de un año a sus suscriptores el servicio de entretenimiento VOD en línea a través de Internet (Claro Video) tenían por objeto y/o efecto la reducción de la demanda de sus competidores en el mercado de la provisión en paquete de los servicios de telecomunicaciones

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

compuesto por el STF y el SBAF (Doble Play);[146] en tanto, en el Expediente la conducta atribuida a las Probables Responsables fue que durante el periodo de 2015 a 2018, Telcel pago a Claro montos superiores a los que hubiera pagado por el servicio a precio de mercado, cuyo objeto y efecto fue el de desplazar indebidamente a otros agentes competidores en el mercado relevante del STM, al impedir la expansión de éstos en dicho mercado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con lo anterior, queda evidenciado que las conductas (así como su temporalidad) son claramente distintas, por lo que, era necesario que la Autoridad Investigadora no sé sujetará únicamente a la información contenida en el expediente UCE/DE-001-2014, sino que era necesario requerir y allegarse de información adicional.

Aunado a lo anterior, y como se explicó en apartados anteriores, la Autoridad Investigadora requirió a la UCE por conducto de la Dirección General de Procedimientos de Competencia, las constancias que integraron en su momento al expediente UCE/DE-001-2014, dicha solicitud formó parte de las constancias del Expediente, y están a la vista para todas las partes, por lo que, queda evidenciado que la Autoridad Investigadora no ocultó en ningún momento que tiene conocimiento de la información que compone al expediente UCE/DE-001-2014, sin que ello signifique que se trate de una violación al principio *non bis in ídem*, sino que la Autoridad Investigadora en claro cumplimiento a su encargo constitucional se allegó de toda la información que consideró necesaria para la integración de la investigación.

Por lo que hace a la información requerida por la Autoridad Investigadora en el Expediente y que señalan las Probables Responsables, se relaciona con la promoción otorgada por Telcel y que fue entregada en el expediente UCE/DE-001-2014, es preciso señalar que si bien Telcel señaló que las facturas y pagos señalados correspondían a los servicios prestados al amparo del Contrato de Comisión por Recepción y Entrega de Pagos (Contrato de Comisión) entre DLA y Telcel en el Expediente se tiene conocimiento del Contrato Telcel-Claro, situación claramente diferente y novedosa al expediente UCE/DE-001-2014, evidenciando una vez más que, no nos encontramos ante la misma conducta.

Para demostrar lo anterior, se realiza un cuadro comparativo de los elementos que conforman los contratos señalados, toda vez que las prácticas imputadas se implementaron mediante contratos diversos en cada uno de los expedientes en comento:

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

[146] Folios 46812 a 46946 del expediente UCE/DE-001-2014.

9593

(1) Eliminadas 3 columnas, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información y características del Contrato Telmex-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	Contrato de Comisión	UCE/DE-001-2014	AI/DE-002-2017
		(1)	
Partes			
Fecha de firma			
Pagos			

[147] Folio 16940 del Confidencial IV de AMX (UCE/DE-001-2014).
[148] Con una vigencia de 1 año, mismo que se renovará automáticamente por periodos sucesivos de la misma duración, salvo que alguna de las partes no desee llevar a cabo tal renovación.
[149] Comisionista: Se encuentra facultada para celebrar el contrato de comisión por recepción y entrega de pagos.
Comitente: Es el prestador del servicio comercialmente conocido como Claro Video.

(1) Eliminadas 3 columnas, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información y características del Contrato Telmex-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

	Contrato de Comisión	UCE/DE-001-2014	AI/DE-002-2017
		(1)	

Como se aprecia del cuadro anterior, los elementos de los contratos que sustentan, entre otros, las prácticas imputadas son diferentes tanto en el tiempo en el que comenzaron como en el monto que pagaron Telmex y Telcel. Por lo que hace al Contrato de Comisión del que refieren las Emplazadas tuvo conocimiento la AI en el expediente DE-001-2014 tiene alcances diferentes al Contrato Telcel-Claro que forma parte de los elementos que sostienen la imputación del DPR.

Asimismo, cabe señalar que en el expediente DE-001-2014 solo existe la identificación de la promoción de Telcel-Claro, la cual dio a conocer AMX a la AI en septiembre de 2016, un mes antes de concluir la investigación, por lo que no era factible que ni la AI ni el Pleno estuvieran en posibilidad de realizar un pronunciamiento sobre la misma, toda vez que i) AMX tuvo conocimiento que la investigación versaba sobre servicios fijos (ver motivación de requerimientos de información) y ii) solo identificó las promociones lo cual no constituye información suficiente para realizar algún pronunciamiento.

Por último, si bien AMX fue emplazada en ambos procedimientos, no nos encontramos ante la identidad requerida respecto al elemento relativo necesario denominado "sujeto" pues como bien señalan, Telcel no fue llamado al procedimiento desahogado en el expediente UCE/DE-001-2014 en calidad de emplazada, por lo que, es preciso concluir que no se encuentran los elementos necesarios para estar frente a una violación al principio *non bis in ídem*.

4.3.3. Excepción de cosa juzgada refleja[150]

Las Probables Responsables manifiestan:

> **Las imputaciones del DPR deben desestimarse y en todo caso este procedimiento deviene improcedente en razón de que sobre su causa, hechos, materia y efectos existe ya resolución terminal con fuerza de cosa juzgada que debe tener, cuando menos, efectos reflejantes en la especie, y que determinan que no ha de imputarse responsabilidad alguna a AMX ni a Telcel por las prácticas monopólicas relativas imputadas [sic].**

[150] Folios 7150 a 7153 y 7847 a 7851 del Expediente.

9594

Lo cierto es que deben prevalecer en esta causa, en aras de los principios constitucionales de seguridad y certeza jurídica, así como de audiencia, y en virtud de los fines que persiguen los artículos 14, 16, 17, 23, 25 y 28 de la Constitución, los efectos de la resolución definitiva dictada en el expediente UCE/DE-001-2014, que es una resolución firme con autoridad de cosa juzgada, pues jurídicamente tiene en la especie el efecto reflejante consistente en que en relación con las conductas que se imputan a AMX y a Telcel en el DPR no es posible imputarles responsabilidad alguna.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Como es del pleno conocimiento de las autoridades del IFT, en sesión celebrada el 6 de septiembre de 2017, el pleno del IFT dictó resolución en el expediente identificado bajo el número UCE/DE-001-2014 en la que determinó ***"que no existen elementos para acreditar la responsabilidad de América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C. V. y Teléfonos de Noroeste, S.A. de C. V., de haber incurrido en la práctica monopólica prevista en el artículo 10, fracción XI de la LFCE"*** y ordenó cerrar el expediente. En la parte considerativa de esa resolución también se desprende que se determinó que no existen ***"elementos de convicción que acrediten los supuestos previstos por las fracciones VII, IX y X, del artículo 10, de la LFCE"***. Lo anterior, según lo que se ha narrado en el apartado II anterior ***("VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL NON BIS IN IDEM")*** que pedimos se tenga por transcrito, debe también hacerse extensivo a Telcel.

Es decir, la resolución de 6 de septiembre de 2017 constituye *res judicata* y en ella se resolvió sobre la responsabilidad imputada a AMX y Telcel en relación con las prácticas que se le imputan en el DPR, así como sobre esos hechos y sus efectos. Así, tanto la supuesta responsabilidad como el pretendido efecto en el proceso de competencia y libre concurrencia de las conductas materia del DPR del presente expediente ya fueron objeto de pronunciamiento firme por parte del propio Instituto.

El IFT resolvió de manera firme e indiscutible que por las conductas comerciales que ahora se ha pretendido en el DPR no se imputa responsabilidad alguna a AMX, ni existen elementos para imputar responsabilidad alguna a Telcel. Esto es, en relación con los mismos hechos, conductas, causas y efectos que se intentan en el DPR para imputar probables prácticas monopólicas relativas a AMX y Telcel, ya se resolvió previamente y de manera firme que no se imputa responsabilidad alguna a las Probables Responsables.

Luego entonces, la resolución terminal firme e indiscutida que se ha mencionado tiene fuerza de cosa juzgada en relación con AMX y Telcel y con la causa, motivos, hechos, conductas y supuestos efectos que se mencionan en el DPR que se contesta, por lo que tienen sobre este procedimiento efectos reflejantes. [151]

[151] A fin de soportar su dicho las Probables Responsables citan los siguientes criterios judiciales: **(i) "COSA JUZGADA REFLEJA"**. Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.6o.C. J/43; J. Registro: 182,862. **(ii) "COSA JUZGADA. INFLUENCIA DE UN JUICIO ANTERIOR POR SER REFLEJA AL QUE VA A FALLARSE, NO OBSTANTE QUE NO EXISTA IDENTIDAD EN LAS COSAS O ACCIONES EJERCITADAS"**. Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.3o.C.224 C; TA. Registro: 189,750.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior pone de manifiesto que el DPR debe desestimarse y que las Probables Responsables deben ser absueltas de todo cargo en este expediente, habida cuenta la decisión terminal emitida previamente que goza de fuerza de cosa juzgada y que tiene efectos sobre este procedimiento, pues se refieren a la misma persona imputada, por los mismos hechos y causas, y atienden a las mismas conductas y sus efectos.

Las manifestaciones de las Emplazadas resultan **infundadas**.

En primer lugar, las Emplazadas hacen referencia a que en el expediente UCE/DE-001-2014, ya existe una resolución firme, señalando que es la resolución emitida por el Pleno el 06 de septiembre de 2017, lo que no es información verídica, pues como las mismas Emplazadas señalaron en el apartado anterior, el Pleno ha emitido más de una resolución en dicho expediente, las que se muestran en la siguiente tabla:

Acuerdo	Fecha de emisión
P/IFT/060917/545[152]	06 de septiembre de 2017
P/IFT/230621/280[153]	23 de junio de 2021
P/IFT/061021/496[154]	06 de octubre de 2021

Dichas resoluciones han obedecido a diversos cumplimientos del PJF, emitidos en juicios que a continuación se describen:

Expediente	Fecha de resolución
J.A.1444/2017	25 de junio de 2019
R.A. 236/2019	14 de mayo de 2021
8888/2021	pendiente

Ahora mismo, la resolución del expediente UCE/DE-001-2014 se encuentra *sub judice*, pues este Instituto tiene conocimiento de la existencia de un recurso de inconformidad y un nuevo juicio de amparo, interpuestos en contra de la resolución del 06 de octubre de 2021 última emitida por el Pleno en el expediente UCE/DE-001-2014.

[152] Disponible en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/vppift060917545.pdf.
[153] Disponible en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift230621280.pdf
[154] Disponible en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/vp061021496.pdf

9595

En ese sentido, no puede configurarse la figura de cosa juzgada refleja toda vez que, la resolución dentro del expediente UCE/DE-001-2014 se encuentra *sub judice*,[155] por lo que no se reúnen los elementos necesarios.[156]

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Aunado a lo anterior, es preciso hacer mención de lo señalado por el PJF, como un cuarto elemento para configurar a la figura de cosa juzgada:

> ***COSA JUZGADA. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE***. *De los criterios sostenidos por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del concepto de cosa juzgada, se pueden establecer los supuestos que deben verificarse a fin de determinar su existencia en un juicio, los que son: a) Identidad de las personas que intervinieron en los dos juicios; b) Identidad en las cosas que se demandan en los juicios; y, c) Identidad de las causas en que se fundan las dos demandas; sin embargo, se advierte un cuarto elemento de convicción que requiere verificar el juzgador a fin de actualizar la institución de la cosa juzgada y que se refiere a que en la primera sentencia se haya procedido al análisis del fondo de las pretensiones propuestas. Este último requisito cobra relevancia, pues debe considerarse que para que la excepción de cosa juzgada surta efectos, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia que ha causado ejecutoria y aquel asunto en el que dicha excepción sea invocada, concurra identidad en las cosas, en las causas, en las personas de los litigantes, en la calidad con la que intervinieron y, por supuesto, que en el primer juicio se hubiere analizado en su totalidad el fondo de las prestaciones reclamadas, en razón a que de no concurrir este último no podría considerarse que se está ante la figura de la cosa juzgada, pues lo contrario, llevaría al absurdo de propiciar una denegación de justicia al gobernado, al no darle la oportunidad de que lo demandado sea resuelto en alguna instancia.* [157]

---

[155] Sirve de apoyo el siguiente criterio judicial:
"**COSA JUZGADA. ELEMENTOS PARA SU EFICACIA REFLEJA.** La cosa juzgada encuentra su fundamento y razón en la necesidad de preservar y mantener la paz y la tranquilidad en la sociedad, con medidas que conserven la estabilidad y la seguridad de los gobernados en el goce de sus libertades y derechos, y tiene por objeto primordial proporcionar certeza respecto a las relaciones en que se han suscitado litigios, mediante la inmutabilidad de lo resuelto en una sentencia ejecutoriada. La cosa juzgada puede surtir efectos en otros procesos, de dos maneras: la más conocida, es la eficacia directa, y opera cuando los elementos de sujetos, objeto y causa son idénticos en las dos controversias de que se trate; la segunda es la eficacia refleja, con la cual se robustece la seguridad jurídica, al proporcionar mayor fuerza y credibilidad a las resoluciones judiciales, evitando que criterios diferentes o hasta contradictorios sobre un mismo hecho o cuestión, puedan servir de sustento para emitir sentencias distintas en asuntos estrechamente unidos en lo sustancial o dependientes de la misma causa; esto es, la tendencia es hacia la inexistencia de fallos contradictorios en temas que, sin constituir el objeto directo de la contienda, son determinantes para resolver litigios. En esta modalidad no es indispensable la concurrencia de las tres clásicas identidades sino sólo se requiere que las partes del segundo proceso hayan quedado vinculadas con la sentencia ejecutoriada del primero; que en ésta se haya tomado una decisión precisa, clara e indubitable, sobre algún hecho o una situación determinada, que constituya un elemento o presupuesto lógico, necesario para sustentar jurídicamente la decisión de fondo del objeto del conflicto, de manera tal, que sólo en el caso de que se asumiera criterio distinto respecto a ese hecho o presupuesto lógico relevante, pudiera variar el sentido en que se decidió la contienda habida entre las partes; y, que en un segundo proceso que se encuentre en estrecha relación o sea interdependiente con el primero, se requiera nuevo pronunciamiento sobre aquel hecho o presupuesto lógico, como ocurre especialmente con relación a la causa de pedir, es decir, a los hechos o actos invocados por las partes como constitutivos de sus acciones o excepciones. Por tanto, los elementos que deben concurrir para que se produzca la eficacia refleja de la cosa juzgada, son: a) La existencia de un proceso resuelto ejecutoriadamente; b) La existencia de otro proceso en trámite; c) Que los objetos de los dos pleitos sean conexos, por estar estrechamente vinculados o tener relación sustancial de interdependencia, a grado tal, que se produzca la posibilidad de fallos contradictorios; d) Que las partes del segundo hayan quedado obligadas con la ejecutoria del primero; e) Que en ambos se presente un hecho o situación que sea un elemento o presupuesto lógico necesario para sustentar el sentido de la decisión del litigio; f) Que en la sentencia ejecutoriada se sustente un criterio preciso, claro e indubitable sobre ese elemento o presupuesto lógico; g) Que para la solución del segundo juicio se requiera asumir un criterio sobre el elemento o presupuesto lógico-común, por ser indispensable para apoyar lo fallado." [Énfasis añadido]
Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4o.C.36 K; TA. Registro: 169,948.

[156] Sirven de referencias las siguientes tesis: (i) "COSA JUZGADA. SE ACTUALIZA EN UN JUICIO EN RAZÓN DE LA SENTENCIA FIRME EMITIDA EN OTRO, CON INDEPENDENCIA DE LAS FECHAS DE SU INICIO". Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; XI.1o.C.3 K (10a.); TA. Registro: 2'022,435. (ii) "COSA JUZGADA REFLEJA. PARA QUE PUEDA CONSTATARSE, QUIEN LA HACE VALER, DEBE EXHIBIR COPIA CERTIFICADA DEL FALLO EMITIDO EN EL JUICIO ANTERIOR Y DEL AUTO QUE LO DECLARÓ FIRME, O BIEN, DE LA EJECUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT)". Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación;(III Región) 6o.1 C (10a.); TA. Registro: 2'011,499.

[157] Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; I.6o.T. J/40 (10a.); J. Registro: 2'014,594.

El PJF señala que para que la cosa juzgada se configure, se necesitan, además de los elementos clásicos como lo son: (i) Identidad de personas; (ii) Identidad en las cosas que se reclaman y (iii) Identidad de las causas que fundan las demandas, y que además haya un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones propuestas. Como se ha expuesto en apartados precedentes, en el caso en cuestión no existe esa identidad por las diferencias evidentes que existen en los sujetos sometidos a procedimiento, los contratos y mercados que han sido materia de análisis y las imputaciones realizadas en el Expediente. En resumen, la cosa juzgada refleja no puede tener efecto porque el pronunciamiento del Expediente UCE/DE-001-2014 se encuentra *sub judice* y porque no se colman los requisitos para que opere la cosa juzgada.

4.3.4. Falta de legitimación pasiva. Indebida tramitación de la relación jurídica procesal. Indebida imputación e integración a un supuesto GIE en el procedimiento de prácticas monopólicas relativas[158]

A. Falta de legitimación pasiva de AMX

Al respecto, AMX señaló:

> **El procedimiento que nos ocupa y el DPR que se contesta resultan improcedentes, antijurídicos e ilegales en perjuicio de AMX y, por tal razón, debe emitirse resolución en la que se excluya a AMX de la materia del mismo y de la imposición de cualquier tipo de sanción en la especie, en virtud de que se trata de una persona moral individual que no tiene el carácter de concesionario o permisionario en materia de telecomunicaciones, que no presta los servicios relacionados con los mercados investigados y que no ha observado conducta concreta alguna que se le impute en el DPR.**
>
> **Por tal razón, además de que no se ha demostrado previa ni fehacientemente que AMX hubiere observado conducta alguna relacionada con que pudiera justificar su mención, inclusión o integración en GIE alguno para efectos de considerarle un solo agente económico al cual considerar responsable de una práctica monopólica relativa, AMX carece de legitimación pasiva en la causa de este procedimiento y no debe ser sujeto de sanción alguna.**
>
> **Adicionalmente, ello determina que el IFT (incluida la Autoridad Investigadora) resulte incompetente respecto de la situación jurídica y actividades de AMX, pues no se trata de un concesionario, permisionario, ni de un prestador de servicios públicos de interés general como lo son las telecomunicaciones y/o la radiodifusión, materias que constituyen el objeto limitante de dicho órgano en términos de la Constitución.**

[158] Folios 7153 a 7165 y 7851 a 7874 del Expediente.

9596

Así, el procedimiento que nos ocupa y el DPR son improcedentes, pues mediante ellos, se pretende incluir a AMX como integrante de un grupo económico para someterle a imputaciones, acusaciones y resolución como si se tratase de un solo agente económico para efectos de competencia económica en tratándose de una práctica monopólica relativa que no cometió ni pudo cometer, respecto de la cual no se le imputa conducta concreta alguna, lo que viola en su perjuicio los derechos y garantías de legalidad y los artículos 14 y 16 de la Constitución, pues tales disposiciones son inaplicables a AMX. Además, con ello se vulneran también los derechos que le confieren los artículos 5º, 6º, 25 y 28 de la Constitución, toda vez que se pretende impedir el libre ejercicio de la industria, comercio y de la explotación de un objeto social lícito en perjuicio de AMX y se le impide el ejercicio del derecho a la información así como el pleno goce de su libertad de asociación.

Además, el DPR pretende imputar responsabilidades a AMX por servicios, actividades y conductas en las que no participa al no ser concesionario ni permisionario ni prestador directo de los servicios mencionados en la especie.

Es decir, de la simple lectura del artículo 28 Constitucional y de sus transitorios, se desprende que como condición sine qua non para el actuar del Instituto señaladamente en la materia de este expediente, sería necesario que los probables responsables presten los servicios relacionados con las telecomunicaciones que ahí se indican, lo que simple y sencillamente no sucede en el caso de AMX que no es concesionaria, permisionaria ni autorizada para ello.

Las imputaciones que se le atribuyen a AMX no le son aplicables ni podría considerársele como integrante de un grupo sometido al lado pasivo de un procedimiento sancionatorio por prácticas monopólicas relativas iniciado con base en tales disposiciones, ni de sus pretendidas modificaciones.

AMX manifestó que el DPR le resulta ilegal, en virtud de tratarse una persona moral que no tiene injerencia en materia de telecomunicaciones, aunado a que la Autoridad Investigadora no ha demostrado que forme parte de algún GIE. Además, AMX considera que el IFT (incluyendo a la Autoridad Investigadora) son incompetentes sobre sus actividades, toda vez que no se trata de algún concesionario o proveedor de servicios de telecomunicaciones.

Del objeto de AMX se advierte que es una controladora de diversas subsidiarias que son concesionarias de servicios de telecomunicaciones. Lo anterior, autoriza a que se investigue su actividad comercial y que esté sujeta a la jurisdicción de este Instituto.

Derivado de lo antes expuesto, este argumento resulta **inoperante**, toda vez que, de la información presentada por la Autoridad Investigadora, se puede determinar que existe un GIE controlado por AMX, y conformado por Telmex, Telcel y Claro, al actualizarse las premisas

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

contenidas en el apartado "*Criterios de Grupo de Interés Económico*" del DPR, en los siguientes términos:

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

i) AMX es la persona moral que de manera directa tiene el 98.8% (noventa y ocho punto ocho por ciento) de las acciones de Telmex; de manera indirecta el 100% (cien por ciento) del capital social de Telcel y el 100% (cien por ciento) de las acciones de Claro.

ii) Diversos miembros de la familia Slim, como Carlos Slim Domit, Patrick Slim Domit y Carlos Slim Helú integran los distintos Consejos de Administración de AMX, Telmex y Telcel.

iii) La familia Slim tiene la facultad de designar a la mayoría de los consejeros que integran el consejo de administración de AMX, Telmex y Telcel.

iv) De los reportes anuales 2018 de Telmex y Telcel, así como de diversas manifestaciones que obran en el Expediente, en las que AMX reconoce como subsidiaria a Claro, se puede observar que existe un reconocimiento expreso de los integrantes del GIE, respecto del control que ejerce AMX sobre sus subsidiarias directas e indirectas.

Es preciso añadir que llama la atención que AMX niegue ser un agente económico que presta servicios de telecomunicaciones o controlar concesionarias que prestan servicios de telecomunicaciones. De los reportes anuales 2018 referidos en el inciso iv) se desprende que AMX se percibe a sí misma como una compañía que presta servicios de telecomunicaciones. A la letra en el reporte anual citado se aprecia:

> *"La Compañía **presta servicios de telecomunicaciones en 25 países** y ocupa una posición de liderazgo en este sector en América Latina, donde se ubica en el primer lugar en los mercados de los servicios móviles, fijos, de banda ancha y de televisión de paga en términos del número de unidades generadoras de ingresos ("UGI").*
>
> ***Las subsidiarias más importantes de la Compañía están ubicadas en México y Brasil**, en donde cuenta con las mayores participaciones de mercado en términos del número de UGI y que, en conjunto, representan más de la mitad de su número total de UGI. (…)"* [Énfasis añadido]

De lo anterior, se desprende que AMX es un agente económico que reconoce prestar servicios de telecomunicaciones. El hecho de que las preste por sí o a través de concesionarias a las que controla resulta irrelevante, puesto que no escapa a la definición de agente económico en la acepción del artículo 3, fracción I del LFCE. En ese sentido, es falso que no esté sujeto a la jurisdicción del IFT al tener actividad por sí misma o a través de subsidiarias en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

De esta manera, AMX no combate los argumentos del DPR para imputarle de manera presuntiva la realización de una conducta anticompetitiva, por lo que las manifestaciones de AMX, resultan **inoperantes**.

9597

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

B. Indebida integración de la relación jurídica procesal en el procedimiento.

Ambas Probables Responsables señalaron:

> **A partir de lo que se sostiene en el DPR y el contenido del resto de tal dictamen y lo que se afirma se plantea en la denuncia, es evidente que la imputación que se hace a Telcel es improcedente, pues el DPR acusa incongruencia interna y externa, además de que no se integra el *litis* consorcio pasivo necesario planteado a partir de la materia de la denuncia.**
>
> **En efecto, si la conducta denunciada que se imputa pretendidamente actualiza el supuesto de la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, y se deriva supuestamente de otorgar el beneficio de una suscripción al servicio Claro Video a los suscriptores de sus servicios de telecomunicaciones, entonces resulta indudable que tendría que haberse llamado a este procedimiento a Claro Video, pues de lo contrario no es posible configurar en toda su dimensión la conducta denunciada e imputada en el DPR en términos de los elementos que se dice la integran.**
>
> **Es decir, resulta ilegal e improcedente que se pretenda vincular a Claro Video en el presente procedimiento, sin que la misma haya sido debidamente emplazada al mismo.**

Agrega AMX:

> **[...] y máxime que AMX no cuenta con título de concesión alguno ni se acreditó conducta específica alguna de AMX.**
>
> **Sobre ello, resulta clave hacer notar a ese Instituto que las probables responsables, se encuentran separadas por ser personas distintas entre las que existe y opera el llamado velo corporativo, que es una separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de la sociedad. Nuestros tribunales federales sostienen el criterio de que tratándose de sociedades de capitales (como la anónima y la de responsabilidad limitada) los socios están obligados al pago de sus acciones o aportaciones, es decir, dichos socios no serán responsables por las deudas de la sociedad, ni por la responsabilidad que a ésta resulte por las obligaciones contraídas, ni por acusaciones sobre actos ilícitos. En la especie, no opera excepción alguna a ese concepto.**

Continuaron las Emplazadas:

> **En ese sentido, previo a la emisión del dictamen que ahora se contesta y desde luego previo a cualquier emplazamiento, debió haberse prevenido a la denunciante para que señalare domicilio donde Claro Video pudiera ser debidamente emplazada y**

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

notificada de la denuncia presentada para que pueda ejercer sus derechos de defensa y audiencia, situación que no aconteció en el caso concreto y que hace evidente la falta de jurisdicción de la autoridad respecto de Claro Video.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el mismo sentido, falta de jurisdicción del Instituto respecto de Claro Video es clara si se toma en cuenta que Claro Video es una sociedad constituida en otro país, que tiene su domicilio fuera del territorio nacional y que de las constancias que obran en autos y que son del conocimiento de las emplazadas tampoco se advierte que en términos del artículo 550 del CFPC, aplicable supletoriamente, se hubiere solicitado girar o se hubiera girado exhorto alguno para notificar y emplazar al procedimiento a Claro Video en su domicilio, por lo que no es dable que ahora se pretenda vincular a la misma a través de las emplazadas.

Lo anterior resulta inadecuado de conformidad con los derechos de garantía de audiencia y debido proceso antes desarrollados, no sólo para Claro Video sino para el resto de denunciadas. Ello en razón de que resulta evidente que no se puede continuar con procedimiento alguno, menos uno con fines sancionatorios, hasta en tanto se señale domicilio para emplazar a todas y cada una de las personas denunciadas (o señaladas con ese carácter por la autoridad investigadora), incluida desde luego Claro Video, y hasta que hayan sido debidamente emplazadas y notificadas de la denuncia. Hasta que ello no suceda la relación jurídica procesal no podrá haber sido legalmente establecida y, en consecuencia, cualquier procedimiento intentado así carece de un prerrequisito para su existencia.

En conclusión, tanto la tramitación de la denuncia como el procedimiento que nos ocupa resultan improcedentes, pues de continuarse con su substanciación y tramitación sin emplazar a Claro Video, se estaría en completa contravención a los referidos derechos fundamentales así como las formalidades esenciales de cualquier procedimiento; máxime que, amén de que se dejaría en completo estado de indefensión a Claro Video de la cual se ha omitido su notificación y debido emplazamiento, afectando así los derechos procesales de todas las denunciadas y especialmente de las emplazadas, que son llamadas sólo bajo el pretexto de la interpretación que la autoridad intenta respecto de su relación con Claro Video y las pretendidas acciones que a ésta se le imputan.

Desde luego, lo que sucede es que en el caso queda de manifiesto el impacto de la esfera regulatoria de telecomunicaciones en materia de competencia económica, pero también acredita la improcedencia del presente procedimiento y la parcialidad e insuficiencia de la imputación que en él se ha formulado en perjuicio de las emplazadas.

9598

(3) Eliminadas 11 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información económica de Claro, en términos de los artículos 116, tercer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; y numeral Trigésimo octavo, fracción III, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Agregó AMX:

> **Entre otras cosas, no es posible responsabilizar menos aún sancionar a AMX por la conducta que se le imputa, pues en todo caso se trata de hechos que no son propios de AMX, por lo que en todo caso debió llamarse a este procedimiento a Claro Video.**

Continuaron ambas Emplazadas:

> **Por último, toda vez que Claro Video no fue emplazado al procedimiento seguido en forma de juicio como consecuencia del DPR, es claro no se ha integrado en esta etapa del procedimiento de competencia económica un litisconsorcio pasivo necesario al no ser incluidos como imputados [sic] personas morales que, se dice, habrían estado relacionados con las pretendidas prácticas monopólicas relativas.**

Telcel señaló:

> **Ello resulta trascendente pues, con la intervención de Claro Video, sería más evidente que las conductas que se le imputan no podrían haber tenido el objeto o efecto que se presumen.**

En tanto, AMX indicó que:

> **Ello resulta trascendente pues, con la intervención de Claro Video, sería más evidente que AMX no habría cometido práctica monopólica relativa alguna, que las que se le imputan no podrían haber tenido el objeto o efecto que se presumen y, finalmente, que AMX no participa en forma alguna ni afecta los llamados mercados relacionados pues no es concesionaria**.

Con respecto al hecho de que AMX no tiene título de concesión para telecomunicaciones, es preciso reiterar lo asentado en el apartado que antecede. La actividad económica de AMX constituye una actividad económica en el sector de telecomunicaciones en los términos del artículo 3, fracción I de la LFCE, tal como la propia AMX lo comunica en documentos que emite con relación a sus propios inversionistas en términos de la LMV. En los mismos documentos reconoce el control que ejerce sobre Telcel y Claro.

En el mismo sentido, es preciso hacer énfasis en que la conducta imputada a AMX y Telcel consiste en haber cometido la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, fracción IX de la LFCE, al haber subsidiado las [redacted] de Claro, [redacted] (3) con las ganancias que Telcel obtiene [redacted]

Asimismo, la orden de emplazamiento va dirigida a Telcel y AMX, es a ellos a quienes en defensa se ha escuchado y son quienes podrían ser sancionados. Es con respecto de ellos que se han respetado las formalidades esenciales del procedimiento. Si en la presente se sancionara a una

persona diversa a quienes se llamó como Probables Responsables, es en contra de esa persona que se violarían las formalidades esenciales del procedimiento.

En conclusión, en virtud de que se determinaron debidamente en el DPR los agentes económicos probables responsables por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, inciso IX, de la LFCE, siendo estos AMX y Telcel, en el presente no se actualiza violación alguna en contra de los derechos de Claro.

Ahora bien, respecto de las manifestaciones mediante las cuales AMX indica que existe una separación entre las Emplazadas por ser personas distintas entre las que existe un velo corporativo que es una separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias se remite al apartado siguiente "*Indebida imputación e integración a un supuesto grupo de interés económico en el procedimiento de prácticas monopólicas relativas.*"

C. Indebida imputación e integración a un supuesto grupo de interés económico en el procedimiento de prácticas monopólicas relativas

AMX manifestó:

> **Además de la falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario aludido, a partir del DPR es evidente que AMX carece de legitimación pasiva en relación con la materia del presente expediente y que, por ello, no podría imputársele responsabilidad personal alguna ni imponérsele sanción, como se demuestra a continuación:**
>
> **Al respecto es importante hacer notar a esta autoridad que AMX no es concesionaria, ni autorizada en términos de LFTR, por lo que no puede estar violando ninguna normativa u obligación impuesta a concesionarios de telecomunicaciones ni mucho menos alguna de las condiciones contenidas en el título de concesión referido.**
>
> **AMX no ha realizado conducta concreta alguna en relación con las supuestas prácticas monopólicas denunciadas, y ninguna se precisa en el DPR, por lo que es evidente que carece de legitimación pasiva en la causa.**
>
> **Más aún, debió destacarse que la denuncia contra AMX debe desestimarse pues resulta improcedente e infundado que se pretenda prescindir de la personalidad jurídica individual de cada una de las denunciadas, considerando además que la denunciante no solicita y que no se ha declarado en forma alguna que en este procedimiento pudiera considerárseles como una sola persona, lo que además no sería procedente considerando la materia de la denuncia. Desde luego, la mera tenencia de acciones de que pueda ser titular AMX no autoriza que se le imputen actos de otras personas y menos aún que se pretenda sancionarle por ello, lo que constituiría una sanción o pena trascendental prohibida por la Constitución.**

9599

Por otro lado, tal y como se ha hecho del conocimiento del IFT, si bien es cierto AMX es propietaria de acciones representativas del capital social de una entidad que es accionista de Claro Video, también lo es que AMX y Claro Video son personas jurídicas distintas, cada una de ellas con personalidad y patrimonio propios, cuyas operaciones deben cumplir con el marco legal aplicable de la jurisdicción de sus respectivos países.

Se insiste, se trata personas morales distintas entre sí, pues Claro Video es una sociedad constituida conforme y sujeta a las leyes de los Estados Unidos de América, cuyas acciones son propiedad de diversa persona moral.

De igual manera, se manifiesta que AMX no ofrece ningún tipo de promoción de Claro Video a los suscriptores de los servicios de Telcel.

En el mismo orden de ideas, y contra sentido a lo que sostiene ese Instituto sobre la presunta participación y coordinación directa de AMX en la definición e implementación de las promociones de Claro Video ofrecidas por Telcel, es justo señalar que en el análisis contenido en el DPR se omite deliberadamente incluir las respuestas que AMX dio a los requerimientos de información contenidos en el diverso oficio 6 de septiembre de 2017 relativos a la manera en la que el servicio Claro Video es prestado en otros países.

Considerando lo anterior, es preciso destacar que ya ha quedado claramente demostrado, mediante el desahogo a los distintos requerimientos hechos por ese Instituto, que AMX no determina ni controla las promociones por las cuales se ofrece el servicio Claro Video en los diferentes países de América Latina que cuentan con promociones similares.

Como se advierte de sus respuestas, AMX hizo del conocimiento de ese Instituto que las promociones o los paquetes que en otros países incluyen el servicio Claro Video son determinadas de acuerdo con la organización de cada una de las subsidiarias ya que las características de las promociones, entre ellas la duración, están sujetas única y exclusivamente, a la decisión operativa y de negocio de cada una de las subsidiarias de AMX en dichos países.

Por tanto, no existe razonamiento lógico jurídico alguno que permita concluir que siendo de esta manera para las empresas filiales en América Latina, tenga que ser diferente respecto a Telcel en México.

Es más, asegurar que AMX participa directamente en la definición e implementación de las promociones de Claro Video en México pasa por alto que estas ofertas pueden cambiar sin previo aviso y que las mismas, en cada país, están sujetas entre otros, al nivel de conocimiento y utilización del servicio Clarovideo por parte de los

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

usuarios, las condiciones regulatorias existentes, la participación de mercado propia, posición competitiva relativa, etcétera.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

AMX claramente carece de la capacidad de participar y coordinar [illegible] directamente la implementación de las promociones que incluyan el servicio Claro Video puesto que éstas últimas son una función del entorno económico, comercial, competitivo, posicionamiento y regulatorio de cada país en el que se implementan. No sobra decir a este respecto, que como antes se ha acreditado y, como de hecho, es del conocimiento de ese Instituto, AMX no tiene actividades operativas, ni prestación de servicios, ni es concesionaria, licenciataria, permisionaria ni cuenta con ningún título habilitante, sino que de acuerdo a su naturaleza y el objeto social incluido en su acta constitutiva (la cual obra en autos), sólo es una sociedad controladora e inversionista.

Dicho de otra manera, asumiendo sin conceder que AMX fuera responsable de coordinar y participar e intervenir directamente en la implementación de las ofertas y promociones que incluyen el servicio Claro Video junto con Telcel en México, por qué entonces ese instituto no reconoce, señala o advierte esa capacidad de coordinación y participación directa en lo que se refiere a las filiales de América Latina. Por el contrario, las respuestas de AMX sobre su papel frente a las filiales en América Latina no son siquiera objeto de valoración en el DPR, es decir, en esos casos, no se presupone por parte del IFT la coordinación, participación directa e intervención que alega en México para las promociones de Telcel.

A propósito de lo anterior, es preciso señalar que las respuestas de AMX sobre la manera en la cual se determinan las promociones de Claro Video en América Latina no fueron controvertidas ni cuestionadas por el Instituto, ni se incluyeron en el análisis del DPR. De ello, se puede entender entonces que existe en el Instituto un convencimiento de que lo manifestado por AMX a este respecto es incontrovertible, cierto o que al menos no tiene, el Instituto, nada que pueda desacreditar lo manifestado sobre el papel real de AMX en la determinación e implementación de las promociones que incluyan Claro Video en América Latina.

De acuerdo con una interpretación al contrario sensu de la siguiente tesis de jurisprudencia por reiteración, el criterio del poder judicial abona a lo mencionado hasta ahora en el sentido de que pese a la integración vertical de AMX con Telcel, son éstas las que determinan su política comercial de manera autónoma e independiente, por lo cual, a AMX no se le pueden atribuir la instrumentación y la coordinación de las presuntas conductas materia del presente, para tal efecto cita dos criterios judiciales.[159]

[159] Para sustentar su dicho las Emplazadas citan los siguientes criterios judiciales: (i) "COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y

9600

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

No obstante el criterio sostenido por el Poder Judicial de la Federación, el Instituto omite vincular con evidencia suficiente a AMX con el resto de las empresas en lo que se refiere a las supuestas prácticas materia del presente, toda vez que el planteamiento del Instituto sobre la presunta participación y coordinación directa e intervención de AMX en la definición e implementación de las promociones de Claro Video en México se sustenta exclusivamente sobre el control corporativo que ésta tiene, pero no aporta probanza alguna que genere convicción suficiente sobre la participación material de AMX en el diseño de la política comercial de Telcel, en especial en cuanto al beneficio de servicio Claro Video.

Por lo anterior, es claro que el procedimiento instaurado en contra de AMX resulta improcedente, pues se le denuncia por presuntos hechos y actividades que no son propios de AMX y sin que sea posible imputarle responsabilidad alguna por ellos so pena de violar la Constitución, por lo que se deberá decretar el cierre del expediente que se haya abierto con motivo de la misma, desestimar la imputación hecha en el DPR y, en fin, absolver a las Probables Responsables.

Ambas Emplazadas manifiestan:

El Dictamen resulta indebido e ilegal pues al emitirlo la Autoridad Investigadora ni siquiera intenta analizar si es que en la actualidad, al emitirlo, es posible sostener que existe un grupo de interés económico al cual pudiera tratarse como un solo agente económico respecto de las conductas materia del expediente. Es decir, en el DPR no se funda ni motiva en forma alguna que para efectos de este expediente siquiera pudiera existir un GIE, lo que también trasciende a la indefensión en que se ubica AMX en este procedimiento y que se traduce en una falta de legitimación pasiva.

Además de la exigencia permanente de que los actos de autoridad se encuentren debidamente fundados y motivados, en la especie ello resulta fundamental en materia de GIE pues tan excepcionales situaciones requieren un análisis adecuado y preciso en cada procedimiento en concreto y respecto de cada una de las personas a quienes se pretenda involucrar, lo que no sucede en el caso.

Lo cierto es que de manera indebida e infundada en el DPR se pretendió crear un Grupo de Interés Económico *ad hoc* pero sin referencias a conductas específicas de cada uno de sus integrantes y sin incluir en el procedimiento a todas las personas que se pretende lo integren, con la única inconstitucional e ilegal finalidad de intentar violar el principio de tipicidad y de exacta aplicación de las normas sancionatorias,

---

COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS **MONOPÓLICAS"**. Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4o.A. J/69; J. Registro; 168,497. **(ii) ", PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTEINVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO"** Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4o.A. J/67; J. Registro: 168,587.

buscando justificar que la conducta imputada a las emplazadas desplaza a competidores. AMX recalca que no son sus competidores.

Concluyen las Probables Responsables que, es claro que el Dictamen carece de la debida fundamentación y motivación a este respecto, lo que determina la improcedencia del procedimiento y la necesidad de que sean desestimadas las pretensiones que en él se intentan, particularmente respecto de Telcel.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El Dictamen y la determinación que en él se contiene respecto de la existencia de un supuesto GIE para efectos de considerarle como un solo agente económico al cual sancionar, en el que se incluye indebidamente a AMX y Telcel, resultan antijurídicos, contrarios al texto y al sentido de las disposiciones aplicables, amén de excesivos e inexactos, por lo que violan los derechos fundamentales y legales de las Probables Responsables.

Ello, además de las consecuencias procesales que se hacen valer en defensas subsecuentes, tiene relevancia en cuanto a la improcedencia del concepto de un supuesto de GIE como un solo agente económico en este expediente.

Telcel asevera que, para la forma en que la Autoridad Investigadora definió el mercado relevante, lo relevante sería la comercialización de servicios en el mercado relevante en el que las denunciadas tienen intervención.

Por su parte AMX señala que, para la forma en que la Autoridad Investigadora definió el mercado relevante, lo relevante sería la comercialización de servicios en el mercado relevante respecto de los cuales AMX no tiene intervención ni observa conductas porque no es concesionaria de los servicios relacionados ni se demuestra o imputa que actuó, instruyó, ordenó o incluyó en la promoción que se cuestiona. Nada tiene ni podría tener que ver AMX con el mercado relevante (y por ende con el poder que en él se pudiera tener y la comisión de la conducta imputada en tal mercado relevante).

Es menester señalar que la promoción objeto de la investigación que nos ocupa fue previamente autorizada por ese Instituto, lo cual reafirma que las afirmaciones contenidas en el DPR que a través del presente acto se contestan son completamente infundadas e improcedentes.

Las Probables Responsables refieren que la jurisprudencia que define la posibilidad de invocar la existencia de un GIE al cual considerar como un solo agente económico en materia de competencia económica depende, entre otros supuestos, de la demostración previa y fehaciente de una conducta o participación de cada uno de los sujetos que se digan integrantes del grupo.

Tratándose de un procedimiento de *denuncia* de prácticas monopólicas relativas se debió atender a la *denuncia* misma, en la que hay determinados agentes económicos denunciados. Además, por la misma naturaleza de ese procedimiento, se pretende juzgar acciones o conductas en un mercado relevante.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Sin embargo, para hablar de un *"grupo de interés económico"* como si se tratase de un solo agente económico era necesario que se analizaran, demostraran, estudiaran y resolvieran conductas concretas imputables a cada uno de los elementos de un conjunto de personas físicas o morales y no basta que se analicen meras situaciones mercantiles para sostener que exista una forma de participación respecto de las prácticas monopólicas relativas ni una coordinación de actividades.

Al respecto, AMX señala que el DPR resulta ilegal, toda vez que a su consideración, no existe relación ni conducta directa entre la actividad denunciada, la imputada en el DPR y las actividades de la persona moral AMX, por lo que, señala que no se justifica su mención o inclusión dentro de los actos de este procedimiento, menos aún como parte de un supuesto GIE que nuevamente es considerado -de manera infundada e inmotivada- como un agente económico para ciertos efectos y definiciones del expediente, y que no obstante se pretende imponer sanciones individualizadas.

Las Probables Responsables consideran que todo ello demuestra, de nueva cuenta, la patente violación a los derechos y garantías de AMX, particularmente por la inaplicabilidad del procedimiento, su materia y los preceptos aludidos en perjuicio o con relación a ellas.

Asimismo, existe en este caso una indebida aplicación en perjuicio de AMX y Telcel del artículo 3 de la LFCE anterior, debido a la materia propia y específica de este procedimiento administrativo de prácticas monopólicas relativas.

Ya se ha dicho que para que pueda hablarse de un "grupo de interés económico" como si se tratase de un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE anterior, es necesario que se analicen, demuestren, estudien y resuelvan conductas concretas imputables a un conjunto de personas físicas o morales y no basta que se analicen meras situaciones mercantiles.

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN ha señalado lo siguiente:

"Consecuentemente, se concluye que los agentes económicos son aquellas personas o entidades que se dedican a lo actividad económico, dada su estrecha vinculación con la producción, distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, siguiendo un comportamiento para obtener su máximo utilidad, que repercute necesariamente en la economía del Estado.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

[...]

Ahora bien, es importante señalar que no cualquier persona o entidad relacionada directa o indirectamente con la producción, distribución o el consumo de determinados bienes o servicios son agentes económicos, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, pues como se dijo en líneas anteriores, su actividad debe necesariamente trascender a la economía del Estado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por otro parte, debe precisarse que el artículo 3° de la Ley Federal de Competencia Económica distingue en su contenido dos cuestiones fundamentales que permiten hacer ...una [*sic*] primer distinción respecto de quién puede ser un agente económico para efectos de determinar una práctica monopólica; por un lado, determina las personas que pueden ser agentes económicos en términos de dicha ley, esto es, personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas y fideicomisos. Éstas, de acuerdo con lo señalado en párrafos precedentes, deben ser partícipes en la vida económica del Estado. Por otro lado, al establecer en su parte final que por agente económico se entenderá 'cualquier otra forma de participación económica', no se refiere a las personas que podrían considerarse como agentes económicos, sino a la forma en que los sujetos señalados en el mismo precepto pueden realizar una práctica monopólica ..., lo cual tiene relación directa y reproduce el sentido del artículo 28 constitucional, que en su segundo párrafo establece lo siguiente: [se transcribe]

En ese orden de ideas, debe entenderse por sujetos de derecho, a las personas o entidades que respondan a un 'quién' y no a un 'cómo', esto es a los instrumentos o herramientas jurídico-financieros se determinan en formas y no en sujetos a través de un 'cómo' y no de un 'quién'; por consiguiente resulta obvio que cuando el artículo 3° de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a 'cualquier otra forma de participación en la actividad económica', no se refiere a algún sujeto de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa.
[...]

Consecuentemente, la ley que se analiza dispone que deben examinarse las operaciones o prácticas efectuadas por los agentes económicos para verificar si efectivamente las mismas trascienden favorablemente en la Economía del Estado, o bien lo hacen, pero violentando el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil, tal y como ocurre cuando aquéllos tienen o ejercen poder sustancial en el mercado relevante [...]

9602

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En ese sentido, debemos entender por agentes económicos a aquellas personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que, dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado, esto es, en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil.

Por otra parte, pero muy relacionado con lo anterior, resulta importante hacer un pronunciamiento en relación a los grupos económicos, a quienes, en un momento dado, puede considerárseles como un agente económico. Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias o sus funciones y que sólo correspondan o dos o más componentes dentro del grupo económico.[...]

En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica forzosamente que todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto de los componentes de dicho grupo, o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitos o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo. [...]

De ahí que sea necesario acreditar previa y fehacientemente la participación de todos y cada uno de los componentes de un grupo económico en la actividad irregular, para determinar que efectivamente éste en su totalidad es responsable de tales actividades, pues si alguno de ellos no puede comprobársele su participación y, por ende, su responsabilidad en la actividad ilícita de que se trate, no tiene por qué involucrársele sólo por formar parte de dicho grupo. [...]"

Lo cierto es que la interpretación que se ha intentado en el DPR resulta incompleta, superficial e ilegal, pues no cumple con los parámetros que, según la Corte, deben considerarse para interpretar la última parte del artículo 3º de la LFCE anterior, ya que omite acreditar previa y fehacientemente la actividad concreta y específica por

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva y en la práctica monopólica imputada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Según lo ha resuelto la Corte, para que se dé el excepcional escenario en que un GIE pueda ser considerado como un solo agente económico y para poder incluir a sus componentes (prescindiendo de su individualidad como personas de derecho), se requiere necesariamente acreditar previamente la actividad o participación por parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva. Si no existe actividad o "participación" concreta y específica acreditada previa y fehacientemente, no ha de preterirse la diversidad de personalidades jurídicas de los diversos sujetos considerados ni ha de incluírseles en grupo cualquiera, menos aún imputárseles consecuencia alguna derivada de un procedimiento.

Al respecto, AMX señala que eso no sucede ni se acredita en este caso (en realidad ni siquiera podría suceder) respecto de AMX. De manera tal que ante la absoluta falta de pruebas que acrediten actuar alguno de AMX, menos algún elemento que sea fehaciente no es posible jurídicamente vincularle a un GIE en este caso ni menos aún imputarle una probable responsabilidad por supuestas prácticas monopólicas relativas en las que, simple y sencillamente, no participó.

En ese sentido, las Probables Responsables consideraron que, hay indebida aplicación del contenido correcto de la última parte del artículo 3 de la LFCE anterior cuando la autoridad dice que alguien, en este caso AMX, integra un GIE cuando, no obstante, tal sujeto no observa ni ha observado actividad o conducta alguna en relación con las prácticas imputadas, ni puede observar, actividad regulable relacionada con el sector o mercado relevante supuestamente analizado.

Es decir, no hay ni puede haber, ni se acredita previa y fehacientemente, tal grupo económico para efectos de considerarle como un agente económico como lo pretende la autoridad investigadora, por lo que las imputaciones que formula son improcedentes, ilegales e inconstitucionales.

Desde luego, si se pretende concluir lo contrario, las disposiciones en que se diga que se basa tal determinación serían inválidas. En efecto, en ese escenario, tales preceptos violarían en perjuicio de AMX los artículos 1º, 6, 13, 14, 16, 17, 22, 25, 28 y 133 de la Constitución, porque esas normas prescindirían del concepto de persona y de su necesaria individualidad a que tiene derecho AMX, dándole un trato discriminatorio y desigual respecto de las personas que se ubican en su situación, buscando dictarle leyes o normas privativas e imponerle penas trascendentales, denegándole la justicia que verdaderamente le corresponde como sujeto de derecho y privándole de sus derechos procesales, de personalidad e individualidad sin darle

9603

audiencia ni permitirle defensa ni siquiera siendo parte del procedimiento, vinculándole sin siquiera ser concesionario en materia de telecomunicaciones ni haberse demostrado conducta concreta alguna de su parte en relación con la materia de la litis, privándole o restringiéndole en forma excesiva, arbitraria y radical sus libertades de industria, comercio y asociación. Además, por no respetar los criterios de equidad social y productividad necesarios para apoyar e impulsar a las empresas del sector privado de la economía, desalentando, desprotegiendo y aun persiguiendo la actividad económica lícita y legítima que realiza.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, las situaciones mercantiles o financieras entre diversas personas que se afirman en el DPR no son más que eso, meras situaciones que no acreditan conducta alguna, menos una que pudiera relacionarse específicamente con las supuestas prácticas monopólicas relativas. De hecho, ninguna de coordinación o dirección podrían encontrar en el tema que nos ocupa, pues en relación con las prácticas relativas que se pretende sean materia del expediente ninguna hubo de persona alguna de las mencionadas en tal dictamen ni podría haberlo en términos del mercado relevante definido.

No basta que se tenga conocimiento de una situación mercantil (como la tenencia de acciones que dé influencia) ni directiva (dirección económica unitaria, intereses comunes, posibilidad de control) ni un posible resultado mercantil (como el natural beneficio económico que una tenedora de acciones pudiera obtener en general), sino que en tratándose de prácticas monopólicas relativas es indispensable que además se acredite previa y fehacientemente que ha llevado a cabo una conducta o participación concreta y determinada relacionada con la práctica imputada, de manera colectiva respecto de la causa del procedimiento.

Además, en el caso concreto, al reiterar la definición del supuesto GIE la Autoridad Investigadora actuó sin motivación alguna, y en exceso de las normas y criterios existentes aplicables, pues pretende evadir los requisitos que para tales grupos impone la jurisprudencia de la SCJN aplicable.

Contrariamente a lo que se pretenda para tratar de evadir las exigencias de la definición de un GIE como agente económico individual o unitario, la base jurisprudencial del concepto en materia de competencia económica exige conductas o participación de cada ente que se pretenda incluir en el grupo, lo que, como se ha visto, no sucede ni puede suceder respecto de las Probables Responsables en este caso.

Reiteran que, al interpretar los alcances de la última parte del artículo 3 de la LFCE anterior, la Primera Sala de la SCJN ha definido que, para que pueda considerarse que una persona es componente de un grupo de interés que sea considerado como un solo agente económico en materia de competencia económica (sin distinciones,

que no caben al no hacerlas la ley), es necesario que tenga una conducta o participación en lo que es objeto del procedimiento concreto y que, además, ello sea acredite previa y fehacientemente. De lo contrario, tal posibilidad (que se refiere a la forma de actuar, no a los sujetos) resulta anulada y no podría preterirse la individualidad de la persona respectiva para ningún efecto.

Esa individualidad es, en principio, base sólida de nuestro sistema de derecho y, más aún, del sistema de derechos fundamentales y garantías, por lo que como regla general no puede ser ignorada, omitida o preterida, salvo por causas excepcionales que lo justificaren por valores que se demuestren son superiores.

Agrega AMX:

Ninguna causa de excepción opera en la especie, ninguna fue mencionada siquiera en el Dictamen, ninguna que pueda justificar vincular a AMX en este expediente y pretender sancionarla.

Manifestaron ambas Emplazadas:

De manera tal que, para que a una persona excepcionalmente se le pueda considerar como integrante de un GIE que se trate como un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3º de la LFCE anterior aplicable, no basta que se tenga conocimiento de una situación mercantil (como la tenencia de acciones o la ocupación de cargos o la posibilidad de un control o un eventual y futuro beneficio económico resultante de tener acciones), sino que es menester que se acredite previa y fehacientemente que ha llevado a cabo una conducta o participación concreta y determinada de manera colectiva respecto de la causa del procedimiento.

En el DPR no se menciona, ni mucho menos se demuestra o acredita actividad, conducta o participación alguna específica de AMX y Telcel, menos alguna en hecho colectivo o situación cualquiera que sea materia de lo investigado, por lo que de ninguna manera podría considerarse que en la especie se satisface la última parte del artículo 3 de la LFCE invocado y, por ello, las emplazadas no podían ser señaladas como componentes o partes de grupo económico alguno, menos un probable responsable de conductas que no realizó.

En efecto, contrariamente a lo señalado por el DPR, el que por ser tenedora de acciones AMX pudiera tener influencia o control en sus subsidiarias, no demuestra que la tenga efectivamente ni que la hubiera ejercido en el caso. El que sus subsidiarias realicen actos o participen en actos no quiere decir ni puede traducirse en que la tenedora de acciones, que es una persona moral distinta, hubiere actuado o participado en ellos. El que sea controladora de un conjunto de empresas no quiere decir ni demuestra que en el caso concreto hubiera intervenido en alguna

9604

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

negociación relacionada con las conductas que se imputan a las subsidiarias. Y, finalmente, el que pueda ser beneficiaria de los modelos de negocio de sus subsidiarias, precisamente por ser titular de acciones de sus capitales sociales, no puede significar que participó en forma alguna en las conductas que son objeto del procedimiento.

Así, en realidad la Autoridad Investigadora pretende que una situación mercantil o corporativa sea suficiente para la determinación de un grupo de interés económico y para imputar responsabilidad por prácticas monopólicas relativas a una holding, pero ello es incorrecto e ilegal, pues como se ha dicho para ello sería necesaria una prueba de un actuar previo y fehaciente demostrado por parte de todos y cada uno de los integrantes del grupo, incluyendo desde luego uno específico y concreto de la tenedora de acciones y controladora en relación con la práctica analizada, lo que simple y sencillamente no sucede en el expediente que nos ocupa.

Continúa agregando AMX:

En ese sentido, el Dictamen y el procedimiento mismo son improcedentes e ilegales pues respecto de AMX, exceden el concepto de agente económico para pretender imputarle una injusta e infundada responsabilidad sin acreditar conducta alguna de su parte.

Por lo demás, la incorrecta aplicación del concepto de agente económico o grupo económico en este caso como se pretende en perjuicio de AMX, es improcedente e ilegal, pues atenta contra las libertades de comercio, industria y de asociación, ya que de prosperar implicaría que pudiera ignorarse la personalidad individual de AMX y, en general, de los sujetos de derecho sin razón justificante alguna, con el objeto de restringirles y aún privarles del desempeño pleno de sus conductas comerciales, de sus actividades lícitas y legítimas conforme a su objeto social, así como de la capacidad de tener accionistas y/o de ser accionistas de empresas, todo ello para imponerles una sanción por actos ajenos.

El simple hecho de ampliar excesivamente y reiterar el concepto de grupo económico considerado como un solo agente económico que ha manifestado la autoridad y para efectos de imputar responsabilidades y sanciones sobre personas que, en principio, ni siquiera estarían bajo sus ámbitos personales de atribuciones y que no actuaron en forma alguna en las conductas objeto de un procedimiento, constituye un intento de limitarla a través de la imposición de sanciones, así como de culparle, sancionarle o imponerle consecuencias punitivas a AMX por el simple hecho de ser accionista de empresas, todo lo cual es a todas luces improcedente y no debe prosperar, al contrario, debe rectificarse al resolverse este expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo cierto es que es indebido y antijurídico pretender incluir a AMX en el llamado GIE en este expediente, para los fines que la autoridad busca, pues se trata de una persona moral que, además de no ser concesionaria en los sectores de telecomunicaciones ni prestar los servicios que se mencionan en el DPR, en realidad no actuó, ni participó ni se acredita que hubiera participado en la realización de la conducta investigada.

Si bien la Autoridad Investigadora ni siquiera pretende explicar por qué razón lo hizo, lo cierto es tal situación es contraria y ajena a lo que expresamente indica la Constitución. Es antijurídico que se pretenda responsabilizar y sancionar de manera trascendental a personas que no observaron actuación o participación concreta alguna en los hechos que se cuestionan, y que además carecen de concesión en los sectores de telecomunicaciones. Y peor aún ello se hace, en este caso, inclusive para hacerles responsables por el incumplimiento de terceros no llamados al procedimiento sobre los que la autoridad no ejerció ni tiene jurisdicción.

No se olvide el objeto y el ámbito de atribuciones que la Constitución ha establecido para el IFT, que si bien le da facultades excluyentes y exclusivas, al hacerlo le impone restricciones y la imposibilidad de invadir esferas de atribuciones ajenas o, de plano, de restringir o afectar la esfera jurídica de quien no actúe dentro de las telecomunicaciones y la radiodifusión, ni observe una conducta específica respecto del objeto de una investigación.

AMX, manifestó que carece de legitimación pasiva en el Expediente, por lo que no puede imponérsele responsabilidad o sanción alguna, lo anterior, derivado de que: **(i)** no es concesionaria, ni autorizada en materia de telecomunicaciones; **(ii)** no ha realizado alguna conducta relacionada con las prácticas monopólicas denunciadas; **(iii)** la tenencia de acciones no autoriza que se le imputen actos de otras personas, toda vez que AMX y sus subsidiarias, entre ellas Claro, son personas jurídicas distintas.

Dichas manifestaciones se consideran **infundadas**, pues en primer término AMX pierde de vista que el artículo 3, de la LFCE abrogada en el año 2014[160], no es aplicable para el análisis de la práctica monopólica relativa en la presente resolución, para el caso que nos ocupa se deben considerar los artículos 3, fracción I y 4 de la LFCE, los cuales establecen lo siguiente:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:
I. Agente Económico: Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales,

[160] *"Artículo 3o. Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Serán responsables solidarios los agentes económicos que hayan adoptado la decisión y el directamente involucrado en la conducta prohibida por esta Ley."* Es a este artículo al que hacen referencia las Probables Responsables, por ejemplo, en Escrito de Manifestaciones de AMX, página 110, se estable lo siguiente: *"(...) existe en este caso una indebida aplicación en perjuicio de nuestra mandante del artículo 3 de la LFCE anterior, debido a la materia propia y específica de este procedimiento administrativo de prácticas monopólicas relativas"*.

9605

agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica (…);

Artículo 4. Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los Agentes Económicos. Serán responsables solidarios los Agentes Económicos que hayan tomado o adoptado la decisión, así como instruido o ejercido influencia decisiva en la toma de decisión, y el directamente involucrado en la realización de la conducta prohibida por esta Ley".

Secretaría Técnica ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En virtud de lo anterior, se evidencia que para ser sujeto imputable de posibles infracciones a la LFCE, no es indispensable que un agente económico guarde la calidad de concesionario o permisionario como erróneamente señala AMX.

Ahora bien, dicho agente deja de considerar que su participación en la práctica monopólica imputada en el DPR, se actualiza mediante la introducción del servicio Claro Video en México, situación que quedó evidenciada con el hecho de que dicho agente económico es accionista al 100% (cien por ciento) de Claro. Asimismo, AMX no combate que en su objeto social está establecido expresamente construir, instalar, mantener y operar RPT, para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y cualquier servicio de transmisión o conducción de señales de video, voz, datos o cualquier otro contenido. Se reitera lo asentado en apartados anteriores con respecto al Reporte anual AMX 2018, en el que se comunica a sus inversionistas que la sociedad presta servicios de telecomunicaciones en 25 países, que sus operaciones en México están representadas por Telcel en el servicio móvil y que vende contenido de audio, video y otros tipos, siendo el más importante el de Claro Video.

En esta tesitura y contrario a lo manifestado, AMX reconoce frente a sus propios inversionistas que presta servicios de telecomunicaciones y que además presta el servicio de contenidos audiovisuales como el servicio Claro Video. Las Probables Responsables no controvierten tener control sobre Telcel y Claro, cuestión imputada en el DPR. Por lo anterior, al detentar dicho control y reconocer frente a sus inversionistas prestar STM en el mercado relevante y el SVOD en el relacionado, resulta evidente que la promoción Claro Video sin costo para paquetes de pospago a partir de $399.00 (trescientos noventa y nueve pesos al mes) corresponde con una unidad de comportamiento en el mercado de GIE que afirma prestar ambos servicios a través de subsidiarias sobre las que detenta control.

Aunado a lo anterior, esta coordinación para alcanzar intereses comerciales y financieros afines no termina ahí, sino que se materializan en los términos y condiciones en que se ha negociado la prestación del servicio Claro Video para los clientes de Telcel, a través del Contrato Telcel - Claro y sus Anexos 1, 2, 3, 4 y 5 en donde se reflejan condiciones comerciales que sólo han sido posibles en virtud de la acción y coordinación conjunta como GIE, encabezado por AMX quien ejerce influencia y control sobre Telcel y AMX, como se ha descrito líneas arriba.

Lo anterior, evidencia la calificación otorgada a las manifestaciones planteadas, toda vez que carece de sustento que AMX guarde o no el carácter de concesionario, en virtud de que es un agente económico sujeto de la LFCE, su participación en el DPR se encuentra debidamente

identificada como sociedad controladora de Telcel y Claro y beneficiaria de las ganancias de dichos agentes, por tanto, forma parte del GIE conformado por los agentes mencionados.

En segundo lugar, AMX señaló que no ofrece ni participa en las promociones de Claro Video a los suscriptores de Telcel y que, en el DPR se omitió incluir las respuestas a los diversos requerimientos de información que le fueron formulados, sobre la manera en la que el servicio de Claro Video es prestado en otros países.

Esta manifestación se estima **infundada** toda vez que, el DPR realizó un análisis debidamente fundado y motivado estableciendo la responsabilidad de cada uno de los agentes económicos que participó en la probable comisión de una práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, fracción IX, de la LFCE, y que forman parte del GIE encabezado por AMX, lo anterior derivado de todos los medios de prueba recabados durante el periodo de investigación.

Resulta igualmente **infundado** que no pueda incluirse a AMX como parte del GIE toda vez que a decir de AMX, para hablar del GIE es necesario acreditar la realización de conductas concretas imputables a cada una de las personas morales y no sólo describir "meras situaciones mercantiles". En concreto, se pretende desestimar la naturaleza de AMX como sociedad controladora de Telcel y Claro así como la capacidad de derecho que tiene para influir sobre la toma de decisiones de sus subsidiarias. No obstante, en el DPR se estableció mediante afirmaciones realizadas por las propias Probables Responsables que AMX tiene control sobre Telcel, como se ha expuesto líneas arriba.

En cuanto a la integración del GIE así como la relevancia de una sociedad controladora sobre los demás agentes que integran el grupo de interés, el PJF ha establecido terminantemente lo siguiente:

> "***GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA***. *En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación*. [...]." [161]

[161] Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4o.A. J/66; J. Registro: 168,470.

9606

Así, para la existencia y definición de un GIE se requieren dos elementos básicos que son la existencia de intereses afines y la coordinación de actividades para un objetivo común. Pero, además, existe un tercer elemento indispensable que radica en el control que ejerce una entidad económica sobre las demás; es decir, la pérdida de autonomía de las sociedades que integran el GIE para seguir un comportamiento unificado en el mercado. Y es precisamente a través de AMX, que en el presente caso se acredita el control y la unidad de actuaciones en el Mercado Relevante por parte de los agentes económicos involucrados al prestar los servicios del Mercado Relevante y el Mercado Relacionado mediante subsidiarias es que válidamente puede determinarse que tiene la capacidad de ofrecer la promoción como un comportamiento unitario.

La relevancia de AMX como sociedad controladora del GIE cobra aún mayor trascendencia considerando que la sociedad que realizó pagos por encima del precio de mercado a Claro, con la finalidad de posicionarlo, según el dicho de las Emplazadas, fue Telcel (sin necesidad de hacerlo para dar la promoción como lo refiere el propio Telcel). Por lo cual, las acciones antes descritas solo tienen sentido a la luz de un GIE. Es así que estas sociedades realizaron diversas actividades y conductas de manera conjunta para maximizar los beneficios del GIE; coordinación que no sería posible sin una entidad económica capaz de controlarlas, ya sea de hecho o derecho.

Por las razones expuestas, no es posible asumir como se argumenta, que la participación de AMX en el Expediente y su relevancia como parte del GIE, únicamente tenga sustento en situaciones mercantiles abstractas.

Aunado a lo anterior, AMX funda esta última manifestación en el artículo 3 de la LFCE abrogada en el año 2014, por lo que, su determinación de lo que puede considerarse como un agente económico es errónea.

Debe hacerse mención a los criterios judiciales que citan las Probables Responsables en las manifestaciones que realizan. Al respecto, los criterios judiciales referidos no son sustento de los argumentos de las Probables Responsables, ya que el primero de dichos criterios establece que corresponde a la empresa sancionada demostrar que no forma parte del GIE al que se atribuye la instrumentación y coordinación de conductas consideradas prácticas monopólicas y, el segundo, establece que la autoridad en materia de competencia debe vincular tanto al agente investigado como a la integración vertical de operación del grupo en cuestión. Sin embargo, en el caso que ocupa, las Probables Responsables no desvirtúan o atacan los elementos con los que se les vinculó al GIE.

En concreto, las Probables Responsables no atacan los elementos que soportan esa vinculación. Las cuestiones que califican como meras cuestiones mercantiles ni siquiera son atacadas, sino que se limitan únicamente a calificarlas como tal. Vale la pena resaltar que dichas cuestiones mercantiles se traducen en tenencia accionaria a grado tal que permite control sobre Telcel y Claro. En el mismo sentido, tampoco desvirtúan lo que comunican a sus propios inversionistas en el Reporte anual AMX 2016 y 2018 respecto a las actividades que coordina AMX en el sector

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de telecomunicaciones y más específicamente en el STM y el Servicio OTT de contenidos audiovisuales, mismos que son el Mercado Relevante y el Mercado Relacionado del presente asunto.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.3.5. De la falta de pruebas de cargo que pudieran desvirtuar la presunción de inocencia[162]

Las Emplazadas señalaron en sus Escritos de Manifestaciones lo siguiente:

> **Debe desestimarse la acusación formulada en el DPR en contra de las Emplazadas y decretarse la terminación del presente procedimiento sin imputarle responsabilidad alguna, en observancia del derecho fundamental de las Emplazadas a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, ante la inexistencia, parcialidad, inoperancia e insuficiencia de elementos de convicción que acrediten la supuesta responsabilidad de las Probables Responsables.**
>
> **Según lo ha determinado el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia firme que se transcribe, el derecho fundamental a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores.[163]**
>
> **Dicho derecho fundamental es una vertiente del principio general de derecho de onus probandi, que impone a todo el que afirma la carga de probar sus afirmaciones.**
>
> **Como lo dicta la teoría política y el principio constitucional de legalidad, la esfera de actuación del gobernado es absoluta mientras no sea limitada mediante una ley en sentido formal y material; ley que a su vez debe encontrar fundamento constitucional para acotar dicha esfera de libertad. Es decir, que los gobernados pueden llevar a cabo cualquier acto, siempre y cuando no esté prohibido en una ley.**
>
> **En ese sentido, la regla general es que los particulares pueden realizar todo acto, a menos que exista una excepción y, por tanto, esté expresamente prohibido.**
>
> **Así, si por regla general los actos de los gobernados son lícitos, corresponde a quien afirma que una conducta (acción u omisión) concreta está prohibida, demostrar que, efectivamente, esa conducta concreta que se imputa no encuadra en la regla general y, por tanto, que se actualiza una excepción.**

---

[162] Folios 7165 a 7171 y 7874 a 7880 del Expediente.
[163] Las Probables Responsables citan el siguiente criterio jurisprudencial: "**PRESUNCION DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES**", Localización: SCJN;10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; P./J. 43/2014 (10a.); J; Registro: 2'006,590.

9607

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Es decir, se parte de la presunción de que todo acto de particular es lícito, conforme su esfera de libertad de actuación, mientras no se demuestre lo contrario, correspondiendo a la autoridad -que debe fundar y motivar exhaustiva y debidamente toda actuación- acreditar que la conducta del particular transgrede alguna prohibición legal.

Ahora bien, la prueba que debe aportar quien afirma que la conducta del gobernado está prohibida y que, por lo tanto, se actualiza una excepción a la regla general de licitud, debe ser suficiente para superar toda duda razonable y cualquier hipótesis en contrario, causando la certeza de aquello que acredita.

Es decir, debe erigirse como prueba suficiente para desvirtuar el estatus de inocente del gobernado en el caso concreto, lo que es particularmente trascendente tratándose de procedimientos sancionatorios, que implican o pueden implicar una afectación de mayor intensidad y gravedad al gobernado (al menoscabar su libertad o su patrimonio), por lo que debe aumentarse el grado de certeza y convicción que per se impone el principio aludido de onus probandi.[164]

En la materia, hay un estándar estricto que debe satisfacerse, y particularmente en tratándose de la imputación de prácticas monopólicas relativas en que, a diferencia de las absolutas, la ley no prevé indicios ni posibles pruebas indirectas, amén de que no se está ante una decisión regulatoria sino inquisitiva y sancionatoria de la autoridad.

El acusado debe llegar al procedimiento considerado como inocente y sólo podrá establecerse lo contrario, si se desvirtúa plenamente su condición de inocente, a partir de las pruebas aportadas para sustentar las acusaciones.

Todo lo anterior, se robustece con el mandato contenido en el artículo 1° constitucional de interpretar toda norma en el sentido que otorgue la protección más amplia a los gobernados, el principio pro persona.

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, toda vez que están elaborados a partir de premisas falsas, ya que en ninguna sección o parte del DPR se señala a las Emplazadas como responsables de la práctica monopólica relativa, siempre se hace referencias a estas como "probables responsables", de ahí la inoperancia de dicho argumento.

En ese sentido, lo señalado por el DPR solo impone a las Probables Responsables la carga de aceptar o controvertir los hechos, ofrecer pruebas en contra de las consideraciones realizadas por la Autoridad Investigadora, con base en las cuales le atribuye la realización de determinadas

[164] Cabe mencionar que el artículo 83, fracción I de la LFCE respecto de quien contesta un DPR, a la letra dispone que "Los hechos respecto de los cuales no haga manifestación alguna se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario. Lo mismo ocurrirá si no presenta su contestación dentro del plazo señalado en el párrafo anterior." Una interpretación a contrario sensu de dicho precepto permite concluir que la carga de la prueba sobre los hechos sobre los cuales nuestra representada se manifiesta en el caso en concreto, correspondía a la Autoridad Investigadora.

prácticas anticompetitivas. Es en la presente resolución en la que el Pleno se va a referir o no, a agentes económicos responsables de la comisión de una práctica monopólica relativa en el presente Expediente.[165]

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, se precisa que, en la etapa de investigación sustanciada en el Expediente, la Autoridad Investigadora se allegó de todos los elementos, documentos e información que considero suficientes para la emisión del DPR, y así determinar el emplazamiento a inicio de procedimiento a AMX y Telcel como Probables Responsables de la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 54 y 56, fracción IX, de la LFCE. De esta manera, se refuerza la idea de presunción de inocencia que guarda el DPR, ya que no se determinan de manera definitiva ni absoluta conductas o hechos que pudieron realizar las Emplazadas, sino que a través del DPR se establecen los actos y los elementos que se identifican como posibles violaciones a la LFCE para el efecto de que las Emplazadas manifiesten lo que a su derecho convenga, presenten y ofrezcan los medios de prueba idóneos para su defensa frente a las imputaciones plasmadas en el DPR.

Así, en virtud de la naturaleza de la etapa de investigación, en el DPR se contienen todos los elementos de convicción y hallazgos durante la investigación que permiten sostener, con el carácter de probable, la responsabilidad por infracciones cometidas a la LFCE por uno o varios agentes económicos. Es decir, no se determinan de manera definitiva ni absoluta conductas o hechos violatorios de la LFCE, que generen por el simple hecho de la emisión de dicho dictamen sanción alguna para los imputados. Por el contrario, las conclusiones del DPR y el carácter de probable responsable pueden ser desvirtuadas a través del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en términos del artículo 83 de la LFCE, de ahí que la imputación puede ser desvirtuada en el procedimiento seguido en forma de juicio, lo cual es consistente con la presunción de inocencia y el debido proceso.

Refuerza lo anterior el hecho de que corresponde a la presente etapa procesal, mediante la emisión de la presente resolución, determinar si la práctica o los hechos imputados en el DPR se tuvieron o no por acreditados, y así, decretar la consecuencia legal de ello.

---

[165] Soporta lo anterior el siguiente criterio judicial:

"**COMPETENCIA ECONÓMICA. EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA**, NO ES UN ACTO CUYOS EFECTOS SEAN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO. El procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se desenvuelve en dos fases: La primera, que puede iniciar de oficio o a instancia de parte interesada, tiene como objetivo verificar que la actuación de uno o varios agentes económicos se apegue a las disposiciones sobre la materia y, en caso de considerar que las incumplen, deben recabarse los medios de prueba que lo acrediten y permitan establecer fundadamente la presunta responsabilidad de aquél o aquéllos. La segunda, que inicia con la determinación de presunta responsabilidad, **tiene como propósito permitir al destinatario del oficio relativo, manifestarse en relación con las imputaciones que se le hacen, refutar las apreciaciones en que se apoye la autoridad y ofrecer y desahogar las pruebas que estime pertinentes en su defensa; posteriormente, la citada comisión fijará un plazo no mayor a treinta días naturales para formular alegatos, hecho lo cual, deberá dictar la resolución correspondiente.** Así, la serie de actos realizados a partir de la notificación de la determinación de presunta responsabilidad, integra un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en el que la decisión de sujetarlo a un agente económico, contenida en el citado oficio, es una resolución cuyos efectos sólo son de carácter procesal, que al no afectar derecho fundamental alguno no puede tener un carácter irreparable, pues únicamente impone al presunto responsable la carga de aceptar o controvertir los hechos, pruebas y consideraciones con base en las cuales la indicada comisión le atribuye la realización de determinadas prácticas anticompetitivas, de manera que es en la resolución final donde se decidirá si se considera que actuó contrariamente a las prescripciones de la Ley Federal de Competencia Económica, y será en esta etapa del procedimiento donde pueda generarse, en su caso, una afectación a sus derechos sustantivos. En esas circunstancias, el oficio de presunta responsabilidad no es un acto cuyos efectos sean de imposible reparación para la procedencia del juicio de amparo indirecto."

Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4o.A.689 A; TA. Registro: 165,862.

9608

Continúan las Probables Responsables:

En el caso no fueron aportados ni relacionados elementos de convicción, que para efectos del procedimiento que nos ocupa acreditase de forma fehaciente algún antecedente, conducta o hecho sancionables. Se insiste que la Autoridad Investigadora no sustenta sus imputaciones en pruebas siquiera indirectas.

Debe pasar desapercibido que para que se constituya una prueba indirecta debe probarse, al menos a través de una suma de indicios, y no solo suponer la existencia del hecho que se pretende probar.[166]

No se corrió traslado a las Emplazadas con ninguno de los documentos mencionados en el dictamen de probable responsabilidad y ni siquiera se le permitió la consulta de todos los documentos que obran en autos. Por ello, las constancias del expediente no pueden ni deben parar perjuicio ni a AMX, ni a Telcel, ni mucho menos son susceptibles de desvirtuar su estatus de inocente.

No está probada ni existe para efectos de este procedimiento conducta alguna que las Emplazadas hubieren llevado a cabo que pudieren implicar infracción a una disposición legal o de otra especie, menos aún una que reúna los extremos de los artículos de la LFCE que se han considerado aplicables. Es más, en el caso de los mercados o las actividades económicas presuntamente subsidiadas que fueron observadas por la Autoridad Investigadora, debía probarse que se aplica un precio por debajo de un determinado estándar de costos para el servicio involucrado, no siendo necesario que fueran predatorios, lo que en el caso no ocurrió ni se probó por la Autoridad Investigadora. De acuerdo con estándares económicos y prácticas internacionales, es necesario probar que los precios del producto subsidiado se encuentran por debajo de los costos medios variables, generalmente se emplea como aproximación de costos marginales de largo plazo (LRIC).

De no reconocerse lo anterior se violaría abiertamente la presunción de inocencia y se invertiría la carga de la prueba en perjuicio de las Emplazadas, pues se le impondría la carga de defenderse de supuestos hechos o antecedentes que se tienen por ciertos en el DPR, con sustento en elementos de convicción con los que no se corrió traslado a las Emplazadas y que no se les permitió su consulta.

Lo que es peor, de no reconocerse todo lo anterior, se les impondrías a AMX y Telcel la carga de demostrar que no son ciertos esos supuestos hechos y antecedentes, que ni siquiera fueron probados por la Autoridad Investigadora en el DPR.

---

[166] Las Emplazadas citan los siguientes criterios judiciales: **(i) "PRÁCTICA MONOPÓUCA ABSOLUTA. EL "ANÁLISIS ECONÓMICO" CONSTITUYE UNA PRUEBA INDIRECTA CON LA QUE PUEDE DEMOSTRARSE AQUÉLLA"** Localización: SCJN; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 2a./J. 96/2015 (10a.); J. Registro: 2'009,653. **(ii) "PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. EL MÉTODO HOLÍSTICO PARA MOTIVAR LA VALORACIÓN DE PRUEBAS INDIRECTAS, ES IDÓNEO PARA ACREDITAR SU EXISTENCIA."** Localización: TCC;10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; I.1o.A.E.215 A (10a.); TA. Registro: 2'015,666. **(iii) "PRUEBA DE CARGO. PUEDE SER DIRECTA O INDIRECTA."** Localización; SCJN; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 1a./J. 3/2017 (10a.); J. Registro: 2'013,439.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior, la presunción de inocencia de las Emplazadas ha quedado intacta por lo que no es posible ni válido imputarle responsabilidad alguna.

Las manifestaciones de las Emplazadas resultan **inoperantes**, toda vez que parten de premisas genéricas, que sin sustento alguno cuestionan la idoneidad de los elementos de convicción recabados durante la etapa de investigación y que sirvieron de base para la emisión del DPR. Es posible advertir la falta de congruencia en los cuestionamientos planteados, pues, [illegible] término, las Probables Responsables alegan la inexistencia de elementos de convicción en el DPR para imputar la conducta; no obstante, enseguida califican como parciales, inoperantes, insuficientes e incluso objetan el contenido, alcance y valor de los medios de convicción supuestamente inexistentes. Todo esto sin cuestionar algún medio de convicción en específico con argumentos lógico-jurídicos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este tenor, **las desaprobaciones lisas y llanas** que formulan las Emplazadas resultan insuficientes para desvirtuar la conducta imputada en la consideración "*Octava. Telecomunicaciones móviles*"[167] del DPR, misma que a lo largo de su contenido sustenta sus conclusiones en los elementos recabados durante el desahogo de la investigación, entre los cuales se encuentran, las promociones ofertadas por Telcel y Claro, el Acuerdo Telcel-Claro, así como la información requerida a diversos agentes económicos, sin que las Emplazadas objeten de manera precisa los mismos.

Por lo que hace a la falta de notificación, traslado con medios de convicción y acceso a las constancias que integran el expediente, estas manifestaciones ya fueron respondidas en las secciones "*4.2.2. Manifestaciones respecto a los antecedentes del DPR*" y "*4.3.1.4. Indebida clasificación de información como confidencial*" de la presente resolución. Ahora bien, por lo que hace a las aseveraciones de las Probables Responsables en el sentido de que la Autoridad Investigadora no probó que en el servicio prestado se aplicó un precio por debajo de un determinado costo estándar, deben considerarse **inoperantes**, al partir de premisas erróneas, toda vez que, la imputación realizada en el DPR es por la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, cuyo contenido a la letra es el siguiente.

> *Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:*
> *(…)*
> *IX. El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;*

Como se aprecia del supuesto transcrito, no hace referencia a que deba probarse *"que se aplica un precio por debajo de un determinado estándar de costos para el servicio involucrado"*. Lo que debe acreditarse es el uso de ganancias obtenidas de la venta, comercialización o prestación de

[167] Folios 6968 a 6984 del Expediente.

9609

un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio. En ese sentido, parte de una premisa errónea el argumento que se atiende.

En ese tenor, resultan **inoperantes** las manifestaciones de las Probables Responsables toda vez que: **(i)** durante la investigación se recabaron los elementos probatorios suficientes para la emisión del DPR, a los cuales tuvieron acceso desde el emplazamiento al procedimiento seguido en forma de juicio; y, **(ii)** la emisión del DPR no violó en su perjuicio el principio de presunción de inocencia, toda vez que en el mismo únicamente se establecen los hechos constitutivos de probables violaciones a la LFCE, así como los agentes probablemente responsables.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.3.6. De la falta de jurisdicción y competencia de la Autoridad Investigadora y del Instituto respecto de personas y actos que, no obstante, se incluyen en la imputación formulada[168]

En los Escritos de Manifestaciones, las Emplazadas indicaron lo siguiente:

> **El DPR resulta indebido, ilegal e improcedente y debe ser desestimado pues al emitirlo la Autoridad Investigadora pretende vincular a Claro Video en el presente procedimiento e imputar una conducta relacionada con esa persona moral y que ha sido materia de la denuncia, sin que hubiera sido debidamente llamada o emplazada al procedimiento, y máxime que la autoridad carece de jurisdicción y competencia sobre dicha persona moral constituida y con domicilio y actividades fuera del territorio nacional.**
>
> **Claro Video no fue señalada como denunciada por el Grupo AT&T, por lo que la autoridad no podía haberla señalado posteriormente como parte del colectivo pasivo en el procedimiento sancionatorio ni calificar actos que hubiere realizado, y mucho menos hacerlo sin llamarla ni emplazarla al procedimiento, vaya sin siquiera requerirle información.**
>
> **Además, como se dice en el propio DPR, Claro Video es una sociedad constituida conforme y sujeta a las leyes de los Estados Unidos de América, cuyas acciones son propiedad de diversa persona moral.**
>
> **Así, si bien es cierto AMX es propietaria de acciones representativas del capital social de una entidad que es accionista de Claro Video, también lo es que AMX y Claro Video son personas jurídicas distintas, cada una de ellas con personalidad y patrimonio propios, cuyas operaciones deben cumplir con el marco legal aplicable de la jurisdicción de sus respectivos países.**

[168] Folios 7171 a 7173 y 7880 a 7884 del Expediente.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En ese sentido, no obstante la clara falta de jurisdicción del Instituto respecto de Claro Video, previo a la emisión del dictamen que ahora se contesta y desde luego previo a cualquier emplazamiento, debió haberse prevenido a la denunciante para que señalare domicilio donde Claro Video pudiera ser debidamente emplazada notificada de la denuncia presentada (si es que la autoridad pretendía vincularla al procedimiento), para que pueda ejercer sus derechos de defensa y audiencia, situación que no aconteció en el caso concreto y que hace aún más evidente la falta de jurisdicción de la autoridad respecto de Claro Video.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el mismo sentido, la falta de jurisdicción del Instituto respecto de Claro Video es clara si se toma en cuenta que Claro Video tiene su domicilio fuera del territorio nacional y que de las constancias que obran en autos y que son del conocimiento de AMX tampoco se advierte que en términos del artículo 550 del CFPC, aplicable supletoriamente, se hubiere solicitado girar o se hubiera girado exhorto alguno para notificar y emplazar al procedimiento a Claro Video en su domicilio, por lo que no es dable que ahora se pretenda vincular a la misma a través de AMX.

Lo anterior resulta inadecuado de conformidad con los derechos de garantía de audiencia y debido proceso antes desarrollados, no sólo para Claro Video sino para el resto de denunciadas, y específicamente para AMX que aparentemente se ve involucrada e imputada personalmente en este expediente como una manera de intentar evadir las restricciones de jurisdicción y competencia apuntadas respecto de Claro Video. Ello en razón de que el procedimiento se debió de haber llevado a cabo con sujeción a las personas morales señaladas en la denuncia, y con mayor razón si se considera no se puede continuar con procedimiento alguno, menos uno con fines sancionatorios, hasta en tanto se emplace a todas y cada una de las personas denunciadas o imputadas, lo que debió haber incluido a Claro Video si la autoridad pretende pronunciarse sobre actos que le corresponden.

AMX y Telcel, se encuentran separadas por ser personas distintas entre las que existe y opera el llamado velo corporativo, que es una separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de la sociedad. Los tribunales federales, sostienen el criterio de que tratándose de sociedades de capitales (como la anónima y la de responsabilidad limitada) los socios están obligados al pago de sus acciones o aportaciones, es decir, dichos socios no serán responsables por las deudas de la sociedad, ni por la responsabilidad que a ésta resulte por las obligaciones contraídas, ni por acusaciones sobre actos ilícitos. En la especie, no opera excepción alguna a ese concepto que, no obstante, ha sido soslayado por la Autoridad Investigadora al emitir el DPR en perjuicio de AMX.

En conclusión, tanto el DPR como la tramitación de la denuncia como el procedimiento que nos ocupa resultan improcedentes, pues por un lado se pretende imputar conductas a personas morales que no fueron señaladas como denunciadas,

3610

y por otro se busca calificar actos celebrados por otras que no son llamadas al procedimiento respecto de las cuales el instituto no tiene competencia ni jurisdicción; y todo ello se hace, aparentemente, para buscar a toda costa vincular y sancionar a AMX y Telcel, lo que es insostenible.

Evidentemente ello dejaría en completo estado de indefensión a Claro Video de quien se ha omitido notificación y debido emplazamiento, por lo que aquí es más relevante el que tal situación ilegal afecta los derechos procesales de todas las probables responsables que son llamadas sólo bajo el pretexto de la interpretación que la autoridad intenta respecto de su relación con Claro Video y las pretendidas acciones que a ésta se le imputan.

AMX manifiesta por su cuenta que:

Entre otras cosas, no es posible responsabilizar menos aún sancionar a AMX por la supuesta práctica que se imputa en el DPR, pues en todo caso se trata de hechos que no son propios de AMX, en los que no se acredita que hubiese tenido participación alguna, y siendo que indebidamente se pretende usarla para vincular a Claro Video quien no habría jurisdicción ni competencia de la autoridad.

En primer término, las Probables Responsables refieren que debió emplazarse a Claro al presente procedimiento, toda vez que se deriva del otorgamiento de la promoción del servicio "Claro Video" sin costo, por tanto, resulta ilegal que se pretenda vincular a dicho agente a través de otras personas morales. Al respecto, los señalamientos referidos por dichos agentes resultan **inoperantes**, por partir de **premisa errónea,** pues contrario a lo manifestado por las Probables Responsables AMX si debió ser emplazada de conformidad con señalado en la sección *"Indebida imputación e integración a un supuesto grupo de interés económico en el procedimiento de prácticas monopólicas relativas"* de la presente resolución.

En conclusión, en virtud de que se determinaron debidamente en el DPR los agentes económicos probables responsables por la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 54 y 56, fracción IX, de la LFCE, consistentes en AMX y Telcel, en el presente no se actualiza violación alguna en contra de los derechos de Claro.

Ahora bien, respecto de las manifestaciones mediante las cuales Telcel y AMX, indican que existe una separación entre las Emplazadas por ser personas distintas entre las que existe un velo corporativo que es una separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias se remite al apartado "*Indebida imputación e integración a un supuesto grupo de interés económico en el procedimiento de prácticas monopólicas relativas*" de la presente resolución.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.3.7. De la falta de hechos o conductas concretas que imputar a la persona moral AMX, que no es infractora ni podría ser responsable de las prácticas imputadas en la especie[169]

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

AMX aduce las manifestaciones siguientes:

Desde luego, tanto el inicio del procedimiento, como sus diversas actuaciones particularmente, el DPR carecen de una debida fundamentación y motivación, por lo que no han de servir como base ni sustento en perjuicio de AMX. Por la misma razón, se niegan las conclusiones expuestas en él, así como las afirmaciones de sus puntos resolutivos.

En efecto, la Autoridad Investigadora emitió esas actuaciones sin fundar adecuadamente ni motivar cuidadosamente sus decisiones, afirmaciones y consideraciones, por lo que sus conclusiones y resolutivos resultan improcedentes y deben desestimarse.

Pero, además, las conclusiones que se externan en el DPR son incorrectas, falaces e inadecuadas según se ha demostrado en este escrito la falsedad e invalidez de las premisas que las sustentan.

Así, contrario a lo que se señala en el DPR que se contesta, la autoridad responsable en ningún momento acreditó la intervención de AMX en la realización de la conducta, ni a través de una supuesta influencia y control de hecho o derecho, ni por ser beneficiaria de los modelos de negocios de Claro Video, situación que además, nada tiene que ver y resulta completamente independiente a la realización o intervención de la pretendida práctica monopólica relativa.

En el mismo sentido, la Autoridad Investigadora pretendió vincular a AMX a través de una indebida determinación de un GIE, siendo que en ningún momento se acreditó ni previa ni fehacientemente un hecho o conducta concreta imputable a AMX, y considerando que no existe relación entre la actividad denunciada y la actividad comercial de AMX, ni desplazamiento alguno de competidores, por lo que no se justifica su mención o inclusión dentro de los actos de este procedimiento.

AMX ha de ser absuelta, pues su conducta no actualiza hipótesis alguna de la ley aplicable al caso, menos una que pueda constituir una infracción, pues no presta ni realiza la conducta demostrada, no cuenta con un título de concesión para tal efecto, ni la denunciante ni la Autoridad Investigadora en ningún momento demostraron un hecho o conducta que pudiera ser imputable de manera específica a AMX relacionada con la práctica objeto del expediente.

[169] Folios 7884 y 7885 del Expediente.

9611

En ese sentido, es claro que no puede imponérsele sanción alguna, además de que el mercado relevante y el poder respectivo fueron indebidamente definidos por la autoridad, y no corresponden tampoco a AMX.

En conclusión, AMX debe ser absuelta de cualquier responsabilidad y sanción por la materia de este expediente.

AMX indica que el presente procedimiento sustanciado en su contra es improcedente, toda vez que carece de capacidad de participar y coordinar e intervenir directamente en la implementación de las promociones que incluyen el servicio de Claro Video.

Sin embargo, dichas manifestaciones devienen **inoperantes**, por **no combatir** su participación en la práctica imputada en el DPR, pues únicamente dicho agente manifiesta que no tiene capacidad de intervenir en la implementación de promociones realizadas por parte de sus subsidiarias. Sin embargo, AMX pierde de vista que de las constancias que obran en el Expediente, específicamente lo referido por las Emplazadas en el Reporte 2018 de AMX, es posible constatar que AMX es la persona jurídica titular de una participación del 100% sobre Telcel y Claro, lo que le permite instrumentar y coordinar su comportamiento. Además, de conformidad con los artículos 3, 28, fracciones I, II y III incisos a), c) y f), y 44, párrafo primero de la LMV, AMX, al ser una Sociedad de naturaleza Anónima Bursátil, tiene, entre otras, las siguientes obligaciones: **(i)** establecer las estrategias para la conducción del negocio de Telmex, Telcel y Claro; **(ii)** vigilar la gestión y conducción de Telmex, Telcel y Claro; **(iii)** aprobar operaciones relevantes que realicen Telmex, Telcel y Claro; y, **(iv)** ejercer las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de Telmex, Telcel y Claro.

En este tenor, AMX tiene conocimiento y gestión de las políticas de comercialización de los servicios de telecomunicaciones en territorio nacional de Telcel. Lo anterior, en virtud de que las Emplazadas forman parte de un mismo GIE, situación que, a mayor abundamiento y con el objeto de evitar repeticiones innecesarias se remite a lo expresado en el apartado "*Indebida integración del Grupo de Interés Económico en el procedimiento de prácticas monopólicas relativas*".

En esta tesitura, carece de sustento lo pretendido por AMX, pues en ningún momento el DPR indicó que dicho agente ofertara la promoción de Claro Video, toda vez que la intervención de dicho agente en la realización de la conducta que se imputa de manera presuntiva se configura: **a)** a través de su influencia y control de hecho y de derecho que ejerce sobre Telcel y Claro; **b)** a través de los actos y participación de Telcel y Claro en la misma; **c)** como controladora del GIE al interior del cual se dan las condiciones bajo las cuales se ha negociado la prestación del servicio Claro Video para los clientes de Telcel, a través del Contrato Telcel-Claro y sus convenios modificatorios, y **d)** al ser beneficiaria de los modelos de negocio de Telcel y Claro al ser su controladora y accionista, directa e indirecta.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.3.8. Indebida aplicación de la conducta que se pretende imputar como una práctica monopólica relativa[170]

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

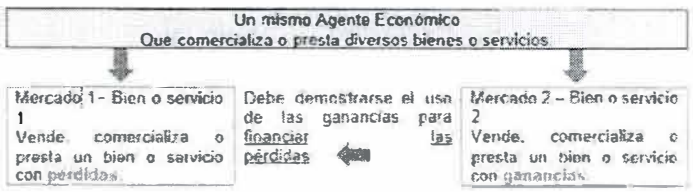
Las Emplazadas en sus Escritos de Manifestaciones alegan lo siguiente:

El DPR carece de sustento jurídico en tanto que las conductas que se atribuyen a AMX y Telcel no encuadran en ningún tipo específico válido previsto en la ley que fuese sancionable, además de que no puede sostenerse que la hipótesis normativa contenida en la fracción IX del artículo 56 de la LFCE se hubiere actualizado en el caso que nos ocupa.

El DPR carece de sustento legal en razón de que no existe una adecuación de la conducta imputada en él a los probables responsables con la hipótesis que prevé dicha fracción IX del artículo 56, amén de que en ningún momento se puede considerar que se han atribuido actos concretos a ni AMX, ni a Telcel y que las situaciones que de ella se mencionan no son indebidas ni actualizan tal hipótesis.

La fracción IX del artículo 56 de la LFCE tipifica la conducta de subsidios cruzados como el "uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio". La práctica de subsidios cruzados puede ilustrarse de la siguiente manera:

Ilustración de la práctica de subsidios cruzados



Además, en el Estudio sobre herramientas cuantitativas para el análisis de conductas anticompetitivas y bajo tema específico de Subsidios Cruzados[171] la Autoridad Investigadora sostuvo que la Guía para la aplicación del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[172] "señala dos escenarios en los cuales un subsidio cruzado es considerado un abuso de posición dominante en ausencia de un monopolio legal", Al efecto, citó esos dos supuestos en los términos siguientes:

"[...] i. Si existe un bien o servicio complementario, la empresa dominante buscaría fortalecer su dominio en el mercado de ese complemento para dificultar la entrada

[170] Folios 7174 a 7179 y 7885 a 7891 del Expediente.
[171] Autoridad Investigadora del IFT (diciembre, 2020), Estudio sobre herramientas cuantitativas para el análisis de conductas anticompetitivas. páginas 51 a 54, publicado en: httD://www.ift.orq.mx/sites/default/file$/cQntenidoaeneral/autoridad-investiQadQra/esludiQherrramientascuantilativasfinalaccs0.pdf.
[172] El documento se refiere a la Guía para el articulo 82 (ahora 102) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, lex.europa.eu/leaaicontent/EN/TXT/PDF/?uri^CELEX:52QQ9XC0224fQ])&frQm^EN
La versión en español está disponible en: https://eur-lex.euroDa.eu/leaaECQntent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XCQ224f0]l&from=EN

9612

Eliminados 4 renglones y 31 palabras, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en (1) información y características del Contrato Telcel-Claro y (3) información económica de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

en el mercado dominado, vía una reducción de proveedores alternativos y disponibilidad del bien complementario con la aplicación del subsidio.

ii. Si la empresa es dominante en un mercado maduro, puede proteger su posición dominante fortaleciendo su posición en un mercado nuevo cuya demanda esté relacionada con la demanda del bien del mercado maduro, o pueda estarlo en un futuro, posiblemente al grado de convertirse en un único mercado. [...]"

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A partir de lo anterior, partiendo de la base de que la Autoridad Investigadora construyó la hipótesis de daño a partir del inciso ii de la transcripción previa, esa autoridad debió probar que los pagos que Telcel realiza a Claro Video en el marco del Contrato Telcel-DLA sirvieron para financiar las presuntas [redacted] en las que Claro Video [redacted] (3) [redacted] Lo que no efectuó por la Autoridad Investigadora, ni ésta ha sustentado sus imputaciones en prueba directa o indirectas, inclusive.

El DPR de la Autoridad Investigadora es infundado e indebido puesto que para emitirlo e imputar responsabilidad a AMX y Telcel sostuvo que basta con que Claro Video reporte presuntas pérdidas contables para tener por acreditado el supuesto previsto en la norma. Lo que es indebido. En el caso de los mercados o las actividades económicas subsidiadas, debe probarse que se aplica un precio por debajo de un determinado estándar de costos para el servicio involucrado y no es necesario que sean predatorios. De acuerdo con estándares económicos y prácticas internacionales, es necesario probar que los precios del producto subsidiado se encuentran por debajo de los costos medios variables, generalmente se emplea como aproximación de costos marginales de largo plazo (LRIC).

De la información proporcionada por AMX sobre la estructura de costos de Claro Video para proveer los SVOD incluidos en la promoción o beneficio, la Autoridad Investigadora no adoptó el estándar de costos adecuado y por ello sus conclusiones son erróneas.

En su lugar, la Autoridad Investigadora realizó en la sección II.8.1.4.2. ("Prueba de Subsidios Cruzados") un análisis contrafactual comparando lo que Telcel habría pagado por los usuarios suscritos o que efectivamente usaron la Promoción. Tal prueba tergiversa la conducta investigada: [redacted] (1) [redacted]

[redacted] (1) [redacted] Además, para Claro

(18) Eliminados 2 renglones, 16 palabras y 1 figura, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Video la promoción sirve para dar a conocer sus servicios de SVOD y generar las economías de escala y de red para desarrollar una escala que le permita competir con Agentes Económicos de mayor tamaño.

De las constancias del expediente AI/DE-002-2017 se puede evidenciar la estructura de (18) **Véase la información referida en las tablas que se reproducen a continuación, de donde se deprende que el Dictamen de la Autoridad Investigadora es ilegal e indebido en tanto que no existe una adecuación de la conducta imputada en él a los probables responsables con la hipótesis que prevé dicha fracción IX del artículo 56.**

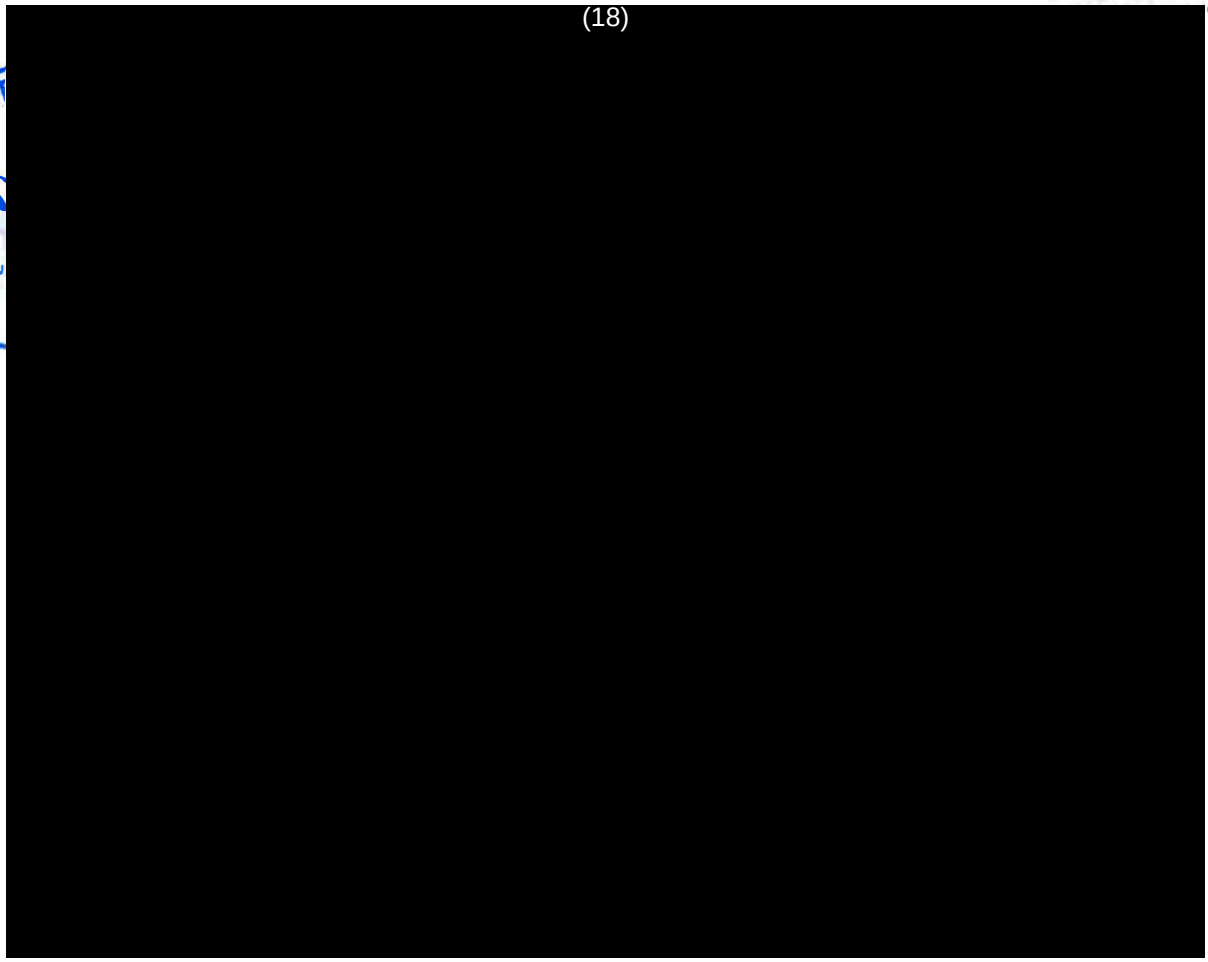
(18)

9613

(18) Eliminada 1 figura, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales.

INSTITUTO FEDERAL DE ONES

(18)



Además, las situaciones mercantiles de las Emplazadas que se mencionan en el DPR y, en general, la conducta que se dice se le imputa a AMX y Telcel no es típica, pues simplemente no actualiza la hipótesis de la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, toda vez que como se comprueba del DPR, no existe ni existió desplazamiento de competidores.

El argumento invocado por las Probables Responsables resulta **infundado** por una parte **e inoperante** por otra, toda vez que, como se concluye en el apartado "5.2. Con relación a la Conducta" de esta resolución, la Autoridad Investigadora identificó los elementos suficientes que configuran la conducta imputada a AMX y Telcel.

Es **infundado** que no se actualice la fracción IX del artículo 56 de la LFCE. Además, es posible evidenciar que los argumentos de las Probables Responsables son **inoperantes** por partir de premisas erróneas, toda vez que éstas consideran la prueba de subsidios cruzados como una prueba que tergiversa la conducta investigada, lo que es una apreciación incorrecta, pues como se evidencia, en la presente resolución el supuesto establecido en el artículo 56, fracción IX, en relación con el artículo 54, fracción I, de la LFCE, no estable algún nivel de pérdidas en las que

(1) Eliminados 2 renglones y 2 palabras, que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información y características del Contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

deba incurrir el servicio subsidiado para que la misma se configure, así como que el carácter anticipativo solo puede ser determinado bajo el análisis del presento establecido en el artículo 64, fracción III, de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De igual forma resulta **genérico** su argumento para señalar que Claro no tuvo pérdidas sino ganancias, toda vez, que únicamente se limita a describir los gastos en que incurren Claro sin que justifique su dicho, por lo tanto, debe ser considerado **inoperante**. Asimismo en las secciones *"4.4.2.2.2. Comparación con datos contables no equivale a una comparación con datos económicos, y pérdidas contables no equivalen a pérdidas económicas"*, *"4.4.2.2.4. Indivisibilidad de Claro Video como Agente Económico"*, *"4.4.2.2.5. Incorrecta Asignación de los Costos Regionales de Claro Video"* y *"4.4.2.2.6. Incorrecta Asignación de los Costos entre las Distintas Líneas de Negocio de Claro Video en México"* de la presente resolución se muestra que la estimación de costos en los que incurre Claro por la provisión del SVOD en México realizadas en el DPR es válida y en consecuencia las pérdidas en las que incurre.

Con respecto a la manifestación de que los pagos se realizaron en función de un volumen de usuarios potenciales, esta resulta **inoperante,** en la medida en que no se presentaron elementos de convicción (como documentos internos que sustente el diseño de la promoción) que permitan validar el dicho de que el pago de Telcel a Claro fuera sobre una base de clientes potenciales cuya magnitud fuera tal que el pago mayorista resultara menor al precio de mercado. Asimismo, en la sección *"4.4.2.2.3. Subestimación del monto a pagar por la promoción investigada a precios de mercado"* de la presente resolución de desarrollan los elementos que permiten validar la estimación del DPR respecto a los pagos por usuario de Telcel.

4.3.9. Indebido análisis de las conductas investigadas[173]

De lo expuesto en los Escritos de Manifestaciones, las Probables Responsables indican:

> **El DPR carece de sustento jurídico en tanto que las conductas que se atribuyen a AMX y Telcel no fueron debidamente analizadas con respecto al STM (véase al efecto la sección II.8.1.1. "Promoción Telcel-Claro Video", el cual incluye las subsecciones II.8.1.1.1 "Servicio Claro Video"; II.8.1.1.2 "Descripción de la Promoción"; y II.8.1.1.3 "Acuerdos Telcel-Claro"). Lo anterior, en tanto que la Autoridad Investigadora incurrió en los siguientes errores:**
>
> **Debe desvirtuarse al efecto la imputación de que los pagos se acordaron con "independencia del número de suscriptores que activaran el servicio Claro Video". El objeto del acuerdo y el contrato Telcel-Claro Video no fue la de contratar por los suscriptores que efectivamente activaran el servicio SVOD de Claro Video. El objeto del acuerdo y el contrato entre Telmex y Claro Video es uno distinto:** (1) [redacted]

[173] Folios 7180 a 7182 y 7891 a 7194 del Expediente.

9614

(1) Eliminado 17 renglones y 8 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

(1) [redacted]

(1) [redacted]

(1) [redacted] **Cítese como ejemplo la Concentración notificada por AT&T Inc., West Merger Sub Inc. y Time Warner Inc. analizado por el Pleno del IFT en el UCE/CNC-004-2016, sobre la cual las Partes esperaban obtener entre otros beneficios "ofrecer contenidos a través de sus redes móviles, un aumento en la demanda de banda ancha móvil, lo cual señalan, conduciría a mejoras en su red y a su vez a mayores innovaciones y uso de sus redes."**

Si bien ese ha sido su propósito, el desarrollo de servicios de VOD a través de OTT tienen altas barreras a la entrada y enfrentan la incertidumbre de desarrollar la escala necesaria para ser económicamente viables y competitivas frente a las ya establecidas (Netflix, Prime Video y otras). Esta evidencia también sirve para desvirtuar lo señalado por AT&T en la denuncia en el sentido de que la integración por parte de un Agente Económico de los STM y los servicios de SVOD es atípica, pues la misma AT&T ha realizado acciones con ese propósito.

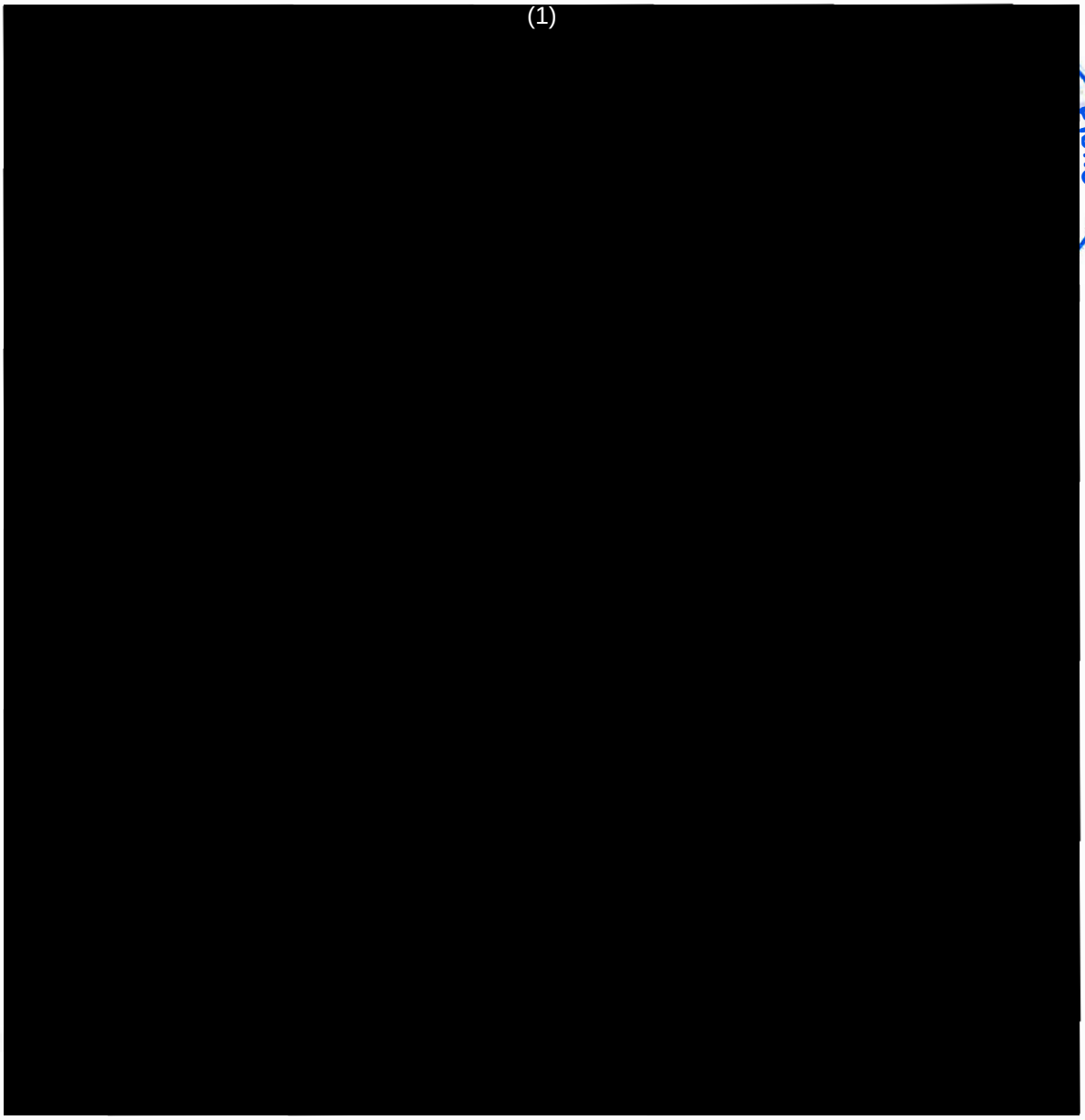
Desde la perspectiva de Claro Video, el acuerdo y el contrato con Telcel (1) [redacted]

Para explicar que el acuerdo y contrato entre Telcel y Claro Video responden a una racionalidad comercial, esta autoridad debe analizar los elementos:

(1) Eliminada 1 figura, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II, Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Racionalidad del acuerdo Telcel-Claro Video (DLA) para la Promoción

(1)



Pleno

Las Probables Responsables señalan que el DPR carece de sustento jurídico toda vez que las conductas que les atribuye no fueron debidamente analizadas respecto al STM.

Por lo que hace a lo manifestado en relación con que "[d]*esde la perspectiva de Claro Video, el acuerdo y el contrato con Telcel tiene el objeto legítimo y comercialmente racional de dar a conocer un servicio que no es tan utilizado, en tanto subsista la necesidad de darlo a conocer*" se considera **fundado** en la medida en la que dicho objetivo es una explicación alternativa a la planteada en el DPR, la cual permite identificar una explicación distinta a que la conducta carezca

de lógica de negocio, como se describe con detalle en la sección *"5.5.2.Respecto al objeto"* de la presente resolución.

4.3.10. Improcedencia e ilegalidad de las imputaciones y definiciones contenidas en el DPR, indebida definición del Mercado Relevante, del Mercado Relacionado y del supuesto poder sustancial[174]

Las Probables Responsables realizan las siguientes manifestaciones:

Los hechos y las conductas imputadas a AMX y Telcel, son insuficientes e infundadas, específicamente por lo que hace a la definición del mercado relevante, del mercado relacionado y del supuesto poder sustancial en el caso. Toda vez que los requisitos exigidos por la ley para la definición del mercado relevante no se han cubierto adecuadamente y que la determinación de dicho mercado en el DPR resulta incorrecta e ilegal, en consecuencia, las consideraciones sobre el poder que se pueda tener en tal mercado indebidamente definido, también lo son.

4.3.10.1. Mercado Relevante

En el mercado relacionado de SVOD debe diferenciarse la contratación de servicios de SVOD al mayoreo con fines promocionales, que es distinto a los servicios que Claro Video ofrece a los usuarios finales. En el DPR[175] **señala que la complementariedad existe entre los SVOD y el acceso a Internet. De tal forma que el mercado relevante no corresponde a la totalidad de los STM, sino únicamente al servicio de datos móviles que es el que posibilita el uso de los OTT, incluyendo los de VOD.**

Los contenidos del servicio Claro Video se pueden visualizar en cualquier *Equipo Inteligente,* (Smart TV, Computadora, Tablet o Equipo Terminal Móvil *Inteligente)* y mediante la red de acceso a internet de cualquier operador, fijo, móvil o satelital. En suma, para disfrutar de este servicio sólo se requiere de una conexión a internet de banda ancha y un equipo que soporte la aplicación. Es decir, que Claro Video puede visualizarse en un equipo distinto al del usuario beneficiado y con cualquier proveedor del servicio de acceso móvil o fijo a [*sic*] internet. O sea, que no es un servicio privativo de la red móvil de Telcel ni de los equipos que con éste hayan adquirido aquellos usuarios que reciban el beneficio de la suscripción al servicio de Claro Video.

Debe analizarse que la participación de Telcel en el mercado de servicios de acceso de internet móvil se ha reducido y sus competidores ha aumentado, lo que omitió valorar la Autoridad Investigadora en el DPR. Véase al efecto la tabla comparativa

[174] Folios 7183 a 7201 y 7894 a 7912 del Expediente.
[175] Párrafos 534 y 538 del DPR

(3) Eliminados 2 renglones y 3 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información económica de Claro, en términos de los artículos 116, tercer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo, fracción III, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que así lo muestra:

Agente Económico	Dic-2013	Dic-2014	Dic-2015	Dic-2016	Dic-2017	Dic-2018	Dic-2019	Variación 2019-2013
Telcel	81.59	74.68	70.35	71.25	70.66	70.72	69.84	-11.75
AT&T	9.29	10.05	9.88	13.00	15.05	15.56	17.15	7.86
Telefónica	9.13	15.30	18.45	14.12	12.46	11.72	10.93	1.80
Otros	0.00	0.08	1.33	1.63	1.83	2.01	2.09	2.09
Suma	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	
1 / Incluye a los MVO Freedom, Oui, Virgin Mobile, Qbo Cel, Flash Mobile, Weex, Bueno Cell, Simpati, Yobi Telecom, Maxcom, Cierto, Her Mobile, Neus Mobile, Megacable-MCM, Maz Tiempo, Simplii, Airbus, Toka Movil, Six Movil, Miloy Megatel.								

Fuente: Elaboración propia con datos del Banco de información de Telecomunicaciones (BIT), sobre el número total de lineas de acceso a internet Móvil.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el periodo relevante el mercado de acceso a Internet Móvil aumentó de tamaño a tasas mayores a las tasas a las que creció Telcel. Así, los competidores de Telcel aumentaron sus participaciones de mercado: principalmente el Grupo AT&T, denunciantes en este asunto. Además, en ese periodo entraron nuevos participantes en el mercado: AT&T, con la adquisición de Nextel y Iusacell-Unefón, así como 22 Operadores Móviles Virtuales: Airbus, Bueno Cell, Cierto, Flash Mobile, Freedom, Her Mobile, Maxcom, Maz Tiempo, Megacable-MCM, Megatel, Miio, Neus Mobile, Nextel, Oui, Qbo Cel, Simpati, Simplii, Six Movil, Toka Movil, Virgin Mobile, Weex y Yobi Telecom. De los cuales sólo Megatel salió del mercado.

La Autoridad Investigadora también dejó de analizar la evolución del segmento de las líneas de Internet de post-pago. Esta información confirma que el segmento de [redacted] **[sic]:**

a) En el 2014, cuando entraron en vigor las medidas de Preponderancia, los competidores de Telcel aumentaron el número de suscriptores de líneas de Internet de pospago en tasas significativamente superiores. Por ejemplo, Iusacell-Unefón creció en 119.44% y Nextel 72.94%. Telcel creció en 32.42% y Telefónica en 22.84%.

b) Entre 2014 y 2017 diversos competidores crecieron a tasas mayores que las de Telcel.

c) En 2019, a pesar de la constricción del segmento de post-pago de -10.14% respecto del año anterior, AT&T obtuvo un crecimiento de 5.92% mientras que Telcel tuvo una tasa de -12.97% y la de Telefónica fue de -29.79%.

3616

Además, en el segmento de pospago del mercado de Acceso a Internet Móvil, la participación de Telcel también se ha reducido, aunque en menor medida; y su competidor AT&T se ha fortalecido significativamente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el periodo 2013 a 2019 se observa que Telcel experimentó una reducción en su participación de 2.07 puntos porcentuales. Por lo que la inclusión de la Promoción en los planes de pospago de Telcel en abril de 2016 no dio lugar a un aumento en la participación de Telcel en este segmento. Por el contrario, en el mismo periodo, AT&T aumentó su participación en 3.19 puntos porcentuales.

A mayor detalle, en el periodo en el que se incluyó la Promoción en los planes de pospago, entre diciembre 2015 y diciembre 2016:

- Telcel aumentó su participación en 1.49% puntos porcentuales,
- AT&T redujo su participación en -1.92%
- Telefónica aumentó su participación en 0.41%
- Los MVO aumentaron su participación en 0.02%.

Si la muestra se toma para el periodo de 2016 a 2019 la Autoridad Investigadora podría haber encontrado una conclusión distinta a la que indebidamente arribó en el DPR: que Telcel ha podido aumentar su participación en el mercado, a costa de la reducción en la participación de sus competidores. Ello se muestra del análisis de la siguiente:

Evolución de las participaciones de mercado en el número de líneas de pospago

Agente Económico	Dic-2013	Dic-2014	Dic-2015	Dic-2016	Dic-2017	Dic-2018	Dic-2019	Variación 2019-2013
				Inicio de la Promoción (abril)				
Telcel	72.33	66.25	**66.10**	**67.58**	66.83	72.54	70.26	**-2.07**
AT&T	21.32	28.35	**26.86**	**24.96**	26.73	20.80	24.51	**3.19**
Telefónica	6.35	5.40	**7.04**	**7.46**	6.44	6.66	5.21	-1.15
Otros	0.00	0.00	**0.00**	**0.02**	0.00	0.00	0.02	0.02
Suma	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	

Fuente: Elaboración propio con datos del BIT, sobre las líneas del acceso móvil del servicio o Internet, contratación de pospago.

A este respecto, la Autoridad Investigadora no prueba que las variaciones de la participación de Telcel en el segmento de pospago se derivan únicamente de la Promoción.

Incluso si todo el efecto en el segmento de Pospago se atribuyera a la sola Promoción, era factible que la Autoridad Investigadora podría haber llegado a la conclusión de que los efectos no son significativos en el mercado de acceso a Internet Móvil, pues la Autoridad Investigadora no muestra que el tamaño proporcional del segmento de pospago es menor que el segmento de prepago, que se ha ido reduciendo con el tiempo.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Tamaño relativo de los segmentos de prepago y pospago en el mercado de acceso a Internet Móvil reportado en términos de líneas, diciembre de 2016 a diciembre de 2019

Segmento de mercado	2016	2017	2018	2019
Prepago	56,237,982	60,672,921	67,787,906	79,012,884
Pospago	18,832	20,402,447	20,479,622	18,402,090
No especificadas	2,577	27,684	23,308	20,367
Suma	75,073,020	81,103,052	88,290,836	97,435,341

Importancia relativa de los segmentos en los mercados

% Prepago	74.911%	74.810%	76.778%	81.093%
% Pospago	25.09%	25.16%	23.20%	18.89%

Esta información se confirma con la publicada en la "Segunda Encuesta 2020. Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones"[176] que presenta los resultados obtenidos a través de las encuestas aplicadas durante el año 2019, la cual informa que 16.7% de los encuestados son usuarios de post-pago y 81.5% son de prepago. Esto es, el segmento de usuarios de post-pago al que se ofrece la Promoción Telcel tiene un tamaño significativamente menor que el segmento de pre-pago.

De manera accesoria, la Autoridad Investigadora también dejó de analizar estándar de desplazamiento desarrollado originalmente para las conductas de exclusividad: que para considerar que el cierre del mercado es sustancial cuando afecta más del 30% del mercado relevante. Al efecto, los tribunales no han establecido un porcentaje firme de ejecución hipotecaria en el mercado que constituya una ejecución hipotecaria sustancial. 20% es un porcentaje mínimo adecuado y un 50% como nivel a partir del cual los tribunales condenan habitualmente las conductas.[177]

Los argumentos de las Emplazadas respecto del mercado relevante se consideran **inoperantes**, en razón de lo siguiente.

[176] Página 23 del reporte publicado en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-yaudiencias/segundaencuesta2020.pdf.
[177] Véanse XI Herbert Hovenkamp, Antitrust Law 1821c (1998) y US-DOJ Competition And Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 Of The Sherman Act, Chapter 8 publicado en https://www.justice.gov/ atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduc t-under-section-2-sherman-act-chapter-8

9617

(3) Eliminada 1 palabras, que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información económica de Claro, en términos de los artículos 116, tercer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo, fracción III, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Respecto a la manifestación de que el mercado no correspondía a la totalidad de los STM, sino únicamente al SBAM, las partes argumentan que este servicio permite el uso de los OTT, incluyendo los SVOD. Sin embargo, este hecho no implica que el mercado relevante debió ser únicamente el SBAM.

Al respecto, el DPR definió el mercado relevante partiendo de que la conducta investigada se realizó en ofertas correspondientes al STM, el cual incluye servicios de voz, SBAM y SMS, por lo que se consideró como servicio focal al STM. En adición, se destaca que el (3) se oferta de forma integrada con los servicios de voz y mensajes por los proveedores del STM, y ambos servicios tienen prácticamente los mismos usuarios y la misma estructura de mercado. Dado lo anterior, el argumento de las Emplazadas es **inoperante**, ya que la simple sugerencia de que el SBAM es el mercado relevante constituye una **afirmación genérica** sin elementos de convicción que la soporten o que desvirtúen el análisis del DPR para definir el mercado relevante.

Con base en el argumento previo, las Probables Responsables manifiestan que la AI no consideró la información sobre las participaciones de Telcel en el SBAM, el cual arroja datos que supuestamente llevarían a una conclusión diferente a la que llegó la AI. No obstante, no es menor detalle el hecho que los datos presentados para sustentar su hipótesis, se base en información de los años 2016 a 2019, con un gran énfasis en la información del año 2019, ya que la mayoría de sus conclusiones se basan en los datos de 2019, año que se encuentra fuera del periodo analizado. En este caso en particular la AI determinó que: "*el análisis de los hechos investigados respecto de servicios de telecomunicaciones móviles, comprende el periodo entre enero de dos mil quince a diciembre de dos mil dieciocho, lapso que contempla el antes y después de la promoción Telcel-Claro video*"[178], es por esto que cualquier otro dato que no se encuentre dentro de este periodo, no controvierte la conclusión del DPR sobre Mercado Relevante, ya que esta Autoridad no lo podría considerar para su análisis.

Finalmente, respecto del argumento que presentan las partes señalando que la AI no consideró estándar de desplazamiento desarrollado originalmente para las conductas de exclusividad, se considera que es un argumento **inoperante, por gratuito**, en virtud de que no explican por qué este Pleno debe considerar métricas que no son aplicables a la práctica monopólica relativa en análisis.

4.3.10.2. Mercado Relacionado

En el DPR, la Autoridad Investigadora indebidamente propone una definición de los VOD, pero no aporta elementos sobre su pertinencia en el análisis de las condiciones de competencia y libre concurrencia en el mercado relevante. Formula una definición de VOD a usuarios finales que, posteriormente, emplea para referirse únicamente a los servicios VOD de Claro Video, en particular los de SVOD, para señalar que forman parte de una conducta predatoria, de subsidios cruzados o para obstaculizar al

[178] Folio 6968 del Expediente. Página 102 DPR

competidor. No ofrece una evaluación objetiva y suficiente sobre cómo inciden en el proceso de competencia del mercado relevante. Esto es, se limita a señalar su inclusión en una práctica comercial de Telcel. Además, no desarrolla cómo es que la inclusión de los servicios de VOD en los paquetes de STM ocurre ni cómo incide en las condiciones de competencia de los STM a los usuarios finales.

Más aún, al omitir la evaluación del servicio relacionado, impide al Pleno del IFT conocer que los competidores de Telcel también la incluyen en planes o paquetes de STM; su incidencia en las condiciones de competencia en la comercialización de planes o servicios de STM, por ejemplo, investigando y analizando el impacto en las tasas de contratación y permanencia de los usuarios finales con base en información que únicamente la Autoridad Investigadora, en ejercicio de las amplias atribuciones que la LFCE le otorga, es capaz de obtener y analizar de todos los competidores; y la comparación entre los planes o paquetes existentes en los mercados con y sin servicios de VOD; y sólo entre los planes que incluyen promociones para el uso de VOD por OTT.

Al respecto, los argumentos sobre al Mercado Relacionado se consideran **inoperantes** al ser una mera manifestación genérica al sugerir que el DPR carece de una evaluación objetiva y suficiente sobre los mercados relacionados sin mayor argumento lógico-jurídico y sin ofrecer medios de convicción que acrediten a cuál o cuáles corresponden los mercados relacionados, lo que torna al argumento que se atiende gratuito. No debe pasarse por alto que las Disposiciones Regulatorias en su artículo 6, establecen que: "*son mercados relacionados aquellos que involucran bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo. Para determinar los mercados relacionados podrán considerarse los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización; los que sean bienes o servicios complementarios y, en general, aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa*". Así, la Autoridad Investigadora concluye que los servicios OTT de contenidos audiovisuales, particularmente el SVOD, se constituyen como un Mercado Relacionado al mercado relevante del STM, toda vez que existe cierto grado de complementariedad entre ambos y las condiciones de competencia en un mercado pueden incidir en las condiciones de competencia del otro. En la sección "*4.4.3.2.1. Deficiente acreditación del Mercado Relacionado y de una complementariedad generalizada*" de la presente resolución es desarrollan a detalle los argumentos planteados por las emplazadas respecto a la existencia del Mercado Relacionado.

4.3.10.3. Poder sustancial

La Autoridad Investigadora omitió analizar que los competidores de Telcel tienen la capacidad de contrarrestar la Promoción: ofertan planes que incluyen servicios de VOD, incluso más populares que el de Claro Video.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Igualmente, la Autoridad Investigadora dejó de analizar las Reglas de Portabilidad y diversas medidas de Preponderancia impiden que Telcel tenga la capacidad de retener a los usuarios finales de STM con la Promoción y garantizan la sustitución por el lado de la demanda.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, para la Autoridad Investigadora, la UCE y el Pleno del IFT debían constituir hechos notorios:

a) La existencia y los alcances de los derechos de portabilidad de los usuarios de telecomunicaciones móviles que se implementaron en nuestro país desde el 2008 a través de las Reglas de Portabilidad Numérica, que se han modificado en los años 2014, 2015, 2018 y en el 2019 para fortalecer su aplicación a favor de los usuarios finales.

b) Las medidas contenidas en el Anexo 1 de las medidas de Preponderancia[179] que han regulado las políticas comerciales de Telcel para no obstaculizar que los usuarios finales cambien de proveedor. Entre ellas deben considerarse las medidas impuestas desde 2014, antes de que Telcel incluyera la Promoción en sus Planes, orientadas a garantizar los derechos de los usuarios finales que se fortalecieron con las medidas adicionadas en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020 orientadas a reducir los costos para que los Usuarios de Pospago puedan adquirir equipos desbloqueados y de manera independiente de la contratación de los servicios de telecomunicaciones.

Dichas medidas permiten a los usuarios finales dejar a Telcel para cambiar a otros proveedores de STM cuando sus ofertas sean más atractivas. Esto es, las medidas generales de portabilidad reconocen y regulan a favor del usuario final de STM el derecho de cambiar de operador y de conservar su número; y diversas medidas de Preponderancia establecen obligaciones a cargo de Telcel como integrante del AEPT y constituyen derechos a favor de los usuarios finales de pre y post-pago que les facilitan cambiar a otros proveedores.

De tal manera que el volumen de usuarios finales y el balance neto de portabilidad a favor de Telcel no pueden atribuirse a conductas indebidas o a una capacidad ilícita de retención, sino al mismo proceso competitivo pues Telcel debe ofrecer servicios y planes con atributos iguales o superiores a los de sus competidores para poder conservar a sus clientes (i.e. debe competir con méritos).

[179] "Anexo 1. Medidas relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de la red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable funcional o estructural del agente económico preponderante en los servicios de telecomunicaciones móviles." Este Anexo forma parte de la Resolución de Preponderancia de 2014 y ha sido modificado en 2017 y 2020.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Es decir, la existencia de los derechos y las reglas de portabilidad permiten y protegen la sustitución por el lado de la demanda y favorecen el proceso competitivo entre los operadores, pues debido a que no pueden establecer obligaciones de permanencia forzosa, sólo pueden competir ofertando servicios y planes que resulten atractivos a los usuarios finales.

Adicionalmente, y para todo lo que beneficie a las emplazadas en el presente DPR, es preciso destacar que la Autoridad Investigadora omitió cualquier consideración a los atributos intrínsecos del servicio móvil de Telcel como condicionantes en las preferencias de los usuarios y especialmente de los de pospago. En primer lugar, la red móvil de Telcel cuenta con una amplísima cobertura de manera que ello puede ser una de las principales condicionantes para que los consumidores opten por su servicio.

Por otra parte, las firmas independientes de crowdsourcing más relevantes muestran en sus resultados el desempeño superior de Telcel, en cuestiones como experiencia de video, video juegos, descarga de datos, cobertura 4G,[180] igualmente datos sobre velocidades de carga y descarga, latencia, cobertura,[181] entre otros.

Esto es, para efectos del análisis de competencia económica, se debieron considerar por el DPR todas las condicionantes en materia de las preferencias del consumidor (i.e. las cobertura y calidad), por lo tanto su omisión deliberada por la Autoridad Investigadora impide cualquier estimación apropiada por ese Pleno, además de que revela lo sesgado de su planteamiento dirigido solo a soportar sus ilegales conclusiones.

Otros Factores que inciden en la elección de proveedores por parte de los usuarios finales de STM.

Si partimos de que la regulación asimétrica aplicada a Telcel como AEP, es significativamente más restrictiva y rigurosa que el marco legal en el que se desenvuelven los demás participantes del mercado móvil y que esta regulación asimétrica está precisamente orientada a evitar, suponiendo sin conceder, el abuso del poder sustancial del AEP, se esperaría que incluso antes de poderse hablar de una práctica monopólica relativa atribuible a dicho AEP, se actualizara un incumplimiento a sus obligaciones específicas, situación que en la especie no se ha dado.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

[180] https://www.opensignal.com/reports/2021/04/mexico/mobile-network-experience
[181] Fuente: https://www.tutela.com/hubfs/Assets/Mexico%20State%20of%20Mobile%20Experience%20Report%20-%20March%202021.pdf?hsCtaTracking=86edfb27-020f-4391-b1b6-1d6d818b87b2%7C57ase a34-ff9c-4de1-a652-d5229912f2cb

3619

Es decir, el escenario en el que el AEP esté observando puntualmente sus obligaciones específicas (tal como sucede), pero al mismo tiempo incurra en una práctica monopólica relativa, carece de toda factibilidad y resultaría a todas luces contrario al espíritu y sentido de la regulación asimétrica.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De esta manera, la acreditación de las prácticas contrarias a la LFCE materia de la investigación que nos ocupa se torna inviable, en tanto que estas se refieren a periodos en los que se contaba con una regulación asimétrica considerada como suficiente por parte del IFT, sistemáticamente observada por AMX y verificada rigurosamente por la Unidad de Cumplimiento.

Contrario al presupuesto de la denuncia que dio lugar a la presente investigación, la percepción de los usuarios es consistente con un ambiente de competencia, según se observa un estudio realizado por la firma especializada Gupa Research, S.A. de C.V., donde se destaca, con corte a mayo de 2020, que los usuarios, comparativamente, perciben diversos atributos superiores del servicio que presta Telcel, frente a sus más cercanos competidores. Concretamente, el estudio comprende las siguientes mediciones: cobertura/señal, internet, transparencia, precios, equipos, planes y promociones y atención e innovación.

Sobre el particular, en todos los rubros evaluados el AEP obtiene el mayor puntaje, con excepción de la pregunta específica de: "Tiene los precios más bajos", en donde la percepción de los usuarios no lo favorece, así como en la pregunta: "Ofrece las mejores promociones", en la que obtiene un puntaje ligeramente por debajo de uno de sus competidores.

Evidentemente este resultado no es consistente con lo que podría esperarse de un agente económico dominante que desplegara estrategias comerciales orientadas al desplazamiento indebido de sus competidores, como sugiere el DPR, sino, más bien, se explica por el permanente esfuerzo de Telcel por mejorar la calidad, valor agregado, cobertura, transparencia, innovación y muchas otras ventajas en beneficio del consumidor, que ha ganado y le permite mantener su preferencia.

En los reportes de las Encuestas trimestrales a usuarios finales realizadas por el IFT, la Autoridad Investigadora debió considerar que los usuarios finales valoran diversos atributos de los STM sobre cualquier otro criterio.

Los factores que inciden en la elección de proveedor de STM se listan en la siguiente tabla, entre los que destacan el precio, la cantidad de cada servicio principalmente para datos y la cobertura. También se observa que la cobertura y la calidad de la señal, así como el precio son los elementos que más han aumentado su importancia relativa en la selección de proveedor, principalmente el pospago.

(1) Se eliminan 12 renglones y 3 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los usuarios finales también identifican la atención al cliente entre los elementos importantes al seleccionar a su proveedor de telefonía móvil.[182]

Finalmente, debe decirse que la promoción o beneficio no tiene la capa efecto de atraer y retener usuarios finales para los STM de Telcel. (1)

Por lo anterior, (1)

Los argumentos son **inoperantes**, ya que no combaten los razonamientos de la Autoridad Investigadora, en virtud de lo siguiente.

Las Probables Responsables hacen referencia a las Reglas de Portabilidad y diversas medidas que como AEPT está obligado a cumplir. Respecto de las Reglas de Portabilidad, como bien lo señalan las Probables Responsables, permiten a los usuarios finales cambiar de proveedor de STM, sin condicionamientos, así como les permite conservar su número, con lo cual se reducen considerablemente los costos de cambio para los consumidores, los cuales tendrán la libertad de escoger al proveedor de STM que mejor atienda a sus intereses. Sin embargo, no explican cómo una medida que permita cambiar a los usuarios de un proveedor de STM a otro impide la tenencia de poder sustancial por sí misma. Señalan de manera gratuita que las Reglas de Portabilidad impiden el ejercicio de poder sustancial, sin embargo, no desvirtúan el análisis y las conclusiones del DPR sobre la existencia de poder sustancial, motivo por el cual se consideran ineficaces.

Es decir, los argumentos presentados por Telcel y AMX se consideran **inoperantes**, ya que aducen erróneamente que el poder de mercado denota ilicitud, cuando este poder es una característica que puede detentar un agente económico en un mercado relevante. Contar con dicha característica no constituye un ilícito. Claramente, el poder de mercado en sí no es ilícito, la ilicitud deviene del abuso de ese poder mediante la configuración de las conductas previstas en el artículo 54 de la LFCE.

[182] Página 33 del reporte de la Segunda Encuesta 2020 realizada por el IFT, publicado en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-yaudiencias/segundaencuesta2020.pdf.

9620

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, las Probables Responsables manifiestan que las medidas impuestas por ser el AEPT no le permiten la realización de prácticas monopólicas relativas, ya que limitan su poder de mercado. Incluso, mencionan que se esperaría que antes de poderse hablar de una práctica monopólica relativa atribuible al AEPT, se actualizara un incumplimiento a sus especificas, y por lo tanto el Instituto detendría las PMR antes de que se verifiquen.

No obstante, las medidas de preponderancia no tienen como propósito prevenir todas las posibles conductas que pudieran tener efectos anticompetitivos, por lo que no es dable el argumento que solo porque tengan las obligaciones de AEPT las Emplazadas queden exentas de cualquier investigación o procedimiento sobre prácticas monopólicas. Como se expone a continuación, la regulación de preponderancia tiene propósito y alcance distintos a la determinación de un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante.

Con base en el artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, la determinación del AEPT se basó en la participación mayor a 50% que tiene a nivel nacional en el sector de telecomunicaciones, mientras que la existencia de un agente económico con poder sustancial de mercado se determina en un mercado relevante con base en la capacidad de dicho agente para fijar unilateralmente los precios o cantidades sin que sus competidores puedan contrarrestarlo, entre otros factores.

En ese sentido, el PJF ha señalado que el procedimiento para resolver sobre existencia de poder sustancial en el mercado relevante es incompatible con el régimen de preponderancia, en tanto que este concepto es novedoso y ajeno a las nociones de poder sustancial y mercado relevante utilizados por la legislación de competencia, pues se determina por sector y a través de parámetros distintos que hacen innecesaria la definición de un mercado relevante.[183]

Además, dichos regímenes no son excluyentes entre sí, pues un agente declarado como preponderante puede a su vez también ser declarado con poder sustancial, tal y como lo señala el artículo 284 de la LFTR. Por ende, contrario a lo que señalan las Emplazadas, es completamente plausible que se identifique que un agente económico preponderante cuente con poder sustancial en un mercado relevante determinado, dado que la regulación de carácter sectorial establecida por el régimen de preponderancia no es lo suficientemente específica ni tiene como propósito atender las condiciones de competencia particulares en cada uno de los mercados relevantes del sector de telecomunicaciones.

En particular, las medidas de replicabilidad económica y de separación contable a las que hacen referencia en múltiples ocasiones las Probables Responsables no tienen los propósitos ni el alcance que estas pretenden atribuirles.

[183] Sirve de apoyo el siguiente criterio judicial: "DECLARACIÓN DE PREPONDERANCIA EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES. EN SU EMISIÓN ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA ABROGADA." Localización: Tesis aislada, con número de registro: 2013 653 En materia Administrativa, emitida en la Décima Época, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, página 2183

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las pruebas de replicabilidad, tienen por objeto prevenir los estrechamientos de márgenes por parte del AEPT en la provisión de insumos a los Operadores Móviles Virtuales. En este sentido, la premisa planteada por las Probables Responsables es incorrecta, ya que las medidas de replicabilidad impuestas al AEPT no tienen el alcance que pretenden. Al respecto, la metodología de replicabilidad para servicios móviles establece lo siguiente:[184]

> *"QUINTA.- El Instituto realizará la Prueba de Replicabilidad Móvil considerando la información presentada por el AEP a efecto de* ***validar si las tarifas de sus Ofertas Minoristas son replicables económicamente por los OMV****, para la Cartera Prepago, la Cartera Pospago, las Ofertas Insignia Prepago y las Ofertas Insignias Pospago, y notificará el resultado al AEP.*
>
> ***Cuando alguna de las carteras u ofertas insignia no sea replicable económicamente, el AEP****, en un plazo no mayor a 15 (quince) días naturales a partir de la notificación,* ***deberá presentar****, a su elección,* ***una propuesta de modificación de las tarifas de la Oferta de Referencia para OMV, o de las tarifas de sus Ofertas Minoristas****."* [Énfasis añadido]

De lo anterior, se advierte que la regulación valida la replicabilidad económica de los servicios minoristas del AEPT **(i)** para los Operadores Móviles Virtuales, usando los servicios mayoristas que ofrece el AEPT, **(ii)** considerando los resultados agregados (a nivel cartera) del AEPT y únicamente las ofertas individuales más relevantes en términos de ingresos o usuarios (ofertas insignia) y **(iii)** evaluando el margen que resulta al combinar las tarifas mayoristas de servicios que ofrece el AEPT a Operadores Móviles Virtuales con los precios minoristas de las ofertas del AEPT a usuarios finales. Por lo cual, la regulación de replicabilidad previene que el AEPT establezca ciertas combinaciones de tarifas mayoristas de servicios regulados y de precios minoristas de sus ofertas a los usuarios finales con los que estreche márgenes de los Operadores Móviles Virtuales que hagan uso de los servicios regulados. No obstante, no imponen una restricción generalizada que anule la flexibilidad del AEPT para establecer los precios minoristas del STM que determine.

Por su parte, la metodología de separación contable aplicable a los agentes económicos preponderantes, agentes declarados con poder sustancial de mercado y redes compartidas mayoristas es igualmente ineficaz para desvanecer la imputación realizada en el DPR en atención a las propias características de la metodología y a que las Probables Responsables tampoco realizan argumentos lógico jurídicos sobre cómo dicha metodología excluye la posibilidad de que incurran en un subsidio cruzado como el imputado. Al respecto, la metodología señala lo siguiente:

> *"La importancia de la separación contable para los organismos reguladores radica en la obtención de información asociada a la prestación de los diferentes servicios que proveen los operadores, lo cual ayuda a reducir las asimetrías de información existentes entre el regulador y los operadores,* ***lo que resulta en una identificación de los costos de operación, ingresos, inversiones y otros términos asociados a los servicios****.*

[184] Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/pift120917548.pdf

9621

Asimismo, la separación contable ***sirve como herramienta de monitoreo en la prestación de servicios entre operaciones propias y a terceros para verificar que se cumpla con el principio de no discriminación.***"[185] [Énfasis añadido]

Por lo que las disposiciones de separación contable tienen como principal propósito obtener información del AEPT y establece estándares y reglas aplicables para su presentación. No obstante, si bien la información puede ser útil para identificar indicios de discriminación u otras conductas, esas disposiciones no previenen por sí mismas que el AEPT incurra en prácticas anticompetitivas.

Finalmente por lo que respecta a los argumentos planteados por Telcel, en los cuales se aduce que goza de posición dominante en el mercado gracias al permanente esfuerzo por mejorar su calidad, valor agregado, cobertura, transparencia, innovación y muchas otras ventajas en beneficio del consumidor, que ha ganado y le permite mantener su preferencia, se considera un argumento **inoperante**, por no combatir los elementos en que se basa el DPR para concluir que Telcel tiene poder sustancial en el Mercado Relevante.

4.3.11. Ausencia de objeto y efecto[186]

Respecto de la ausencia de objeto y efecto, las Probables Responsables manifiestan lo siguiente:

> **El DPR deviene improcedente pues, en el caso, no existe acreditación de conducta específica alguna de Telcel, menos aún que algún hecho de AMX y Telcel hubiese tenido objeto un efecto contrario a la competencia económica.**
>
> **A. La autoridad investigadora no estableció el estándar o regla probatorio para la imputación de "objeto" y "efecto", además de que imputó la conducta por objeto y efecto bajo los mismos elementos. Con ello se viola, según se ha dicho, el principio de presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba o regla de juicio, en la medida en que este derecho del probable responsable genera que la autoridad de competencia absuelva al probable responsable cuando las pruebas y elementos de convicción en los que sustenta la probable responsabilidad no sean suficientes para acreditar la existencia de una práctica monopólica y la responsabilidad del agente económico emplazado. La aplicación de este principio requiere, en primer lugar, que se haya establecido el estándar de prueba que debe probarse satisfecho por parte de la autoridad al realizar la imputación. Mismo que debe ser informado al probable responsable para que exhiba los argumentos y pruebas en su defensa.**

[185] ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide la metodología de separación contable aplicable a los agentes económicos preponderantes, agentes declarados con poder sustancial de mercado y redes compartidas mayoristas. Considerando Segundo. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5509546&fecha=29/12/2017#gsc.tab=0

[186] Folios 7201 a 7209 y 7912 a 7920 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Resulta relevante señalar que en el DPR la Autoridad Responsable hace referencia a una supuesta "estrategia" anticompetitiva, lo cual afirma sin sustento ni fundamento alguno, ni tampoco explica o define a lo que se refiere con tal concepto, lo cual reafirma lo infundado e improcedente de dicho documento, específicamente por lo que hace a la pretensión de imputarla a AMX una conducta inexistente con objeto o efecto de obstaculizar el proceso de competencia económica y libre concurrencia.

Versión Pública del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En la ejecutoria emitida en CT 200/2013- PL y la jurisprudencia P./J. 99/2006, la SCJN señala que el principio de presunción de inocencia se traduce en tres significados garantistas fundamentales:

a) Como una regla probatoria que impone la carga de la prueba para quien acusa y, por ende, la absolución en caso de duda.

b) Como regla de tratamiento al acusado que excluye o restringe al máximo la limitación de sus derechos fundamentales, sobre todo los que inciden en su libertad personal, con motivo del proceso que se instaura en su contra.

c) Como estándar probatorio o regla de juicio que puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona. Así, la presunción de inocencia no aplica al procedimiento probatorio (la prueba entendida como actividad), sino al momento de la valoración la prueba (entendida como resultado de la actividad probatoria).

Así, tratándose de la imputación de una conducta "por objeto" o "por efecto", el Pleno del IFT al resolver está obligada a observar el principio de presunción de inocencia. Lo que incluye, en su vertiente de prueba o regla de juicio, de proveer un estándar para determinar si las pruebas y elementos de convicción son suficientes para acreditar la existencia de una práctica monopólica y la responsabilidad de los Agentes Económicos emplazados.

En esas condiciones, los elementos existentes que fueron omitidos por la Autoridad Investigadora son los siguientes:

a) El acuerdo y los contratos entre Telcel y DLA (Claro Video) obedecen a una racionalidad económica que la Autoridad Investigadora no tomó en cuenta.

b) Los competidores de Telcel en la provisión del servicio de acceso a Internet tienen la capacidad de contrarrestar la Promoción.

c) La Promoción Telcel investigada no capta ni puede captar usuarios finales a una escala que impida el acceso o excluya a sus competidores en el mercado de STM.

9622

B. De conformidad con las mejores prácticas internacionales, para garantizar el derecho de legalidad y certeza jurídica incluyendo el principio de presunción de inocencia, el DPR en la sección II.8.5 Objeto y efecto de la conducta imputada de manera presuntiva, debía establecer:

Estándares Probatorios o Reglas de Juicio objetivo, también denominados como regla de la razón, que determine para el caso específico qué elementos deben probarse para que los hechos investigados actualicen los supuestos previstos en el artículo 54, fracción III, de la LFCE que a la letra distingue entre "objeto" o "efecto".

2. A partir de los Estándares Probatorios o Reglas de Juicio objetivos:

a. La Autoridad Investigadora, a cargo del procedimiento de investigación y de elaborar el dictamen que propuso al Pleno del IFT el inicio del procedimiento en forma de juicio, debió aportar elementos objetivos que sustentaran siquiera la probable responsabilidad del o los agentes económicos investigados; y

b. El Pleno del IFT, podría objetivamente valorar si: (i) las imputaciones se sustentan en pruebas o, como en este caso, se trata de señalamientos gratuitos que no reúnen los requisitos para constituir pruebas, siquiera indiciarias; y, en su caso, (ii) valorar las pruebas o evidencia contenidas en el DPR y las aportadas por los Agentes Económicos Emplazados para concluir si se sustentan o desvirtúan las imputaciones de probable responsabilidad.

Correspondía a la Autoridad Investigadora como autoridad responsable del proceso de investigación proponer en el DPR las Reglas de Juicio o Estándares Probatorios aplicables para probar el "objeto" o "efecto" en el caso en concreto y presentarlo en el DPR, así como aportar los elementos objetivos que en su opinión actualizaran tales estándares y, así, sustentar la probable la responsabilidad de los agentes económicos investigados. El hecho de que la LFCE no defina los supuestos de "objeto" y "efecto" no debe interpretarse en un sentido permisivo, que permita a la autoridad acusar sin probar.

Ahora en el procedimiento seguido en forma de juicio, corresponde al Pleno del IFT verificar primero que tal estándar no fue desarrollado y, en su caso, debe señalar qué debe entenderse por "objeto" y qué por "efecto" y bajo qué criterios o estándares debe probarse su actualización. Lo anterior, toda vez que lo dispuesto en artículo 54, fracción III, de la LFCE distingue gramatical y conceptualmente entre "objeto" y "efecto" y, en consecuencia, debe distinguir también entre las reglas de juicio aplicables. Sólo así se dota de certeza jurídica a los Emplazados para poder ejercer su derecho de defensa.

Los argumentos anteriores resultan **inoperantes**, toda vez que están elaborados a partir de premisas falsas. Las Probables Responsables, manifiestan que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, ya que la AI no estableció una Regla de Juicio o Estándar Probatorio.

El periodo de investigación a cargo de la Autoridad Investigadora, tiene por objeto "verificar que la actuación de uno o varios agentes económicos se apegue a las disposiciones sobre en materia de competencia económica y, en caso de considerar que las incumplen, deben recabarse los medios de prueba que lo acrediten y permitan establecer fundadamente la probable responsabilidad de aquél o aquéllos."[187] En este sentido, la responsabilidad es a grado probable, por lo que el Dictamen de Probable Responsabilidad no puede afectar derecho fundamental alguno, como es la presunción de inocencia, ya que solamente impone al presunto responsable la carga de aceptar o controvertir los hechos con medios de prueba que estime convenientes. Es precisamente en la etapa posterior a la investigación donde las Probables Responsables podrán manifestarse en relación con las imputaciones que se le hacen, refutar las apreciaciones en que se apoye la autoridad y ofrecer y desahogar las pruebas que estime pertinentes en su defensa.

Así, en virtud de la naturaleza de la etapa de investigación, el DPR contiene todos los elementos de convicción y hallazgos durante la investigación que permiten sostener, con el carácter de probable, la responsabilidad por infracciones cometidas a la LFCE por uno o varios agentes económicos. Es decir, no se determinan de manera definitiva ni absoluta conductas o hechos violatorios de la LFCE, que generen por el simple hecho de la emisión de dicho dictamen sanción alguna para los imputados. Por el contrario, las conclusiones del DPR y el carácter de probable responsable pueden ser desvirtuadas a través del procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en términos del artículo 83 de la LFCE, momento en el que la imputación puede ser desvirtuada, lo cual es consistente con la presunción de inocencia y el debido proceso.

Finalmente, el Pleno de este Instituto tiene claro conocimiento de las facultades constitucionales con las que fue investido y aquéllas que le otorga la LFCE, para llevar a cabo la valoración de todas y cada una de las pruebas presentadas por las Probables Responsables, así como allegarse de todos los elementos, e información que le pueda llegar a una decisión sobre la probable comisión de la práctica relativa imputada, incluyendo la determinación del objeto y efecto.

Respecto a la manifestación de las Probables Responsables consistente en que en el DPR se *"imputó la conducta por objeto y efecto bajo los mismos elementos"* se considera **inoperante** por las razones que se desarrollan a continuación.

Continúan las Probables Responsables señalando:

[187] Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: "COMPETENCIA ECONÓMICA. EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA, NO ES UN ACTO CUYOS EFECTOS SEAN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO." Localización: TCC; 9a. Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I.4o.A.689 A; TA. Registro: 165,862.

9623

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Práctica Internacional

A manera de referencia, en la práctica internacional destacan las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que ha establecido como jurisprudencia que el criterio jurídico esencial para comprobar si una conducta tiene el objeto (propósito) de afectar la competencia debe verificarse si «(...) revela por sí misma un grado suficiente de perjuicio para la competencia». Recientemente, al dictar sentencia en el asunto C-228/18 Budapest Bank, precisó las condiciones para que las autoridades de competencia de la UE puedan concluir que una práctica constituye una infracción "por objeto" de la normativa europea de competencia:

a. En primer lugar, indicó que, si un acuerdo da lugar a efectos pro- competitivos, la conducta no puede calificarse de infracción de la competencia "por objeto". En ese caso, la autoridad de competencia debe examinar cuáles son los efectos reales de la conducta, mediante un análisis completo, antes de poder determinar si ésta infringe la norma de competencia. Tal análisis se realiza al evaluar los hechos, no se limita a los argumentos y defensas basados en eficiencia.

b. En segundo lugar, sostuvo que únicamente puede considerarse que existe una infracción "por objeto", si la experiencia previa existente sobre esa conducta constituye "un acervo sólido y fiable" y "suficientemente general y continuada" para establecer que la conducta es, en sí misma, anticompetitiva. En caso de duda, debe realizarse un análisis de los efectos o posibles efectos de la práctica.

c. En tercer lugar, el TJUE recordó que se debe analizar el contexto jurídico y económico en el que se adopta un acuerdo. Esto es, el análisis debe tener en cuenta los objetivos legítimos del acuerdo en cuestión y no debe centrarse exclusivamente en su potencial para provocar un daño concurrencial.

En Australia, la Sección 46 de la Ley de Competencia y Consumidores de 2010 se refiere al Uso indebido del poder de mercado, la cual prohíbe a una corporación que tiene un grado sustancial de poder en un mercado a participar en una conducta que tenga el propósito, o tenga o pueda tener el efecto, de disminuir sustancialmente la competencia. Este elemento ha sido interpretado por la autoridad de competencia australiana en diversos casos, generando los siguientes criterios que presenta en las Directrices sobre el uso indebido del poder de mercado de 2017, en los siguientes términos:

"Propósito, efecto o efecto probable

2.18. Incluso con un grado sustancial de poder de mercado, una empresa sólo infringe el artículo 46 si su conducta tiene el propósito, el efecto o el efecto probable de disminuir sustancialmente la competencia en un mercado relevante.

2.19. La "finalidad" se refiere a la intención de una empresa de lograr un resultado concreto. Puede establecerse puede establecerse [sic] *mediante pruebas directas o por inferencia. El objetivo especificado en el artículo 46 no tiene por qué ser el único objetivo de la empresa, pero debe ser un propósito sustancial.*

2.20. El "efecto" se refiere o lo consecuencia directa de la conducta de una empresa. Esto se determina objetivamente examinando el impacto real en el proceso competitivo dentro del mercado de referencia. Aunque no son determinantes, las pruebas de perjuicio para el consumidor o la competencia de los consumidores o de la competencia serán relevantes para que la ACCC considere la posibilidad de investigar el asunto.

2.21. El "efecto probable" se refiere a las consecuencias probables de la conducta de una empresa, incluyendo su impacto potencial en el proceso competitivo. "Probable" significa que existe una posibilidad real o una posibilidad que no es remota.

2.22. Al evaluar la conducta de una empresa, la ACCC considera la naturaleza y el alcance de dicha conducta, incluidas las razones comerciales de la empresa. Por ejemplo, sí la conducta puede ser rentable para la empresa porque mejora su oferta a los clientes o porque impide que las empresas rivales mejoren su oferta a los clientes. Las razones comerciales (o lógica comercial) de la empresa puede ser relevante para entender la conducta y evaluar su finalidad y/o su efecto sobre la competencia. Sin embargo, no constituirá una defensa. Una conducta realizada por una empresa con un poder de mercado sustancial puede tener el efecto o el efecto probable de reducir sustancialmente la competencia incluso cuando la empresa no tuviera el propósito de reducir sustancialmente la competencia.

2.23. Al evaluar el efecto o el efecto probable sobre la competencia, la ACCC puede realizar una prueba "con o sin". Esto compara el estado probable de la competencia "con" la conducta, con el estado probable de la competencia "sin" la conducta, para determinar si un efecto probable de la conducta de la empresa sería una disminución de la competencia."

En suma, la imputación de una conducta anticompetitiva:

(a) Por "efecto" debe sustentarse en un estándar que se refiera a las consecuencias observables de la conducta analizada;

(b) Por "objeto" debe obedecer a una regla de juicio razonable por parte de la autoridad y corresponde al Pleno del IFT comprobar que tal extremo se cumple en un caso específico. No se trata de un texto que permita a la autoridad a acusar sin probar; y

Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
9624

(c) Si una conducta se prueba por "objeto" no implica que bajo el mismo estándar y las mismas pruebas pueda imputarse una infracción de la competencia por efecto".

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En virtud de lo anterior, en el presente procedimiento seguido en forma de juicio, en observancia del principio de presunción de inocencia y respecto de la sección II.8.5 Objeto y efecto de la conducta imputada de manera presuntiva del DPR, el Pleno del IFT debe concluir que:

a) El DPR no estableció los Estándares Probatorios aplicables para verificar de manera objetiva si tiene como "Objeto" y "Efecto" desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante del STM, véanse párrafos (697) y (700) del DPR.

b) El DPR imputa, con base en un solo análisis y un solo conjunto de argumentos y elementos, que los hechos investigados actualizan tener al mismo tiempo "por objeto y efecto" el desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante del STM. Esto es, propone al Pleno del IFT validar que el objeto y el efecto pueden probarse con los mismos elementos de prueba, siendo supuestos distintos.

c) En ausencia de estos elementos esenciales, el DPR ilegalmente emplaza a los Agentes Económicos investigados con base en señalamientos gratuitos que no constituyen siquiera pruebas indiciarias; y una vez emplazados, pretenden que ejerzan una defensa sin contar con un Estándar Probatorio o Juicio Objetivo específico.

Con base en lo anterior, el Pleno del IFT debe concluir que la ausencia de la Regla de Juicio o Estándar de Prueba configura una violación grave a las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos de legalidad y seguridad jurídica, sobre todo al principio de presunción de inocencia; y, en consecuencia, ordenar el Cierre de este expediente.

Al valorar el contenido del DPR el Pleno del IFT podrá verificar que sus conclusiones no se basan en un análisis económico objetivo y fiable que constituyan o puedan considerarse pruebas siquiera indirectas. Por el contrario, como se acredita en el presente escrito, el DPR basa la imputación de "objeto y efecto" (i.e. la teoría de daño) en señalamientos sin fundamento, incluso contrarios a hechos concretos y verificables sobre el mercado STM y el segmento de pospago.

Telcel ha aportado suficiente evidencia que demuestran que el DPR no alcanza a probar que los hechos investigados, consistentes en los pagos a Claro Video por una promoción, presuntamente realizados de manera continuada por 5 (cinco años)

(23) Se eliminan 4 párrafos que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en una estrategia comercial, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

desde 2015 hasta la fecha no han tenido el efecto anticompetitivo de desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante del STM. Si en 5 (cinco años) la conducta no ha tenido los efectos anticompetitivos señalados, entonces resulta contrario a toda lógica que exista una posibilidad de que ocurran, por lo que no se sostendría la imputación por "objeto".

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Respecto estas manifestaciones se tiene que les asiste razón a las Probables Responsables respecto a que el objeto y efecto son dos cuestiones diferentes, por una parte el efecto son las consecuencias materiales, observables y medibles que devienen directamente de una conducta, mientras que el objeto se refiere a un elemento subjetivo, que indica que la conducta tenía como finalidad desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos. Así, este procedimiento tiene la finalidad de determinar si efectivamente la conducta imputada tuvo el efecto de desplazar a los competidores de AMX y Telcel en el mercado de STM y/o además la conducta se realizó con tal finalidad.

No obstante, las manifestaciones de las Probables Responsables son **inoperantes**, en virtud de que parten de una premisa errónea. El hecho de que la imputación de la AI[188] efectivamente señala a literalidad que "tiene como objeto y efecto desplazar…" esto no implica que la AI no haya hecho un análisis separado tanto del efecto como del objeto, siendo evidente que la expresión que tanto aducen las Probables Responsables es una mera cuestión de redacción, en cuanto a que la AI expresó una conclusión, no implica que se hayan analizado de manera conjunta bajo un mismo estándar como lo plantean las Probables Responsables.

Respecto del objeto de la conducta, la AI hace un análisis de las supuestas justificaciones de la promoción aportadas durante la investigación por Telcel:

(1)

[188] Folio 7015 reverso del Expediente. Página 196 del DPR.

9625

(23) Se eliminan 3 párrafos que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en una estrategia comercial, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

(1) [redacted]

Secre

Los argumentos planteados por Telcel, en defensa de la promoción, sí fueron estimados por la AI, y concluyó que no eran suficientes para justificar la promoción.

Por otra parte, las Probables Responsables, ignoran el hecho de que la AI tomó en consideración la racionalidad de la relación Telcel–Claro, y concluyó que con base en las características del Contrato Telcel–Claro (incluyendo sus anexos), así como las fechas de firma y los montos de los pagos, se carece de una lógica de negocios. En su lugar, denotan un vínculo inusual que obedece más a una estrategia anticompetitiva.[189]

En este sentido, la AI respecto del objeto señaló que "*se considera que la conducta de AMX y Telcel es un comportamiento estratégico que permite a Telcel mantener un número de suscriptores estable, ya que al obtener dos servicios por un mismo precio, se genera lealtad de los usuarios* [...] *Esta estrategia aumenta los costos de cambio de los suscriptores del STM y las barreras a la expansión de sus competidores, toda vez que al ofrecerse y determinarse un precio de manera conjunta de los servicios (STM y SVOD),* [...] *lo que permite a Telcel mantener su posición dominante. Esta conducta resulta en la retención de suscriptores de Telcel con el objeto y efecto de desplazar indebidamente a sus competidores del mercado relevante del STM.*"[190] En este sentido, de acuerdo con la AI, la promoción tiene como finalidad incrementar o fortalecer la lealtad de los usuarios del STM, lo cual en un mercado como el de STM lleva a un incremento en los costos de cambio para los mismos. No obstante, esta teoría del daño pronunciada por la AI no es razonable en la medida en que la práctica de subsidios cruzados involucra elementos que no fueron analizados por la AI, lo cual se detallará en profundidad en la sección "*5.5.2. Respecto al objeto"* de esta resolución.

Por lo que respecta a la manifestación de las Emplazadas que refiere a los casos de la experiencia internacional, estas se consideran **inoperantes**, puesto que no controvierten las conclusiones de

[189] Folio 7015 del Expediente. Párrafo 699 del DPR.
[190] Página 196 del DPR.

la AI en el DPR. En ese sentido, resulta relevante señalar que el caso Budapest Bank referido por las Emplazadas, el Tribunal de Justicia Europeo señala:

> *"Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se consi[illegible] mismo comportamiento contrario a la competencia tiene a la vez por objeto y por efecto restringir el juego de la competencia, a efectos de dicha disposición."*

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Dicho criterio respalda el actuar de la AI en el DPR, al ser válido que una misma conducta en cuestión se califique como restrictiva tanto por objeto y efecto, aunado a que en el DPR se desarrollaron elementos en relación con el objeto, así como con el efecto. Asimismo, la AI tuvo en cuenta el contexto jurídico (términos observados en la relación Telcel-Claro) y económico (las razones por las que Telcel implementó la promoción), por lo que es consistente con el hecho de que se debe analizar el contexto jurídico y económico en el que se adopta un acuerdo.

Por último, respecto a las Directrices Australianas, sobre el uso indebido de Poder de Mercado, el texto citado por las Emplazadas no refuta la metodología empleada por la AI en el DPR ya que este, además de mostrar que Telcel tiene poder sustancial de mercado y realizó un subsidio a Claro, en su análisis del objeto de la conducta consideró la justificación comercial señalada por las Emplazadas, lo cual es consistente con lo que señala la referencia citada por las Emplazadas:

> ***"[l]a justificación comercial de una empresa puede ser relevante para comprender la conducta en cuestión y evaluar su propósito y/o efecto sobre la competencia**. Sin embargo, no equivaldrá a una defensa. La conducta llevada a cabo por una empresa con un poder de mercado sustancial aún puede tener el efecto o el efecto probable de disminuir sustancialmente la competencia incluso cuando la empresa no tenía el propósito de disminuir sustancialmente la competencia"*. [Énfasis añadido]

Finalmente, por lo que respecta al efecto, las Probables Responsables se limitan a decir que no se prueban que la conducta haya tenido los efectos competitivos que plantea el DPR y que ha presentado suficiente evidencia, por lo tanto, no se sostiene la práctica con el puro objeto. Al respecto, efectivamente la tarea de este Pleno es considerar los elementos objetivos presentados por las Probables Responsables para verificar si efectivamente se acredita que existió un desplazamiento y/o existió una intención de desplazar indebidamente a los rivales de Telcel en el Mercado Relevante, lo cual se desarrolla a detalle en las secciones *"5.5.1. Respecto al efecto"* y *"5.5.2. Respecto al objeto"* de la presente resolución.

4.3.12. Ausencia de daño imputable[191]

Respecto de la ausencia de daño, las Probables Responsables manifiestan lo siguiente:

[191] Folios 7210, 7211, 7921 y 7922 del Expediente.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El DPR que se contesta deviene improcedente pues, en el caso, no existe acreditación de conducta específica alguna de Telcel, menos aún que algún hecho de AMX hubiese causado algún daño, ni a la denunciante ni a otros, ni tenido efectos u objeto adverso al proceso de libre concurrencia y competencia económica. En esa virtud, en el DPR no se desprende, ni siquiera presuntamente, la existencia de nexo causal alguno entre conductas de Telcel o de cualquier emplazado que hubiesen causado daños, ni desde luego, se acredita daño alguno.

Conforme a lo expuesto, no hay demostración de lo que en el DPR se le imputa a Telcel respecto de una presunta afectación causada a la denunciante. Es más, ni siquiera se establece con debida precisión una conducta determinada de la probable responsable ni, por ende, que ésta hubiese actualizado una presunta afectación al proceso de libre concurrencia y competencia económica. En efecto, nada de lo que aparentemente se queja la parte denunciante sobre los supuestos efectos de un beneficio (respecto de un tercero) sobre la cual ella misma parece reconocer que no es propia de Telcel, pueden demostrarse como una conducta de la denunciada ni, mucho menos, vincularse a daño alguno. Así, no hay elemento debido alguno en el DPR que demuestre que la probable responsable cometió infracción alguna a ley aplicable ni que dicha infracción hubiese afectado a alguien.

Lo cierto es que, para pretender motivar la presunta responsabilidad del caso, en el DPR se debió haber acreditado tanto la conducta particular como el daño causado, lo que no ocurre. Por ello, todo lo referido en el DPR respecto de terceros, de estudios generales, de situaciones e información que son ajenos a la probable responsable o bien, que se obtuvieron de forma indebida, así como a especulaciones y conjeturas circulares y generales -como las destacadas en apartados previos- es que se demuestra que, en la especie, no existe prueba de daño causado alguno. Por esa razón, se reitera, la tramitación de este expediente, la emisión del DPR que se contesta y la probable imposición de sanciones resulta del todo indebida, infundada y hasta ilegal.

Desde luego, ante la ausencia de conducta y de prueba y nexo causal sobre daño alguno, tampoco es dable considerar intencionalidad de ninguna especie en el actuar de la probable responsable.

Además, es claro el daño que en abstracto se dice que habría sufrido la denunciante no se ha causado, en todo caso, si existiera sería como consecuencia de sus propias decisiones y actuaciones en el mercado, pero no puede ser consecuencia de la práctica que se imputa a la parte denunciada.

No hay, pues, afectaciones al proceso de libre concurrencia y competencia económica, por lo que el DPR deviene improcedente y no satisface los respectivos extremos de la norma aplicable. Esto es, la probable responsable debe ser absuelto

(9) Se eliminan 4 renglones que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Información sobre márgenes de utilidad, en términos de los artículos 116, párrafo tercero de la LGTAIP; 113, fracción II de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo fracción III de los Lineamientos.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

y ninguna sanción habría de imponérsele, habida cuenta la ausencia de conducta y daño que se ha destacado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las manifestaciones respecto de que del DPR no se desprende o acredita la existencia de algún daño atribuible a las conductas de las Probables Responsables se consideran fundadas, ya que en el DPR no se logra acreditar el desplazamiento al que refiere, como se expone en el apartado "*5.5.1. Respecto al efecto*" de esta resolución.

4.4. Argumentos económicos

4.4.1. Inconsistencias económicas[192]

4.4.1.1. Especulaciones generales y carga de la prueba

Las Probables Responsables manifiestan lo siguiente:

En el marco del Dictamen de Probable Responsabilidad (DPR o Dictamen), la Autoridad Investigadora (AI) propone como una de sus hipótesis principales que los pagos realizados por Telcel a Claro Video constituyeron un subsidio cruzado que le permitieron desplazar a sus competidores en el mercado relevante que definió como el Servicio de Telefonía Móvil (STM), en sus modalidades prepago y pospago. De acuerdo con la AI, Telcel fue capaz de desplazar a sus competidores, entre otras cosas, (9)

No obstante, para demostrar dicha hipótesis, y otras más que van en el mismo sentido, la AI se enreda en una sucesión de consideraciones económicas no demostradas que involucran desde nociones doctrinarias sobre la naturaleza de la conducta imputada y sus efectos en los mercados; hasta construcciones interpretativas en torno a una teoría de subsidios estratégicos con el supuesto objeto y efecto de desplazar a competidores en el mercado de STM.

De la mano con esas interpretaciones, aparecen de inmediato muchas inconsistencias, imprecisiones y errores conceptuales que permean el análisis económico de la AI, y que incluyen variedad de especulaciones sobre teorías económicas que no quedaron acreditadas. Especulaciones que, además, en la mayoría de los casos hubieran podido evitarse de haber tomado en consideración, con la seriedad que requería el caso, la evidencia y los elementos de convicción que se expusieron profusamente, tanto en los desahogos de información que hicieron los agentes económicos imputados en este expediente AI/DE-002-2017, como en los

[192] Folios 7212 a 7255 y 7923 a 7965 del Expediente.

9627

elementos acreditados en el marco del expediente UCE/DE-001-2014.

En general, las imputaciones que busca dejar sentadas la AI en el marco del DPR, parten de una premisa genérica que consiste en que la promoción investigada tuvo efectos económicos anticompetitivos en el mercado específico de los STM a pesar de la dificultad por configurar una teoría de las cosas que coincidiera con una estrategia de comportamiento indebido. La AI invoca premisas que versan sobre la existencia de efectos directos de la promoción investigada, relacionadas con conceptos como la lealtad de los usuarios;[193] los *"costos de cambio"*[194] y búsqueda;[195] los incrementos en los costos de los competidores[196] y el impedimento a dichos competidores para alcanzar la masa crítica necesaria para competir en el mercado de STM.[197] Conceptos que le son indispensables a la AI para formular la teoría de un efecto anticompetitivo que aparezca como objetivo en el marco del DPR.

Desafortunadamente, toda su estrategia de identificación y análisis en torno a estos fenómenos, consiste en *suponer* que existieron los efectos en cuestión, y a partir de ello bosquejar los componentes de algunas abstracciones económicas que le sirven a su hipótesis, sobre lo que dichas conductas *podrían haber generado,* y no así sobre lo que *de facto* se haya demostrado que generaron. Por lo tanto, uno de los problemas recurrentes en el centro de las conjeturas de la AI, consiste en que aún a pesar de que se emplean herramientas conceptuales derivadas de la LFCE y la doctrina económica; en ningún lugar del proceso de análisis se pueden encontrar esfuerzos metodológicos por identificar empírica u objetivamente, la existencia de los fenómenos económicos que se postulan como derivados directamente de la conducta imputada.

Lejos de acreditar el nexo causal entre una conducta específica (la promoción investigada) y sus efectos comprobables, la estrategia analítica de la AI para formular la probable responsabilidad sobre una conducta anticompetitiva, se vuelve un ejercicio de especulación sobre teorías económicas de lo que *podría haber ocurrido* a partir de la caracterización básica de algunos aspectos del mercado donde postula que se presentó su objeto y efecto. Ante lo cual, la AI (1) propone a una delimitación del mercado relevante que no corresponde a las conductas imputadas y cuya definición carece de sustento económico válido; (2) presenta un análisis económico incorrecto que falla en su propósito de acreditar la configuración de la conducta imputada (subsidios cruzados); (3) no presenta evidencia que sustente el supuesto poder sustancial de mercado que ostenta Telcel en el mercado relevante; y, finalmente, (4) no es capaz de demostrar ningún tipo de desplazamiento en el mercado relevante, que se hubiese derivado directa y exclusivamente de la conducta

[193] DPR, p. 205.
[194] DPR, p. 63.
[195] DPR, p. 196
[196] DPR, p. 118.
[197] DPR, p. 207.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

imputada.

Todo lo anterior implica que la carga probatoria de acreditar formalmente la existencia y configuración explícita de una práctica monopólica relativa, aquí se baja al nivel más elemental, que consiste en proponer la *posibilidad* de que hayan existido fenómenos que *de facto* no se acreditaron. Desde un hipotético poder sustancial que no tiene cabida en un mercado regulado, hasta la noción que funge como supuesto clave alrededor de un incremento estratégico en los costos de los competidores postulado con el aparente propósito de incidir en una dinámica de participaciones que tiene todo tipo de explicaciones alternativas; la estrategia de la AI para identificar una conducta indebida es en esencia una gran hipótesis -o en su defecto, una serie de hipótesis aisladas- que se queda corta en sus esfuerzos por acreditar.

Versión Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En línea con lo anterior, y como una de las consecuencias más graves de especular sobre hipótesis económicas sin demostrarlas, resulta que la AI no puede evitar caer en falacias que en el mejor de los casos consisten en generalizaciones apresuradas, y en el peor de ellos podrían estar reflejando la intención de la AI de dar por hecha la veracidad de una serie de nociones, por el simple hecho de que no se puede demostrar que son falsas (falacia ad *ignorontiam).* En términos generales, este tipo de falacias se reflejan constantemente y a lo largo del análisis económico que aparece en el DPR, cuando se habla tan ligeramente de la *"lealtad"* que la promoción investigada genera para los usuarios,[198] del incremento hipotético en sus *"switching costs",*[199] o de una reducción abstracta que nunca se confirmó en los costos de búsqueda de los consumidores.[200]

Desafortunadamente, la AI no hace ningún esfuerzo por arrojar la más mínima cautela sobre la validez de este tipo de especulaciones, y por razones como estas, se sostiene que la argumentación que aparece en el DPR, alrededor de más de una de sus conjeturas económicas, cae en falacias que en el mejor de los casos consisten en generalizaciones apresuradas, y en el peor de ellos podrían estar reflejando la intención de la AI a presentar como verdaderas -y dar por hecha la veracidad-, de una serie de nociones sin fundamento, por el simple hecho de que se trata de generalizaciones que difícilmente puede demostrar que son falsas, dejando a Telcel con la carga de la prueba sobre sus abstracciones.

Esta lógica, en los hechos revierte la carga de la prueba a los agentes económicos imputados, para que sean éstos los que demuestren el hecho negativo de que el objeto y el efecto no existieron. Una lógica que resulta particularmente viciada en torno al estado de indefensión en el que se deja a los agentes imputados, conforme se intuye que buena parte de los elementos de convicción que en su momento se

[198] DPR, p. 205.
[199] DPR, p. 63.
[200] DPR, p. 196.

9628

expusieron en el marco del expediente UCE/DE-001-2014, y que mostraron la ausencia de fundamentos para interpretar como anticompetitiva a la misma promoción investigada que hoy nos ocupa, fueron sistemáticamente ignorados por la AI.

En todo caso, no está de más mencionar que en la medida en la que la AI sugiera que está exenta de acreditar los efectos de la conducta imputada, quizás en virtud de que lo único que necesita es una teoría estratégica sobre un supuesto objeto anticompetitivo, sus conclusiones en torno a los efectos de dicha conducta se insertan en un razonamiento que parece circular. A decir, que la teoría de desplazamiento requiere de identificar un daño al proceso de libre concurrencia y competencia económica que a su vez depende directamente de la identificación de un nexo causal entre la conducta imputada y un efecto visible en el mercado. Pero en la medida en la que pueda llegar a argumentarse que la identificación de efectos no es necesaria para sancionar dicha conducta, podría fincarse una imputación sin haber acreditado los efectos económicos de las conductas con base en evidencia empírica verificable. Y lo que es más, habiendo ignorado la evidencia y los elementos de convicción que ya quedaron sentados en el marco del expediente UCE/DE-001-2014, con respecto a esta misma promoción investigada y con respecto a los mismos hechos que hoy se investigan.

En cualquier caso, y dado el exiguo alcance del análisis económico que aparece en el DPR, la AI se pone en una situación en la que no le queda más remedio que suponer la existencia de una estrategia anticompetitiva en torno a efectos derivados de la conducta imputada, como una premisa no demostrada empíricamente. Una metodología para la identificación y configuración de una práctica monopólica relativa, que en el fondo y al final ignoró por completo la posibilidad de que la promoción investigada no fuera otra cosa más que una expresión más del proceso de competencia y libre concurrencia, descartando la posibilidad de identificar un efecto verificable por cuenta propia.

Por lo que respecta a la descripción de las hipótesis postuladas en el DPR, al ser una mera síntesis o interpretación de las conclusiones de la AI, sobre los elementos considerados en la determinación del objeto o la intención de la conducta, se considera que las manifestaciones de las Probables Responsables son **inoperantes**, por **gratuitas**, al ser un mero relato que no expresa en sí cómo es que estas conclusiones agravian a las Probables Responsables.

En ese mismo sentido, se tienen por **inoperantes** los argumentos de las Probables Responsables que encuentran su dicho basado en meras suposiciones sobre la pertinencia de la argumentación y el alcance del análisis económico del DPR, al ser **genéricos**, ya que, son simples aseveraciones sin que expongan de manera razonada los motivos concretos en los cuales se sustentan.

Asimismo, se consideran **inoperantes** los argumentos de las Probables Responsables respecto a la "seriedad" con la que la AI tomó en cuenta la evidencia y los elementos de convicción que se expusieron en el Expediente y el expediente UCE/DE-001-2014, al ser **genéricos**, ya que no se identifican de manera específica los elementos contenidos en los señalados expedientes que, a su consideración, se dejaron de tener en cuenta. De igual forma es **inoperante** el agravio respecto a los elementos expuestos en el expediente UCE/DE-001-2014 que *"mostraron la ausencia de fundamentos para interpretar como anticompetitiva a la misma [promoción] investigada que hoy nos ocupa"* y *"fueron sistemáticamente ignorados por la AI"*, al ser **genérico y erróneo**, ya que no señala a qué elementos se refiere, aunado a que en el señalado expediente la ausencia de elementos para la valoración de la promoción Telmex-Claro derivó de que la definición del mercado relevante no fue ajustada a derecho por lo cual no se realizó alguna valoración sobre el alcance anticompetitivo o no de dicha promoción (no fue posible continuar con el análisis de los elementos requeridos en el análisis del artículo 54, fracción II y III, de la LFCE) y en consecuencia lo señalado por las Probables Responsables no contraviene al DPR, en el cual se valora la promoción en sus propios méritos (por ejemplo, ver sección *"II.8.7.3. Fracción XI del artículo 56 de la LFCE: reducción de la demanda, incremento de costos a rivales y/o desplazamiento"* del DPR[201]).

Finalmente, es **inoperante** el argumento consistente en que *"revierte la carga de la prueba a los agentes económicos imputados, para que sean éstos los que demuestren el hecho negativo de que el objeto y el efecto no existieron"*, ya que constituye una aseveración derivada de los argumentos antes expuestos.

4.4.1.2. Afirmaciones gratuitas que no satisfacen el estándar para configurar pruebas indirectas

Telcel y AMX manifiestan lo siguiente:

> **Las inconsistencias e imprecisiones que abundan en el análisis económico de la AI, no sólo propician conclusiones erróneas sobre la naturaleza, el objeto y efecto de la promoción investigada, sino que, en el fondo provocan que el análisis económico de la AI se reduzca a una serie de afirmaciones gratuitas cuyo rigor metodológico no es suficiente para satisfacer los estándares impuestos por el poder judicial, para configurar una prueba indirecta válida.**
>
> **El poder judicial ha establecido estándares a las autoridades de competencia económica, para respetar las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos de legalidad y seguridad jurídica.**[202]

[201] Folio 6973 del Expediente. Página 112 del DPR.

[202] Las Probables Responsables citan el siguiente criterio judicial:
"PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. ACTOS Y PROCEDIMIENTOS DERIVADOS DE LA DENUNCIA RELATIVA Y CONGRUENCIA DE LAS RESOLUCIONES CORRESPONDIENTES. (...) a fin de respetar las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos de legalidad y seguridad jurídica la autoridad debe recibir la denuncia y proveer lo conducente atendiendo a la totalidad de las prácticas y/o los hechos referidos, de modo que si decide admitirla a trámite, su resolución, sea el cierre del expediente o la apertura del procedimiento sancionatorio, debe ser congruente con los hechos

9629

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A su vez, como parte de los derechos de legalidad y seguridad jurídica, la Primera Sala de la SCJN, en las jurisprudencias 1a./J. 24/2014 (10a.),[203] 1a./J. 25/2014 (10a.)[204] y 1a./J. 26/2014 (10a.)[205] ha señalado que el principio de presunción de inocencia presenta, entre otras dimensiones, las siguientes:

a) Como una regla probatoria, impone la carga de la prueba para quien acusa (la autoridad) y, por ende, la absolución en caso de duda; y

b) Como estándar probatorio o regla de juicio que puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona.

Además, diversos criterios judiciales han establecido los requisitos que deben cumplir las pruebas de esta naturaleza para, en su caso, y ante la falta de evidencia directa, ser utilizadas como medios de convicción en los procedimientos de investigación.

Esto es, para constituir una prueba indirecta deben generar convicción, al menos a través de una suma de indicios, y no solo llevar a suponer la existencia del hecho que se pretende probar. [206]

---

o las prácticas denunciadas, es decir, en el auto de cierre tiene que informar cuáles atañen a esa determinación y las razones en que ésta descansa; en el oficio de probable responsabilidad debe hacer referencia a la denuncia presentada y al resultado de la investigación efectuada (sin que ello implique que tenga que pronunciarse de manera puntual sobre todas y cada una de las manifestaciones del denunciante) y, en su caso, expresar las razones por las cuales el procedimiento sancionatorio no se abrirá respecto de ciertas conductas o hechos materia de la investigación; por último, en la resolución final del procedimiento de sanción debe establecer si las prácticas o hechos de la denuncia que quedaron precisados en el acto de apertura del procedimiento y respecto de los cuales se emplazó al agente, se tuvieron o no por acreditados, y la consecuencia legal de ello." (Subrayado añadido)
Localización: Tesis I.2o.A.E.37 A, con número de registro 2013267, emitida en la Décima Época por los TCC, publicada en el SJF y su Gaceta Libro 37, Tomo II, página 1834, diciembre de 2016.
Este criterio lo emitió el Segundo Tribunal Especializado al resolver el recurso de revisión R.A. 2/2016 promovido por empresas del Grupo Televisa en contra de la resolución del Pleno del I FT en el Expediente E-1FT/UC/DGIPM/PM R/0001/2013 que corresponde a las denuncias radicadas bajo los números de expedientes DE-009-2011,9 DE-01 0-2011 10, DE-013-2011 y DE-019-2011 (Caso Empresas de Telecomunicaciones en contra de Grupo Televisa, por PMR en mercados de publicidad), publicado en
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicapiftext150814195.pdf.
Como consecuencia, el Pleno del IFT declaró insubsistente la primera resolución y emitió otra, atendiendo lo ordenado por el Tribunal Especializado.
Este criterio judicial se formuló respecto de artículos de la LFCE y reglamento abrogados, respectivamente, a partir de la entrada en vigor de la LFCE 2014 y sus Disposiciones Regulatorias. No obstante, el Pleno del IFT lo ha referido en resoluciones fundamentadas en la LFCE 2014.

[203] Localización: Jurisprudencia 1a./J. 24/2014, emitida por la Primera Sala de la SCJN, publicada en el SJF y su Gaceta, Libro 5, Tomo I, página 497, abril de 2014.

[204] Localización: Jurisprudencia 1a./J. 25/2014, emitida por la emitida por la Primera Sala de la SCJN, publicada en el SJF y su Gaceta, libro 5, tomo I, página 478, abril de 2014.

[205] Localización: Jurisprudencia 1a./J. 26/2014, emitida por la emitida por la Primera Sala de la SCJN, publicada en el SJF y su Gaceta, libro 5, tomo I, página 476, abril de 2014.

[206] Las Emplazadas citan los siguientes criterios judiciales:

"PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. EL "ANÁLISIS ECONÓMICO" CONSTITUYE UNA PRUEBA INDIRECTA CON LA QUE PUEDE DEMOSTRARSE AQUÉLLA. *El llamado "análisis económico" que elaboro la Comisión Federal de Competencia con base en documentos e información de carácter económico, puede constituir una prueba indirecta válida tendiente a demostrar la existencia de una práctica monopólica absoluta a que se refiere el artículo 9o. de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 6 de julio de 2014, ya que de él pueden advertirse indicios que conduzcan a presunciones que, adminiculadas, demuestren la existencia de la conducta a sancionar estudio que, además, debe contener con claridad la razonabilidad de esa conclusión. Cabe agregar que la utilización de esa prueba se explica por las características de una práctica monopólica absoluta, pues quien la comete procura ocultar su conducta, evitando dejar evidencia o vestigio alguno de su existencia. (Subrayado añadido)*

Localización: Jurisprudencia 2a./J. 96/2015, emitida por la emitida por la Segunda Sala de la SCJN, publicada en el SJF y su Gaceta, libro 21, tomo I, página 806, agosto de 2015.

"PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. EL MÉTODO HOLÍSTICO PARA MOTIVAR LA VALORACIÓN DE PRUEBAS INDIRECTAS, ES IDÓNEO PARA ACREDITAR SU EXISTENCIA. *Es usual que la existencia de prácticas monopólicas absolutas se acredite a través de medios de prueba indirectos, razonablemente adminiculados, en tanto que es excepcional que ese resultado pueda conseguirse mediante pruebas directas. En efecto, el esquema de la prueba indirecta parte de estimar varios elementos, siendo éstos un hecho conocido (premisa,*

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Si bien las autoridades de competencia en México tienen reconocido el derecho de emplear el *análisis económico* como *prueba indirecta,* también tiene la responsabilidad de:

a) Distinguir entre la Regla de Juicio y la Carga de la Prueba para imputar o demostrar la existencia de un ilícito.

i. La Regla de Juicio debe establecer un estándar objetivo que sirva para determinar si los hechos específicos constituyen o no una violación a la norma;

ii. Asumir la Carga de la Prueba por ser quien acusa y, en caso de duda, absolver. En casos excepcionales, el artículo 120 de la LFCE faculta a la autoridad de competencia para adoptar sus resoluciones con base en los hechos que tenga conocimiento, la información y medios de convicción disponibles, *siempre y cuando* el Agente Económico emplazado o investigado (o personas relacionadas) se nieguen a proporcionar información o documentos, declarar, facilitar la práctica de las diligencias que hayan sido ordenadas o entorpezcan la investigación o el procedimiento respectivo. Tal inversión en la Carga de la Prueba no aplica cuando la ausencia de la información no es atribuible a la conducta del requerido (imputado, investigado o relacionado) sino que resulta de la inexistencia de información; o porque, de existir, la autoridad a cargo de la investigación no la requirió; o porque en caso de contar con ella en el expediente, no la utilizó. A este respecto, conviene enfatizar que, en el caso concreto, bajo ninguna circunstancia podría atribuirse a los agentes económicos emplazados la falta de elementos para la valoración objetiva de las conductas investigarlas, habida cuenta de su puntual respuesta a todos y cada uno de los requerimientos

---

indicio) seguido de una inferencia para concluir en un hecho probable (conclusión), que es precisamente el objetivo de una presunción. Adicionalmente, entre las premisas y la conclusión debe existir una relación de causalidad que quien decide, debe apreciar a través del raciocinio y la experiencia. Por tanto, la credibilidad de la presunción dependerá tanto de la certidumbre del indicio, como del grado de aceptación de la inferencia, que exige un nexo pertinente y convincente para justificar la conclusión hipotética. Además, el decisor debe motivar su determinación, para lo cual existen diversos métodos, entre los que se encuentra el llamado holístico, mediante el cual se explica que la decisión final sobre los hechos se obtiene presentándolos conjuntamente conformando un relato que los narra en una secuencia temporal, cuya plausibilidad se logra con la exposición de aspectos conductuales o de contenido. En consecuencia, el método mencionado es idóneo para acreditar la existencia de prácticas monopólicas absolutas, tomando en consideración que, en tales casos, es difícil establecer con precisión, cómo se ha concertado un acuerdo anticompetitivo, dado el cuidado que los interesados ponen para velar u ocultar cualquier vestigio o rastro que pueda evidenciarlo, por lo cual, no es común que exista una prueba directa de la conducta desplegada por los involucrados, ni de todos los detalles que ocultan. (Subrayado añadido)

Localización: Tesis I.1o.A.E.215 A, emitida por los TCC, publicada en el SJF y su Gaceta, libro 48, tomo III, página 2102, noviembre de 2017.

*"**PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD.** Esta figura que recibe ese nombre de la interpretación del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, también identificada como "prueba presuncional", derivada de igual intelección del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, más que prueba por sí, constituye propiamente una vía de demostración indirecta, pues se parte de la base de que no hay prueba directa de un hecho que precisa ser acreditado - pues si la hubiera sería innecesario transitar por la indirecta- pero sí los hay de otros hechos que entrelazados a través de un razonamiento inferencial, regido por la lógica del rompecabezas- conforme a la cual ninguna pieza por sí proporciona la imagen completa, pero sí resulta del debido acomodo de todas ellas llevan a su demostración, de manera que su operatividad consiste en el método de la hipótesis que llega a ser acreditada, más que por la simple suma de varios indicios, por el producto que se extrae de la interrelación de todos ellos. De ahí que la indiciaria presupone: 1) que los hechos que se toman como indicios estén acreditados, pues no cabe construir certeza sobre la base de simples probabilidades; no que se trate de hechos de los que sólo se tiene un indicio, 2) que concurra una pluralidad y variedad de hechos demostrados, generadores de esos indicios, 3) que guarden relación con el hecho que se trata de demostrar y 4) que exista concordancia entre ellos. Y satisfechos esos presupuestos, la indiciaria se desarrolla mediante el enlace de esos hechos (verdad conocida), para extraer como producto la demostración de la hipótesis (verdad buscada), haciendo uso del método inductivo -no deductivo-, constatando que esta conclusión sea única, o bien, que de existir hipótesis alternativas se eliminen por ser inverosímiles o por carecer de respaldo probatorio, es decir, cerciorándose de que no existan indicios, de fuerzo probatorio tal que, si bien no la destruyen totalmente, sí lo debilitan a tal grado que impidan su operatividad." (Subrayado añadido)*

Localización: Jurisprudencia I.1o.P. J/19, emitida en la Novena Época, por los TCC, publicada en el SJF y su Gaceta Tomo XXX, página 2982, septiembre de 2009.

9630

de información y documentos que le fueron dirigidos por la AI durante la integración de la indagatoria correspondiente.

b) Basar sus conclusiones en Pruebas, aún indirectas apoyadas en un *análisis económico* suficiente y pertinente. Esto es, en el uso de las Pruebas Indirectas basadas en análisis económico, la autoridad debe basar sus conclusiones en un análisis económico que enlace o adminicule variados indicios en forma tal adminiculados logren demostrar la existencia de un hecho secundario que sustente la hipótesis. Esto es, el uso de las pruebas indirectas exige que estas deben adminicularse y contener con claridad la razonabilidad de las conclusiones que se pretendan derivar de las mismas.

En ausencia de las condiciones anteriores, los señalamientos de la autoridad no constituyen pruebas o evidencias y sus señalamientos resultan gratuitos y carentes de valor probatorio alguno.

Con base en estos criterios que atienden a los derechos de legalidad y seguridad jurídica de Telcel, se solicita al Pleno del IFT ordenar el Cierre del expediente DE-002-2017, toda vez que el DPR:

3. [sic] No establece un Estándar Probatorio o Regla de Juicio objetivo, sino que propone una interpretación arbitraria que no se sustenta en las bases conceptuales y metodológicas propias del *análisis económico* ni en las mejores prácticas internacionales. Si bien las leyes no son diccionarios, corresponde a la autoridad proporcionar en el DPR el estándar Probatorio o Regla de Juicio que corresponde a los hechos específicos bajo la norma o normas que se estiman violadas. Sólo así se dota de certeza jurídica a los Emplazados para poder ejercer su derecho de defensa; y

4. [sic] Los elementos que aportan no reúnen los requisitos de Pruebas siquiera Indirectas, basadas en *análisis económico*. Se trata de señalamientos sin fundamento, inconsistentes incluso con estándares de análisis establecidos por el Pleno del IFT para los STM.

En ausencia de estos elementos esenciales, el DPR ilegalmente emplaza a los Agentes Económicos investigados con base en señalamientos gratuitos que no constituyen siquiera pruebas indiciarias; sujetándolos a un procedimiento seguido en forma de juicio en el que se pretende que ejerzan sus derechos de defensa frente a imputaciones no soportadas en un estándar probatorio o valoración objetiva razonables y en evidente violación al principio de presunción de inocencia.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior, aunado a la serie de violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento y a los derechos de legalidad y seguridad jurídica verificadas en el DPR, de las cuales se da cuenta a lo largo del presente escrito de contestación.

Este Pleno considera **infundadas** las manifestaciones respecto a que en el DPR no se establecieron los estándares probatorios aplicables para verificar la conducta imputada (subsidio cruzado), en la medida en la que sí se identifica el indicio por el cual imputó el objeto y efecto de la conducta.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Es necesario distinguir entre el hecho de que en el DPR se hayan establecido los estándares probatorios aplicables para verificar la conducta imputada y el hecho de que corresponde a este Pleno pronunciarse sobre si esos estándares se cumplen para acreditar el objeto y efecto de la práctica monopólica imputada.

Al respecto, se considera que las manifestaciones de las Probables Responsables relacionadas con el efecto y objeto de la conducta son **fundadas** y **suficientes** para desvirtuar las conclusiones del DPR respecto al efecto y objeto de la conducta imputada (ver secciones "*5.5.1. Respecto al efecto*" y "*5.5.2. Respecto al objeto*" de la presente resolución).

Por lo que hace a la carga de la prueba, este Pleno considera **inoperante** el argumento de las Emplazadas, por ser **gratuito** toda vez que es posible identificar los elementos que la AI incorporó al análisis económico del objeto de la conducta, aún cuando estos elementos del DPR sean insuficientes para demostrar la existencia del objeto de desplazar indebidamente a los competidores de Telcel en el Mercado Relevante **a través del subsidio otorgado a Claro** como se señala en la sección "*5.5.2. Respecto al objeto*".[207]

4.4.1.3. Regulación AEPT

4.4.1.3.1. Regulación AEPT incompatible con la investigación

Las Probables Responsables, manifestaron lo siguiente:

---

[207] Sirve de referencia la siguiente Jurisprudencia:
"PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD RESARCITORIA. AL CUMPLIR LOS REQUISITOS PARA CONSIDERARLO PARTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DE TIPICIDAD Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, POR LO QUE LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE EL DAÑO O PERJUICIO CAUSADO AL ERARIO RECAE EN LA AUTORIDAD FISCALIZADORA. *En la jurisprudencia P./J. 99/2006, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que tratándose de las normas relativas al procedimiento administrativo sancionador resulta válido acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, siempre y cuando resulten compatibles con su naturaleza. En esa medida, el procedimiento administrativo resarcitorio previsto en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, vigente hasta el 18 de julio de 2016, cumple con los requisitos para considerarlo parte del derecho administrativo sancionador, pues su finalidad es sancionar las irregularidades o faltas causadas por actuaciones de servidores públicos, e incluso particulares, que vulneren el uso honesto y transparente del erario público, con el objeto de obtener la indemnización por los daños y perjuicios causados, mediante el pago que se determine en el pliego definitivo de responsabilidades. Además, tiene un fin represivo o retributivo que se ejerce como una manifestación de la potestad punitiva del Estado, ya que la indemnización que se condene a pagar al probable responsable deberá ser suficiente para cubrir los daños o perjuicios, o ambos, causados por la conducta considerada administrativamente ilícita, más su actualización en términos del Código Fiscal de la Federación. Finalmente, atendiendo al principio de presunción de inocencia*, la carga de la prueba sobre el daño o perjuicio causado *al erario público* recae en la autoridad *fiscalizadora*, teniendo la obligación de presentar las pruebas que acrediten la existencia de la responsabilidad del probable responsable, *lo que implica que este último no está obligado a probar su inocencia, derivado de que tiene reconocida tal calidad a priori*." [Énfasis añadido]
Localización: Tesis PC.I.A. J/159 A, con número de registro digital 2021902, emitida en la Décima Época, por los Plenos de Circuito, publicada en el SJF y su Gaceta, libro 77, tomo VI, página 5530, agosto de 2020.

9631

Más allá de la especulación como método generalizado para revertir la carga de la prueba a los agentes económicos imputados, uno de los grandes problemas que aparecen recurrentemente en la lógica y los razonamientos económicos de la AI consiste en la discordancia entre la investigación que nos ocupa, su naturaleza en torno a un supuesto abuso de poder de mercado, y el hecho de que los agentes económicos imputados se encuentran asimétricamente regulados en muchas de las variables que requerían poder ejercerse para configurar una práctica sancionable, en los términos de la LFCE. En efecto, ya se verá recurrentemente y a lo largo del proceso, que en términos generales y desde el punto de vista económico, la regulación especial a la que está sujeto el AEP resulta abiertamente incompatible con toda una gama de premisas y conjeturas que le son indispensables a la AI para fincar una probable responsabilidad, e incluso para sancionarlo por una práctica monopólica relativa.

Entre otras premisas imposibles de compatibilizar con la regulación asimétrica del AEP, mismas que ya se detallarán en el transcurso del proceso, destacan dos requisitos que son fundamentales para actualizar una práctica monopólica relativa, y que no tienen cabida en el marco de dicha regulación asimétrica. A decir que en virtud de la regulación asimétrica vigente, (1) al AEP no se le puede fincar la capacidad de fijar precios por sí mismo, y (2) resulta sumamente difícil configurar una práctica monopólica relativa bajo los supuestos de la fracción IX del artículo 56 de la LFCE.

Dos contradicciones cardinales que ya en su momento propiciaron el *"extrañamiento"* del comisionado M.G. Fromow, quien fungió como Comisionado Ponente para el expediente DE-001-2014,[208] al momento de votar el proyecto de acuerdo mediante el cual se ordena el emplazamiento a los probables responsables, para iniciar el procedimiento en forma de juicio en el expediente AI/DE-002-2017; cuando abiertamente sostuvo: *"no sé cuál sea la lógica detrás de esto, sí me extraña esta situación, porque [...] es un agente económico preponderante en telecomunicaciones, pues que está regulado en forma asimétrica [...] es algo que ya tiene una regulación específica".*[209]

Al respecto, este Pleno considera **inoperantes** los argumentos de las Probables Responsables ya que se tratan de dichos **genéricos**, que resultan en simples aseveraciones sin que expongan de manera razonada los motivos concretos en los cuales se sustentan.

Al respecto, y como se señala más adelante, las Emplazadas confunden el concepto de preponderancia y la relación que puede tener con el concepto de poder sustancial de mercado y buscan atribuirle a la regulación sectorial un alcance y propósitos distintos a los que tiene. Asimismo, se aclara que dichos conceptos no son excluyentes entre sí, pues un agente

[208] Como se verifica en el Antecedente Décimo Noveno del Acuerdo P/IFT/060917/545, publicado en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/vppift060917545.pdf.
[209] Versión estenográfica de la Sesión del Pleno en la que se pone a consideración del Pleno el Proyecto de Acuerdo, mediante el cual se ordena el emplazamiento a las probables responsables, para iniciar el procedimiento en forma de juicio en el expediente AI/DE-002-2017. P. 236.

económico declarado como preponderante también puede ostentar poder sustancial de mercado -por lo tanto, capacidad para fijar precios-, tal y como lo señala el artículo 284 de la LFTR.

En este sentido, el PJF ha señalado que el procedimiento para resolver sobre existencia de poder sustancial en el mercado relevante es incompatible con el régimen de preponderancia, pues este último se determina por sector (por lo que no se requiere la definición de un mercado relevante), a diferencia del poder sustancial en donde se requiere, entre otros, la definición de un mercado relevante de conformidad a la legislación de competencia. Así, ambos conceptos requieren de elementos y parámetros distintos.[210]

4.4.1.3.2. Regulación AEPT y la dificultad de configurar una PMR

En todo caso, y sin perjuicio de volver a la imposibilidad de que el AEP tenga la capacidad de fijar precios por sí mismo, vale la pena comenzar abundando brevemente sobre la regulación al AEP, y presentar un prolegómeno sobre las dificultades que ésta conlleva para cumplir con las premisas que se requieren en torno a la configuración de una práctica monopólica relativa bajo el artículo 56 de la LFCE, y en particular bajo su fracción IX.

La regulación AEP establece controles que limitan la capacidad y los incentivos de los agentes económicos imputados para configurar alguna de las prácticas monopólicas relativas que aparecen en el artículo 56 de la LFCE, porque en su condición de preponderante, el Instituto le autoriza las tarifas al AEP mediante toda una batería de pruebas ex *ante* que reducen significativamente cualquier probabilidad real de que Telcel en particular, lleve a cabo muchas de las conductas previstas en el artículo 56, incluyendo en particular la fracción IX referente a *"subsidios cruzados".*

Más específicamente, por un lado está la imposibilidad de configurar toda una gama de conductas que tipifica la LFCE, para las cuales existen pruebas de cumplimiento *ex ante,* que condicionan la aprobación de todo tipo de planes tarifarios del AEP. Desde autorizaciones tarifarias hasta pruebas de replicabilidad técnica y económica, realizadas por el propio IFT, Telcel debe cumplir con todo tipo de regulaciones en las que el Instituto constata, entre otras cosas, que los planes que se acompañan por la promoción investigada que nos ocupa utilicen insumos mayoristas que se encuentran disponibles en instancias como las ofertas de referencia del AEP. Instancias de la regulación que tornan muy inverosímil que, para proveer la promoción investigada, Telcel hubiese podido hacer uso de elementos que le brindaran algún tipo de ventaja asimétrica o indebida con respecto a sus competidores en el mercado de los STM.

[210] Sirve de sustento lo anterior el siguiente criterio judicial: "DECLARACIÓN DE PREPONDERANCIA EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES. EN SU EMISIÓN ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA ABROGADA." Localización: Tesis aislada, con número de registro 2013 653, emitida en la Décima Época, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, publicada en el SJF y su Gaceta, libro 39, tomo III, página 2183, febrero de 2017,

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
9632

De entre las diversas regulaciones que impiden al AEP configurar prácticas monopólicas relativas, destacan las normas que tienen como objetivo garantizar la replicabilidad técnica y económica de las tarifas y las ofertas minoristas, de los servicios de telecomunicaciones que dicho agente comercializa en el mercado.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El hecho de que todas las tarifas minoristas que ofrece el AEP en el mercado (en conjunto con cualquiera de sus promociones) deban ser replicables por sus competidores, impide para empezar que el AEP pueda cobrar tarifas que se pudieran considerar predatorias, y además imposibilita que dicho agente tome ventaja de algún insumo técnico, tipo de infraestructura o servicio de valor agregado que no esté a disposición del resto de sus competidores y que le permita desplazarlos indebidamente.

Por ejemplo, la medida Sexagésima Cuarta del Anexo I de la Resolución de Preponderancia establece la obligación de sujetar las tarifas minoristas del AEP a una prueba de replicabilidad económica. Dicha prueba tiene como finalidad revisar las tarifas minoristas del AEP, y *"validar si [...] son replicables económicamente* por *los Operadores Móviles Virtuales [...]* para *la cartera de* prepago, *la cartera de* pospago, *las ofertas insignias* prepago *y las ofertas insignia* pospago".[211]

En esencia, la prueba de replicabilidad económica *"estima el* margen *que obtendría un* OMV *si comercializara las ofertas minoristas evaluadas haciendo uso de los servicios mayoristas provistos* por *el AEP",*[212] así como de otros servicios e insumos cuyos costos se incluyen en la prueba como costos *"aguas abajo",* por ejemplo, los costos asociados a la inclusión de servicios OTT. Tomando en cuenta ambos conjuntos de costos mayoristas que enfrentan los competidores de Telcel, *"se considera que existe replicabilidad económica cuando se obtiene un margen mayor o igual a cero",*[213] es decir, cuando se muestra que las tarifas minoristas que pretende cobrar el AEP son lo suficientemente altas, de manera que si un OMV las cobrara dicho agente podría, al menos, cubrir todos sus costos.

Derivado de lo anterior, se puede decir que una tarifa minorista replicable es aquella tarifa que también resulta ser rentable, en este caso para un OMV representativo, y que por lo tanto, no presupone ninguna ventaja para el AEP, ya que puede ser al menos igualada por dichos competidores y por cualquier otro concesionario que haga uso de los servicios de reventa mayoristas que en particular Telcel está obligado a proporcionar a tarifas reguladas y en condiciones abiertas y no discriminatorias.

---

[211] Oficio número IFT/221/UPR/069/2010, p. 1.
[212] IFT (2018), Informe de Replicabilidad Móvil 2018, p. 5. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politicaregulatoria/informeserviciosmoviles2018.pdf
[213] IFT (2018), Informe de Replicabilidad Móvil 2018, p. 5. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politicaregulatoria/informeserviciosmoviles2018.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Dado el dinamismo que caracteriza a los mercados de telecomunicaciones en general, las pruebas de replicabilidad económica son evaluadas por el IFT de manera trimestral, tomando en cuenta la información proporcionada por el AEP mismo. Una vez presentadas, el Instituto determina el resultado, y en caso de que alguna de las carteras u ofertas insignia no sea replicable económicamente, el AEP cuenta con un plazo no mayor a 15 días naturales para presentar una propuesta de modificación de las tarifas de la Oferta de Referencia para OMV (tarifas mayoristas de reventa) o de las tarifas de sus ofertas minoristas. Dentro del plazo de 30 días naturales, contados a partir de la notificación del resultado de la prueba, el Instituto determinará si con la propuesta de modificación se acredita la replicabilidad económica.[214]

En el marco de esta regulación, el Instituto podrá ordenar la suspensión de la comercialización de ofertas consideradas no replicables, y solo podrá aprobar la comercialización de dichas tarifas cuando se acredite la replicabilidad económica de las mismas.[215] De esta manera, la replicabilidad económica obliga al AEP a ofrecer tarifas minoristas suficientemente altas, o de manera equivalente, a cobrar tarifas mayoristas que sean lo suficientemente bajas, los competidores puedan al menos replicar las mismas tarifas minoristas de Telcel y, con ello, facilitar la entrada y la expansión de dichos competidores en el mercado específico de STM.

En este contexto, resulta muy inverosímil pensar que el AEP tiene la capacidad de ofrecer planes y promociones de cualquier índole, cuyas tarifas no puedan ser replicadas por sus competidores. Más aún, es absurdo considerar que la promoción investigada que nos ocupa pueda clasificarse como una oferta que de alguna manera sea no replicable por los competidores de Telcel, cuando las pruebas de replicabilidad económica consideran los costos asociados a la prestación de servicios móviles OTT y, de hecho, a través de ellas se han aprobado las tarifas minoristas asociadas a dicha promoción investigada durante años.

Pero no sólo eso. En adición a las pruebas de replicabilidad económica, las pruebas de replicabilidad técnica también fungen como medidas regulatorias que impiden al AEP incluir en sus ofertas minoristas, cualquier servicio cuyas características o atractivo comercial no puedan ser replicadas por sus competidores, en este caso en el mercado de los STM.

La medida Septuagésima Séptima del Anexo I de la Resolución de Preponderancia establece que el AEP debe garantizar la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice a los usuarios finales.[216] Dicha replicabilidad se define como *"la*

[214] IFT (2018), Informe de Replicabilidad Móvil 2018. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politicaregulatoria/informeserviciosmoviles2018.pdf
[215] IFT (2018), Informe de Replicabilidad Móvil 2018. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politicaregulatoria/informeserviciosmoviles2018.pdf
[216] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.4. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

9633

condición en la cual los concesionarios solicitantes, autorizados solicitantes u operadores móviles virtuales [...] que prestan servicios de telecomunicaciones puedan equiparar características técnicas de las ofertas minoristas del AEP, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados".[217]

La replicabilidad técnica tiene como objetivo *"garantizar que los agentes económicos que compiten con el operador histórico puedan acceder de manera efectiva a los insumos necesarios para la prestación de servicios finales, en condiciones adecuadas y sin restricciones, a fin de fomentar condiciones de competencia y libre concurrencia".*[218] Con el fin de garantizar la replicabilidad técnica de sus ofertas minoristas, el AEP debe cumplir con lo siguiente:

"I. *Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente de los servicios mayoristas regulados, que hagan equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales prestan servicios a los Usuarios finales, y*

II. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la(s) Oferta(s) de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación".[219]

Al amparo de la regulación mencionada, "*si una oferta minorista del AEP requiere de un elemento que no está considerado en la oferta de referencia del servicio mayorista asociado, éste no podrá comercializar dicha oferta minorista hasta que se haya modificado la oferta mayorista y se haya incluido la información en el Sistema Electrónico de Gestión (en lo sucesivo, el "SEG")".*[220]

---

[217] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.4. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

[218] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.8. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

[219] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.4. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

[220] [220] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.7. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este contexto, "*la forma de asegurar la replicabilidad técnica es mediante la disponibilidad de los insumos mayoristas, en los mismos términos que emplea el AEP para operaciones propias en la comercialización de servicios minoristas, los cuales deben estar disponibles en las ofertas de referencia, así como en el SEG*" [221]

Ahora bien, el Instituto se encarga de evaluar la replicabilidad técnica a partir de las solicitudes de tarifas minoristas presentadas por el AEP. Lo metodología para evaluar dicha replicabilidad consiste en "*identificar aquellos atributos técnicos que son relevantes para cada uno de los servicios minoristas de telecomunicaciones que provee el AEP y para los cuales solicita autorización a efecto de comercializar sus ofertas*",[222] y posteriormente, "*corroborar [de manera enunciativa más no limitativa], los siguientes elementos para la Replicabilidad Técnica de las Ofertas Minoristas del AEP: a) Tecnología de Telecomunicaciones; b) Velocidad y c) Capacidad*".[223]

A través de las pruebas de replicabilidad técnica, el IFT se encarga de autorizar las ofertas minoristas del AEP, que considera que pueden ser replicadas técnicamente por el resto de los concesionarios. Esto es, aquellas ofertas que para garantizar su calidad y efectividad utilizan insumos técnicos e infraestructura de telecomunicaciones que están disponibles para todos los concesionarios que ofrecen el STM a través del SEG.

Visto lo anterior, es claro que lejos de contar con libertad tarifaria y/o comercial, en aras de la posibilidad de llevar a cabo estrategias comerciales que de alguna manera pudieran no ser replicadas, Telcel está obligado a cumplir con la replicabilidad técnica y económica de los servicios de telecomunicaciones que ofrece, con respecto a todos sus competidores en los STM.

Ante lo cual, y en lo que respecta a la promoción investigada, se tiene que Telcel ha cumplido a cabalidad con lo que dicta la regulación relacionada con ambos tipos de replicabilidad. Entre otras cosas, Telcel ha presentado todos los formatos y formularios necesarios para evaluar la replicabilidad económica *y* técnica de sus ofertas minoristas, y a través de ellos ha hecho constar que sus tarifas minoristas cumplen con la replicabilidad económica, en tanto que los planes en los que ofrece la promoción investigada no requieren de insumos mayoristas nuevos, o que de

---

[221] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.9. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

[222] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.11. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

[223] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones a que refieren las medidas Septuagésima séptima del Anexo 1, Sexagésima sexta del anexo 2 y cuadragésima octava del anexo 3 de la resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, p.11. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/contenidogeneral/politica-regulatoria/acuerdoreplicabilidadtecnica.pdf

9634

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

alguna manera no estuvieran al alcance de sus competidores en condiciones de igualdad. Por el contrario, utilizan insumos mayoristas que se encuentran disponibles en las ofertas de referencia, así como en el SEG mismo.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En suma, para que Telcel, como parte del AEP, pueda comercializar cualquier plan de telefonía o paquete en cualquiera de las modalidades del mercado de STM, debe estar en cumplimiento de las pruebas de replicabilidad económica *y* técnica. Si bien la prueba de replicabilidad económica fue modificada en 2017 y a partir de 2018 aplica de manera ex *post,* ésta se sujeta a una metodología más estricta, por lo que se ha fortalecido su capacidad de control en la determinación de las Ofertas Mayoristas *y* los precios minoristas. Un requerimiento que implica que Telcel debe compartir toda la información relevante para la evaluación correspondiente, a través de los formatos que marca la regulación pertinente, y obtener una autorización por parte del Instituto antes de estar en posición de ofrecer la oferta minorista en cuestión. De no obtener la autorización correspondiente, Telcel debe modificar la oferta minorista, o de manera equivalente, la oferta de servicios mayoristas relacionados; a fin de garantizar al Instituto que cualquier competidor -concesionario u OMV- que haga uso de los servicios mayoristas compartidos, pueda replicar su oferta minorista y, por lo tanto, esté en capacidad de competir en el mercado de STM en condiciones de igualdad.

En este contexto regulatorio, resulta por lo menos poco verosímil postular que Telcel, a través de una promoción como la investigada, podría gozar de algún tipo de capacidad para ofrecer paquetes de servicios minoristas que de alguna manera no fueran replicables por sus competidores, técnica o económicamente. Por el contrario, la regulación vigente procura garantizar que, en primer lugar, un agente económico como Telcel de ninguna manera cobre tarifas minoristas que puedan catalogarse como no replicables y; en segundo lugar, que para ofrecer los servicios minoristas que comercializa, tampoco goce de ningún elemento técnico o de infraestructura que le otorgue ventajas exclusivas indebidas con respecto a sus competidores.

En el marco de la promoción investigada, ambas nociones de replicabilidad han sido verificadas y garantizadas [*sic*] por el IFT en más de una ocasión, ya que derivado del análisis de cada una de las promociones que otorgaron el beneficio de Claro Video gratis en una fecha posterior a la celebración del acuerdo de Replicabilidad Técnica y Económica (2017), el Instituto verificó que éstas cumplieran con las medidas regulatorias de replicabilidad. Razón específica por la cual, Telcel ha podido comercializar las promociones que hoy nos ocupan. Un hecho que se verá recurrentemente, resulta fundamental para descartar muchas de las nociones de la AI, en torno a la posibilidad de que los competidores de Telcel en el mercado de los STM no hubieran podido replicar la promoción investigada.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Más aún, la libertad tarifaria de la que gozan los competidores de Telcel en los mercados mayoristas y minoristas les dota de una flexibilidad y capacidad de respuesta comercial, incluyendo el uso de promociones, que contrarresta e incluso supera la de Telcel. El mismo IFT puede verificar que AT&T y Movistar (Telefónica) han comercializado en el mercado minorista planes con promociones que incluyen OTT muy populares (i.e. de alta demanda y uso), incluso de SVOD competidoras de Claro Video, tal y como se verá profusamente en apartados posteriores de este escrito.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

AMX y Telcel señalan que la regulación asimétrica a la que está sujeta el AEPT es incompatible con la posibilidad de que dicho agente ostente la capacidad para fijar precios o restringir el abasto en el Mercado Relevante y cancela la posibilidad de que el AEPT tenga poder sustancial de mercado.

Al respecto, se advierte que las manifestaciones de las Probables Responsables son **inoperantes** dado que parten de **premisas erróneas** con respecto al concepto de preponderancia y su relación con el concepto de poder sustancial de mercado y, como previamente se señaló, le atribuyen a la regulación sectorial un alcance y propósito distintos a los que tienen.

Con base en el artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, la determinación del AEPT se basó únicamente en la participación mayor a 50% que tiene a nivel nacional en el sector de telecomunicaciones, mientras que la existencia de un agente económico con poder sustancial de mercado se determina en un mercado relevante con base en la capacidad de dicho agente para fijar unilateralmente los precios o cantidades sin que sus competidores puedan contrarrestarlo, entre otros.

En ese sentido, el PJF ha señalado que el procedimiento para resolver sobre existencia de poder sustancial en el mercado relevante es incompatible con el régimen de preponderancia, en tanto que este concepto es novedoso y ajeno a las nociones de poder sustancial y mercado relevante utilizados por la legislación de competencia, pues se determina por sector y a través de parámetros distintos que hacen innecesaria la definición de un mercado relevante. [224]

Además, dichos regímenes no son excluyentes entre sí, pues un agente declarado como preponderante en un sector puede a su vez también ser declarado con poder sustancial en un mercado relevante, tal y como lo señala el artículo 284 de la LFTR. Por ende, contrario a lo que señalan las Probables Responsables, es posible que se identifique que un agente económico preponderante cuente con poder sustancial en un mercado relevante determinado, dado que la regulación de carácter sectorial establecida por el régimen de preponderancia no es lo

[224] Sirve de sustento a lo anterior el siguiente criterio judicial: "DECLARACIÓN DE PREPONDERANCIA EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES. EN SU EMISIÓN ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA ABROGADA". Localización- Tesis aislada, con número de registro: 2013 653 En materia Administrativa, emitida en la Décima Época, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, página 2183.

9635

(23) Se eliminan 2 párrafos que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en una estrategia comercial, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

suficientemente específica ni tiene como propósito atender las condiciones de competencia particulares en cada uno de los mercados relevantes del sector de telecomunicaciones.

En relación con el alcance de la regulación de replicabilidad económica, se señala que las Emplazadas pretenden justificar que la existencia de esa regulación le restringe su flexibilidad para formular ofertas y otras cuestiones que no están relacionadas con el análisis de la existencia poder sustancial de mercado.

Respecto a la aprobación de las tarifas de Telcel por parte de Instituto (incluidas las que involucran la promoción de Claro Video), no controvierten lo señalando en el DPR respecto a la existencia de poder sustancial, ya que como el mismo Telcel lo indica dicha autorización refiere aspectos como "discriminación" y "replicabilidad" que son diferentes a los discutidos en el DPR y cuyo alcance es acotado a los fines expresamente establecidos en las autorizaciones correspondientes, lo que se hace explícito al señalar que no se prejuzga sobre el cumplimiento de otras disposiciones u obligaciones del agente económico, como pueden ser las establecidas en la LFCE a las que se refiere el caso analizado en la presente resolución.

En efecto, en las autorizaciones de tarifas del Instituto se señala lo siguiente:

(23)

[redacted]

[225] El criterio de replicabilidad consiste "en que las tarifas de ese tráfico, son mayores a la tarifa de Interconexión por el Servicio de Terminación de Tráfico que cobra el Agente Económico Preponderante considerando los planes o paquetes tarifarios más representativos, en concordancia con lo establecido en la medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles, lo anterior adminiculado con lo establecido en los artículos 131 inciso a) de la Ley, que disponen que el agente económico preponderante no cobrará a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red." [Énfasis añadido]. Folio 1655 del Expediente.

(23) Se elimina 1 párrafo que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en una estrategia comercial, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

(23)

En conclusión, en el caso particular, ni la replicabilidad económica ni el registro de tarifas ante el Instituto limitan o cancelan el ejercicio de las facultades en materia de competencia, entre ellas, las relacionadas con la evaluación de prácticas monopólicas relativas (como la de subsidio cruzado imputada en el DPR).

Continúan AMX y Telcel señalando:

> **Por otro lado, y particularmente importante para la investigación que nos ocupa, está la dificultad de configurar una gama de conductas específicas que tipifica la LFCE, para las cuales se requiere la transferencia indebida de recursos económicos entre distintas áreas de negocio. Destacando por supuesto, el cumplimiento de las obligaciones de Separación contable del AEP que, entre otras cuestiones, obliga a distinguir los costos dedicados al segmento minorista, de tal manera que existe total transparencia y trazabilidad sobre los costos que corresponden a esfuerzos promocionales para incluir servicios de valor agregado en sus planes.**
>
> **Al respecto, constituye un hecho notorio para el Pleno del IFT que, en virtud de sus resoluciones, Telcel está sujeto a las siguientes obligaciones:**
>
> **a) Separación Contable**[227]
>
> **Esta regulación fue omitida en la evaluación de los hechos denunciados desarrollada en el DPR, siendo que se trata de un instrumento que controla las asignaciones de ingresos, costos y capital empleado en la provisión de los servicios, tanto minoristas como mayoristas, de telecomunicaciones móviles que comercializa Telcel. Fue desarrollada por el IFT y aprobada por su Pleno, con base en estándares y mejores prácticas internacionales. En particular:**
>
> ***"La metodología de separación contable incluye principalmente aspectos relacionados con principios generales, arquitectura, base de costos e ingresos, mantenimiento de capital y cálculo de su depreciación, costo de capital, atribución de costos a servicios, cargos de transferencia, formatos de presentación de la información, criterios de imputación de costos e ingresos y estudios de soporte. Adicionalmente, incluye procesos de revisión así como de implementación."***[228] ***Y***

[226] Folio 1655 del Expediente.
[227] En términos del "ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones pide la metodología de separación contable aplicable a los agentes económicos preponderantes, agentes declarados con poder sustancial de mercado y redes compartidas mayoristas"(Acuerdo de Separación Contable), Acuerdo P/IFT/191217/914 del Pleno del IFT de fecha 19 de diciembre de 2017, publicado en el DOF el 29 de diciembre de 2017 en https://www.dofgob.mx/nota_datalle.php?codigo=5509546&fecha=29/12/2017 y modificaciones posteriores.
[228] Idem. Considerando TERCERO. - METODOLOGÍA DE SEPARACIÓN CONTABLE.

3636

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"3.2 Arquitectura de separación contable

(...)

A continuación se describe a detalle la desagregación mínima de los elementos de separación contable a considerar por el operador en cada nivel.

a. Visión general

La separación contable se puede regir por un enfoque descendente que permite imputar la totalidad de los ingresos, costos de operación (incluyendo gastos operativos, depreciación y amortización) y capital empleado registrados en el Balance de Prueba (4) a cuentas de servicios, mediante una aproximación de Costos Completamente Distribuidos (CCD). Bajo este esquema, se reconoce asimismo que el capital empleado deberá tratarse y distribuirse a servicios de manera separada a los costos operativos y de depreciación.

(...)."

"ANEXO ÚNICO

METODOLOGÍA DE SEPARACIÓN CONTABLE APLICABLE A LOS AGENTES ECONÓMICOS PREPONDERANTES, AGENTES DECLARADOS CON PODER SUSTANCIAL DE MERCADO Y REDES COMPARTIDAS MAYORISTAS

(...)

CAPÍTULO II

Definiciones

(...)

TERCERA. - Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de la presente metodología, se entenderá por:

Costos Completamente Distribuidos, (CCD). Metodología de costos en la cual los costos provenientes de la contabilidad financiera son distribuidos a lo largo de las diferentes etapas o niveles de separación contable; (...)."

De acuerdo con diversas decisiones regulatorias del Pleno del IFT, no existe una metodología o estándar únicos para el análisis económico. Tales instrumentos deben elegirse de conformidad con el propósito u objetivo que persigue.

Así, se determinó que la metodología de Costos Completamente Distribuidos (CCD) resulta apropiada para el propósito del control regulatorio consistente en la Separación Contable, con el objeto de garantizar la trazabilidad, la cuantía y el registro de los costos y, que éstos sean atribuidos a las actividades que los causan.[229]

[229] Ídem, Anexo Único, CAPÍTULO II Definiciones, Disposición Tercera, fracción VII.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Este control regulatorio, además, reconoce la pertinencia de incluir los costos de capital[230] (CAPEX) como pago normal a los recursos que financian el capital requerido, incluyendo el desarrollo de la infraestructura, sistemas y demás recursos productivos que se emplean en la provisión de los STM, mayoristas y minoristas. Incluso, establece una metodología para determinar la tasa de retorno de capital (WACC), que corresponde al costo promedio de la deuda y de los fondos propios, la cual no es específica al Agente Económico regulado, sino que se estima para la actividad económica involucrada; y se aplica en forma ponderada, en función de su estructura de financiación.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Bajo esta regulación, Telcel está obligado a señalar los costos de transferencia interna del concesionario y/o autorizado en cuentas separadas, a fin de distinguir cuando el concesionario y/o autorizado presta servicios a otras empresas y los márgenes obtenidos cuando la prestación de servicios se realice entre empresas del mismo grupo.[231]

Por lo tanto, bajo las regulaciones sectoriales de separación contable y medidas de preponderancia, Telcel debe mantener una separación en la asignación y en el registro de los costos mayoristas y los minoristas. De tal forma que para financiar sus esfuerzos comerciales para atraer y conservar clientes, incluyendo las promociones, Telcel sólo puede emplear el margen que resulta de las actividades estrictamente desarrolladas en ese segmento minorista. Así, el análisis presentado en el DPR carece de lógica, pues Telcel no tiene la libertad ni la capacidad de emplear sus ingresos para financiar indebidamente una promoción en las condiciones que presenta en párrafos (411) a (425). Sólo puede disponer de su margen minorista para realizar los pagos de los diversos esfuerzos comerciales que realiza en este segmento, que incluyen pero no se limitan a la promoción investigada.

A la luz de lo anterior, bajo las regulaciones aplicables a Telcel específicamente por Separación Contable y las Pruebas de Replicabilidad económica, este Agente Económico no tiene la capacidad ni los incentivos para financiar sus actividades minoristas con recursos de sus actividades mayoristas.

Las Probables Responsables señalan que al formar parte del AEPT, se encuentran supeditadas a cumplir diversas obligaciones, entre estas la separación contable que las obliga a distinguir los costos dedicados al segmento minorista, de tal manera que existe total transparencia y trazabilidad sobre los costos que corresponden a esfuerzos promocionales para incluir servicios de valor agregado en sus planes.

[230] Ídem, sección 5.3.5 Costo de capital.
[231] Ídem, S.3.7 Cargos de transferencia.

9637

Este argumento presentado por las Probables Responsables es **inoperante** por partir de premisas **erróneas**, toda vez que no hacen referencia de qué forma la separación contable es una herramienta que impide al AEPT llevar a cabo una práctica monopólica.

Secretaría Técnica del Pleno

Aún cuando la medida de separación contable permite identificar flujos entre las diferentes líneas de negocio del AEPT, dicha información únicamente permitiría verificar la existencia de transferencias entre Telcel y Claro (respecto a lo cual se cuenta con información específica en el Expediente) pero es falso que impida realizar subsidios cruzados con fines anticompetitivos (lo cual se determinaría conforme a la LFCE).

Por otra parte, es **infundado** el argumento respecto a la pertinencia de incluir los costos de capital para evaluar la rentabilidad de las empresas, conforme a lo desarrollado en la sección *"4.4.2.2.7. Incorrecta Estimación de los Márgenes de Utilidad del STM de Telcel"* de esta resolución.

4.4.1.3.3. Regulación AEPT y su empalme conceptual con el principio de cosa juzgada (*non bis in ídem*)

Lo que es más, desde el punto de vista económico, existe un grado importante de redundancia entre el principio de cosa juzgada (*non bis in ídem)* y la regulación asimétrica bajo la figura del AEP.

La Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 2013, creó al IFT como una entidad convergente que es la autoridad de competencia y el único regulador para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En este sentido, en la consecución de los objetivos de las leyes y regulaciones a su cargo, que incluyen la LFCE, la LFTR y las medidas impuestas a los Agentes Económicos declarados Preponderantes, el Pleno del IFT debe procurar, entre otras cosas, la coherencia y consistencia en los estándares y criterios aplicables al *análisis económico* que le provea de información y pruebas para decidir sobre un mismo hecho o cuestión.

El estudio de un hecho a través del *análisis económico* debe ser, por lo menos, consistente independientemente del supuesto legal para el cual provea la prueba indirecta. Es por ello que el *análisis económico* puede constituir una prueba indiciaria para el derecho económico, como la LFCE y la LFTR, porque se basan en un cuerpo de conocimientos propios de una ciencia.

De ahí que el Pleno del IFT, precisamente por esas facultades convergentes y experiencia consolidada en materia de competencia económica y regulación sectorial, es responsable de dotar de certeza jurídica y garantizar la consistencia y coherencia en los estándares y criterios aplicables al uso del *análisis económico* en los procedimientos que sustancia bajo la ley de competencia y las normas

sectoriales.

Esto es, cuando el Pleno del IFT determina que un estándar o criterios son aplicables para el *análisis económico* de un hecho o cuestión, tales parámetros deben por lo menos ser coherentes o consistentes con el empleado en otro que haya analizado el mismo hecho o cuestión. La objetividad del *análisis económico* debe centrarse en el hecho u objeto de estudio, de tal manera que sus conclusiones permitan discernir si el hecho o cuestión actualiza el supuesto previsto en la norma.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El cumplimiento de tal condición de coherencia y consistencia, constituye un requisito *sine qua non* para prevenir decisiones incompatibles o contradictorias que distorsionen el funcionamiento eficiente de los mercados, sobre todo cuando se trata de leyes que concurren en un mismo sector (telecomunicaciones) y con objetivos semejantes (i.e. proteger y promover la libre concurrencia y competencia económica y el desarrollo eficiente de los mercados).

Bajo esta principio de legalidad y certeza jurídica, los estándares aplicables al *análisis económico* realizado sobre un hecho o cuestión; así como la validez probatoria que le hayan atribuido y las conclusiones derivadas, directa e indirectamente, de ese análisis que hayan sido parte de una decisión firme del Pleno del IFT (y por tanto constituido parte de una *cosa juzgada)* deben resultar consistentes y, por lo menos, servir y ser aceptados como referencia para el análisis de otro hecho o cuestión coincidente y conducir a conclusiones o consecuencias similares. Esto es, cualquier conjunto de cálculos generará resultados, pero sólo aquellos realizados bajo el rigor y dentro de los parámetros de un estándar y metodología pueden generar conclusiones válidas en el *análisis económico* que puedan servir de indicio o evidencia.

En particular, tratándose de la determinación de *ganancias y pérdidas* en las actividades económicas debe sujetarse a un estándar de costos y sujetarse a la metodología dispuesta para ese estándar en particular, pues sólo así los resultados son objetivos y confiables. El Pleno del IFT y diversas unidades administrativas conocen y distinguen entre los estándares y metodologías aplicables a los STM y, en general, los que resultan aplicables para los servicios de telecomunicaciones, incluyendo a los OTT de contenidos audiovisuales y, entre ellos, a los SVOD.

En virtud de lo anterior, corresponde al Pleno del IFT analizar y determinar que:

1. En diversas decisiones firmes y públicas que constituyen cosa juzgada y hechos notorios, para el Pleno del IFT y para todas sus unidades administrativas incluyendo a la AI, ha reconocido la existencia de un conjunto de estándares y metodologías de costos aplicables al estudio de los STM y la pertinencia de que éstas asignen de manera correcta los costos de los niveles mayoristas y minoristas. A este respecto,

el Pleno del IFT puede verificar que el DPR:

a. En primer lugar, incurre en errores al identificar la estructura de costos y la naturaleza (ej. OPEX, CAPEX, fijos, hundidos o variables) de sus componentes para sustentar que se tomaron aquellos pertinentes para determinar ganancias o pérdidas en el sentido económico.

b. En segundo lugar, los cálculos para determinar costos, *ganancias y pérdidas* que presenta no se adecuan a ningún estándar o metodología sustentados en el *análisis* económico aplicable [*sic*] a los STM en sus dimensiones mayoristas y minoristas. Tal y como se demuestra más adelante en este escrito. Tampoco sustenta la pertinencia de realizarlos o por qué tal análisis es *más* apropiado para tales hechos.

c. En tercer lugar, no establece el estándar y metodología de costos empleado en el análisis y los cálculos realizados que carecen de una metodología o estándar que sustenten la validez de sus conclusiones son contrarios al análisis económico adoptado por el IFT en el estudio de hechos o cuestiones iguales. En particular, en resoluciones firmes que imponen regulaciones a Telcel como parte del AEPT, el Pleno del IFT se ha pronunciado sobre las características de estándares y metodologías de costos y su pertinencia para distinguir entre los conceptos atribuibles a los STM a lo largo de su cadena de valor. Tales consideraciones incluyen la determinación de costos de las promociones a usuarios finales. El DPR no adopta un estándar similar o cercano.

Esto es, el ejercer atribuciones como regulador del sector de telecomunicaciones, el Pleno del IFT ya se pronunció sobre los estándares y las metodologías aplicables para estimar costos de STM y ha expresado los razonamientos que sustentan sus conclusiones, considerando incluso las mejores prácticas internacionales y el *análisis económico* aplicable. Incluso, como se ha señalado antes, ha concluido que el estándar y la metodología de Costos Completamente Distribuidos (CCD) es apropiada para prevenir e identificar la existencia de subsidios cruzados, como se verifica en la metodología de separación contable aplicable a los agentes económicos preponderantes, agentes declarados con poder sustancial de mercado y redes compartidas mayoristas.[232]

El Pleno del IFT también ha establecido en la Metodología para llevar a cabo las Pruebas de Replicabilidad Económica, los estándares y las metodologías que sirven para comparar los costos atribuibles a la provisión de los STM a los usuarios finales con los precios minoristas. Sin embargo, el DPR del expediente DE-002-2017 ignora estos parámetros establecidos por el Pleno del IFT en cuanto a la selección del estándar y la metodología de costos. En consecuencia, incurre en errores procesales

[232] Ídem, Anexo Único, CAPÍTULO II Definiciones, Disposición Tercera, fracción VII.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que incluyen el no requerir siquiera la información pertinente ni realizar el análisis de costos para los STM y el SVOD involucrados en los hechos investigados.

2. El Pleno del IFT ha emitido diversas resoluciones a través de las cuales ha impuesto, aplicado, supervisado y verificado el cumplimiento por parte de Telcel de: (i) disposiciones administrativas de carácter general, como las obligaciones de separación contable; y (ii) Medidas asimétricas impuestas en su calidad de integrante del AEPT. En conjunto, estas regulaciones establecen un control a la capacidad y los incentivos de Telcel para definir su estructura de costos, incluyendo los montos que puede destinar a inversiones en promociones, y la determinación de los precios minoristas.

Estas medidas han sido impuestas precisamente para promover y proteger las condiciones de competencia en el mercado. Sin embargo, como ya se verá más adelante, el DPR no realiza un análisis completo ni adecuado que aporte evidencia válida sobre la incidencia que esos controles regulatorios tienen sobre la conducta de Telcel; su capacidad para fijar precios y condiciones en el mercado minorista de STM; su capacidad para fijar precios y condiciones al contratar promociones con proveedores de OTT y de SVOD; ni la capacidad de otros Agentes Económicos participantes en el mercado para contrarrestar e incluso superar las ofertas minoristas de Telcel. Más aún, el Pleno del IFT ha identificado cuáles son los costos atribuibles a la provisión de STM minoristas y sus componentes mayoristas y minoristas, así como los márgenes de ganancia minorista que son pertinentes para comparar con los precios minoristas, para los segmentos de pre y pospago en cartera y en ofertas insignia. La información existente para el periodo 2018 y 2019, incluido en el periodo investigado en el expediente DE-002-2017, es suficiente para desvirtuar las imputaciones formuladas con los cálculos presentados en el DPR.

Dicho lo anterior, aquí no se propone que las decisiones adoptadas por el Pleno y Unidades Administrativas del IFT sobre regulaciones sectoriales le exenten de la aplicación de la LFCE. Lo que se demanda es que la aplicación de la LFCE, sobre todo tratándose de hechos o cuestiones que se han revisado o pertenecen al alcance de las regulaciones sectoriales, se sujeten a criterios y estándares consistentes para el *análisis económico* empleado. De lo contrario, el Pleno del IFT puede generar decisiones contradictorias, tratándose de un mismo hecho o cuestión. Ello incluye, la elección de los estándares y metodologías de costos de los STM y de los OTT, principalmente SVOD, involucrados en los hechos investigados.

Este argumento se califica como **inoperante**, dado que las manifestaciones presentadas son **genéricas y gratuitas**, por considerarse simples aseveraciones que no exponen de manera razonada los motivos concretos en los cuales se sustentan y su relación con el DPR.

9639

Como se ha expuesto a lo largo del presente, los criterios y estándares para el análisis regulatorio no son aplicables al presente caso, lo que torna los argumentos que se atienden como inoperantes.

En cualquier caso, por lo que hace a los estándares para el análisis económico, por economía procesal no se reproducen en esta sección toda vez que se abordaron en la sección "*4.4.1.2 Afirmaciones Gratuitas que no Satisfacen el Estándar para Configurar Pruebas Indirectas*", "*4.4.1.3.2. Regulación AEPT y la Dificultad de Configurar una PMR*" y "*4.4.2.2.7. Incorrecta Estimación de los Márgenes de Utilidad del STM de Telcel*" de esta resolución.

4.4.1.3.4. Implicaciones de regulaciones sectoriales

A pesar de la falta de consistencia en la aplicación de la regulación sectorial por parte del IFT, como una entidad regulatoria unificada y coherente, destaca que durante el periodo investigado y en la actualidad, se pueden identificar otras regulaciones sectoriales, además de la replicabilidad económica, que no fueron analizadas en su relevancia por la AI, y que además dificultan a Telcel la implementación de cualquier tipo de práctica anticompetitiva y, como se verá a detalle más adelante, también imposibilitan que dicho agente económico ostente poder sustancial en los términos de la LFCE.

I. Solicitudes de Autorización de las Propuestas Tarifarías de los servicios al público de Telcel, antes de publicarlas y comercializarlas.

Como parte del AEPT, Telcel está obligado a solicitar la autorización del IFT de las propuestas tarifarias de los servicios al público (i.e. a usuarios finales), antes de publicarlas y comercializarlas.

Mediante el Acuerdo P/IFT/151014/361,[233] el Pleno del IFT determinó que:

a. Las solicitudes de tarifa al público presentadas por los integrantes del AEPT deben ser aprobadas en términos del artículo 208 de la LFTR[234] que entró en vigor el 13 de agosto de 2014, conforme a lo establecido en el artículo Cuadragésimo Transitorio[235] del Decreto que la emite, para su posterior inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones para su debida publicidad.

---

[233] Publicado en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift151014361_1.pdf.

[234] Los artículos 208 fracción I, II y IIL y 267 fracción V señalan:
"Artículo 2018. La libertad tarifaria a que se refiere el artículo 204, así como lo previsto en los artículos 205 y 207, no aplicará a los concesionarios de telecomunicaciones que sean declarados como agentes económicos preponderantes en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial, en cuyo caso, deberán cumplir con la regulación específica que en materia de tarifas le imponga el Instituto. Estas tarifas deberán ser aprobadas por el Instituto, el cual deberá llevar un registro de las mismas, a efecto de darles publicidad. El agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial en el mercado de terminación de llamadas y mensajes cortos, tendrá, entre otras obligaciones, las siguientes: (...)."

[235] CUADRAGÉSIMO. El agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o el agente con poder sustancial en el mercado relevante que corresponda, estarán obligados a cumplir con lo dispuesto en los artículos 138, fracción VIII, 208 y en las fracciones V y VI del artículo 267 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, o partir de su entrada en vigor." [Énfasis añadido]

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

b. El IFT al evaluar las solicitudes de autorización de tarifas de servicios al público, verifica que respeten las condiciones descritas en los artículos 208, fracciones I a III, y 267 fracción V de la LFTR, y la Medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles (Pruebas de Replicabilidad), en los términos emitidos en la Resolución de Preponderancia de 2014.[236]

c. Los integrantes del AEPT no pueden comercializar ni publicitar los servicios en medios de comunicación sin la previa autorización del IFT, en consecuencia, las solicitudes tarifarias presentadas por Telcel entran en vigor al día siguiente que le sea notificada su autorización, o en su caso, el día que se le indique en la solicitud de registro de tarifas, siempre y cuando sea posterior a la autorización. Esto es, independientemente en que la fecha de inicio de vigencia solicitada por el AEPT, Telcel deberá de abstenerse de comercializar o de publicar en medios de comunicación las tarifas, los paquetes comerciales, promociones y descuentos que se encuentren en análisis para su aprobación.[237]

El 26 de noviembre de 2014, fue publicado en el DOF el "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones delega en el Titular de la Unidad de Política Regulatoria la atribución para autorizar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión en los términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión" (Acuerdo Delegatorio) mediante el cual el Pleno del IFT delegó la atribución al Titular de la Unidad de Política Regulatoria (UPR) para autorizar las solicitudes de registro tarifario.

Así, durante la totalidad del periodo de investigación, la UPR del IFT es la unidad administrativa facultada para revisar el cumplimiento de las medidas de aplicación ex ante que se señalan en el inciso (b) arriba referido.

Entre las regulaciones cuyo cumplimiento verifica antes de autorizar el registro, publicación y comercialización de ofertas de servicios públicos de Telcel, destaca lo señalado en los artículos 208, fracciones I a III, y 267 de la LFTR que limita su libertad tarifaria por ser integrante del AEPT y, entre otros controles, establece obligaciones que garantizan:

a. Que no puede establecer cargas o condiciones comerciales distintas para los usuarios que distingan entre llamadas on-net (con origen en su propia red) y off net (con origen en redes de otro concesionario), artículo 208 fracción I de la LFTR;

---

[236] El Anexo I de la Resolución de Preponderancia, que contiene las "Medidas relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural al agente económico preponderante, en los servicios de telecomunicaciones móviles" emitida el 6 de marzo de 2014.

[237] Acuerdo P/IFT/151014/361, página 18 de 20. El TJUE.

9640

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

b. No puede cobrar a sus usuarios de manera diferenciada en las llamadas que reciban sus usuarios del servicio móvil, ya sea que provengan de su propia red o de otros concesionarios, artículo 208, fracción II de la LFTR;

c. No puede cobrar a otros concesionarios, tarifas mayores a las que ofrece a cualquier usuario final, debiendo hacerse extensiva dicha tarifa al concesionario que lo solicite, artículo 208, fracción III de la LFTR;

d. Respecto de los servicios con origen y destino en su red, no puede ofrecer a sus usuarios condiciones comerciales, de calidad y precio, diferentes a los que se originen en la red de terceros, o se originen en su red y terminen en la red de terceros concesionarios.

Asimismo, ya se ha visto que, la Medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles demanda el cumplimiento de la replicabilidad económica de las tarifas minoristas del AEP para su autorización. Tratándose de la Medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles, entre 2014 y 2017, la UPR del IFT verificó el cumplimiento de la misma impuesta en la Resolución de Preponderancia de 2014. A partir de 2018, inició la aplicación de las Pruebas de Replicabilidad en forma ex *post* en los términos impuestos en la modificación a la Medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles establecidos en la Resolución Bienal de Preponderancia de 2017.

Mientras fue de aplicación ex *ante,* entre 2014 y 2016, la Medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles también era verificada por la UPR del IFT antes de autorizar las tarifas de servicios al público de Telcel. Esta medida establecía una prueba de replicabilidad para las tarifas del tráfico originado y terminado en la red del AEPT, aplicable a las modalidades de pre y pospago.

El criterio aplicable a esta prueba de replicabilidad consistía en que las tarifas promedio ponderadas de ese tráfico debían ser mayores a la tarifa de interconexión por el Servicio de Terminación de Tráfico que cobra el AEPT considerando los planes o paquetes tarifarios más representativos. En caso de que las tarifas promedio ponderadas por modalidad fuesen menores (más bajas) que la tarifa de interconexión por el Servicio de Terminación de Tráfico del AEPT, esa tarifa (la más baja) aplicaría como la tarifa de Interconexión aplicable para el año de que se tratara.

Esta medida, mientras fue de aplicación ex *ante,* estableció un límite al cobro de los principales servicios mayoristas necesarios para que terceros usuarios mayoristas (concesionarios y autorizados) pudieran competir con los integrantes del AEPT, empleando infraestructura pasiva, así como servicios, elementos y capacidad de sus redes. La evaluación de esta medida formó parte del análisis y conclusiones de la UPR del IFT que aprobaron las Propuestas Tarifarías de los servicios al público presentadas por Telcel, en las cuales se incluían planes como los Planes Telcel Max

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Sin Límite.

I. Pruebas de Replicabilidad sobre las ofertas de Telcel para la Cartera Prepago, la Cartera Pospago, las Ofertas Insignia Prepago y las Ofertas Insignia Pospago no las han declarado "No Replicables".

La Medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles fue modificada mediante la Resolución de fecha 27 de febrero de 2017 aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/270217/ 119 (Primera Resolución Bienal) que estableció la obligación de sujetar las tarifas minoristas del AEP a una prueba de replicabilidad económica a efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables por los Operadores Móviles Virtuales (OMV) cuyo servicio esté activo al amparo de la Oferta de Referencia del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios.

Después, el 12 de septiembre de 2017 mediante el Acuerdo P/IFT/120917/548,[238] el IFT emitió la metodología, términos y condiciones para llevar a cabo la Prueba de Replicabilidad Económica (Acuerdo de Replicabilidad). Mismos que ya han sido descritos en numerales previos. Por ello, el primer periodo a evaluar correspondió al primer trimestre de 2018.

Desde entonces, para cumplir con las Pruebas de Replicabilidad, Telcel únicamente puede:

a. Aumentar los precios a los usuarios finales o reducir las tarifas de las Ofertas Mayoristas; y

b. No puede incrementar libre e indefinidamente los costos de sus actividades para comercializar los servicios a los usuarios finales. Esto es, carece de racionalidad económica que Telcel aumente los gastos promocionales y de comercialización para los STM a usuarios finales a niveles como los que señala el DPR, a costa de las tarifas de sus servicios mayoristas, los cuales está obligado a prestar a los Agentes Económicos que lo soliciten.

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

[238] Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite la metodología, términos y condiciones para llevar a cabo la prueba de replicabilidad económica aplicable a los servicios del Agente Económico Preponderante en Telecomunicaciones a que se refiere la Medida Sexagésima Cuarta del Anexo I de la Resolución de fecha 27 de febrero I de 2017 aprobada mediante ACUERDO P/IFT /EXT/270217/119" publicada en: http://www.ift .org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/ift120917548.pdf

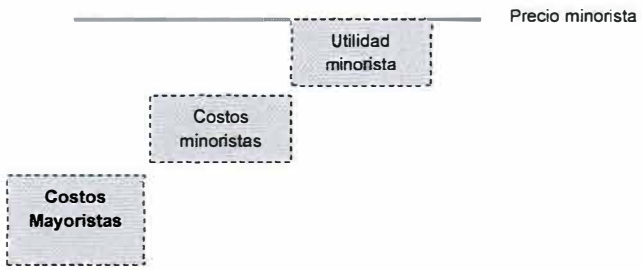
9641

Controles regulatorios aplicables a la estructura de precios y márgenes de las ofertas a Usuarios Finales, vigentes a partir de 2018

Estándar de las Pruebas de Replicabilidad Móvil, vigente desde 2018

Pmin ≥ Pmay + Cmin, donde

Pmin = Precios minoristas de Telcel, de cartera y en planes insignia. para los segmentos de pre y pospago;
Pmay = Precio mayorista que debe asumir el operador alternativo para prestar el servicio minorista, y
Cmin = Costos asociados a las actividades aguas abajo (que incluyen promociones y comercialización), excluyendo los servicios mayoristas empicados. para prestar el servicio minorista.



Como ya se mencionó anteriormente, a partir del segundo trimestre de 2018,[239] la UPR del IFT, es la única autoridad administrativa facultada para realizar las Pruebas de Replicabilidad Móvil para validar si las tarifas de sus ofertas minoristas son replicables económicamente por los Operadores Móviles Virtuales (OMV) para la cartera de prepago, de pospago, las ofertas insignia de prepago y las ofertas insignia pospago; y para declarar si cumplen o no cumplen esas pruebas.

Al amparo de dicha regulación, se reitera que los oficios números IFT/221/UPR/069/2019,[240] IFT/221/UPR/124/2019,[241] IFT/221/UPR/153/2019,[242] IFT/221/UPR/270/2019[243] y IFT/221/UPR/322/2019[244] emitidos por la UPR del IFT aportan evidencia de que Telcel siempre ha cumplido con las Pruebas de Replicabilidad Económica Móvil, sobre todo en el segmento de pospago, pues ha modificado el esquema tarifario que formaron parte de su oferta de referencia mayorista (Ofertas Mayoristas) de manera voluntaria y anticipada que ha prevenido una declaración de no replicabilidad. Con base en esta evidencia, el Pleno del IFT puede confirmar que:

[239] El primer trimestre de 2018 se realizó una Prueba piloto para calibrar la metodología.
[240] Emitido con fecha 26 de febrero de 2019.
[241] Emitido con fecha 10 de abril de 2019.
[242] Emitido con fecha 3 de mayo de 2019.
[243] Emitido con fecha 7 de agosto de 2019.
[244] Emitido con fecha 11 de septiembre de 2019.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

a) Es falso e infundado lo señalado en los párrafos (570) a (572), sección II.8.4.1.3. *Capacidad para fijar precios,* del DPR pues nunca existió en definitiva una declaración de No Replicabilidad sobre las ofertas comerciales de Telcel en ambos segmentos, de pre y pospago.

i. Las conclusiones sobre las Pruebas de Replicabilidad correspondientes al segundo y tercer trimestres de 2018 (2T2018 y 3T2018), se presentaron en los oficios IFT/221/UPR/069/2019, del 26 de febrero de 2019 e IFT/221/UPR/124/2019, del 10 de abril de 2019. En su decisión definitiva, la UPR del IFT señaló que ante modificaciones en las Ofertas Mayoristas realizadas de manera voluntaria por Telcel mientras aún sustanciaba el análisis, todas ofertas minoristas evaluadas resultaban replicables.

ii. Al realizar las Pruebas de Replicabilidad de los trimestres de 2019, en sus decisiones definitivas, la UPR del IFT también señaló que ante modificaciones en las Ofertas Mayoristas realizadas de manera voluntaria por Telcel mientras aún sustanciaba el análisis, todas [*sic*] ofertas minoristas evaluadas resultaban replicables mediante oficios IFT/221/UPR/153/2019, IFT/221/UPR/270/2019 y IFT/221/UPR/322/2019.

iii. También acreditan lo anterior, el *Informe de Replicabilidad Móvil 2018;* el *Informe de Replicabilidad Móvil 1T2019;* el *Informe de Replicabilidad Móvil 2T2019;* el *Informe de Replicabilidad Móvil 3T2019* y *el Informe* de *Replicabilidad Móvil 4T2019,* publicados por el IFT.[245]

b) De tal forma que:

i. La autoridad competente del IFT, la UPR, no ha declarado ninguna oferta de Telcel como No Replicable. La AI del IFT no es autoridad competente para señalar una conclusión en contrario.

Telcel no actuó por actualizar la medida Quinta del Acuerdo de replicabilidad Móvil, como equivocadamente señala los párrafos (570) y (571) del DPR.

c) Esto es, Telcel se ha mantenido en cumplimiento de la Medida Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles y, consistentemente, ha reducido de manera anticipada las tarifas de las Ofertas Mayoristas y nunca ha optado por aumentar las tarifas de sus ofertas minoristas. Esta evidencia desvirtúa, además la imputación del DPR que señala que Telcel tiene la capacidad y los incentivos para aumentar indiscriminadamente los pagos a Claro Video.

[245] Información disponible en: http://www.ifi.org.mx/politica-regulatoria/informes-de-replicabilidad.

9642

d) Telcel, al reducir las Ofertas Mayoristas fortalece tanto la capacidad de competir de otros concesionarios y OMV en la provisión de STM como la tendencia a la baja en los precios minoristas de estos servicios.[246] De tal forma que reducir el componente de costos mayoristas no implica que Telcel pueda expandir sus márgenes de ganancia minorista, pues ante la tendencia generalizada a la baja en los precios minoristas, tales márgenes minoristas se mantienen estrechos para mantenerse en cumplimiento de las pruebas de replicabilidad económica.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

e) La conducta de Telcel es consistente con el control de incentivos establecido en las Medidas Móviles que le han sido impuestas como parte del AEPT. De tal forma que su capacidad y libertad para determinar precios y tarifas no es completa ni absoluta. Este control y su relevancia en el análisis de los hechos denunciados no fue debidamente desarrollado y condujo a señalamientos infundados en el DPR.

En suma, las Pruebas de Replicabilidad de las Ofertas de Telcel realizadas del 2T2018 a 4T2019 aportan evidencia de que han existido condiciones para que otros Agentes Económicos tengan la capacidad de replicar sus ofertas comerciales, de cartera y de los planes insignia, en los segmentos de pre y pospago. Esto es, que pueden replicar las ofertas comerciales de Telcel si contrataran los servicios mayoristas que forman parte de las Ofertas Mayoristas.

En conjunto, los controles regulatorios referidos crean las condiciones para que otros Agentes Económicos tengan acceso a los servicios mayoristas en condiciones no discriminatorias; y puedan participar y competir en la provisión en los STM. Esto es, los OMV o cualquier otro Agente Económico, incluso otros concesionarios, tienen la capacidad de hacer uso de los servicios mayoristas del AEPT y así, contrarrestar o mejorar las ofertas comerciales de cualquiera de sus integrantes, incluyendo a Telcel.

Esto es, lo que toca analizar en materia de competencia económica es si otros Agentes Económicos tienen la capacidad de replicar las ofertas de Telcel, pues tales decisiones corresponden a sus decisiones y estrategias de negocios. En ese ámbito de independencia, los OMV han optado por concentrar sus estrategias en el segmento de prepago que se ha mantenido en constante expansión, mientras que los concesionarios han optado por emplear las capacidades de sus propias redes por desarrollar ofertas de pre y pospago que incorporan datos para usos en diversas plataformas de OTT con mayores capacidades de atraer y conservar a usuarios finales (i.e. Netflix).

Dichos argumentos resultan **inoperantes** toda vez que las Probables Responsables realizan manifestaciones que parten de premisas **erróneas** como a continuación se explica:

[246] Como se acredita en la sección 5.2.2.3. Tendencia a la Baja de Precios y Regulación AEP, Cancelan Cualquier Capacidad para Fijar Precios.

En primer lugar, es necesario señalar que el análisis de la conducta imputada comprende hasta 2018. Como se desprende del propio argumento de las Probables Responsables, el primer periodo evaluado por las pruebas de replicabilidad económica corresponde al primer trimestre de 2018. Así, el argumento no explica cómo las pruebas de replicabilidad económica hay supuesto tener efecto en la totalidad del periodo imputado, por lo que resulta inoperante por ser nov para la temporalidad a la que no resulta aplicable dicha prueba.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

También son ineficaces las pruebas supervenientes presentadas por Telcel consistentes en los oficios IFT/221/UPR/464/2021, IFT/221/UPR/465/2021, IFT/221/UPR/466/2021, IFT/221/UPR/467/2021, IFT/221/UPR/468/2021 y IFT/221/UPR/469/2021, ya que tampoco corresponden a la temporalidad de la conducta imputada. De dichos oficios se desprenden pronunciamientos con respecto a la replicabilidad de ofertas durante los trimestres comprendidos entre el 2T2020 y el 3T2021, por lo que tampoco se refieren a la temporalidad de la práctica imputada y en nada controvierten la imputación.

Por lo que respecta a las pruebas de replicabilidad correspondientes al 2018, se reitera que las mismas no tienen el alcance que pretenden las Probables Responsables pues buscan un propósito específico: prevenir los estrechamientos de márgenes por parte del AEPT en la provisión de insumos a los Operadores Móviles Virtuales. Por lo cual, evitan que el AEPT establezca ciertas combinaciones de tarifas mayoristas de servicios regulados y de precios minoristas de sus ofertas a los usuarios finales con los que estreche los márgenes de sus competidores que hagan uso de los servicios regulados. No obstante, no imponen una restricción generalizada que anule la flexibilidad del AEPT para establecer los precios minoristas del STM que determine.

Ahora bien, por lo que hace a las manifestaciones de las Probables Responsables respecto de **(i)** en qué consisten las solicitudes de autorización de las propuestas tarifarías de los servicios al público, y **(ii)** de las facultades que tiene la UPR, se consideran **inoperantes**, por tratarse de manifestaciones **genéricas** que no combaten lo señalado en el DPR, pues consisten únicamente en un relato que no expresa cómo es que estas conclusiones agravian a las Probables Responsables.

4.4.2. Configuración de una PMR bajo la fracción IX del artículo 56 de la LFCE[247]

Las Probables Responsables realizan las siguientes manifestaciones:

> **Por lo que toca a la configuración específica de la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, la AI se aboca a construir un ejercicio que en su teoría de las cosas, pretende caracterizar el uso de las [(27)] de Telcel, para financiar [(3)] de Claro Video; mediante la revisión de las [(27)],[248] y lo que**

[247] Folios 7255 a 7300 y 7965 a 8008 del Expediente.
[248] Página 123 del Dictamen.

Se eliminan 47 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (3) información económica de Claro y (27) información económica de Telcel en términos en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

dice, constituyeron (27) puntualizado como el servicio *"Claro Video"* en la modalidad SVOD en México.[249] Un ejercicio que la AI basa por completo en una comparación de los montos unitarios pactados entre empresas, por usuario, en el marco del contrato que dio lugar *a* la promoción investigada, utilizando una referencia del precio del mercado minorista. Un ejercicio que, además, considera como condición *necesaria y suficiente* para interpretar la existencia de un subsidio estratégico y anticompetitivo, en supuesto detrimento del proceso de competencia en el mercado de los STM.

Desafortunadamente, a dicho ejercicio lo permean una serie de omisiones e inconsistencias económicas que ya se detallarán, y que incluyen la improcedencia de comparar precios mayoristas contra precios minoristas, así como la ausencia de cualquier análisis económico que a diferencia de una comparación contable, contemplará [*sic*] una comparación correcta de precios y costos económicos que incluyeran conceptos de costos fijos y hundidos, entre otros conceptos sobre los que no tiene visibilidad un ejercicio puramente contable. Una serie de omisiones e inconsistencias que por sí solas, tienen la capacidad de poner en duda la configuración misma de la fracción IX del artículo 56, independientemente de los demás elementos que fueron necesarios para calificar a la conducta como sancionable en los términos de la ley.

Al análisis del planteamiento de la AI en este sentido, así como a la valoración puntual de las omisiones e inconsistencias económicas referidas, se tornan los apartados que se presentan a continuación.

4.4.2.1. Descripción de hipótesis postuladas por la AI

Con el fin de verificar si la promoción investigada la podía configurar como un subsidio cruzado en los términos de la ley, la AI se ocupó de señalar que consideraba necesario *"determinar* si *existe una* (3) *que pueda ser financiada con* (27) [250]

Con esa finalidad, la metodología exclusiva y *ad hoc* de la AI se puede resumir en los siguientes términos. Primero, la AI identificó y asignó los ingresos obtenidos y los costos en los que incurrió Claro Video por proveer el servicio, con el fin de verificar si es que Claro Video incurrió en (3) Posteriormente, calculó las (27) y, finalmente, elaboró lo que denominó como una *"Prueba de subsidios cruzados"*, a través de la cual, dijo acreditar que la conducta sí configura como un subsidio cruzado en términos de la ley, debido a que durante el periodo 2015-2018, Telcel pagó a Claro Video un monto

[249] Página 127 del Dictamen.
[250] DPR, p.119.

Se eliminan 2 renglones, 18 palabras y 2 porcentajes que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (18) costos e ingresos de Claro, (13) porcentajes de usuarios de Claro y (3) información económica de Claro en términos de los artículos 116, párrafo tercero de la LGTAIP; 113, fracción II de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo fracción III de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mayor al que hubiera pagado por los usuarios suscritos, en virtud de la promoción investigada, a lo que dice es el precio de mercado.[251]

Secretaría Técnica del Pleno

En lo que respecta a la cuantificación y asignación de los costos mensuales (18) **proporcionalmente entre el número de suscriptores de Claro Video en México. Ante lo cual, los costos mensuales del servicio Claro Video en modalidad SVOD, correspondientes a México, los asignó la AI como el porcentaje que representan los usuarios en el país, aplicado a los costos totales de dicho servicio en el mes correspondiente. Por mencionar un ejemplo, la AI refiere que en enero de 2015, los suscriptores de Claro Video en México representaron el** (13) **del total de los suscriptores de Claro Video a nivel mundial, y por lo tanto minó que en ese mes, los costos de Claro Video en México equivalieron, de igual manera, al** (13) **de los costos totales de Claro Video para la modalidad SVOD.**

Una vez obtenidos los costos mensuales de Claro Video, la AI sumó cada uno de los costos mensuales a fin de obtener los costos anuales por la provisión del servicio Claro Video, en la modalidad SVOD en México. Más adelante, la AI calculó la Utilidad Bruta anual del servicio Claro Video en el país, como la diferencia entre los ingresos anuales obtenidos por el servicio en modalidad SVOD en México, y los costos anuales de Claro Video en México, también en la modalidad SVOD. Derivado de dicho calculo, la AI dice haber identificado una pérdida o Utilidad Bruta Negativa entre los años 2016 y 2018, por lo que interpreta que Claro Video incurrió en pérdidas durante el periodo que comprende a esos años.

Posteriormente, y luego de explicar su metodología para identificar lo que dijo fueron las (3) **la AI s** (3) **tanto en general como en el segmento específico de pospago. Ante lo cual, dice acreditar que Telcel sí obtuvo ganancias por la provisión de dicho servicio durante el periodo investigado.**

Finalmente, y en un paso fundamental de todo tipo de repercusiones metodológicas, la AI se abocó a evaluar si a los pagos entre Telcel y Claro Video, podría identificarles algún tipo de distinción puntual que le permitiera interpretar, en su teoría de las cosas, la existencia de un subsidio que pudiese catalogarse como anticompetitivo, de Telcel hacia Claro Video. Para lo cual, la AI señala que *"durante el periodo* dos *mil* quince a dos *mil dieciocho Telcel* pagó a *Claro un monto mayor al* que *hubiera* pagado *únicamente por los usuarios Telcel suscritos* a *"Claro Video", en virtud* de *la*

[251] DPR, p.125.

9644

Se eliminan 8 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (3) información económica de Claro, (4) información sobre los pagos hechos a Claro y (27) información económica de Telcel en términos en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

promoción a *precio de* mercado" Es decir, la AI calcula el pago de Telcel a Claro Video por concepto de usuario suscrito a la promoción investigada, durante el periodo referido, y al identificar que existió un periodo acotado de tiempo en el que dicho pago por usuario suscrito fue mayor al precio minorista de mercado, esto lo considera el elemento decisivo y definitorio para imputar la probabilidad de una práctica anticompetitiva.

De esta manera, según el razonamiento de la AI, el hecho de que Telcel hubiese pagado un precio implícito (4) que por un período de tiempo acotado fue superior al precio de mercado (4) constituye un indicio suficiente y necesario para demostrar que existió un subsidio indebido de Telcel a Claro Video, sin el cual las pérdidas de este último habrían sido mayores entre 2016 y 2018, y su utilidad hubiese sido negativa en el 2015. Lo anterior, puesto que en la teoría de las cosas de la AI, no parece encontrar sentido económico al sacrificar rentabilidad para pagar un precio superior al del mercado, a menos de que a su decir, se hubiese buscado un objetivo estratégico como el desplazamiento de los competidores en el STM. Ante lo cual, la AI determinó que la diferencia entre el precio por usuario pagado por Telcel a Claro Video, y el precio minorista de mercado, constituyó el elemento decisivo y definitorio de la probable existencia de un subsidio indebido otorgado por Telcel a Claro Video.

Y bien, como se verá a continuación, existen todo tipo de problemas metodológicos detrás de los criterios y los razonamientos empleados por la AI para estimar las supuestas pérdidas de Claro Video y, más aún, para determinar que la diferencia entre dos precios en distintos niveles de la cadena productiva pudiesen de alguna manera representar un indicio objetivo de un supuesto subsidio indebido en los términos de la ley.

No obstante, por ahora basta decir que la AI concluyó que la promoción investigada acredita la configuración descrita en la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, principalmente (1) porque Telcel obtuvo (27); (2) porque Claro Video incurrió en (3) por el servicio Claro Video en modalidad SVOD; y (3) porque durante el periodo 2015 a 2018, Telcel pagó a Claro Video un monto que por un período de tiempo acotado, apareció mayor al que hubiera pagado por usuario suscrito a Claro Video a precio de mercado. Un monto sin el cual, Claro Video hubiera incurrido en pérdidas en 2015, y en (3) mayores en los años 2016 a 2018.

4.4.2.2. Omisiones e inconsistencias económicas

Y bien, como ya se ha adelantado, el ejercicio que postula la AI para llegar a la conclusión sobre la existencia de un subsidio cruzado entre los STM y el servicio de SVOD de Claro Video en México, es un ejercicio superficial que invita a toda una serie de cuestionamientos sobre decisiones metodológicas incompletas y/o equivocadas.

(1) Se eliminan 6 renglones y 17 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Información y características del Contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cuestionamientos que por sí solos, arrojan dudas muy serias sobre la solvencia metodológica y la validez del análisis de la AI, en su esfuerzo por proponer un criterio económico suficientemente robusto como para actualizar la figura del subsidio cruzado, en los términos económicos que plantea la LFCE y la doctrina económica.

Unidad Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.2.2.1. Comparación incorrecta entre (1) [redacted]

El primer elemento surge de inmediato y consiste en la improcedencia de acreditar la configuración del supuesto subsidio cruzado (1) [redacted]

En efecto, como se verá a continuación, con el fin de acreditar el supuesto subsidio cruzado la AI comete un grave error metodológico que consiste (1) [redacted] **y que llevan a la AI a conclusiones erróneas, principalmente, sobre la configuración de la conducta y el objeto y efecto de la misma, aunque también arrojan luz sobre los problemas en torno a la definición del mercado relevante mismo y la evaluación del supuesto poder sustancial de Telcel en el mismo.**

En términos de los artículos 54, 56, 58 y 59 de la LFCE aplicables a la determinación de existencia de una práctica monopólica relativa, el análisis debe corresponder a las actividades económicas y los servicios involucrados en los hechos o cuestiones que deben evaluarse. Es sólo a partir de tal especificación que pueden identificarse en forma coherente y consistente:

a) **El mercado relevante al que pertenezcan,**

b) **La cadena de valor de la que forma parte y, por ende, los mercados relacionados hacia arriba y/o hacia abajo cuyo análisis sea pertinente,**

c) **La posición del o de los Agentes Económicos Investigados o Emplazados en el mercado relevante y en los relacionados; y**

d) **El objeto o el efecto de los hechos investigados en el mercado relevante y/o en los mercados relacionados.**

9645

(1) Se eliminan 2 párrafos que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Información y características del Contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente, para la acreditación válida de un subsidio cruzado es necesario contrastar el análisis de las variables económicas a las actividades económicas y los servicios involucrados en los hechos a fin de verificar que éstos acrediten los elementos previstos en los artículos 54 fracción I y 56 fracción IX de la LFCE para verificar si los hechos investigados constituyen *subsidios cruzados.* Esto último es propuesto por la AI en el DPR como la *Prueba* de *subsidios cruzados.*

Secretaría Técnica
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Estándar legal establecido en la LFCE	Elementos presentados en el DPR
Artículo 54. Se consideran prácticas monopólicas relativas, las consistentes en cualquier **acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación** que: I. Encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de esta Ley; (...)	
Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere lo fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:	
(...) IX.	
Que un Agente Económico obtenga ganancias de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio	(a) AMX, a través de Telcel, obtenga ganancias por la provisión del STM;
Que el mismo Agente Económico tenga *pérdidas* con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio	(b) Claro tenga pérdidas en la provisión de servicio "Cloro video"; y
Que esas *ganancias* sean usadas para financiar las *pérdidas*	(c) AMX utilice dichas *ganancias* para financiar las *pérdidas* en las que incurre Claro en la provisión del servicio Claro Video.

En este contexto, el acto, contrato, convenio o combinación (en adelante "acto") que se analiza para determinar si constituye un subsidio cruzado o la tipicidad de la conducta corresponde directamente a:

a) (1) [redacted]

b) [redacted]

(1) Se eliminan 9 párrafos que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Información y características del Contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

(1)

[redacted]

Pleno

9646

(1) Se eliminan 4 párrafos, 2 renglones y 35 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Información y características del Contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

(1) [redacted]

Visto lo anterior, se puede concluir que el hecho central del análisis para determinar la posible existencia de una práctica monopólica relativa consistente en subsidios cruzados corresponde al Contrato Telcel-Claro Video y los pagos realizados por (1) [redacted]

Esto es, el "*acto, contrato, convenio, procedimiento* o *combinación*" que es investigado involucra (1) [redacted] **Tal actividad es distinta y distinguible de la actividad económica relacionada hacia abajo, consistente en la inclusión del SVOD de Claro Video como una promoción incluida en determinadas promociones de Telcel.**

En virtud de las condiciones anteriores, (1) [redacted] **De tal forma que el análisis presentado en el DPR considerando la provisión de los STM y el SVOD como servicios a usuarios finales, genera un error *grave* en la identificación de los servicios directamente involucrados en los hechos analizados para efectos de determinar la tipicidad de la conducta, la definición del mercado relevante como** (1) [redacted] **y las consecuentes evaluaciones sobre el poder sustancial y el objeto o efecto de la conducta. Es decir, el DPR incurre en un error grave al señalar que los hechos**

(1) Se eliminan 1 renglón y 21 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Información y características del Contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

investigados corresponden a las Promociones otorgadas por Telcel a sus usuarios finales. Esta situación causa, a su vez:

1. Un error en el análisis y las conclusiones sobre la tipicidad de la conducta. En particular, el contenido de la sección II.8.I. Análisis de las conductas investigadas en el STM no se centra en el Contrato Telcel y Claro Video, sino que erróneamente versa sobre la actividad relacionada hacia ahajo consistente en la provisión de los STM a los usuarios finales. Esto se verifica claramente en los párrafos (318) a (326).

Versión Pública Resolución del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En lo que respecta a la sección II.8.1.4. Fracción IX del artículo 56 de la LFCE: subsidios cruzados, el DPR identifica que los servicios involucrados son los STM de Telcel y el SVOD de Claro Video, pero incurre en un error al identificar la etapa en la cadena de valor en la que los hechos investigados ocurren, se trata de una negociación entre Telcel y un proveedor de servicios OTT, o en el caso más restrictivo un proveedor de SVOD, con el que contrata en condiciones (1) **para desarrollar una promoción en sus actividades relacionadas aguas abajo.**

Como consecuencia de analizar los servicios en un nivel de la cadena de valor incorrecto, la determinación de las ganancias y las pérdidas hecha por la AI se realiza, no el mercado (1) **en el que tiene lugar el contrato referido, sino en la actividad relacionada ha en la provisión de los STM a los usuarios finales y, con errores conceptuales y metodológicos adicionales, como considerar que la provisión del SVOD de Claro Video se pone a disposición de toda la base de usuarios de Telcel en pospago, cuando se trata de una oferta** (1) **En consecuencia, la metodología de la AI no desarrolla un análisis adecuado de los costos involucrados en el SVOD de Claro Video, ni determina si el trato con Telcel le reporta una ganancia o pérdida. Se limita a comparar precios implícitos** (1) **pactados por Telcel para Claro Video,** (1) **, y a señalar que Claro Video reporta n sentido contable y no económico.**

Las Emplazadas interpretan erróneamente la acreditación de la conducta de subsidios cruzados; como se ha señalado, la práctica monopólica relativa se acredita con **el acto** de "*utilizar las ganancias de Telcel en el* (1) *para compensar las pérdidas en el* (1) *de Claro, y así ofrecer la promoción Telcel-Claro video de manera gratuita a sus usuarios.*"[252] Dicha financiación fue comprobada, entre otros, con el Contrato Telcel-Claro.

[252] Folio 7020 del Expediente. Página 205 del DPR.

9647

Se eliminan 17 renglones y 15 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (1) Información y características del Contrato Telcel-Claro y (18) costos de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo tanto, son **infundadas** las manifestaciones de las Emplazadas respecto a que el hecho central del análisis para acreditar la posible existencia de una práctica monopólica relativa de subsidios cruzados es el Contrato Telcel-Claro y los pagos realizados, así como sobre la procedencia y validez metodológica del análisis de la AI, a partir de **premisas erróneas**.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El contrato que permite a Telcel acceder a los insumos necesarios para el otorgamiento de la promoción no constituye por sí mismo el acto que configura la práctica monopólica anticompetitiva imputada. Así, la determinación del mercado relevante minorista del STM está completamente justificada conforme a la teoría económica y es consistente con el marco legal aplicable. Por lo cual, también está justificado el uso de precios [(1)] del servicio Claro Video, pues los mismos proporcionan una referencia que permite determinar si Telcel pagó cantidades [(1)] al precio de mercado.

Por otra parte, el señalamiento respecto a que [(1)]

es **infundado** pues las Emplazadas realizan un exposición e interpretación parcial de los términos establecidos en el Contrato y sus anexo (ver sección *"4.4.2.2.3.Subestimación del Monto a Pagar por la Promoción Investigada a Precios de Mercado"* en la que se identifican los términos relevantes del Contrato Telcel-Claro aplicables al argumento de mérito), ya que, por ejemplo, el mismo señala que [(1)]

Sobre el inadecuado análisis de los costos del servicio Claro Video, el DPR hace un análisis minucioso sobre la estructura de costos para proveer el SVOD en la sección "*II.8.1.4.1. Costos de "Claro video",*"[254] los cuales incluyen de manera general: [(1)]

[253] El texto transcrito corresponde a la Cláusula 5 del Anexo 2. firmado el diecinueve de octubre de dos mil dieciséis. Folios 1247 a 1264 y 5195 del Expediente.
[254] Folios 6968 reverso a 6970 del Expediente. Páginas 120 a 122 del DPR.

Se eliminan 7 renglones y 31 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (1) Información y características del Contrato Telcel-Claro, (18) costos de Claro y (27) información económica de Telcel, en términos de los 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

(18) Ademas en la señalada sección también se desarrolla y especifica (1)

Incorrecta Asignación de los Costos Regionales de Claro Video" y *"4.4.2.2.6. Incorrecta Asignación de los Costos entre las Distintas Líneas de Negocio de Claro Video en México"* de la presente resolución se ha desarrollado de manera exhaustiva este argumento.

Sobre si Telcel tiene (1) . Este argumento es desarrollado de manera exhaustiva en la sección *"4.4.2.2.7. Incorrecta Estimación de los Márgenes de Utilidad del STM de Telcel"* de la presente resolución.

Por lo que hace a las manifestaciones de AMX y Telcel, respecto de:

- El ejercicio de la AI para la configuración especifica de la fracción IX del artículo 56 de la LFCE.
- La metodología exclusiva y *ad hoc* que utilizo la AI, en la que: 1. Identificó y asignó los ingresos obtenidos y los costos en que incurrió Claro; 2. Calculó las (27) obtenidas por Telcel (27) y, 3. La Prueba de subsidios cruzados.

La cuales se encuentran contenidas en los apartados "*4.4.2. Configuración de una PMR bajo la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, Descripción de Hipótesis Postuladas por la AI*" y "*4.4.2.2. Omisiones e Inconsistencias Económicas*" y en el presente apartado, este Pleno las califica como **inoperantes**, por **gratuitas**, al ser un mero relato que no expresa cómo estas conclusiones agravian a las Emplazadas.

4.4.2.2.2. Comparación con datos contables no equivale a una comparación con datos económicos, y pérdidas contables no equivalen a pérdidas económicas

Le sigue el hecho de que el ejercicio a partir del cual supuestamente se acredita un subsidio cruzado, es un ejercicio de comparación con datos contables, que omite por completo la existencia y las implicaciones de toda una gama de costos económicos que tienen el potencial de modificar las conclusiones de la AI.

9648

En efecto, en el análisis de la posible existencia de *subsidios cruzados* en términos de lo dispuesto en la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, debe probarse la existencia de *ganancias* en una actividad económica que usa el mismo Agente Económico para financiar *pérdidas* en otra actividad económica.

La determinación de *ganancias* y *pérdidas* en el sentido económico no es equivalente a lo que resulta de los registros contables. Los costos económicos consideran la naturaleza y estructura de los costos (fijos, hundidos, OPEX y CAPEX, entre otros) y los costos contables únicamente consideran los costos explícitamente atribuidos en los registros y asientos contables.

Estándar y racionalidad de las pérdidas en el sentido económico

Para identificar si la provisión de un bien o servicio genera *pérdidas* o *ganancias,* de conformidad con el *análisis económico,* en el corto plazo, se determinan comparando su precio con el costo promedio total de producirlo.

Conceptos de costos

Ante una función de producción determinada, los Costos Totales (CT) corresponden a la suma de los Costos Fijos (CF) cuyo monto no está en función de la cantidad producida; y los Costos Variables (CV) cuyo monto depende de la cantidad producida. Su representación matemática es:

$$CT(Q)=CF + CV(Q)$$

Los Costos Medios Totales (CMT) se obtienen de dividir el CT entre el número de unidades producidas. Su representación matemática es:

$$CMT(Q) = \left(\frac{CF}{Q}\right) + \left(\frac{CV}{Q}\right)$$

La principal característica de los CMT es que, dada una capacidad instalada de producción, los Costos Medios Fijos (CMF) son decrecientes a escala: a medida que aumenta la cantidad producida (Q), se reduce el monto de los costos fijos atribuible a cada unidad. Por su parte, los Costos Variables Totales dependen de la tecnología específica de producción: pueden ser crecientes, constantes o decrecientes a escala y, matemáticamente, se representan como sigue:

$$CMV(Q) = \frac{CV\,(Q)}{Q}$$

De conformidad con la teoría económica, en las actividades económicas que se caracterizan por la existencia de altos costos fijos hundidos los CMT no constituyen un indicador idóneo para identificar la existencia de utilidades o pérdidas en el sentido económico.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los costos hundidos son costos que, una vez comprometidos no pueden recuperarse. Los costos hundidos surgen porque algunas actividades requieren activos especializados que no se pueden desviar fácilmente a otros usos. Toda vez que los costos hundidos son independientes de la cantidad producida, se excluyen del análisis pertinente de costos y, por ende, el indicador de CMT se aproxima a alguna aproximación de los CMV. La racionalidad económica es que cualquier precio que sea igual o mayor a los costos medios variables hace viable la actividad económica.

Bajo esta racionalidad, en actividades que involucran costos hundidos puede concluirse que:

a) Si un bien o servicio tiene un precio menor que sus CMV, puede constituirse una prueba económica indirecta que bajo ciertas circunstancias podría ser suficiente para sustentar que el Agente Económico incurre en pérdidas y que provee ese bien o servicio por debajo de condiciones económicamente racionales.

b) Si el bien o servicio tiene un precio mayor que sus CMV y menor que sus CMT (CMT<P<CMV), entonces el *análisis económico* por sí mismo no alcanza a demostrar que las pérdidas sean significativas para demostrar la existencia de una conducta anticompetitiva y tienen que considerarse cuestiones adicionales como duración y magnitud.

c) Si el bien o servicio tiene un precio que es igual a sus CMT, su provisión no genera ni pérdidas ni ganancias.

d) Si el bien o servicio tiene un precio que es mayor que sus CMT, su provisión genera ganancias económicas.

Estos criterios conceptuales aportados por la *ciencia económica* son generalmente aceptados en la práctica internacional por otras autoridades de competencia económica como puede verificarse en tres casos resueltos en Europa: Tetra Pack (1992), Deutsche Post AG (2002), y Post-Danmark (2017).

Es así como los criterios y elementos propios de la materia económica sirven de referencia para la determinación de la existencia de *ganancias* y *pérdidas.*

Se elimina 1 renglón y 7 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (3) información económica de Claro y (18) costos de Claro en términos de los artículos 116, párrafo tercero de la LGTAIP; 113, fracción II de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo fracción III de los Lineamientos y 3, fracción IX de la LFCE.

El mero hecho de que el DPR pretenda demostrar la existencia de pérdidas económicas con base en información contable y cálculos aritméticos inconsistentes con el *análisis económico*, debe bastar para tener por desvirtuada la existencia de *pérdidas* en la [redacted](3) en los términos previstos en el Contrato de Telcel-Claro Video.

El DPR omite un análisis económico de la estructura de costos de Claro Video y, en consecuencia, concluye erróneamente que las [redacted](3) prueban la existencia de [redacted](3).

A diferencia de Telcel, Claro Video no está sujeto a la regulación de Separación Contable y se trata de un Agente Económico cuyos registros contables y financieros se sujetan a normas aplicables en los Estados Unidos de América. De tal forma que estaba a cargo de la Autoridad Investigadora el requerir información suficiente sobre Claro Video y terceros para establecer el análisis de costos pertinentes para identificar, en su caso, la existencia de *pérdidas* con base en el *análisis económico* aplicable.

El mismo DPR en el expediente DE-002-2017 sólo lista los costos y las definiciones reportados por AMX para Claro Video (párrafo 399) y señala (párrafo 400) que *"Conforme a lo manifestado por AMX los principales costos en los que Claro incurre, por la provisión del servicio "Claro video", corresponden a los pagos a los* [redacted](18)

El DPR no realiza un análisis económico de la estructura de costos ni sobre su naturaleza. Lo anterior, a pesar de que el Pleno del IFT ha reconocido de manera consistente la existencia de costos hundidos en los servicios de telecomunicaciones, incluso tratándose los medios que transmiten contenidos audiovisuales por suscripción, son intensivos en: (i) inversiones que constituyen costos hundidos para el desarrollo de los medios y sistemas de transmisión; y (ii) inversiones para constituir una cartera de contenidos que les permita crear la escala de usuarios finales que financien los costos hundidos. Sirve como referencia el siguiente extracto de la resolución emitida en el Expediente DC-002-2019, sobre el servicio de televisión por suscripción que también es válido para el modelo de negocios de los SVOD:

"3.3. Barreras a la entrada. La práctica internacional y el Instituto reconocen la existencia de barreras a la entrada en la provisión de servicios de telecomunicaciones -entre ellos el STAR independientemente del alcance geográfico del que se trate. Lo anterior, debido a características intrínsecas del sector de telecomunicaciones, por ejemplo, los significativos costos hundidos asociados con la entrada al mercado, economías de escala y requerimientos de inversión significativamente altos. Otros ejemplos de barreras identificadas en el sector son: (i) altos costos para producir o distribuir contenidos, y (ii) el acceso (exclusivo) a

Se eliminan 4 renglones y 26 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (3) información económica de Claro, (1) información y características del Contrato Telcel-Claro y (18) costos de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

contenido premium, dada su importancia esencial para proveer el STAR."

El Pleno del IFT puede verificar en el contenido del expediente DE-002-2017 que la Autoridad Investigadora, al requerir información a AMX sobre los costos de Claro Video:

1. **No proporcionó ningún tipo de estándar o metodología para la estimación de los costos, que permita sustentar un *análisis* económico siquiera suficiente para determinar si existen ganancias o pérdidas.**

2. **No requirió información en los términos adecuados y con el detalle suficiente a AMX y Telcel para estar en posibilidad de realizar un análisis de costos e ingresos adecuado. Por el contrario, obligó a los Agentes Económicos ahora emplazados mediante apercibimientos a realizar estimaciones en tiempos breves y sin una regla o estándar técnico. Así, la insuficiencia de información sobre los costos de Claro Video no puede obrar en perjuicio de AMX y Telcel, sino de la Autoridad Investigadora al no ejercer las amplias facultades de investigación y análisis que la LFCE le otorga, pues la determinación del estándar de costos adecuado es una regla de prueba que sólo esa autoridad podía determinar para requerir la información de los investigados y de terceros.**

3. **No sustenta el uso de registros contables y precios minoristas para acreditar la existencia de [redacted] (3) en la provisión del SVOD de Claro Video en los términos [redacted] dos en el contrato analizado.**

Por lo anterior, lo único que alcanza a probar el DPR es que Telcel realizó pagos a Claro Video como contraprestación [redacted] (1) No alcanza a dem[redacted] (1) [redacted].

La información aportada por AMX en el expediente DE-002-2017, en respuesta a los requerimientos de la Autoridad Investigadora, permiten veri[redacted] reportados exhiben en su mayor parte características de [redacted] (18)

Secretaría Técnica del Pleno

9650

(18) Se eliminan 3 columnas que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información sobre los costos de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Resumen de la información de costos de Claro Video, como se presentó en el expediente DE-002-2017116 y su naturaleza económica

Concepto	Descripción	Naturaleza económica
(18)		

Se eliminan 11 renglones y 36 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información sobre los (18) costos de Claro y (3) información económica de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esto es, la información radicada en el expediente DE-002-2017, de hecho, aporta indicios (18) y, en consecuencia, la teoría económica permite indiciar que En virtud de lo anterior, la existencia de pérdidas (3) de Claro Video no alcanzan a probar (3). Incluso, es posible que, con cualquier precio mayor a cero, Claro Video obtenga (3) del acuerdo (contrato o combinación) celebrado con Telcel.

Por la misma razón, ante la existencia de (18) Lo anterior en virtud de que: (18) Por ende, el análisis desarrollado en los párrafos (410) a (422) del DPR, incluyendo las tablas 40 a 42 carecen de racionalidad económica.

En suma, (18)

En consecuencia, el uso de un método distinto para identificar la existencia de (3), en un mercado incorrecto, y a través de una metodología no reconocida en el *análisis* económico para tal propósito sólo puede atribuirse a la falta de actuaciones por parte de la Autoridad Investigadora durante el procedimiento de investigación del expediente DE-002-2017.

Ante los elementos arriba señalados, el Pleno del IFT debe decretar el cierre del expediente por:

1. **La ausencia de elementos objetivos que sustenten las imputaciones del DPR que, de manera gratuita, señalan la existencia de (3) por parte de Claro Video en los términos del Contrato Telcel-Claro Video analizado. Lo anterior, de conformidad con el principio de presunción de inocencia;**

2. **Existir pruebas de que el SVOD involucrado en los hechos denunciados (i.e. en el acuerdo, contrato o combinación celebrado con Telcel) tiene una estructura de costos caracterizada (18)**

9651

Se eliminan 30 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (1) información y características del Contrato Telcel-Claro y (18) costos de Claro, en términos de los artículos 116, párrafo tercero de la LGTAIP; 113, fracción II de la LFTAIP; numeral Trigésimo octavo fracción III de los Lineamientos.

3. Como se verá a detalle más adelante, por existir elementos objetivos, que ofrecen una explicación alternativa que desvirtúa la descripción incompleta y sesgada del (1) **y ta**

Las manifestaciones de las Emplazadas son **infundadas** pues, contrario a lo que señalan, existe una correspondencia directa entre los datos contables de una empresa con la cuantificación de sus ganancias o pérdidas económicas y los datos contables son adecuados para determinar si una empresa opera con ganancias o pérdidas.

El uso de datos contables es consistente con la experiencia internacional, como el caso de Tetra Pak, donde la Comisión Europea utilizó los registros contables de la empresa para obtener indicios de que dicho agente incurría en una práctica de subsidios cruzados.[255]

En efecto, conforme a la teoría económica, para identificar si una empresa opera con pérdidas o ganancias se evalúa si la misma recupera su costo medio total. Dicho concepto se define como el costo total de la empresa dividido entre el total de unidades producidas y se determina realizando el cálculo empleado por la AI: dividiendo el costo total que una empresa reporta en sus estados financieros entre la cantidad de unidades de producción ((18)).

En particular, son **inoperantes** las manifestaciones de las Emplazadas en cuanto a que era necesario utilizar un estándar de costos particular pues la LFCE no establece un estándar de costos específico para la evaluación de la práctica monopólica relativa en comento, por lo que el Instituto puede elegir aquél estándar que mejor se adecue a las características del caso particular y a la información que disponga. Asimismo, Telcel reconoce en sus manifestaciones que existen múltiples estándares de costos que se pueden utilizar para dicho fin, tales como los "*costos variables medios (CVM) directos, Costos Incrementales específicos del Producto (Ct), los Costos aislados (SAC) o cualquier metodología aproximada que resulte razonable y pertinente para la naturaleza de los servicios, la cual sirve para ser comparada con una estimación de los costos medios*. ***Esto es, un elemento esencial del análisis de subsidios cruzados consiste en adoptar un estándar de costos razonable y pertinente al análisis***".[256] [Énfasis añadido]

En el mismo sentido, las Emplazadas no identifican una metodología, ni ofrecen contrastarla con la metodología de (18) que utilizó el DPR, así como tampoco justifican por qué esa metodología es más adecuada que la empleada en el DPR, cuestión que la torna en una manifestación **gratuita** y, por ende, **inoperante**.

[255] Comisión (1991). Decisión de la Comisión de 24 de julio de 1991 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/ 31 .043 — Tetra Pak II). Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0163&from=EN

[256] Folio 7291 del Expediente.

Se eliminan 5 renglones y 20 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información sobre los (18) costos de Claro y (3) información económica de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

Las manifestaciones respecto a que el DPR eliminó conceptos pertinentes en el (18) son inoperantes por las razones expuestas en la sección "*4.4.2.2.7. Incorrecta Estimación de los Márgenes de Utilidad del STM de Telcel*" de la presente resolución.

Asimismo, por lo que hace a las manifestaciones de las Emplazadas respecto a que las pérdidas (3) se acreditan comprando (18) se consideran **infundadas** las razones señaladas en la sección "*4.4.2.2.1. Comparación Incorrecta entre Precios Mayoristas vs. Minoristas*" de la presente resolución.

Por otra parte, es **infundada** la manifestación respecto a que prestar el servicio de Claro Video a (18) esto no es sostenible para el largo plazo desde la perspectiva económica (18)

4.4.2.2.3. Subestimación del monto a pagar por la promoción investigada a precios de mercado

Como ya se ha visto en el marco del planteamiento sobre la metodología general que sigue la AI para configurar un subsidio cruzado, esta AI compara los montos efectivamente pagados por Telcel a Claro Video (derivados del contrato Telcel-Claro Video) con los pagos que Telcel hubiese realizado en función de los usuarios Telcel suscritos a "Claro Video", a precio de mercado. Y es a partir de dicha comparación, que concluye decisivamente que la diferencia entre éstos constituye un subsidio anticompetitivo otorgado por Telcel a Claro Video.

Particularmente, la AI afirma que *"Telcel pagó a Claro montos superiores a los* que *hubiera pagado por el servicio, a precio* de mercado", y que *"si se consideran los "usuarios activos", el pago mensual promedio que Telcel realizó por usuario es mayor que si se consideran los usuarios suscritos".*

No obstante, dichas afirmaciones se derivan de un supuesto equivocado. A decir, que Telcel pagó a Claro Video por el total de usuarios suscritos durante cada año de vigencia de la promoción investigada, y en el peor de los casos, que Telcel pagó a Claro Video por los usuarios activos durante cada año de vigencia de la promoción investigada. No obstante, la AI omite mencionar, crucialmente, que al momento de diseñar la promoción investigada e incluso al momento de implementarla y de pagar a Claro Video por ella, Telcel desconocía el número preciso de clientes que activarían el servicio de Claro Video y esperaba que al menos una cantidad suficiente de ellos activara la promoción de manera que el precio por suscripción fuese inferior al precio

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

minorista vigente.

Como ya se verá recurrentemente a lo largo de estos párrafos, es un hecho común que las promociones se diseñen, planeen e implementen a partir de un número estimado o previsto de posibles consumidores que harán uso de las mismas. Ante lo cual, simplemente no es razonable presumir que, al momento de diseñar la promoción investigada, y los pagos que haría por la misma, Telcel estaba en posición de conocer con exactitud el número de usuarios que activarían la promoción año con año hacia el futuro. En este contexto, ocurre que Telcel necesariamente decidió implementar la promoción investigada, únicamente a partir de un estimado de suscriptores que se esperaba aprovecharían la misma y, como tal, tuvo que haber hecho sus pagos para dar acceso al número estimado de usuarios y no así al número de usuarios que *de facto* se suscribieron y/o activaron ex *post* el servicio.

Derivado de lo anterior, incluso dentro del cálculo propuesto en el DPR, es incorrecto partir de la premisa de que un subsidio anticompetitivo puede identificarse estimando la diferencia entre un monto pagado de manera *ex ante,* en este caso por Telcel a Claro Video, y el monto que Telcel hubiese pagado por los usuarios suscritos a la promoción a precios de mercado. Como ya se dijo, Telcel necesariamente realizó pagos a Claro Video proyectando que éstos cubrirían a una cantidad estimada de usuarios, y es perfectamente posible que, en el marco de dichas proyecciones, el volumen de los mismos resultara en un precio por suscriptor que fuera menor o igual al precio de mercado.

En omisión de lo anterior, la AI estimó el monto que Telcel hubiese pagado por la promoción investigada a precios de mercado, considerando que dichos montos cubrirían únicamente a los usuarios que *de facto* se suscribieron a Claro Video, y no al número que bien pudo haber pronosticado Telcel. Como consecuencia de lo anterior, es claro que ambos montos -*ex ante y ex post*- contemplan un número diferente de usuarios eventualmente cubiertos por la promoción investigada, y resulta simplemente incorrecto compararlos bajo el supuesto de que ambos pagos deberían cubrir el acceso a Claro Video del mismo número de usuarios. Hacer lo anterior, tal y como lo hizo la AI, equivale a comparar el gasto erogado por un mismo agente económico después de producir una cantidad determinada, con la suma de los costos presupuestados por el mismo agente económico, mucho antes de llevar a cabo la producción misma.

Desafortunadamente, la AI ignora los hechos la diferencia entre el número de usuarios cubiertos por ambos montos, y asume equivocadamente que dadas las fechas de firma del contrato Telcel-Claro Video y de sus anexos, Telcel pagó a Claro Video por la cantidad de usuarios que sí activaron la promoción investigada. Con lo cual, la AI subestima el número de suscriptores cubiertos por la promoción investigada a partir de un análisis *ex post,* cuando en realidad, los pagos emitidos

(1) Se eliminan 2 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

por Telcel a Claro Video necesariamente cubrían una cantidad de usuarios esperada (*ex ante),* que bien podía ser mayor a la que de *facto* se suscribió a Claro Video.

Como consecuencia de lo anterior, al no llamar la atención a la posibilidad de que estuviera subestimando la cantidad de usuarios cubiertos por los pagos hechos por Telcel a Claro Video, la AI tampoco advirtió la posible subestimación del monto que Telcel hubiese pagado por la promoción investigada a precios de mercado. Ante lo cual, todo el razonamiento que supuestamente fundamenta la identificación de un subsidio anticompetitivo, se deriva de una comparación incorrecta entre el gasto proyectado [*sic*] por Telcel para otorgar la promoción investigada a una cantidad de suscriptores que tuvo que haber estimado al momento pactar los montos, y el gasto hipotético que Telcel hubiese hecho, a precios de mercado, por una cantidad inferior de usuarios que de *facto* se suscribieron a Claro Video.

La AI dice tener capacidad de identificar un subsidio anticompetitivo. Y por ello, la AI parece hacer amplio énfasis en el hecho de que Telcel pagó montos superiores a los que hubiese pagado por el mismo número de usuarios, pero a precios de mercado.

Baste recapitular por el momento que contrario a lo que alude la AI, es incorrecto asumir que el monto que Telcel hubiese pagado a precios de mercado por la promoción investigada, tuviese que ser equivalente al número de usuarios suscritos a Claro Video, multiplicado por el precio de mercado de la suscripción minorista al servicio (inicialmente $69 pesos y posteriormente $99 pesos). En todo caso, el monto que Telcel hubiese proyectado [*sic*] pagar a precios de mercado, tendría que haber correspondido al precio de mercado vigente, multiplicado por el mismo número de usuarios que Telcel tenía previsto atender al proyectar el desempeño de la promoción investigada.

Por lo tanto, al amparo de una premisa sumamente inverosímil, la AI parece haber omitido por completo la posibilidad de subestimar el pago que Telcel hubiese hecho a precios de mercado, a través de la subrepresentación del número de usuarios que éste cubre, y en todo caso lo comparó con el monto efectivamente pagado por Telcel. Todo esto, con la finalidad de poder acreditar un subsidio que nunca existió entre ambos agentes.

Las manifestaciones de las Emplazadas se consideran **infundadas** en virtud de las siguientes consideraciones:

Es adecuado el análisis de la Autoridad Investigadora al comparar el precio promedio por usuarios suscritos y activos con el [redacted](1) como se realizó en el DPR, pues eso permite determinar si los pagos realizados por Telcel tienen racionalidad económica.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Se eliminan 2 párrafos, 2 renglones, 17 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (1) información y características del Contrato Telcel-Claro y (25) Características del contrato celebrado entre movistar-Blim, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, la AI tomó datos reales que fueron observables dentro de la empresa como es el caso de usuarios suscritos y activos como se realizó en el DPR, en su análisis de "*montos mensuales que Telcel hubiera pagado a Claro, a precio de mercado, por los usuarios de Telcel que se suscribieron, así como hicieron* [sic] *uso de "Claro video" en virtud de la promoción*",[257] en virtud de los elementos que se desarrollan enseguida.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los pronósticos de usuarios son útiles para la planeación de egresos e ingresos de una empresa, por lo que usualmente se emplean en la formulación de estimaciones y diseño de estrategias o planes de negocio. No obstante, en este caso, carece de racionalidad económica el uso de pronósticos para establecer *ex ante* precios por la provisión de servicios.

Al respecto, conforme a la teoría económica, las empresas toman decisiones que les permitan maximizar sus ganancias. Es decir, cualquier distribuidor de algún servicio obtiene un margen de ganancia derivado de la diferencia de precio mayorista que obtiene y el precio minorista que puede establecer. Si eso no se cumple, carece que racionalidad económica el negocio del distribuidor. Bajo ese principio, no se justifica el establecimiento de pagos *ex ante* por cierta cantidad esperada de suscriptores puesto que (1) [redacted][258]

En este sentido, es adecuado el análisis de la Autoridad Investigadora al comparar el precio promedio por usuarios suscritos y activos con el (1) [redacted] como se realizó en el DPR, pues permite determinar si los pagos efectuados por Telcel tuvieron o no racionalidad económica. En este sentido, (1) [redacted] de la suscripción minorista al servicio por el número de usuarios suscritos y por el número de usuarios activos, permitió a la Autoridad Investigadora conocer el (1) [redacted] para determinar si los pagos tuvieron racionalidad económica.

Por otro lado, lo manifestado por la Emplazadas es contradictorio con la información contenida en el Expediente, la cual sustenta que la AI no asume equivocadamente que Telcel pagó a Claro por la cantidad de usuarios que sí activaron la promoción, debido a que así los establece el Contrato Telcel-Claro, en el que se señala lo siguiente:

(1) [redacted]

[257] Folios 6979 a 6981 del Expediente.
[258] (25) [redacted] Folio: 1371 del Expediente.

(1) Se eliminan 10 párrafos y 4 renglones, que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

(1)

[redacted]

Pleno

Asimismo, lo referido en el Contrato Telcel-Claro es reiterado por AMX en la explicación que otorgaron en el desahogo a un requerimiento formulado por la AI, de manera específica señaló que:

(1)

[redacted]

259 (1) [redacted] Folios 1249, 1260-1263 y 5195 del Expediente.

9654

(1) Se eliminan 1 párrafo, 11 renglones y 39 palabras, que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

[redacted]

Adicionalmente, los anexos del contrato [redacted] (1) [redacted] a manera de ejemplo:

(1) [redacted]

Por lo anterior, se puede observar que en los anexos [redacted] (1) [redacted]

Todo esto aunado a que, [redacted] (1) [redacted] ").[262]

De lo anterior, se advierte que contrario a lo que señalan las Probables Responsables respecto a que la AI *"asume equivocadamente que* ***dadas las fechas de firma del contrato Telcel-Claro Video y de sus anexos****, Telcel pagó a Claro Video por la cantidad de usuarios que sí activaron la promoción investigada"* [énfasis añadido], en el Expediente existe evidencia que sustenta el actuar de la AI, la cual no se sustenta solo en las "*fechas de firma del contrato Telcel-Claro Video y de sus anexos*".

Así, las manifestaciones de las Emplazadas resultan también **inoperantes** por **gratuitas** pues no aportan elementos de convicción (como documentos internos que sustente el diseño de la promoción) que permitan validar el dicho de que el pago de Telcel a Claro fuera sobre una base de clientes potenciales cuya magnitud fuera tal que el [redacted] (1) [redacted]

[260] Folio 1211 del Expediente.
[261] Para mayor referencia ver página 104 del DP. Folio 6969 reverso del Expediente.
[262] En el caso del Contrato Movistar-Blim, se observa que al final de cada mes las partes conciliaban los suscriptores activos por los cuales se debía hacer el pago.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.2.2.4. Indivisibilidad de Claro Video como Agente Económico

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por su parte, dentro de las múltiples omisiones que pueden identificarse en el análisis de la AI, relacionado específicamente con la supuesta configuración de un subsidio cruzado en los términos de la ley, destaca la metodología incorrecta a partir de la cual se estimó la utilidad bruta de Claro Video, con el propósito de fundamentar [sic] la existencia de pérdidas para esta empresa.

Como queda sentado en la tabla de la página 127 del DPR, la AI estimó la utilidad bruta de Claro Video antes y después del supuesto subsidio, con el fin de *"valorar qué hubiera ocurrido con la utilidad de Claro en ausencia de los pagos realizados por Telcel por arriba del precio de mercado"*. No obstante, en ambos casos, la AI dejó fuera de dicho cálculo, sin justificación alguna, los ingresos y los costos derivados de la provisión de "Claro Video" en la modalidad TVOD, a pesar de que dicho servicio también está relacionado con la promoción investigada, y a pesar de que dicha modalidad también representa una parte integral del negocio de Claro Video, que influye en la situación financiera de dicho agente económico.

Tal y como se explica en el DPR mismo, además de ofrecer un catálogo de contenidos audiovisuales por el precio de la suscripción, Claro Video también ofrece, a través de su modalidad TVOD, la renta y venta de contenidos audiovisuales en su aplicación y sitio web. Ambos servicios generan ingresos y costos para el agente económico y, en consecuencia, también determinan si éste obtiene una ganancia o una pérdida contable. Por ello, para estimar correctamente la utilidad bruta de Claro Video, necesariamente deben sumarse los ingresos y los costos derivados de la modalidad TVOD, y no sólo aquellos correspondientes a la modalidad de SVOD.

De no incluir la modalidad TVOD en el cálculo de la utilidad bruta, se obtiene una visión parcial sobre la situación financiera de Claro Video como agente económico y, con ello, se puede llegar a conclusiones incorrectas sobre los efectos que pudieron haber tenido los pagos realizados por Telcel en el marco de la promoción investigada. Conclusiones cuya corrección bien podría haber cambiado la imputación de la AI, a la luz del grado al que esta autoridad dependió de este ejercicio como determinante decisivo para su conjetura sobre un subsidio anticompetitivo.

Asimismo, la AI también omite apuntar que los ingresos derivados de la modalidad TVOD tendrían que haber formado parte de su estimación sobre la utilidad bruta de Claro Video, ya que esta modalidad también está relacionada, aunque indirectamente, con la promoción investigada. En efecto, al facilitar el acceso de los suscriptores de Telcel a la plataforma de Claro Video, también puede decirse que la promoción investigada facilitó el acceso de éstos a la modalidad TVOD y por ello, aún si hubiese sido tangencialmente, era más factible que dichos suscriptores rentarán o comprarán contenidos, generando una derrama incremental sobre los ingresos de Claro Video

9655

(18) Se eliminan 47 palabras y 2 porcentajes, que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

como agente económico. En este sentido, la AI omite mencionar la posibilidad de que la promoción investigada hubiese generado ingresos adicionales derivados de la modalidad TVOD, y que dichos ingresos fuesen propensos a cambiar la situación financiera de Claro Video.

Desafortunadamente, a pesar de que la promoción investigada también pudo haber mostrado un vínculo con los ingresos de Claro Video derivados de su modalidad TVOD, la AI deja fuera de su análisis a cualquier contribución de dicha modalidad sobre sus estimaciones de la utilidad bruta de Claro Video. Una decisión metodológica que adopta sin ofrecer la más mínima justificación económica, y que contribuye a una estimación incorrecta de la utilidad bruta de Claro Video, y que se postra en el centro de las conjeturas que le eran indispensables a la AI para concluir sobre la configuración de un subsidio cruzado a partir de la situación financiera de dicho agente en el periodo investigado.

Aquí no sobra destacar que los elementos identificados como parte de los costos de Claro Video tales como [redacted] (18) también resultan aplicables y son utilizados para el TVOD.

Las Probables Responsables manifiestan que una de las omisiones de la AI se encuentra en que utilizó una metodología errónea para el cálculo de la utilidad bruta de Claro, con el propósito de evidenciar pérdidas para esa empresa y dejando fuera los ingresos por TVOD.

Al respecto, en el anexo II del DPR, *Tabla 3. Ingresos de Claro por la provisión del servicio "Claro video" en México por modalidad, así como el porcentaje que representan los ingresos SVOD respecto a Ingresos totales,* [redacted] (18) por lo que resulta **infundado** que los ingresos del TVOD cambiarían el resultado de la utilidad bruta de Claro.

Por lo que hace a la estimación de costos considerando ambas modalidades (SVOD y TVOD) y, por tanto, el impacto que podría tener en la estimación de la utilidad de Claro, son **infundadas** de conformidad con los argumentos expuesto en la *"4.4.2.2.6. Incorrecta Asignación de los Costos entre las Distintas Líneas de Negocio de Claro Video en México"* de la presente resolución.

Respecto a la estimación de los costos de Claro, son **inoperantes** las manifestaciones de las Probables Responsables ya que, de conformidad con la información contenida en el Expediente, gran parte de los costos de las modalidades SVOD y TVOD de Claro [redacted] (18) entre otros.

(18) Se eliminan 17 renglones y 23 palabras, que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por último, cabe recalcar que las Emplazadas no proponen o presentan un cálculo, metodologías alternativas o información adicional sobre la utilidad bruta de Claro que contraste con la determinación de la Autoridad Investigadora y que permitan a esta autoridad realizar estimaciones distintas a las realizadas por la AI con base en la mejor información disponible, lo que torna **inoperante** el argumento que se atiende.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.2.2.5. Incorrecta asignación de los costos [(18)] de Claro

Al respecto, señalaron las Probables Responsables:

> **Por su parte, y en el marco de la estimación de la utilidad bruta de Claro Video en México, la metodología de asignación de costos regionales que propone la AI carece de sustento económico, al emplear una premisa no demostrada y poco verosímil, que versa sobre la posibilidad de que los costos totales de Claro Video a nivel internacional, [(18)]**
>
> **Y bien, desde el punto de vista económico, es sumamente cuestionable la manera en la que se asignaron los costos correspondientes a la operación de Claro Video en México. Si bien es cierto que la mayor parte de [(18)]**
>
> **Al respecto, como se observa en el Anexo II del DPR, [(18)]**
>
> **Por mencionar un ejemplo, podría ocurrir que una serie de televisión particularmente exitosa resulte atractiva solamente para la audiencia de Perú, y en función de ello se adquieran sus derechos de transmisión con el propósito de transmitirla**

(18) Se eliminan 12 renglones y 43 palabras, que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

exclusivamente en dicho país. En un caso así, y dependiendo del (18)

[redacted]

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Visto lo anterior, tendría que ser sumamente claro que pueden identificarse múltiples razones por las cuales los costos de Claro Video puedan variar de país en país, o concentrarse en mayor proporción en una región en particular, independientemente del tamaño de la base de suscriptores correspondiente. Por lo tanto, (18)

[redacted]

No obstante lo anterior, y lejos de emplear una metodología que atendiera estas excepciones, la AI se (18) [redacted] **sin ofrecer el más mínimo sustento económico de su premisa. En última instancia, esta falta de rigor en la metodología que llevó a la AI proponer conjeturas sobre la existencia de un subsidio cruzado, denota nuevamente, una ausencia sistemática de sustento económico con el rigor necesario para hacer aseveraciones sobre el desempeño financiero de Claro Video, así como sobre los efectos que pudieron haber tenido los pagos realizados por Telcel a Claro Video, sobre el desempeño de este último.**

No sobra mencionar a este respecto que durante el desahogo de la investigación, se señaló que (18)

[redacted]

Así, por un lado las manifestaciones de las Probables Responsables son **inoperantes** por **gratuitas**, toda vez que se limitan a señalar que en el DPR no se usó una metodología adecuada y que no se sustentó metodológicamente, así como a dar ejemplos hipotéticos respecto a que los (18) [redacted] sin proporcionar elementos o datos para mostrar al menos de manera indiciaria que la diferencia en costos en los términos alegados efectivamente existe y hubiera llevado a una determinación diferente a la contenida en el DPR. Lo anterior, considerando que es información propia de las Emplazadas, la cual estaban en posibilidad de presentar.

Asimismo, en el DPR se señalaron las razones que sustentaron la estimación realizada, las cuales se basaron en información disponible en el Expediente:

(18) Se eliminan 15 renglones y 38 que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

"(400) […], *los principales costos en los que Claro incurre, por la provisión del servicio "Claro video",* (18) [redacted]

(401) Los costos de "Claro Video" se distribuyeron entre todos los usuarios del servicio, en los países en los que se ofrece. El servicio "Claro video" se encuentra disponible para consumidores en México y en otros quince países de América Latina. ***Esto es consistente con los contratos celebrados entre Claro y*** (18) [redacted].[263]

(402) En razón de lo anterior, esta autoridad asignó los costos en los que incurre Claro, por la provisión del servicio "Claro Video" en México, a partir de la información de suscriptores proporcionada por AMX. […][264]

[…]

(406) AMX manifestó que los costos por la adición de un usuario al servicio "Claro Video" no son relevantes sino hasta que se convierte en un usuario activo.[265] […]"[266] [énfasis añadido]

Esto es, en el DPR se mostró que no existen elementos para suponer que hay diferencias importantes de (18) [redacted] tal y como AMX indicó durante la investigación.

Por lo tanto, la metodología empleada por la AI para estimar los costos por la provisión de Claro Video en (18) [redacted] se basó en la mejor información disponible, es válida y consistente con la información que obra en el Expediente.

Por lo tanto, los argumentos de las Emplazadas no desvirtúan la metodología empleada por la AI para estimar los costos por la provisión de Claro Video, de ahí que deban ser consideradas como **inoperantes**.

4.4.2.2.6. Incorrecta asignación de (18) [redacted]

AMX y Telcel señalaron:

De manera similar, y para seguir con el marco de la estimación de la utilidad bruta de Claro Video en México, también resulta que la metodología de asignación de los

[263] Folio 6838 del Expediente.
[264] AMX proporcionó diversos costos agregados en los que incurre Claro, por la provisión del servicio "Claro video" en los dieciséis países en los que está disponible, así como una estimación de los costos por lo provisión del servicio en México. Sin embargo, la información mostró inconsistencias, por lo que, esta autoridad consideró la información que proporcionó AMX, así como las facturas que presentó relacionadas con lo provisión de contenidos.
[265] Folios 6093 y 6152 del Expediente.
[266] Folios 6977 reverso a 6978 reverso del Expediente. Páginas 120 a 122 del DPR.

9657

(18) Se eliminan 9 renglones, 28 palabras y 1 porcentaje, que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

costos atribuibles al servicio de Claro Video en su modalidad SVOD, utilizada por la AI para construir su hipótesis de configuración sobre un subsidio cruzado, carece de sustento económico cuando recurre al supuesto no acreditado de que los costos (18) [redacted]

En efecto, la AI no demostró, justificó ni explicó por qué razón supuso que (18) [redacted]

Tal y como lo aclara el DPR mismo, resulta que *"por lo que hace a la modalidad TVOD, el servicio "Claro Video" cuenta* con *un catálogo* de *contenidos que* son *mucho más recientes"*, mientras que *"por lo que se refiere* a *la modalidad SVOD, el servicio "Claro Video" ofrece un catálogo* de *contenidos que, por lo general tienen más* de *tres años* de *haber sido exhibidos al público"*. Diferencias relacionadas con las características de los contenidos que se transmiten en ambas modalidades, que bien podrían implicar diferencias significativas en términos de los costos para Claro Video de cada una de las modalidades, y que descartan que fuera evidente que los costos pudieran asignarse de manera proporcional a los ingresos, tal y como lo propone la AI.

Por ejemplo, aunque la modalidad (18) [redacted] **aporta más del** (18) [redacted] **de los ingresos de dicho agente económico, es perfectamente factible concebir que si en la modalidad** (18) [redacted] **mismos que tienen al menos tres años de haberse estrenado y que probablemente se encuentran disponibles en muchas otras plataformas de paga y gratuitas (como YouTube).**

No obstante, la AI no documenta que se hubiese encargado siquiera de revisar cómo es que afectarían las diferencias presentes en los contenidos TVOD y SVOD, a los costos puntuales de ofrecer cada uno de dichos servicios. Por el contrario, asumió sin sustento metodológico alguno (18) [redacted] **y en ningún momento profundizó sobre el fundamento económico para adoptar dicha premisa sin cuestionamientos. En función de lo anterior, puede afirmarse que la metodología utilizada por la AI para asignar los costos entre** (18) [redacted] **, carece de componentes fundamentales en torno a su estudio y sustento económico. Y más bien, echa mano de crasas simplificaciones que sólo pueden equipararse con el resto de las imprecisiones y errores metodológicos que caracterizan al análisis integral sobre la supuesta configuración de un subsidio cruzado.**

(18) Se eliminan 15 renglones y 38 que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno ift

Este Pleno considera que las manifestaciones de las Emplazadas no desvirtúan el análisis del DPR, de ahí que sea preciso calificar a dichos argumentos como **inoperantes**, por las razones que se describen a continuación.

Las manifestaciones de las Probables Responsables se contradicen con los argumentos e información proporcionados por AMX en respuesta a requerimientos de información de la AI y sus propias manifestaciones. Al respecto AMX señaló "(18) [redacted] " [énfasis añadido].[267]

En ese sentido, (18) [redacted] [268]

Asimismo, AMX señaló que (18) [redacted] " [énfasis añadido].[269]

Además, es preciso señalar que gran parte de los (18) [redacted] En este sentido, se observa que las Probables Responsables no presentan un cálculo exacto o estimación alguna sobre la distribución de costos señalada, sino que se limitan a mencionar que el cálculo de la Autoridad Investigadora se hizo sin sustento metodológico, lo que torna inoperante al argumento que se atiende.

Por su parte, las Emplazadas no proponen metodologías alternativas ni ofrecen información adicional para el cálculo de la distribución de costos por modalidad que permita a esta autoridad realizar estimaciones distintas a las realizadas por la AI con base en la mejor información disponible. En el mismo sentido, las Emplazadas no ofrecen una metodología alternativa o la metodología que emplean en el negocio de Claro Video para asignar este tipo de costos que permita desvirtuar las conclusiones a las que llegó la Autoridad Investigadora. Por lo cual, la afirmación de que la asignación de costos es incorrecta, resulta gratuita al no demostrar en qué

---

[267] (18) [redacted]

6 [...]

(18) [redacted]

[268] Por ejemplo, ver como referencia los contratos contenidos en los folios 1807 y 4005 del Expediente.

[269] Escrito de Manifestaciones de AMX, página 134.

9658

(18) Se eliminan 3 renglones y 2 que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos e ingresos de Claro, en términos de los artículos (116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

medida es incorrecta con información que se pudo acompañar al presentar manifestaciones y pruebas sobre el DPR, aunado a que en el Expediente existe información [redacted] (18) [redacted]

Sec
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.2.2.7. Incorrecta estimación de los márgenes de utilidad del STM de Telcel

Las Probables Responsables, al respecto indicaron que:

> **Como ya se dijo previamente, el Instituto determinó que la metodología de CCD es una metodología apropiada para el propósito del control regulatorio consistente en la Separación de Costos, consistente en garantizar la trazabilidad de los costos, para que sean atribuidos a las actividades que los causan.**
>
> **Dicho control regulatorio también reconoce la pertinencia de incluir los costos de capital (CAPEX) como pago normal a los recursos que financian el desarrollo de la infraestructura, sistemas y demás recursos productivos que se emplean en la provisión de los STM, mayoristas y minoristas. Incluso, la Separación de Costos establece una metodología para la cuantificación de los costos de capital con base en una tasa de retorno de capital (WACC), que corresponde al costo promedio de la deuda y de los fondos propios. La tasa no es específica al Agente Económico regulado, sino que se estima para la actividad económica involucrada; y se aplica en forma ponderada, en función de su respectiva participación en la estructura de financiación de la compañía.**
>
> **De tal forma que esta regulación, que constituye un hecho notorio para el IFT, demuestra la pertinencia de incluir en los OPEX y los CAPEX reportados por Telcel en respuesta a los requerimientos de información formulados por la AI durante la investigación, correspondientes a la provisión de los STM a los usuarios finales de pospago, involucrados en los hechos investigados.**
>
> **En particular, el CAPEX no constituyen ni pueden atribuirse como *"ganancias"* de las que puedan disponer los Agentes Económicos. Esos costos corresponden a pagos que deben realizarse al financiamiento (capital y deuda) para adquirir, actualizar y mantener activos, incluyendo las RPT y su infraestructura cuyo desarrollo, mantenimiento y crecimiento es intensiva en inversiones.**
>
> **Sin embargo, durante el procedimiento de investigación, la AI únicamente requirió información a TELCEL sobre los OPEX correspondientes a la provisión de STM, total y para el segmento de pospago, exceptuando por completo el CAPEX. Tal y como se verifica el numeral 6 del Anexo Único del Oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/ 129/2018**

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

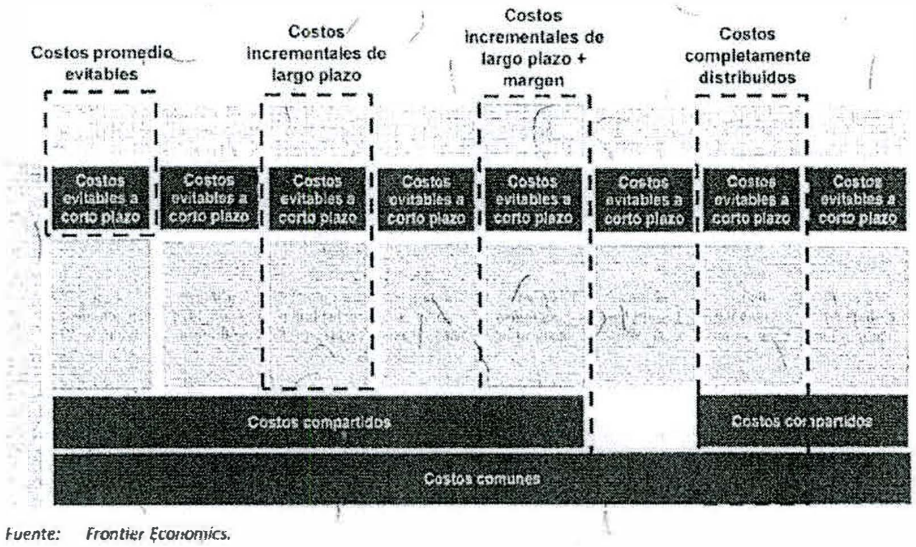
del 18 de diciembre de 2018 y numeral 3 del Anexo Único del Oficio número IFT/110/AI/DG-CME/028/2019 de fecha 11 de julio de 2019.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El DPR incurre en diversos errores metodológicos al atribuir los costos para la actividad que designa *provisión de los STM* a usuarios finales:

1) En primer lugar, no señala qué estándar de costos aplica para atribuir los costos entre las actividades involucradas en lo que denomina *provisión de los STM* a los usuarios finales. Los cálculos empleados no se adecuan a ninguna de las metodologías aplicables para de los estándares y metodologías de costos aplicables para evaluar las actividades aguas abajo, los cuales se ilustran en el siguiente gráfico tal y como lo ha señalado el Pleno del IFT.

Representación de los distintos estándares de costos



Fuente: Frontier Economics.

Fuente: Pleno del IFT, figura 2 del Acuerdo P/IFT/120917/548 publicado en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/pift120917548.pdf

2) Fuera de toda metodología aplicable, la AI sólo requirió la totalidad de los OPEX atribuibles a los STM para el usuario final. Además, tal y como se verifica en la Tabla 39 del DPR, el análisis de las *ganancias* o márgenes estimados para la provisión de los STM a usuarios finales incluye unos y excluye otros componentes de OPEX reportados por Telcel, como se ilustra en el ¡Error! [sic]. No se encuentra el origen de la referencia., [*sic*] sin justificar las razones que sustenten tal práctica.

9659

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

g) El análisis desarrollado en el DPR sobre las *ganancias* o márgenes atribuibles a la provisión de STM a usuarios finales, que incluyen la Tabla 39, omite distinguir entre las actividades mayoristas y minoristas en la provisión de los STM. Por ende, no muestra las *ganancias* o margen del que efectivamente dispone para financiar las promociones que ofrece a usuarios finales y, mucho menos, para probar una capacidad de realizar subsidios cruzados para financiar otras actividades económicas.

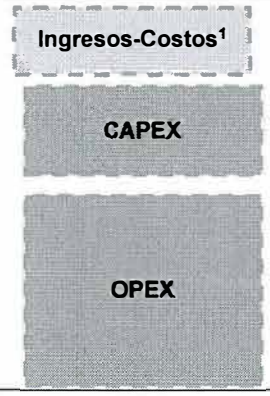
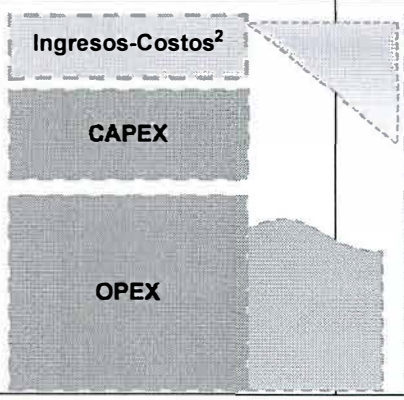
Respecto a lo señalado previamente, la práctica internacional relevante en casos de subsidios cruzados ha señalado que para identificar la existencia de ganancias en la actividad económica que se presume financia los subsidios cruzados, debe emplearse un estándar de costos variables medios (CVM) directos, Costos Incrementales específicos del Producto (Ct), los Costos aislados (SAC) o cualquier metodología aproximada que resulte razonable y pertinente para la naturaleza de los servicios, la cual sirve para ser comparada con una estimación de los costos medios. Esto es, un elemento esencial del análisis de *subsidios cruzados* consiste en adoptar un estándar de costos razonable y pertinente al análisis. No obstante, el DPR, arbitrariamente eliminó conceptos pertinentes en el OPEX y omitió por completo el CAPEX correspondiente a la provisión de los STM a los usuarios finales de pospago involucrados en los hechos investigados. Es precisamente la regulación de Separación Contable la que establece un estándar y una metodología válidos, con base en el análisis económico, para identificar los costos atribuibles a cada servicio y etapa.

En consecuencia, de los errores metodológicos en los que incurre al identificar la estructura y los montos de costos, el DPR reporta una sobrestimación del margen de ganancia atribuible a esos STM y, por ende, conduce a una conclusión errónea de la existencia de la capacidad de financiar un subsidio bajo los supuestos, también equivocados como se demuestra otras secciones del presente escrito, que el DPR desarrolla en párrafos (411) a (422). El siguiente gráfico ilustra el impacto de los errores metodológicos en los que incurre el DPR al atribuir los costos pertinentes a la provisión de los STM a los usuarios finales de pospago.

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

Separación contable, metodología para estimar y asignar costos[1]	Información aportada por Telcel[2]	DPR del expediente DE-002-2017, metodología para asignar costos[3]
		

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esto es, en el expediente DE-002-2017 existe únicamente información del OPEX sobre la provisión de los STM porque así lo requirió la AI en el ejercicio de las amplias facultades de investigación que la LFCE le otorga. En consecuencia, no se actualizan las condiciones previstas en el artículo 120 de la LFCE para limitar el análisis de los hechos investigados a los OPEX, toda vez que la ausencia de la demás información pertinente sobre los costos (CAPEX) no resulta de una negativa de los Agentes Económicos investigados para proporcionar información o documentos, ni de acciones tendientes a entorpecer la investigación. Por el contrario, fue el resultado de un sesgo de origen en los requerimientos de información emitidos por la AI durante la sustanciación del procedimiento de investigación.

Además, las estimaciones presentadas en la Tabla 39 del DPR, omiten los costos de Publicidad y Depreciación y Amortización reportados por Telcel como atribuibles a la provisión de los STM. El DPR no justifica las razones de esta omisión o modificación. Lo anterior, a pesar de que los costos de depreciación y amortización corresponden a costos asociados al capital. Para evidenciar lo anterior, la siguiente tabla presenta los elementos de costos omitidos (parte en OPEX y la totalidad de CAPEX) y sus montos en la Tabla 39 del DPR para el año 2018.

Respecto de lo señalado en el numeral 3), el DPR omitió considerar en sus cálculos:

a) Qué costos (OPEX y CAPEX) corresponden a los insumos mayoristas que se emplean en la revisión de los STM al usuario final. Para hacer estas estimaciones no basta con eliminar del análisis el CAPEX y los costos asociados a depreciación, por ejemplo;

(26) Se eliminan 11 renglones y 3 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos de Telcel, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

b) Qué costos son específicos a las actividades de provisión a los Usuarios Finales; y

c) A partir de los anteriores, cuáles son las ganancias o margen que es propio de las actividades aguas abajo.

Al incurrir en tales errores metodológicos, los cálculos presentados en el DPR no constituyen un análisis económico válido a partir del cual se pueda determinar si Telcel tiene la capacidad o no de realizar subsidios a otras actividades económicas.

La AI disponía de una amplia gama de metodologías y estándares de costos sustentado en el *análisis económico* que pudo haber empleado para estimar las *ganancias* o márgenes correspondientes a la provisión de los STM a los usuarios finales, en formas consistentes con los hechos o la realidad de los mercados.

Adicionalmente, al reportar los OPEX en los términos exigidos por la AI, Telcel incluyó los costos de la Promoción Claro Video bajo el rubro "[redacted] (26) [redacted]

Al evaluar los hechos investigados, el Pleno del IFT no puede validar las estimaciones de los márgenes (de *ganancia)* preparados con base en la información presentada en la Tabla 39 del DPR, pues:

- **Omite elementos de los OPEX (costo de equipo, publicidad y depreciación), reportados por Telcel, pertinentes para estimar los costos de proveer la provisión de los STM a los usuarios finales.**
- **Ignora los Costos de Capital (CAPEX) que son pertinentes para estimar la estructura total de costos que corresponden a la provisión de los servicios de STM a los usuarios finales.**
- [redacted] (26) [redacted]

(26) Se eliminan y 6 columnas, 5 renglones y 14 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos de Telcel, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, los cálculos desarrollados en la Tabla 39 del DPR y la conclusión presentada en el párrafo (410) no se sustenta en el *análisis económico* ni reúne los requisitos para constituir siquiera una *prueba indiciaria indirecta,* por basarse en información parcial y sesgada que conduce a afirmaciones gratuitas.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Diferencias entre los elementos y montos de costos informados por TEL[redacted]el

(26)

Información aportada por Telcel en el expediente DE-002-2017[a]				Información empleada en el DPR[5]	
Tipo de costos	Elemento	Monto (2018)[c]	Participación (%)	Montos (2018)	Participación (%)

(26)

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

2061

(26) Se eliminan 13 palabras y 6 columnas que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en Costos de Telcel, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

(26)

Notas:
a/ Numeral 6 del Anexo Único del Oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018 del 18 de diciembre de 2018 y numeral 3 del Anexo Único del Oficio número IFT/110/AI/DG-CME/028/2019 de fecha 11 de julio de 2019.
b/ La Nota al pie de página (e) de la Tabla 39 señala "(...) (26) consultable en las fojas 5343, 5627, 6306, 6513 a 6515 y 6547 del expediente.
c/ Pagos realizados por Telcel a Claro Video, como se presenta en la Tabla 1 del Anexo III. Pagos Telcel-Claro del DPR.
d/ Presentado en los documentos referidos en la nota b.
e/ Véase Anexo 5 del escrito de fecha 11 jul 2019 presentado por Telcel en respuesta al Oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018 emitido por la AI; y la Tabla 6 del escrito de fecha 22 de febrero de 2019, presentado por Telcel en respuesta al mismo oficio.

Al respecto, es **inoperante** el argumento respecto a que debieron incluirse los (26) en el análisis del caso de mérito porque el Instituto los ha incluido en la metodología de separación contable. Lo anterior, pues dicha metodología tiene propósitos distintos al de establecer criterios para evaluar la rentabilidad de las empresas. Al respecto, el documento citado por las Emplazadas señala lo siguiente:

> *"La importancia de la separación contable para los organismos reguladores radica en la obtención de información asociada a la prestación de los diferentes servicios que proveen los operadores, lo cual ayuda a reducir las asimetrías de información existentes entre el regulador y los operadores,* ***lo que resulta en una identificación de los costos de operación, ingresos, inversiones y otros términos asociados a los servicios****.*
>
> *Asimismo, la separación contable* ***sirve como herramienta de monitoreo en la prestación de servicios entre operaciones propias y a terceros para verificar que se cumpla con el principio de no discriminación****."*[270] [Énfasis añadido]

Además de que la metodología de separación contable no es aplicable al análisis de rentabilidad o de márgenes de ganancia de una empresa, se advierte que las Emplazadas tergiversan las referencias respecto a que la metodología de Costos Completamente Distribuidos reconoce la importancia de incluir los (18), pues es falso que la metodología de separación contable señale, sugiera o permita inferir la pertinencia de incluir costos de capital en la estimación de márgenes de ganancia.

[270] ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide la metodología de separación contable aplicable a los agentes económicos preponderantes, agentes declarados con poder sustancial de mercado y redes compartidas mayoristas. Considerando Segundo. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5509546&fecha=29/12/2017#gsc.tab=0

Se eliminan 34 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (26) Costos de Telcel, (27) información económica de Telcel y (8) márgenes de ganancia, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, son [redacted] los argumentos respecto a que es necesario considerar (26) [redacted]. Lo anterior, pues los costos de financiamiento se emplean en metodologías que tienen propósitos diversos y ajenos a los supuestos que se deben comprobar para acreditar la existencia de un subsidio cruzado, como se muestra a continuación:

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- Para identificar la existencia de un subsidio cruzado se debe acreditar que el agente económico tiene ganancias en un servicio, mismas que son empleadas para financiar las pérdidas de otro servicio. En este contexto, el análisis del DPR emplea adecuadamente los costos operativos (OPEX) pues **dicho indicador permite conocer la capacidad de Telcel para generar ganancias**, comparando los ingresos que genera Telcel con los costos de operación en que incurre.

  Así, el análisis del DPR acredita que Telcel obtiene ganancias (27) [redacted] pues sus ingresos superan (26) [redacted]. Esto es suficiente para acreditar que Telcel tiene (27) [redacted] que podría utilizar para subsidiar otros servicios. De hecho, el Contrato Telcel-Claro acredita que, en efecto, Telcel realizó transferencias a Claro.

  Cabe señalar que la metodología del DPR está apegada a estándares usuales de contabilidad al evaluar la rentabilidad de las empresas. Por ejemplo, un indicador similar de uso extendido es la utilidad antes de financiamiento, impuesto sobre la renta, depreciación y amortización (EBITDA por sus siglas en inglés). En la práctica se reconoce que esta medida de rentabilidad es preferida sobre otras dado que normaliza diferencias entre compañías relativas a su estructura de capital, tasa impositiva y contabilidad del activo fijo[271], principios que también se cumplen con la metodología empleada por el DPR.

- Por su parte, las metodologías de costeo que incorporan el CAPEX, además del OPEX, tienen como propósito determinar e incluir el valor de los activos de una empresa y su depreciación, usualmente con el fin de determinar si la empresa analizada está recuperando sus inversiones en capital. Por esta razón, las metodologías de costeo que incluyen el CAPEX se usan en contextos de regulación orientada a costos, donde es importante asegurar que las empresas reguladas obtengan un retorno adecuado de su inversión.[272]

Además, las Emplazadas omiten señalar cómo es que la inclusión o no de los conceptos de OPEX u otros conceptos de costos modificaría la conclusión a la que arribó el DPR respecto a que Telcel tiene (26) [redacted], aunado a que señalan de manera genérica que el *"DPR reporta una sobrestimación del margen de ganancia atribuible a esos STM"* sin proporcionar datos o elementos de convicción en relación a la magnitud de dicha supuesta

[271] Para mayor referencia, ver https://imef.org.mx/descargas/2014/julio/Financiero07JULIF.pdf
[272] Ver como referencia Unión Internacional de Telecomunicaciones (2009). Guía de Contabilidad Regulatoria. Disponible en: https://www.itu.int/ITU-D/finance/Studies/Regulatory%20accounting%20guide-final-es.pdf

9662

Se eliminan 6 párrafos y 9 columnas que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en (26) Costos Telcel y (27) ganancias de Telcel, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

sobrestimación que cause convicción a esta autoridad respecto que los márgenes de ganancia obtenidos por Telcel en la provisión del STM no son positivos.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, cabe señalar que las Emplazadas tampoco presentan evidencia o estimaciones para desvirtuar que Telcel hubiese obtenido (27), lo cual, junto con las transferencias de recursos de Telcel a Claro, plenamente acreditadas en el DPR, constituyen elementos suficientes para encuadrar el supuesto normativo establecido en el 56 fracción IX de la LFCE, en relación con el artículo 54, fracción I, del mismo ordenamiento, en el cual no se especifica un margen de utilidad o ganancia que el agente económico deba obtener para que se encuadre el supuesto referido, por lo que basta con que el agente económico obtenga ganancias en un servicio para que con ellas subsidie a otro.

En efecto, en la tabla (26)

[redacted]

[273] Folios 7295 y 8002 del Expediente.

(26)

[redacted]

* Escrito presentado el 02 de octubre de 2019 (folio 6547) en desahogo parcial y solicitud de ampliación de plazo para responder el acuerdo de fecha 13 de septiembre de 2019 relativo al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2019.
** Costo de operación total (oficio de fecha 02 de octubre de 2019, folio 6547) - costos de equipo
*** (A-D)+E

[redacted]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Respecto a que la AI no utilizó una metodología apropiada para determinar los costos en los que incurre Telcel para proveer el STM se advierte que la misma deviene **inoperante**, debido a que no se aportan elementos de convicción que permitan verificar que usando alguna de las metodologías referidas de manera genérica por las Emplazadas se hubiera identificado que Telcel no estaba en capacidad de hacer el financiamiento que efectivamente realizó a Claro. Aunado a que las propias Emplazadas reconocen que "[d]*e acuerdo con diversas decisiones regulatorias del Pleno del IFT,* ***no existe una metodología o estándar únicos para el análisis económico***. ***Tales instrumentos deben elegirse de conformidad con el propósito u objetivo que persigue.*** *Así, se determina que la metodología de Costos Completamente Distribuidos (CCD) resulta apropiada* ***para el propósito del control regulatorio consistente en la Separación Contable****, con el objeto de garantizar la trazabilidad, la cuantía y el registro de los costos* […]"[277].

Aunado a lo anterior, las manifestaciones de la Emplazadas resultan contradictorias a lo que pretenden mostrar pues, suponiendo sin conceder, que el (26) [redacted] presentados por la AI son menores a los que serían sin la presunta doble contabilidad.

Por otra parte, en torno a la manifestación de que la experiencia internacional sugiere el uso de estándares de costos como los CVM directos, Ct o SAC para la identificación de ganancias de las que se presume se financian los subsidios cruzados, cabe destacar que esta es **inoperante**, en cuanto a que dichos estándares de costos se utilizan principalmente para la identificación de pérdidas y no excluyen el uso de otros indicadores, como los márgenes netos de rentabilidad por producto.

A modo de ejemplo, en el caso de Tetra Pak, la Comisión Europea utilizó los márgenes netos de rentabilidad (a partir de los datos contables proporcionados por la empresa) entre los diferentes productos de la empresa para identificar al producto cuyo margen financiaba las pérdidas de los productos deficitarios.[278] En otro ejemplo, Deutsche Post, la Comisión Europea comparó los ingresos generados por cada actividad evaluada contra sus costos *stand-alone*, identificando como fuente del subsidio a aquella actividad cuyos ingresos superasen de forma duradera a sus costos *stand-alone*.[279]

Además, las Emplazadas omiten señalar cómo es que la inclusión o no de los conceptos de costos referidos modificaría la conclusión a la que arribó el DPR respecto a que Telcel tiene

[277] Folios 7239 y 7948 del Expediente.
[278] Comisión Europea (1991). Decisión de la Comisión de 24 de julio de 1991 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/ 31 .043 — Tetra Pak II). Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0163&from=EN
[279] Comisión Europea (2001). Decisión de la Comisión. Asunto COMP/35.141 — Deutsche Post AG. Publicado en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001D0354&from=EN

(8) Se eliminan 29 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en los márgenes de ganancia de Telcel, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

[redacted](8), aunado a que señala de manera genérica que el "*DPR reporta una sobrestimación del margen de ganancia atribuible a esos STM*" sin proporcionar datos o elementos de convicción en relación a la magnitud de dicha supuesta sobrestimación que cause convicción a esta autoridad respecto que los márgenes de ganancia obtenidos por Telcel en la provisión del STM no son positivos y de una magnitud que limite su capacidad de financiar un subsidio" aun cuando es información propia de las Emplazadas y se dispone de evidencia en el expediente de que efectivamente se realizaron trasferencias de Telcel a Claro [redacted](8)

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.2.2.8. Los pagos unitarios por encima de una referencia del mercado minorista, un criterio decisivo que no es robusto a distintos horizontes temporales

Expresado todo lo anterior, es fundamental abundar brevemente y en términos generales, sobre el criterio decisivo que de acuerdo con la AI es el detonante, necesario y suficiente, para interpretar la existencia de un subsidio anticompetitivo como el que dice caracterizar, específicamente para Telcel, como el agente económico imputado en el marco del DPR.

Para entender lo anterior, es necesario recapitular sobre la condición que la AI consideró como perentoria para ultimadamente descartar que Telmex hubiese cometido la conducta prevista en la fracción IX del artículo 56 de la LFCE. A decir, que más allá de las ganancias y las pérdidas de cada empresa involucrada en los pagos que darían lugar a la promoción investigada, la AI comparó el monto mensual promedio que Telmex pagó por cada usuario a Claro Video, y concluyó que para todos los meses del periodo, *"el monto pagado por 'usuario suscrito' y 'usuario activo' es significativamente menor que el precio* de mercado de *'Claro Video' en México",* sugiriendo entonces que la promoción investigada Telmex-Claro no había derivado en pagos de Telmex a Claro Video, que se ubicaran por arriba del precio de mercado, sino que representaban un descuento. Una condición terminante que resulta tan curiosa como trascendental para la metodología de la AI, y que consiste entre otras cosas, en que dicha AI sugiere que le es suficiente que la promoción investigada no represente pagos por arriba del precio de mercado minorista, para sostener que no observa pagos que a su juicio pudieran implicar lo que interpreta como un subsidio imputable.

Y bien, este mismo concepto aparece en la valoración que hace la AI sobre la actualización de la fracción IX del artículo 56, en torno a la promoción investigada que lleva a cabo Telcel, y más aún, resulta el criterio determinante para que dicha AI *sí* interprete lo que considera un subsidio anticompetitivo en este caso. Esto es, la AI vuelve a buscar lo que dice que son ganancias y pérdidas en cada mercado respectivo, pero considera que el determinante decisivo de un subsidio cruzado

(4) Se eliminan 11 renglones y 9 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en pagos hechos a Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

indebido, lo constituye el hecho de que Telcel pagó a Claro Video un monto que dice que es mayor al que hubiera pagado por los usuarios Telcel suscritos a Claro Video en virtud de la promoción investigada, a precio de mercado.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El uso de este criterio y su relevancia para las determinaciones de la AI en el caso de Telmex y el caso de Telcel respectivamente, es particularmente trascendental para su metodología y sus conclusiones, porque revela que *caeteris paribus* la comparación del precio unitario por suscriptor con el precio del servicio OTT en el mercado minorista, es la condición que -una vez revisadas las demás características que verifica en torno a ganancias, pagos y pérdidas- la AI considera necesaria y suficiente para imputar toda la seriedad de una conducta anticompetitiva en los términos de la fracción IX del artículo 56 de la LFCE. Condición *suficiente* porque le basta para dictaminar la probable responsabilidad de Telcel en la comisión de esta conducta; y condición *necesaria* porque su ausencia le bastó para descartar -ante los mismos hechos- que existieran elementos para imputar a Telmex la probable responsabilidad de la misma conducta.

Y bien, al constituirse como el concepto decisivo en torno a la determinación de la AI para detonar la interpretación sobre un supuesto subsidio anticompetitivo, la comparación de los pagos unitarios por suscriptor, por encima o por debajo de una referencia en el mercado minorista, es un ejercicio sumamente delicado, por sus implicaciones y por los precedentes que deja sentados. En el mejor de los casos, constituye un determinante endeble en la interpretación de una conducta indebida en los términos de la ley. Y en el peor de los casos, comprende un criterio ad *hoc,* que bien podría obedecer a una decisión predeterminada de imputar exclusivamente a Telcel la comisión de una práctica monopólica relativa, a la luz de lo que el pleno de este Instituto ya había resuelto sobre Telmex en torno a los mismos hechos, y la inconsecuencia de esta misma promoción investigada en el marco del expediente UCE/DE-001-2014.

Basta con llamar la atención a que dicho ejercicio de comparación, reflejado puntualmente en la Tabla 40 del Dictamen, (4) [redacted]

8664

(4) Se eliminan 27 renglones y 21 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en pagos hechos a Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE
CIONES

[redacted]

Secretaría Técnica
INSTITUTO F
TELECOMUNI

C **ssamente, ya en la gráfica que aparece en la página 126 del Dictamen, y que**

[redacted]

Lo anterior es fundamental porque de haber continuado con ese mismo ejercicio de comparación, las conclusiones de la AI sobre el detonante que la llevó a interpretar una conducta anticompetitiva, habrían

[redacted]

Este Pleno determina que son **inoperantes** las manifestaciones transcritas pues si bien es cierto que el [redacted] [280] eso no controvierte la acreditación del subsidio en el periodo investigado. Esto es, las manifestaciones de Telcel no controvierten las conclusiones del DPR en virtud de que se refieren a una temporalidad distinta fuera de la imputación realizada.

Al respecto, las propias Emplazadas reconocen la transferencia de recursos o inversión de Telcel a Claro, señalando que "(…) [redacted]

[280] Páginas 124 y 125 del DPR.

[énfasis añadido]. En este sentido, las Probables Responsables reconocen el financiamiento por parte de Telcel a Claro (que está incursionando en la provisión de un servicio) con la expectativa de recuperar esa inversión.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.3. Consideraciones sobre Mercado Relacionado y posible desplazamiento

En el gran esquema de las cosas, uno de los problemas estructurales más trascendentales en la construcción de la imputación que lleva a cabo la AI, consiste en la estructuración y ordenamiento del mercado relevante de los STM en su relación con lo que dice es el mercado relacionado de los OTTs, y su teoría de desplazamiento en dirección de los competidores de Telcel en el mercado relevante del STM. Lo anterior, a pesar de que el supuesto subsidio que documenta, ocurriría en todo caso en el mercado de los STM al mercado de los OTTs, y no viceversa.

En efecto, la AI construye los elementos de su imputación, siguiendo un razonamiento económico a partir del cual, es Telcel en el mercado de los STM el que subsidia a Claro Video en el mercado de los OTTs; y es Telcel el agente económico al que se le caracteriza la existencia de un supuesto poder sustancial en el mercado de los STM. Más aún, en virtud de la dirección del presunto subsidio y de la caracterización de un poder sustancial que busca postular en el mercado de los STM, la hipótesis de la AI conlleva necesariamente, que el abuso del poder de mercado que requiere para configurar una conducta sancionable en términos de la ley, consiste en el abuso del poder que Telcel supuestamente ostenta en el mercado de los STM. No obstante lo anterior, la teoría de desplazamiento que postula la AI ocurre en dirección contraria al subsidio y al uso del supuesto poder de mercado de Telcel. Ello en la medida en la que propone que quienes fueron desplazados con la promoción investigada, no son los competidores en el mercado del servicio OTT *"subsidiado"*, sino sorprendentemente, son los competidores de Telcel mismo en el marco de los STM.

En otras palabras, la hipótesis de desplazamiento de la AI involucra un subsidio de Telcel en dirección de Claro Video en el mercado de los OTTs, y por lo mismo, en esa misma dirección, un abuso del poder de mercado que se propone para Telcel en el mercado de los STM, a través de la supuesta posibilidad que le ofrecen sus propios márgenes de utilidad en ese mercado, para propiciar algún tipo de ventaja exclusiva. No obstante lo anterior, la AI propone una teoría de desplazamiento en dirección contraria, del mercado de los OTTs al mercado de los STM; invocando una serie de abstracciones que no acredita, y que versan sobre conceptos como lealtades del consumidor, supuestos costos de cambio, y la noción de que estos fenómenos de alguna manera permiten coartar las masas críticas de los usuarios que requieren los

[281] Folio 8192 del Expediente.
[282] Folios 7300 a 7315 y 8008 a 8023 del Expediente.

Se eliminan 30 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en consistente en información relativa al (7) posicionamiento de Claro, (3) información económica de Claro y (27) información económica de Telcel en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

competidores de Telcel, para consolidarse en el STM. En este sentido, la argumentación presentada por la AI incurre en error fundamental, a decir, que el presunto subsidio otorgado por Telcel a Claro Video tuvo como propósito mejorar la posición competitiva de un servicio que no lo requería, antes o después del supuesto subsidio.

Si bien la AI argumenta que Telcel utilizó sus márgenes de utilidad para subsidiar a Claro Video, con la finalidad de disminuir sus pérdidas, la AI no concluye que dicho subsidio tuviese como finalidad mejorar el posicionamiento de Claro Video, en virtud del apoyo de Telcel. Más bien, la AI conjetura que Telcel subsidió a Claro Video, con la finalidad de ser todavía más competitivo en el mercado de STM, un mercado en el que Telcel no necesita consolidar su competitividad. Como puede preverse, esta conclusión carece de todo sentido económico, ¿qué beneficio anticompetitivo podría obtener Telcel de subsidiar un servicio que es ajeno a su mercado, y que además es [(7)] por los consumidores del STM? De ser ese el caso y de existir, el subsidio otorgado por Telcel habría tenido un poco más de sentido de haberse postulado con el propósito de consolidar la posición [(7)] de Claro Video, en el servicio [(7)] de ambos: el SVOD. Una teoría que tal y como se verá recurrentemente, tampoco le dejaba ningún espacio a la AI para argumentar un alto desempeño de Claro Video, que pudiera presentarse como reflejo de los beneficios de una ventaja exclusiva.

Como puede verse, la estructuración descrita para construir la imputación de un subsidio cruzado con efectos de desplazamiento en el mercado de los STM, es absolutamente trascendental para la validez de las conclusiones de la AI, en la medida en la que involucra una contradicción subyacente fundamental. A decir, que el supuesto desplazamiento que postula la AI ocurre en dirección contraria al subsidio que dice documentar, dejando por lo menos dos cabos sueltos en cualquier escenario.

El primero versa sobre el problema lógico-económico que se deriva del hecho de que bajo una teoría de desplazamiento en el mercado de los STM, el subsidio en cuestión no tiene sentido en la dirección documentada por el DPR. En efecto, si por un lado se buscaba desplazar a los competidores de Telcel en el mercado de STM, no era necesario subsidiar a Claro Video con una estrategia anticompetitiva que lo consolidara o lo aliviara de sus [(3)] Y si por otro lado, se buscaba usar el supuesto poder de mercado de Telcel, a través de sus [(27)] y los márgenes derivados [(27)], para cubrir las [(3)] de Claro Video, el desplazamiento -de existir- tenía que haberse gestado y documentado en el [(3)] y no así en el mercado de STM. A pesar de lo anterior, la teoría de desplazamiento de la AI pretende postular una teoría de desplazamiento compuesta de hechos incompatibles: que Telcel subsidió las pérdidas de Claro Video en el [(3)] sin necesidad de hacerlo, para con ello generar el objeto y efecto

(7) Se eliminan 4 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en consistente en información relativa al posicionamiento de Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de un desplazamiento en el sentido contrario.

En cualquier caso, la inconsistencia bosquejada abre la puerta al segundo cabo suelto que deja la teoría de desplazamiento que postula la AI, en dirección contraria al subsidio que dice documentar. Un cabo suelto al que se volverá recurrentemente, y que versa sobre el problema conceptual que conlleva el [(7)] posicionamiento de Claro Video en el mercado de los OTTs, y su relevancia para la imposibilidad de imputar desplazamiento, ya sea (1) en virtud de un pobre desempeño en el mercado de los OTTs, que descarta cualquier indicio que pudiera apuntar hacia el éxito de un desplazamiento de sus competidores en ese mercado; o ya sea (2) en virtud de un desempeño tan mediocre que se traduce en la incapacidad de fungir como una palanca creíble para lograr el desplazamiento de los competidores en el mercado de los STM.

El [(7)] posicionamiento de Claro Video en el mercado de los OTTs, y el problema que éste representa para la conformación de la imputación que pretende acreditar la AI, es un tema fundamental sobre el cual se volverá repetidamente a lo largo de este escrito, y en el presente procedimiento. Baste delinear por el momento, que este escaso posicionamiento repercute directamente sobre las posibilidades de acreditar una teoría de desplazamiento que guarde el más mínimo grado de verosimilitud desde el punto de vista económico. En efecto, el [(7)] posicionamiento de Claro Video trae un problema ineludible a la construcción de la imputación de la AI, porque ésta solo tenía dos alternativas conceptuales para construir una teoría sobre el objeto o efecto de un desplazamiento. A decir, la AI podía (1) postular que el posicionamiento de Telcel en el mercado de STM se había utilizado de alguna manera para desplazar competidores en el mercado de los OTTs, o bien, (2) que el posicionamiento de Claro Video había sido usado de alguna manera para desplazar competidores en el mercado de los STM.

En cualquiera de los dos casos, la [(7)] posición de Claro Vídeo descarta que éste pueda fungir como palanca o herramienta para desplazar competidores en el mercado de STM, y además cancela la posibilidad de que su crecimiento o posicionamiento *ex post,* refleje algún tipo de éxito como consecuencia de haber desplazado competidores en el mercado de OTTs. En cualquier caso, corolario fundamental del bajo posicionamiento de Claro Video, es que la teoría de desplazamiento de la AI conlleva necesariamente y bajo cualquier escenario, la necesidad de postular que una promoción desplazó a competidores, aun cuando la participación y posicionamiento de Claro Video descarta cualquier efectividad, ya sea de su utilización como herramienta para desplazar, o ya sea en términos de cualquier éxito que pudiese mostrar en el desempeño de su propio mercado de OTTs.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

9666

(5) Se eliminan 7 palabras y 1 porcentaje que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en consistente en Porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos Generales y, 3, fracción IX de la LFCE

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Claramente, la AI optó por postular una teoría de las cosas en la que trató de documentar un subsidio de Telcel a Claro Video, y en la que aprovecharía el terreno conocido del supuesto poder sustancial de Telcel en el mercado relevante de STM, ello a pesar de la regulación asimétrica a la que hoy en día está sujeto el AEP. Sin embargo, en ausencia de cualquier desempeño de Claro Video que pudiese denotar ser incompatible con un desplazamiento de los demás competidores en el mercado de OTTs, esta AI revierte la dirección de su teoría de desplazamiento, para invocar nociones abstractas de costos de cambio, lealtades y masas críticas para competir en los STM. El resultado es una teoría de desplazamiento incongruente con un subsidio documentado en dirección contraria, sobre un producto cuyo posicionamiento, a su vez resulta incompatible con cualquier desplazamiento de competidores, en el mercado que sea.

Las Probables Responsables argumentan que la imputación del objeto y efecto de la conducta es incongruente al plantearse un desplazamiento en el Mercado Relevante y no en el Mercado Relacionado. Al respecto, la LFCE establece en su artículo 54 que el objeto y efecto de una práctica monopólica relativa puede presentarse en el Mercado Relevante o en algún Mercado Relacionado. En este sentido, el DPR menciona la lógica del desplazamiento en los siguientes términos:

> *"La conducta de subsidios cruzados realizada por Telcel responde a una intención de mantener su posición de dominio en el mercado relevante del STM, mediante una estrategia para generar lealtad de sus usuarios. Cabe destacar que, si bien esa lealtad representa el* [redacted] (5) *) de los usuarios de Telcel,* (5) *, si se compara con el número de suscriptores de sus competidores. Este efecto motiva que los usuarios valoren el servicio ofrecido como un elemento adicional en un posible cambio de proveedor, de ese modo se crea una barrera a la expansión de las empresas del mercado, limitando indebidamente a los competidores e impide sustancialmente el acceso a otros al mercado relevante.*[283]

Al respecto, como señalan las Probables Responsables, la lógica de desplazamiento planteada en el DPR no se corresponde con una teoría del daño asociada a la práctica de subsidio cruzado. Esto, pues a pesar de identificar la AI un subsidio cruzado entre el STM y el SVOD, en el DPR no se presentan los elementos que permitan identificar que el propósito anticompetitivo ahí expuesto pueda atribuirse al subsidio otorgado a Claro.

Como señalan las Probables Responsables, la hipótesis de desplazamiento de la AI involucra un subsidio de Telcel a Claro en el Mercado Relacionado de servicios OTT de contenido audiovisual. No obstante, la AI propone una teoría de desplazamiento en dirección contraria al subsidio, según la cual la promoción Claro Video en el Mercado Relacionado de los OTT permite a Telcel desplazar a sus competidores en el Mercado Relevante. Al respecto, de lo observado en casos de la experiencia internacional esto sólo puede ocurrir en la medida en el subsidio derive en un desplazamiento en el Mercado Relacionado de OTT de contenido audiovisual, y que dicho

[283] Folio 7020 del Expediente. Página 205 del DPR.

desplazamiento afecte de forma indirecta a las condiciones de competencia en el Mercado Relevante del STM (por ejemplo, eliminando a potenciales competidores en el STM cuyos ingresos se generen en el Mercado Relacionado o restringiendo el acceso a un insumo necesario para competir en el Mercado Relevante del STM). No obstante, la teoría del daño planteada por la AI no se corresponde con alguna de las teorías del daño asociadas con la práctica de subsidios cruzados. En este sentido, se considera que las Probables Responsables logran desvirtuar la teoría de daño planteada en el DPR, pues no se plantea la razonabilidad de la conexión entre la conducta (subsidio cruzado de Telcel a Claro en el Mercado Relacionado de OTT de contenido audiovisual) y el supuesto desplazamiento en el Mercado Relevante de STM, el cual incluso podría ocurrir en ausencia de la conducta de subsidio cruzado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las Emplazadas abundan en que "*Si bien la AI argumenta que Telcel utilizó sus márgenes de utilidad para subsidiar a Claro Video, con la finalidad de disminuir sus pérdidas, la AI no concluye que dicho subsidio tuviese como finalidad mejorar el posicionamiento de Claro Video, en virtud del apoyo de Telcel. Más bien, la AI conjetura que Telcel subsidió a Claro Video, con la finalidad de ser todavía más competitivo en el* [(27)]*, un mercado en el que Telcel no necesita consolidar su competitividad.*" Asimismo, señalan que "*si por un lado se buscaba desplazar a los competidores de Telcel en el mercado de STM, no era necesario subsidiar a Claro Video con una estrategia anticompetitiva que lo consolidara o lo aliviara de sus* [(3)]
Es decir, la teoría de daño del DPR bajo la cual se argumenta que Telcel subsidios cruzados a Claro para poder desplazar a sus competidores en el Mercado Relevante, no especifica la relación o conexión que pudo haber existido entre la conducta imputada y la supuesta intención de desplazamiento de los competidores de Telcel en el STM.

En ese sentido, la teoría del daño que la AI asocia a la promoción consistente en empaquetar el STM de Telcel con el SVOD Claro Video, no es atribuible o consecuencia de la práctica imputada por la AI (subsidio cruzado), por lo que resultan **fundadas** las manifestaciones de las Emplazadas en torno a que no se acredita el objeto de la práctica, tal como se señala en la sección "5.5.2. Respecto al objeto" de esta resolución.

4.4.3.1. Descripción de hipótesis postuladas por la AI

Una vez que dijo identificar y acreditar la configuración de una conducta en su teoría de las cosas actualizada la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, la AI procedió a definir el mercado relevante en el que pretendería acreditar el desplazamiento de los competidores de Telcel. Para lo cual, la AI haría énfasis en que, considerando la conducta investigada, el servicio focal lo consideraría el STM provisto mediante redes celulares, y que para efectos del presente procedimiento, lo entendería como el paquete de los servicios que integran las llamadas de voz, los mensajes cortos (SMS) y el acceso a internet de Banda Ancha Móvil (SBAM).

Secretaría Técnica

Como ya se ha bosquejado, de acuerdo con lo que parece ser la teoría de desplazamiento de la AI, Telcel sacrificó parte de su rentabilidad en la provisión del STM para subsidiar a Claro Video, y en virtud del contrato Telcel-Claro Video, realizó pagos que constituyeron un subsidio sin el cual, las pérdidas de Claro Video en el periodo 2015 a 2018 hubieren sido mayores. Con lo cual, concluye que el subsidio que dice otorgó Telcel a Claro Video, constituye una conducta que pretendió impedir la consolidación de los competidores de Telcel, precisamente en el mercado del servicio focal del STM. Lo anterior, como consecuencia de un incremento hipotético en la lealtad de los usuarios de Telcel, y del aumento en los costos del resto de los oferentes del STM para ofrecer sus Servicios en la modalidad pospago. Todo esto, de acuerdo con la AI atribuible de forma directa a la puesta en marcha de la promoción investigada.

Así, dado que su teoría del daño pretende acreditar un desplazamiento en el único mercado en el que Telcel participa, y donde ostenta una participación considerable, la AI procede a definir un mercado relevante precisamente a partir del servicio focal del STM, y a partir ello se dedica a repasar un puñado de consideraciones respecto a lo que considera un análisis sobre posibilidades de sustitución. Derivado de dichas consideraciones, asistidas de los demás criterios que aparecen en el artículo 58 de la LFCE, la AI concluye sin mayor sobresalto, que el mercado relevante es en efecto el de los STM, incluyendo las modalidades de prepago y pospago, con una dimensión geográfica nacional.

Y bien, bajo el alegato del STM como servicio focal, las consideraciones de la AI para definir el mercado relevante dejan completamente fuera de su análisis a cualquier intento por hablar de las posibilidades de sustitución entre los distintos servicios OTT, ya fuera en la modalidad SVOD y/o en otras modalidades similares. En contraste, decidió clasificarlos usando el concepto generalizado de Mercado Relacionado, y enfocar así toda su atención a la definición de un Mercado Relevante a partir del servicio en el que Telcel es líder, y donde por cierto, se encuentra estrechamente limitado para ejercer su libertad de acción en la introducción de promociones o algún otro tipo de innovación comercial.

En consecuencia, en un problema estrechamente relacionado con lo que ya se ha discutido, la metodología para delimitar el mercado relevante que propone la AI, dejó fuera de su análisis *a priori,* cualquier escenario en el que el mercado relevante pudiese incluir a los servicios OTT de contenidos audiovisuales, en cualquiera de sus modalidades, y por lo tanto, también dejó fuera cualquier análisis en el que el desplazamiento pudiese ocurrir en otro mercado que fuera distinto al de los STM.

En este contexto, la AI concluyó que los servicios OTT de contenidos audiovisuales, particularmente en la modalidad SVOD, son en general un mercado relacionado al mercado relevante del STM. Aunque las pocas razones que ofrece se plasman todas

alrededor de su hipótesis de que existe cierto grado de complementariedad entre ambos, la AI apunta brevemente que dicha complementariedad obedece en general a que (1) los usuarios de OTT requieren de acceso a internet (fijo o móvil) para disfrutar de dichos servicios; (2) a que los oferentes del STM suelen complementar su oferta con servicios OTT de contenidos audiovisuales, ya sea promoviendo su contratación u ofreciendo en conjunto el acceso a los mismos; y (3) a que las condiciones de competencia en el mercado de STM *"inciden"* de alguna manera que permite de indefinida en las condiciones de competencia de los mercados OTT. [Sic]

Versión Pública Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, ya se verá recurrentemente que en esos términos, la complementariedad referida es ambigua y altamente cuestionable desde el punto de vista económico, así como también lo es la definición misma del mercado relevante postulado, sobre todo en su relación con la clasificación superficial de los servicios OTT como un Mercado Relacionado.

Las manifestaciones de las Probables Responsables devienen **inoperantes**, por constituir un mero relato de los elementos considerados en el DPR. Las manifestaciones de las Probables Responsables que pretende desvirtuar elementos particulares del DPR son analizadas en la sección *"4.4.3.2.Omisiones e Inconsistencias Económicas"* siguiente.

4.4.3.2. Omisiones e inconsistencias económicas

4.4.3.2.1. Deficiente acreditación del Mercado Relacionado y de una complementariedad generalizada

Y bien, lo primero que salta a la vista en torno a la sección del DPR que versa sobre el concepto de Mercado Relacionado, es que el grado de complementariedad que postula la AI entre los servicios OTT y los STM, y que entre otras cosas es la base de su teoría para después proponer el objeto y el efecto de un desplazamiento, es una noción sumamente cuestionable en los efectos de brindar las características suficientes, como para que la relación postulada entre mercados rinda los resultados que se necesitan para caracterizar una conducta indebida, en los términos en los que la postula la AI.

La AI invoca el artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias para caracterizar a los mercados relacionados como aquellos distintos del mercado relevante, que no obstante inciden en, o son influidos por, las condiciones de competencia imperantes en el mismo. Lo anterior, considerando entre otras cosas los bienes o servicios complementarios, y en general aquellas actividades económicas que inciden o influyen en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante. No obstante lo anterior, y desafortunadamente, la AI no abunda en la más mínima revisión sobre la naturaleza de los servicios OTTs como servicios propiamente complementarios a los STM, el grado o intensidad de su naturaleza

supuestamente complementaria, o alguna medida objetiva que le permitiera acreditar lo que las disposiciones reglamentarias denominan como *"incidencia"* concreta sobre el funcionamiento del mercado relevante o el desempeño de su proceso competitivo.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

No cabe duda de que a la ligera y a primera vista, los servicios OTT bien pueden considerarse complementos superficiales de los STM. También es cierta la relación que laxamente postula la AI, entre los contenidos audiovisuales de los OTTs y la necesidad de los usuarios para acceder los por medio de una conexión a Internet. Una relación que a primera vista parece indiscutible, en la medida en la que los STM efectivamente ofrecen el servicio de SBAM. Sin embargo, la AI no se ocupa de revisar el grado de complementariedad que caracteriza a ambos servicios, sobre toda la luz de la naturaleza de un servicio OTT como el SVOD, que por sus características es un servicio cuya complementariedad natural ocurre con la conexión a Internet que ofrecen los servicios de SBAF, no los de SBAM.

En efecto, la complementariedad entre los servicios STM y OTT-SVOD, es una complementariedad que bien podría ser comparativamente débil, con respecto a los servicios de acceso Internet que se ofrecen en otros mercados, y que cumplen con mejores atributos para ofrecer el servicio de acceso Internet en torno a la necesidad de conectar un OTT-SVOD.

La tabla 20 del Dictamen invoca la Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales para el año 2018 (ENCCA), y pone al teléfono celular como el dispositivo más utilizado para ver contenidos por Internet. Desafortunadamente, esa tabla no desglosa qué proporción del uso del teléfono celular corresponde a páginas o aplicaciones que no requieren un pago, como Youtube; y qué proporción puede asociarse efectivamente al uso de OTTs en la modalidad SVOD, por suscripción. Con lo cual, la proporción que reporta dicha tabla sobre el uso del teléfono celular para ver contenidos por Internet, bajo ninguna métrica puede equipararse a la proporción de usuarios de un OTT-SVOD como Claro Video, que efectivamente utilizan su paquete de datos móvil como acceso de Internet primario para llegar a este tipo de servicios.

La complementariedad entre los servicios de OTT-SVOD y el STM en particular, es todavía más cuestionable cuando se repasan los hábitos de consumo de contenidos por Internet, en conjunto con los hábitos de acceso a Internet de los mexicanos. De acuerdo con la misma ENCCA, a nivel nacional, resulta que el 89% de las personas que consumen contenidos por Internet lo hacen dentro de su hogar, y que tal y como se afirmó previamente, la mayoría de ellos (81%) utiliza su dispositivo móvil para consumir dicho tipo de contenidos. No obstante, nos sorprenderá que el acceso a Internet utilizado para el consumo de los mismos, a través del celular mismo, no proviene del SBAM sino del SBAF.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior obedece al hecho de que los mexicanos acceden a Internet por distintas vías, y éstas dependen del lugar en el que ocurre el consumo de dicho servicio (dentro de casa, en la oficina, en la escuela, etc.). En México, el 63% de las personas que acceden a Internet desde su hogar lo hacen a través del uso de una línea telefónica o servicio de cable (SBAF), o bien, a través de una señal de Wi-Fi disponible o gratuita. Esto, independientemente del dispositivo a través del cual accedan a Internet. Ante lo cual, es la misma ENCCA la que revela que los consumidores de contenidos por Internet efectivamente utilizan su celular para el acceso, pero no tienden a utilizar la disponibilidad de datos móviles provista por los SBAM para consumir dichos contenidos, sino que acceden a ellos a través del SBAF.

Versión Pública del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, la AI no hace ningún esfuerzo por puntualizar en qué consiste su noción de que la complementariedad postulada permite que los servicios OTT *"incidan"* en las condiciones de competencia del mercado de STM. A la luz de datos como los citados, y si a nociones de influencia o incidencia vamos, es muy poco factible que la complementariedad económica entre los STM y los OTT-SVOD sea suficientemente generalizada entre los usuarios como para hablar de una incidencia o influencia entre ambos mercados, y en cambio mucho más factible que el complemento natural de los servicios OTT-SVOD, para su conexión a Internet, sean otros servicios como el SBAF, en particular en su modalidad de triple Play.

De hecho, como ya se ha dicho, el SBAF es el servicio que más es utilizado por los mexicanos para consumir contenidos por Internet, y esto obedece a varias razones. En primer lugar, es consecuencia natural de que los consumidores de contenidos por Internet (sobre todo los de suscripción), los tienden a mirar desde su casa y por lo tanto pueden sustituir el uso de sus datos móviles (SBAM) con su SBAF. En segundo lugar, esto también ocurre gracias a que las diferencias entre las formas de comercializar SBAM y el SBAF, propician que el costo unitario de consumir contenidos por Internet a través del SBAF sea significativamente menor al costo unitario de hacerlo a través del SBAM.

En efecto, el SBAF es un servicio que permite descargar una cantidad ilimitada de datos sujeta a una velocidad de descarga fija. Por lo cual, cuando los usuarios contratan un paquete de SBAF, éstos pagan la velocidad con la que desean descargar o cargar sus datos ilimitados. En contraste, cuando se contrata algún paquete de SBAM o de STM que incluye el SBAM, generalmente se compra una cantidad limitada de datos con una velocidad fija. Ahora bien, el consumo de contenidos audiovisuales a través de plataformas de OTT-SVOD como Netflix o Claro Video consume una cantidad importante de datos, y dependiendo de la calidad de la descarga, el acceso a los contenidos audiovisuales puede significar el consumo de 1 a 7 GB por hora. Dado que los planes de STM en la modalidad pospago incluyen solamente entre 1 y 25 GB al mes, es evidente que utilizar esos paquetes de datos para consumir contenidos audiovisuales en plataformas OTT-SVOD, no sólo resultaría insuficiente

9669

sino que sería una práctica significativamente más cara para los consumidores representativos.

Por ejemplo, si un consumidor compra un paquete de SBAM que incluye 5 GB al mes por $499 pesos, éste apenas podría mirar 5 horas de contenido en Netflix (utilizando la calidad más baja) durante todo el mes, y con ello sería suficiente para agotar sus datos por completo. En cambio, si el consumidor contrata un paquete de SBAF, con 20 MB de velocidad por $469 pesos al mes, éste podría ver horas ilimitadas de contenido en Netflix por el mismo precio, y acabaría pagando un precio por hora de contenido que resultaría mucho menor a lo que pagaría de hacer uso del SBAM.

Ante lo cual, derivado de todo lo anterior, es evidente que la complementariedad de los OTT-SVOD ocurre con el SBAF y no así como los STM, sobre todo porque desde el punto de vista del consumidor, es mucho más conveniente y comparativamente más barato consumir contenidos por internet haciendo uso del SBAF, dados sus patrones de consumo y la manera en que se comercializan los servicios. Un hecho que nuevamente, sugiere que resulta muy poco factible que la complementariedad económica entre los STM y los OTT-SVOD sea suficientemente generalizada entre los usuarios como para hablar de una incidencia o influencia entre ambos mercados, tal y como lo requería acreditar la AI cuando invocó el artículo 6 de las Disposiciones Regulatorias, para caracterizar a los mercados relacionados que requería en la tarea de completar su teoría de desplazamiento. Es mucho más factible que el complemento natural de los servicios OTT-SVOD, para su conexión a Internet, sean otros servicios como el SBAF, y no así los STM.

Las manifestaciones devienen **inoperantes** en atención a los razonamientos que a continuación se exponen. Las Probables Responsables no formulan algún argumento lógico-jurídico y realizan afirmaciones **genéricas** y **gratuitas** sobre las preferencias de los usuarios, la supuesta ausencia de análisis de un grado de complementariedad entre el SVOD y el SBAM las características de éste, concluyendo así que no sería factible la incidencia del SBAM sobre el SVOD.

Asimismo, cuestionan la generalización del grado de complementariedad entre ambos servicios, a partir de los costos del SBAM. Suponiendo sin conceder, que las condiciones del SBAF pueda tener una mayor incidencia en el SVOD, esto no implica que las condiciones de competencia del SBAM sean extrañas. De igual manera, las manifestaciones son omisas en señalar cómo esta supuesta ausencia de complementariedad afectaría las conclusiones del DPR.

Ahora bien, esta autoridad precisa pertinente reiterar que tal y como lo señaló la AI en el Dictamen, debe tomarse en cuenta que el artículo 6 de las DRLFCE no establece un grado mínimo de complementariedad. El mercado relevante del STM y el mercado de los servicios OTT de contenido audiovisual-SVOD constituyen mercados relacionados debido a que ambos servicios son complementarios y las condiciones de competencia en un mercado pueden incidir

(24) Se eliminan 13 palabras y 1 renglón que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en consistente en información relativa a la estrategia comercial y de negocios, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

en las condiciones de competencia del otro. En efecto, la información presentada en el DPR, así como la disponible en el Expediente, permiten confirmar que:

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- Los servicios STM y OTT-SVOD se ofrecen de forma empaquetada. Los proveedores del STM ofrecen diferentes promociones que involucran descuentos o servicios de facturación.

- Con base en información de la ENDUTIH 2018 se puede constatar que, si bien la mayoría de usuarios a nivel nacional consumen los servicios OTT audiovisuales usando acceso a internet fijo, conectándose a través de Wifi, una importante cantidad de usuarios (casi 1.8 millones) lo hacen a través del SBAM, siendo esta su única forma de acceso a internet, es decir, una importante cantidad de usuarios que consumen servicios OTT a través del SBAM.

Lo anterior permite identificar claramente que, en el presente Expediente, ambos servicios son complementarios y que las condiciones de competencia en un mercado pueden incidir en las condiciones de competencia en el otro mercado. Al respecto, es ampliamente reconocido en la literatura económica y la práctica en materia de competencia económica que la provisión empaquetada de dos servicios puede configurar conductas anticompetitivas que impliquen el apalancamiento o traslado del poder de mercado que tiene una empresa en un mercado hacia el otro.

Incluso resulta contradictorio cómo es que las Probables Responsables reconocen la complementariedad entre ambos servicios y solo pretenden controvertir el DPR señalando que la misma es débil en comparación con la complementariedad entre el SBAF y los OTT-SVOD y que el acceso a SVOD no es la principal forma de acceso a contenidos audiovisuales. Sin embargo, esos argumentos sobre la oportunidad de la complementariedad no controvierten la existencia de ésta entre ambos servicios; en particular, el hecho de que el SBAF también sea un servicio relacionado de los OTT-SVOD no implica que el SBAM no pueda serlo y que existan otros contenidos audiovisuales con mayor demanda no pone en duda que el acceso a Internet es un insumo para el acceso al SVOD. Asimismo, como se muestra en el DPR, Telcel afirmó que la promoción investigada (24) de ahí que pueda advertir la **inoperancia** y **gratuidad** del presente argumento.

4.4.3.2.2. La configuración de un subsidio de Telcel en el mercado de STM, a Claro Video en el mercado de OTTs, no es compatible con una teoría de desplazamiento indebido a los competidores del STM, que se hubiese derivado de una estrategia no replicable

[284] Folio 7016 del Expediente. Página 197 del DPR.

3670

(5) Se elimina 1 palabra que contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en consistente en información relativa al posicionamiento de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

AMX y Telcel señalan:

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En todo caso, e independientemente de la poca verosimilitud de que los mercados OTT en su modalidad SVOD y los mercados STM sean complementos suficientemente generalizados como para hablar de *"incidencias"* entre ellos, la omisión más notoria de la AI en torno a la manera en que aplica el concepto de mercado relacionados, vuelve sobre la contradicción fundamental entre una teoría de desplazamiento en dirección de los competidores de Telcel en el mercado relevante del STM, y un supuesto subsidio que en todo caso, lo documenta la AI en sentido contrario, del mercado de STM al mercado en el que opera Claro Video. Mercado en el que por cierto, Claro Video opera con un posicionamiento absolutamente (5)

Sin más, como pretende configurarse, un supuesto subsidio por parte de Telcel en el mercado relevante de los STM, a Claro Video en el mercado relacionado de los OTT-SVOD, es una conducta que en todo caso, no sólo no tiene sentido que desplace a los competidores que compiten en el STM, sino que de haber sido ese el objeto de la estrategia supuestamente indebida, el mismo era un subsidio que Telcel no necesitaba ejecutar para ofrecer la promoción investigada que nos ocupa.

En efecto, la teoría económica fundamental alrededor de un subsidio cruzado, la refleja puntualmente la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, cuando puntualiza sin ambigüedades que éste consiste en el uso de ganancias a partir de la prestación de un servicio, para financiar las pérdidas con motivo de la prestación de otro. Esto es, involucra una conducta en la que las ganancias se utilizan para financiar las pérdidas, de manera tal que el receptor de la transferencia en cuestión, utilice esas ganancias para posicionarse en su mercado, de una manera que no le habría sido posible en ausencia del abuso de poder de mercado que se imputa. Esto es, por obvio que parezca, el uso de ganancias para financiar pérdidas, requiere tautológicamente que la dirección del subsidio sea la misma dirección en la que se utiliza un hipotético poder de mercado, ya que en teoría, se usan las ganancias derivadas de dicho poder, para posicionar a un agente económico en la provisión de un servicio que de otra manera incurriría en pérdidas.

Desafortunadamente, y por sorprendente que parezca, la AI invierte esta relación tautológica, y propone una teoría de desplazamiento que en su teoría de las cosas, ocurre en dirección contraria al subsidio que dice documentar. Una teoría de desplazamiento que invoca conceptos abstractos como los *"costos* de *cambio",* las lealtades de los consumidores y las masas críticas que necesitan otros jugadores para competir; para proponer que fueron los competidores de Telcel en el servicio de STM los que se vieron afectados de que un subsidio cubriera pérdidas en otro mercado relacionado.

El resultado es una contradicción fundamental, que se refleja inequívocamente en el hecho de que, de ser el caso, y de haberse procurado una estrategia anticompetitiva con objetos y efectos de desplazamiento en el mercado de STM, Telcel no tenía absolutamente ninguna necesidad de cubrirle una pérdida a Claro Video en el mercado de los OTTs, y mucho menos de hacerlo a un precio que estuviese permanentemente por encima de su precio en el mercado minorista. Esto es, si efectivamente Telcel buscaba desplazar a sus competidores en el mercado de STM, lo único que tenía que hacer era adquirir el servicio OTT para ofrecer su promoción, de manera absolutamente independiente de que la relación contractual cubriera o no las pérdidas de Claro Video en el mercado relacionado.

En línea con otra expresión de la misma contradicción, y consecuencia directa de la reversión que la AI propone para su teoría del desplazamiento, está el hecho de que el subsidio documentado en la dirección contraria, de ninguna manera imposibilitaba a los competidores de Telcel a replicar una promoción como la que nos ocupa.

Esto es, la AI argumenta que para competir con la promoción investigada, los competidores de Telcel en el STM debían complementar sus servicios con algún servicio de SVOD, y con ello tendrían que incurrir en los costos de proveer o contratar ese servicio, sugiriendo que la promoción investigada tenía el objeto y el efecto de incrementar los costos de los competidores, impidiéndoles reducirlos.

No obstante lo anterior, en virtud de que Telcel estaba pagando un costo por el servicio, incluso documentado en el mediano plazo como mayor que la referencia del mercado minorista, y que el subsidio se postuló de Telcel a Claro Video y no de Claro Video a Telcel, simplemente no puede argumentarse que los competidores de Telcel en el mercado de STM estuviesen imposibilitados para replicar la promoción investigada. Por el contrario, y dado que el subsidio se postula en sentido contrario del desplazamiento, en lo peor de un hipotético caso, los competidores de Telcel en el STM podían adquirir el servicio de Claro Video a su precio en el mercado minorista, y replicarla promoción investigada a una ventaja competitiva con respecto a los pagos que hizo Telcel por el mismo servicio, y que tan diligentemente documentó el DPR.

Al respecto, se considera que las manifestaciones realizadas por las Probables Responsables en el presente numeral son **fundadas** en atención a los razonamientos expuestos por esta autoridad al pronunciarse sobre el numeral 4.4.3. Consideraciones sobre mercado relacionado y posible desplazamiento con relación al Considerando Quinto, numeral 5.5.2. Respecto al objeto de la presente resolución, por lo que a fin de evitar repeticiones innecesarias se tendrán por aquí reproducidas dichas consideraciones.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.3.2.3. Poder sustancial imputado, no fue utilizado para llevar a cabo la conducta

Esta misma contradicción también puede expresarse de otra manera sumamente ilustrativa, si se intuye que una de sus implicaciones es que el supuesto poder sustancial que se le adjudica a Telcel, no es un poder que en todo caso y de haber existido, se hubiese utilizado para llevar a cabo la conducta que se le imputa.

En efecto, la lógica del subsidio en torno al uso de ganancias en un mercado para financiar las pérdidas en otro, conlleva intrínsecamente la idea de que dichas ganancias se derivan del poder de mercado de un agente económico que pone al receptor que incurre en pérdidas, en una posición de ventaja indebida, que no tendría en otras circunstancias. Esto es, el uso o abuso de un eventual poder de mercado, normalmente corre en la misma dirección que un subsidio, y tendría que ser parte fundamental de cualquier teoría de desplazamiento que involucre el uso de ese subsidio. La misma AI juguetea con esta noción, cuando sugiere que fueron los márgenes de Telcel, los que lo pusieron en la posición de llevar a cabo un subsidio que sus demás competidores no podían replicar.[285]

No obstante lo anterior, en la medida en la que se postule que el desplazamiento ocurre a la inversa, del mercado de OTTs al mercado de STM, se vuelve sobre una situación en la que era necesario el subsidio, y que por lo mismo, tampoco era necesario el peso de un hipotético poder de mercado para llevar a cabo una promoción que Telcel pudo haber ejecutado con absoluta independencia de las pérdidas o ganancias de Claro Video. Una situación en la que por cierto, en todo caso habría sido necesario volver al problema de acreditar un posicionamiento de Claro Video que le hubiese permitido a Telcel desplazar a sus competidores en el mercado de STM. Desafortunadamente, y como ya se ha mencionado recurrentemente, esa premisa simplemente no está disponible para la teoría de desplazamiento de la AI.[286]

Esta autoridad advierte que, dichas manifestaciones devienen **inoperantes**, por las razones expuestas en la sección *"4.4.7. Teoría de desplazamiento en el STM"* en donde las Probables Responsables abundan en mayor detalle al respecto, razón por la cual, en obvio de repeticiones innecesarias se remite a dicho apartado.

4.4.4. Mercado relevante móvil[287]

Se está ya en el ámbito del mercado relevante definido como lo hace la AI en términos del STM, y se supone sin conceder, que dicha determinación tiene algún sentido aun

[285] Página 117 del Dictamen.
[286] Un hecho notorio es que para los usuarios de propago correspondientes, no se haya hecho publicidad sobre el "beneficio adicional" en el sitio web de Telcel, y que sólo se hizo en el sitio web de Claro Video, (Véase Página 57 del Dictamen). Lo que sugiere que tampoco se utilizó el posicionamiento de Telcel para llevar a cabo la publicidad de la promoción investigada.
[287] Folios 7315 a 7321 y 8023 a 8028 del Expediente.

después de los problemas que se han revisado en torno a la relación postulada entre mercado relevante y mercado relacionado, a la luz de una teoría de desplazamiento que no es compatible con el subsidio que dice documentar la AI. [288]

Y bien, aun bajo esa premisa, el DPR tampoco está exento de toda una gama de omisiones e inconsistencias económicas alrededor de la determinación global e irreflexiva de un mercado relevante general, que entre otras cosas no considera la posibilidad de proponer particiones mucho más asertivas en los propios términos que dicta la LFCE. Lo anterior, a la luz de la naturaleza y las características específicas de la promoción investigada y los productos involucrados. A los detalles de esas inconsistencias se aboca el análisis que se presenta en los apartados a continuación.

4.4.4.1. Descripción de hipótesis postuladas por la AI

Como ya ha mencionado la Probable Responsable, la AI definió al mercado relevante en su dimensión servicio como el STM (esto es, los paquetes de voz, SMS y datos móviles) en sus modalidades prepago y pospago.[289] **No obstante, dado que los hechos denunciados se realizaron en el segmento pospago -es decir dado que la promoción investigada se ofreció exclusivamente en los planes pospago-, el análisis de la AI asociado a la posible existencia de poder sustancial y el correspondiente desplazamiento, los desarrolla dicha autoridad con un énfasis especial en el segmento de la modalidad pospago.**[290]

Por lo que respecta a los numerales 4.4.4 y 4.4.4.1, al ser una mera síntesis o interpretación de las conclusiones de la AI, éstas devienen **inoperantes**, por **gratuitas**, al no expresar en sí cómo es que estas conclusiones agravian a las Probables Responsables.

En ese mismo sentido, se tienen por **inoperantes** los argumentos de las Probables Responsables que encuentran su dicho basado en meras suposiciones sobre la pertinencia de la argumentación y el alcance del análisis económico del DPR, al ser **genéricos**, ya que son simples aseveraciones sin que expongan algún argumento lógico jurídico o de manera razonada los motivos concretos en los cuales se sustentan. Sirve de ejemplo para ilustrar esa inoperancia expresiones como "toda una gama de omisiones e inconsistencias alrededor de la determinación global" de un mercado relevante, ya que con dichas expresiones no se explican alguna omisión en concreto del DPR, lo que imposibilita a esta autoridad analizar dicha manifestación.

[288] DPR, p. 155.
[289] DPR, p. 102.
[290] DPR, p. 155.

9672

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.4.2. Omisiones e inconsistencias económicas

4.4.4.2.1. Subconjuntos del mercado de STM que hubiesen sido más acertados

Luego, sin perjuicio de los problemas que ya se han mencionado en torno a la disposición que la AI propone, entre el mercado relevante y el mercado relacionado al que supuestamente se subsidió, resulta que definir el mercado relevante de una manera tan generalizada, como todos los productos que integran el STM, es una proposición anacrónica, que como ya se ha dicho, no está exenta de toda una gama de omisiones e inconsistencias económicas.

Al respecto de este numeral, se considera que las manifestaciones presentadas son **inoperantes** por gratuitas sin que expongan algún argumento lógico jurídico o de manera razonada los motivos concretos en los cuales se sustentan.

4.4.4.2.2. La AI no acreditó sustitución alguna, desde el punto de vista de la demanda, entre el STM en modalidades pospago y prepago

Las omisiones e inconsistencias económicas que involucran la definición general de un mercado relevante que incluya a todos los productos del STM, comienzan por los problemas ya comunes, relacionados con la creciente dificultad de definir un mercado tan amplio, que comienza a ser anacrónico, a la luz de la evolución que ha caracterizado tanto a la oferta como a la demanda de los servicios en los últimos años.

Aun suponiendo que hoy en día fuese correcto definir un mercado relevante general a partir de todos los servicios que componen al STM, el análisis a partir del cual la AI pretende fundamentar su concepción del mercado relevante es insuficiente para demostrar que, desde el punto de vista económico, el mercado relevante efectivamente incluye y puede generalizarse a ambas modalidades (prepago y pospago) del STM.

En efecto, tal y como lo reconoce la misma AI en el DPR, desde el punto de vista del consumidor, no es posible acreditar con éxito la presencia de una posibilidad real de sustitución entre el STM en la modalidad prepago y el STM en la modalidad pospago. Entre otras razones, porque las características de los servicios en ambas modalidades, así como sus precios y promociones, son sumamente distintas entre sí, entre otras cosas porque atienden a perfiles de consumidores muy disímiles.

En palabras de la AI "*existen características que hacen diferentes a las modalidades de prepago y pospago, en primer lugar [...] en pospago se requiere de una contratación con plazo de doce meses o más [...] mientras que en prepago no se requiere de una contratación con plazo mínimo [..] en segundo lugar, la modalidad de*

prepago parece más adecuada para clientes de uso moderado [...] [y] el pospago puede ser más adecuado para clientes que requieren de un uso intensivo (...) en tercer lugar, el gasto realizado por los usuarios es diferente entre modalidades. En cuarto lugar, la disponibilidad de promociones entre los dos segmentos también es diferente".[291]

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Dado el gran número de diferencias entre ambas modalidades, desde el punto de vista de los consumidores del STM, simplemente no es posible acreditar posibilidades reales de una sustitución económica funcional entre ambas. No obstante, aunque la AI reconoce las diferencias entre ambas modalidades, ésta las descarta aludiendo a la existencia de sustitución entre ambas modalidades por el lado de la oferta. Ante lo cual, si bien la sustitución por el lado de la oferta entre ambas modalidades también es cuestionable, incluso suponiendo que pudiera acreditarse tal sustitución, es difícil concebir que ésta fuese razón suficiente para incluir ambas modalidades en la definición del mercado relevante generalizado. Una dificultad que se agudiza con el tiempo, en la medida en la que se consolidan las diferencias entre modalidades que ya documentó el DPR mismo.

De hecho, la teoría económica, la experiencia internacional y las mejores prácticas favorecen al concepto de sustitución por el lado de la demanda como un principio que normalmente prevalece sobre la noción de sustitución por el lado de la oferta, sobre todo cuando se tiene como propósito definir un mercado relevante en un sector en el que la movilidad de los consumidores es un aspecto cada vez más evidente en un mercado como el que nos ocupa.[292]

Ante lo cual, la AI incurre en una imprecisión, y en la omisión expresa de consideraciones fundamentales, cuando documenta expresamente la ausencia de posibilidades de sustitución desde el punto de vista del consumidor; pero en automático se decanta por un protagonismo determinante en el concepto de la sustitución por el lado de la oferta, a fin de definir un mercado relevante generalizado, que incluye al STM en ambas modalidades.

Una aproximación al uso de los conceptos que ofrece la doctrina económica, que en todo caso parece sumamente acomodaticia, ya que cualquier partición del mercado relevante que obedeciera a la distinción entre las modalidades prepago y pospago, bien podría poner en dificultades a quién buscara acreditar una hipótesis sobre el poder de mercado de Telcel. En efecto, entre otras cosas, [1] en la modalidad prepago ha disminuido la participación de mercado de Telcel -y ahí no existió la promoción investigada-; mientras que [2] en la modalidad pospago -el único lugar donde puede argumentarse a Telcel una participación estática-,[293] buena parte de su

[291] DPR, páginas 139-141.
[292] Baker (2007), The role of suppiy-side substitution in the definition of the relevant market in merger control.
[293] IFT, BIT: participación de mercado en las líneas de telefonía móvil totales, modalidad prepago y pospago entre 2016 y 2018. Disponible en; https://bit.iliorg.mx/BitWebADp/descargaArchivos.xhtml.

posicionamiento se debe al hecho de que sus competidores han apostado al prepago, y no necesariamente porque Telcel goce de algún tipo de dominancia que le permita perpetuar su posición.

Las manifestaciones son **inoperantes** en atención a los siguientes razonamientos:

Las Probables Responsables realizan manifestaciones **gratuitas** y no ofrecen información que justifique por qué consideran que la definición del mercado relevante presentada en el DPR es "*anacrónica*". Esta autoridad advierte que en el Dictamen se contemplaron los aspectos normativos, tecnológicos, formas de uso y modalidades de la provisión del STM, mismos que fueron definidos en el apartado "*II.8.2. Mercado relevante*" del DPR.[294]

Asimismo, las manifestaciones devienen **inoperantes** al ser **genéricas** y no presentar ningún argumento lógico jurídico que sustenten las mismas. En segundo lugar, se advierte que las manifestaciones se basan en interpretaciones sesgadas del Dictamen, y omiten que en éste, respecto a la sustitución del servicio STM, se señaló que por el lado de la oferta no se perciben diferencias, pues las modalidades de prepago y pospago se pueden ofrecer indistintamente.[295] Aunado a lo anterior, las Probables Responsables no explican por qué consideran que la sustitución por el lado de la oferta no es suficiente para incluir ambas modalidades en el mercado relevante, dicha manifestación resulta gratuita.

Contrario a lo que señalan las Emplazadas, el hecho de que se identifiquen diferencias entre dos servicios por el lado de la demanda no excluye que se puedan considerar como sustitutos si se encuentra evidencia de sustitución por el lado de la oferta.

El análisis de sustitución por el lado de la oferta consiste en evaluar la capacidad que tienen los oferentes que pudieran tener incentivos para proveer el producto analizado, para hacerlo de manera eficaz e inmediata, en respuesta a pequeñas variaciones no transitorias en los precios relativos u otras variables relevantes. Cuando esto ocurre, esta oferta adicional puede restringir el comportamiento de los competidores y tener efectos equivalentes a los de la sustitución por el lado de la demanda. De esta manera, el análisis de sustitución por el lado de la oferta puede ampliar la dimensión producto del mercado relevante.

En ese sentido, la AI reconoce características que hacen diferentes a dichas modalidades por el lado de la demanda, en términos de permanencia, frecuencia de uso, gasto y disponibilidad de promociones. Sin embargo, por el lado de la oferta, la AI demuestra que los proveedores de prepago podrían incursionar a un bajo costo en el segmento de pospago en caso de observarse un aumento de precios en este último. Además, los proveedores más importantes del STM tienen presencia en ambas modalidades.

[294] Folios 6984 reverso a 6995 del Expediente. Páginas 134 a 155 del DPR.
[295] Folio 7025 reverso del Expediente. Página 216 del DPR.

(1) Se eliminan 12 palabras y 5 renglones que contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo tanto, las manifestaciones de las Emplazadas son **inoperantes** para desvirtuar la sustitución entre las modalidades de prepago y pospago del STM.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Asimismo, cabe señalar que a nivel internacional las autoridades de competencia reconocen que, en la práctica, se emplea la prueba del monopolista hipotético como marco conceptual para realizar el análisis de sustitución, el cual se complementa con otras herramientas, y cuya aplicación o valoración de forma cuantitativa por medio de pruebas particulares, como el análisis de elasticidades de la demanda (sensibilidad) como la que sugieren las Emplazadas, está sujeto a la disponibilidad de información suficiente.[296]

En este sentido, la aplicación de la prueba del monopolista hipotético no implica necesariamente realizar un análisis cuantitativo en el que se determine específicamente si el incremento en precios es rentable, pues además de que ello no se prevé explícitamente en el artículo 58 de la LFCE, la implementación cuantitativa o empírica de la prueba a través de la especificación econométrica de algún modelo que describa el comportamiento del consumidor requiere un uso intensivo de datos, que en la práctica difícilmente están disponibles o son comparables.

4.4.4.2.3. El producto relevante debió corresponder a uno (1) de STM

Adicionalmente, el análisis de la AI a partir del cual define el mercado relevante incurre en un error metodológico que se deriva de la confusión recurrente que comete la AI al mezclar referencias de los mercados minoristas y mayoristas sin mayor reflexión. Ya se ha visto que dicho error repercutió de manera relevante en la acreditación del supuesto subsidio cruzado, no obstante, en este apartado es valioso mostrar cómo dicha confusión también dio lugar a la definición de un mercado relevante incorrecto.

A pesar de que la AI definió un mercado relevante minorista, los principales hechos investigados, tal y como los enuncia el mismo DPR, ocurren en un nivel superior de la cadena, pues corresponden a la existencia (1)

[296] En la práctica internacional se reconoce que existen distintas herramientas para llevar a cabo el análisis de sustitución, las cuales proporcionan evidencia tanto cuantitativa como cualitativa sobre los patrones de sustitución que existen entre distintos productos, tales como: la prueba del monopolista hipotético o Prueba SSNIP (Small but Significant Non-Transitory Increase in Price Test, en inglés) y el análisis de pérdida crítica, análisis de características y funcionalidades, estudios de consumo (que pueden ser derivados de encuestas), herramientas econométricas (por ejemplo, análisis de correlación de precios, estimación de elasticidades y experimentos naturales), entre otras. Ver como referencia: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2012). Market Definition. Disponible en https://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf; Departamento de Justicia y Comisión Federal de Telecomunicaciones de los Estados Unidos (2010). Horizontal Merger Guidelines. Disponible en https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/08/19/hmg-2010.pdf; y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2016). Exámenes de mercado en México: Un manual del secretariado de la OCDE. Disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/Examenes-de-mercado-en-Mexico-Manual-2016.pdf.

9674

(1) Se eliminan 11 palabras y 6 renglones que contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica

Tal y como se señala recurrentemente en el presente escrito, uno de los errores analíticos más graves del DPR es no reconocer que la naturaleza mayorista del servicio involucrado en el (1) [redacted]

En todo caso, la provisión de los STM pudo ser considerada como un mercado o actividad económica relacionada hacia abajo, en la que pudieron evaluarse el objeto o el efecto de los hechos analizados. En ningún caso corresponde al mercado relevante, pues en esa actividad minorista (por señalar lo obvio) no se realizan los pagos de Telcel a Claro Video que han sido imputados como un posible subsidio cruzado.

En efecto, el mercado relevante debió definirse respecto del bien o servicio involucrado en los hechos investigados, esto es, la actividad económica en la que Telcel acude como demandante de OTT para incluir servicios de valor agregado en sus ofertas comerciales de STM.

La actividad relacionada hacia abajo correspondería a la provisión de los STM a usuarios finales, en el que debió analizarse "objeto" o "efecto" de los hechos investigados. El análisis de los hechos también pudo extenderse al mercado relacionado de OTT, o en el extremo, de los SVOD que pueden incluirse actual y potencialmente en las ofertas minoristas de STM con el objeto de atraer y retener usuarios finales.

Ante tales errores de definición, el análisis de Poder sustancial de mercado y del objeto o efecto de la conducta resultan Igualmente erróneos.

En consecuencia, el Pleno del IFT debe señalar que las imputaciones contenidas en el DPR no corresponden con los hechos investigados y no se sustentan en evidencia.

Dichas manifestaciones son **inoperantes** por partir de premisas incorrectas. Contrario a lo señalado por las Probables Responsables, a lo largo del Dictamen se indicó que la práctica monopólica relativa se imputa debido al subsidio cruzado de Telcel a Claro y el otorgamiento de la promoción Claro Video en paquetes de Telcel,[298] y no por el hecho de haberse celebrado un contrato entre Telcel y Claro. Es decir, lo que se considera como práctica monopólica relativa

[297] Sirve de referencia como decisión previa del Pleno del IIT el Acuerdo P /IFT /120418/293 del 12 de abril de 2018, páginas 31 y 32, en el expediente E-IFT/UCE/DGIPM/PMR/0006/2013 (Caso Telcel y Blue Label sobre la comercialización de tiempo aire para servicios de telecomunicaciones móviles como mercado mayorista, publicado en http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_120418_293_NoCT.pdf.
[298] Consistente en otorgar sin costo la suscripción al servicio Claro Video en las ofertas del STM de Telcel.

(1) Se eliminan 4 palabras que contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos116 último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

investigada es un subsidio cruzado, la cual se materializa con el acto de "ofrecer la promoción Telcel-Claro video de manera gratuita a sus usuarios"[299] mediante la financiación del STM al SVOD. Dicha financiación fue comprobada, entre otros, con el contrato entre Telcel y Claro.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Tal como se describe en el DPR, el contrato que permite a Telcel acceder a los insumos necesarios para el otorgamiento de la promoción, no constituye por sí mismo el acto que configura la práctica monopólica anticompetitiva imputada. Por lo cual, la determinación del mercado relevante [(1)] del STM está completamente justificada conforme a la teoría económica y es consistente con el marco legal aplicable, pues en este mercado es donde se realizó la conducta imputada.

Con el objeto de evitar repeticiones innecesarias, se remite a lo precisado por esta autoridad en el apartado *"4.4.2.2.1. Comparación Incorrecta entre* [(1)]", de la presente resolución.

4.4.5. Poder sustancial[300]

Sentado lo anterior, se sigue en el ámbito del mercado relevante definido como lo hace la AI en términos del STM, y nuevamente, se supone sin conceder que dicha determinación tiene algún sentido aun después de los problemas que se han revisado alrededor de las inconsistencias en su determinación como un mercado general, así como en torno a los problemas que se han revisado en la relación postulada entre el mercado relevante y el mercado relacionado, la dirección del subsidio y el desplazamiento propuesto. Pues bien, aun bajo esas premisas, resulta nuevamente que el DPR tampoco está exento de una gama de omisiones e inconsistencias económicas alrededor de la acreditación y caracterización de un supuesto poder sustancial de Telcel, en el mercado relevante de STM definido por la AI.

Dichas inconsistencias comienzan con la utilización de medidas incorrectas e irrelevantes para cuantificar las participaciones de mercado; y pasan por la omisión sistemática de reconocer los niveles y la dinámica de los precios en el mercado de STM, como el mejor indicador disponible para evaluar su grado de competencia. Pero que en el fondo y al final, los problemas más trascendentales en los razonamientos que llevan a la AI a la conclusión sobre poder sustancial, radican fundamentalmente en una contradicción cardinal, entre la pretensión de imputarle al AEP la calidad de un agente económico con poder sustancial, y su desempeño en un mercado puntualmente regulado por un régimen asimétrico, cuyo propósito esencial es eliminar cualquier barrera a la entrada, y en el que dicho agente económico no tiene ninguna posibilidad real para fijar precios o restringir el abasto. A los detalles de esas inconsistencias se aboca el análisis que se presenta a continuación.

[299] Folio 7020 del Expediente. Página 205 del DPR.
[300] Folios 7321 a 7366 y 8028 a 8072 del Expediente.

(14) Se eliminan 42 palabras y 6 renglones que contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información relacionada con los ingresos de Telcel términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.5.1. Descripción de hipótesis postuladas por la AI

Las razones principales por las cuales la AI considera que Telcel es un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante del STM, son prácticamente todas, razones que ignoran crasamente la valoración integral de todos los criterios que ofrece la doctrina económica de competencia, al tiempo que requieren, necesariamente, partir de la premisa de que la regulación asimétrica al AEP no funciona.

En primer lugar, la AI busca sustentar que Telcel ostenta poder sustancial debido a que, entre 2015 y 2018, [redacted] (14)

Más específicamente, y de acuerdo con el dicho de la AI, en el periodo referido Telcel ostentó [redacted] (14)

[redacted] (14)

[redacted] [302]

ercado de Telcel por un periodo prolongado de tiempo constituyen un indicio de dominancia, sobre todo considerando que no muestran variaciones significativas durante el periodo analizado, sino que muestran lo que llama estabilidad.[303]

En segundo lugar, la AI apunta que Telcel ostenta poder sustancial en el mercado relevante debido a que posee la capacidad para fijar precios en éste. Un razonamiento que obedece, principalmente, a que la AI considera que si bien "el AEP no goza de la libertad tarifaria que establece el artículo 204 de la LFTR,[304] y en consecuencia "no puede fijar precios para usuarios finales como sus competidores";[305] sí dice que le fue posible advertir que durante los tres primeros trimestres del año dos mil dieciocho, el AEP mantuvo tarifas determinadas económicamente como "*no replicables*".[306]

[301] DPR, p. 161.
[302] DPR, p. 162.
[303] DPR, páginas 160-164.
[304] DPR, p. 164.
[305] DPR, p. 164.
[306] DPR, p. 171-172.

Se eliminan 17 palabras y 9 renglones que contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información relacionada con los (8) márgenes de ganancia de Telcel y (14) los ingresos de Telcel términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Aunado a lo anterior, la AI asume (8)

En tercer lugar, la AI explica que Telcel ostenta poder sustancial en el mercado relevante, debido a que dicho mercado está sujeto a distintas barreras a la entrada. Según el análisis que aparece en el DPR, (i) los altos costos financieros de entrada al mercado relevante; (ii) la escasa rentabilidad de usos alternativos de la infraestructura necesaria para proveer el STM; (iii) la necesidad de desplegar infraestructura sujeta a diversas autorizaciones y regulaciones; (iv) los montos significativos de gasto publicitario y; finalmente (v) las promociones consistentes en ofrecer servicios OTT en conjunto con el STM, pueden considerarse como barreras a la entrada perentorias, que afectan la operación y el desempeño del proceso de competencia en el mercado relevante.[309]

Según el razonamiento de la AI, dichas barreras desincentivan la entrada de nuevos competidores como concesionarios y también afectan la entrada de OMVs, aunque éstos en menor medida. Por lo tanto, han impedido la entrada de nuevos agentes que contrarresten el poder de mercado de Telcel.[310]

Finalmente, la AI considera que Telcel (14) **.[311] Fenómeno que obedece, según su razonamiento, al reconocimiento de la marca de Telcel, y a las penalizaciones por terminación anticipada en pospago, mismas que dice, constituyen costos significativos para los usuarios. Tan significativos, que en su teoría de las cosas pueden incluso disuadirlos de acudir con otros concesionarios, a pesar de elementos como las regulaciones vigentes en términos de portabilidad.[312]**

Sentado lo anterior, es claro que los argumentos principales empleados por la AI para demostrar la existencia del supuesto poder sustancial de Telcel en el mercado relevante de los STM, recaen fundamentalmente en indicios superficiales en torno a la más básica noción del poder de mercado, basándose en la participación de

[307] DPR, páginas 169,170.
[308] DPR, páginas P. 169.
[309] DPR, páginas 183 y 184.
[310] DPR, páginas 183 y 184.
[311] DPR, p. 187.
[312] DPR, p. 194.

9676

mercado de dicho agente, y apenas sugiriendo de forma tangencial la hipótesis de que dicha participación tiene una incidencia directa en la supuesta capacidad para fijar precios (solamente en algunos trimestres del 2018, y estando impedido a hacerlo por la regulación del AEP). Todo lo anterior, en un contexto en el que se repasan brevemente algunas barreras a la entrada tautológicas, que en la teoría de las cosas de la AI, caracterizan al mercado de tal manera como para reflejar la incapacidad de sus competidores para consolidar sus participaciones de mercado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo que respecta a las manifestaciones referidas en las secciones "*4.4.5. Poder sustancial*" y "*4.5.1. Descripción de las hipótesis postuladas en el DPR*", al ser una mera síntesis o interpretación de las conclusiones de la AI, éstas devienen **inoperantes**, por **gratuitas**, al no expresar cómo estas conclusiones agravian a las Probables Responsables.

En ese mismo sentido, se tienen por **inoperantes** los argumentos de las Probables Responsables que encuentran su dicho basado en meras suposiciones sobre la pertinencia de la argumentación y el alcance del análisis económico del DPR, al ser **genéricos**, ya que son simples aseveraciones sin que expongan algún argumento lógico jurídico o de manera razonada los motivos concretos en los cuales se sustentan. En concreto, no hay argumentos que tiendan a desvirtuar los elementos planteados en el DPR por el cual se sustenta que Telcel tiene poder de mercado, en específico: las participaciones de mercado, el poder para fijar precios, las características estructurales del mercado y el desempeño de sus competidores son erróneos.

En particular, respecto al poder de fijar precios, se hace referencia a la regulación de AEPT; no obstante, no hace señalamiento alguno sobre cómo la regulación del AEPT cancela la posibilidad de que detente o ejerza poder de mercado como bien se señaló en la sección *4.4.1.3. Regulación AEPT* de la presente resolución. La regulación del AEPT funciona a nivel sector y la declaratoria de un agente económico con tales características no cancela *ipso iure* la posibilidad de que el mismo agente económico detente poder sustancial en un mercado relevante definido de conformidad con la LFCE.

4.4.5.2. Omisiones e inconsistencias económicas

4.4.5.2.1. Participaciones utilizadas, incorrectas e irrelevantes

Y bien, como ya se ha adelantado, aún bajo el supuesto no concedido de que el mercado relevante efectivamente pueda delimitarse por el mercado de los STM en general, las inconsistencias en las que incurre el DPR alrededor de su caracterización de lo que pretende acreditar como poder sustancial, necesariamente comienzan con la utilización de métricas incorrectas e irrelevantes para la medición de las participaciones de mercado.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.5.2.1.1. Los indicadores agregados de los STM a usuarios finales no son los indicadores adecuados para evaluar la promoción investigada

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Para evaluar la incidencia de la promoción investigada ante los usuarios finales, el DPR ignora una de sus propias conclusiones: que la complementariedad de uso del SVOD incluido en la promoción existe únicamente para los usuarios de pospago que cuentan con el servicio de acceso a Internet móvil.[313] Esto es, a pesar de que los STM se ofertan y contratan de manera empaquetada, el análisis de la promoción debe ocurrir en el segmento de pospago y, entre ellos, los que cuentan con acceso al servicio de Internet móvil.

En efecto, el DPR omite considerar la composición por segmentos del mercado de STM para usuarios finales, con base en los indicadores apropiados que en este caso corresponde al acceso a Internet Móvil, pues: (i) la promoción analizada sólo pueden hacerla efectiva suscriptores que cuenten con acceso al servicio de internet móvil; y (ii) en general, los servicios de OTT, incluyendo los SVOD, sólo pueden ser utilizados por usuarios finales que cuenten con acceso al servicio de Internet móvil y no por usuarios que sólo contraten voz y/o SMS. Esto es, de poder hablarse de complementariedad, ésta sólo puede postularse entre la promoción y los SVOD analizados, con el servicio de acceso de Internet móvil.

Esto es, el indicador pertinente para medir la evolución de la posición de Telcel debió ser uno que correspondiera al servicio de acceso a Internet Móvil. De acuerdo con datos del BIT publicados por el IFT, que constituyen la mejor información disponible al alcance de los Agentes Económicos Emplazados, se tiene como indicador el número de líneas de acceso a Internet Móvil para el periodo investigado. Esta información se presenta en la siguiente tabla.

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

[313] Véase párrafos 542 a 544 del DPR.

9677

Tamaño relativo de los segmentos de prepago y pospago en el mercado de acceso a Internet Móvil medido en términos de líneas, diciembre de 2016 a diciembre de 2019

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Segmento del mercado	2016	2017	2018	2019
Prepago	56,237,982	60,672,921	67,787,906	79,012,884
Pospago	18,832,461	20,402,447	20,479,622	18,402,090
No especificados	2,577	27,684	23,308	20,367
Suma	75,073,020	81,103,052	88,290,836	97,435,341

Importancia relativa de los segmentos en los mercados

% Prepago	74.911	74.810	76.778	81.093
% Pospago	25.09	25.16	23.20	18.89

Fuente: Elaboración propia con datos del BIT del IFT.

Dentro del segmento de pospago, las participaciones de Telcel y sus competidores han evolucionado y mostrado variaciones que desvirtúan muchas de las hipótesis desarrolladas en el DPR. En 2015, año en el que el DPR imputa el inicio de la conducta presuntamente ilícita, Telcel mostraba una tendencia a la baja en su participación porcentual. En 2016, año en el que inician las ofertas comerciales de la promoción. Telefónica mostró un incremento en su participación. Por su parte, AT&T muestra un aumento de casi dos puntos porcentuales en 2017 y de casi cuatro puntos en 2019.

Evolución de las participaciones de mercado en el número de líneas de postpago

Agente Económico	Dic-2013	Dic-2014	Dic-2015	Dic-2016	Dic-2017	Dic-2018	Dic-2019
			Inicio de la conducta	Inicio de las ofertas comerciales que incluyen la promoción (abril)			
Telcel	72.33	66.25	**66.10**	**67.58**	66.83	72.54	70.26
AT&T	21.32	28.35	**26.86**	**24.95**	26.73	20.80	24.51
Telefónica	6.35	5.40	**7.04**	**7.46**	6.44	6.66	5.21
Otros	0.00	0.00	**0.00**	**0.02**	0.00	0.00	0.02
Suma	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00

Fuente: Elaboración propia con datos del BIT, sobre las líneas del acceso móvil del servicio a Internet, contratación de pospago.

Esta información también explicaría por qué la AI forzó la definición del mercado relevante para incluir la totalidad de los STM, incluyendo los servicios de voz y SMS que no permiten hablar de ningún tipo de complementariedad con los SVOD

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

involucrados en la promoción analizada. De haberse ajustado al criterio económico de evaluar la conducta bajo el supuesto más estrecho, que en este caso corresponde al servicio de acceso a Internet móvil, el Pleno habría contado con información cuantitativa de que no existen indicios de que Telcel ha aumentado sistemáticamente su posición en la provisión de STM finales debido a la promoción, o que ésta haya servido para desplazar a sus principales competidores. En otras palabras, [illegible] emplea una definición injustificadamente agregada de los STM minoristas porque sólo así obtiene un indicador de participación que resulta creciente para Telcel en el periodo investigado.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo que hace a la manifestación de que debieron utilizarse indicadores del SBAM en lugar del total del STM, esta resulta **inoperante,** pues el análisis del STM permite identificar de forma adecuada los servicios involucrados en la conducta investigada y evaluar los efectos de esta. Además, el SBAM se oferta de forma integrada con los servicios de voz y SMS por los proveedores del STM, y ambos servicios tienen prácticamente los mismos usuarios y la misma estructura de mercado.

Asimismo, si las Emplazadas disponían de evidencia para demostrar que el SBAM se ofrece de manera individual y no en un paquete junto con servicios de voz móvil y SMS, y la relevancia comercial de esta modalidad, tocaba a dichos agentes económicos aportar evidencia para ello y así desvirtuar las conclusiones del DPR. Sin embargo, la simple sugerencia de que el SBAM debió utilizarse para medir la evolución de Telcel es una afirmación genérica, sin evidencia o elementos de convicción que la soporten, lo que la torna **inoperante**.

Asimismo, el argumento de que la AI forzó la definición de mercado relevante para incluir la totalidad de los STM, deviene de **infundado** en virtud de que, contrario a lo señalado por las Probables Responsables, la AI sí evaluó elementos adicionales a las participaciones de mercado de Telcel en el STM, en consistencia con los elementos que señala la LFCE. Así que los elementos analizados por la AI para determinar la existencia de poder sustancial son: **(i)** la dinámica de los precios (sección II.8.4.1.3.2 del DPR) en el STM, **ii)** márgenes de ganancia (sección II.8.4.1.3.3), **iii)** barreras a la entrada, (sección II.8.4.2), **iv)** existencia y poder de competidores (sección II.8.4.3), **v)** acceso a insumos (II.8.4.4) y **vi)** comportamiento reciente de agentes que participan en el mercado relevante (II.8.4.5).

Derivado de lo anterior, resulta **infundado** el argumento de las Emplazadas en torno a que la AI basó sus conclusiones únicamente en las participaciones de mercado. En el mismo sentido, se resalta que los elementos analizados por la AI en el DPR son aquellos a los que se refiere el artículo 59 de la LFCE.

Por lo que hace a las aseveraciones contenidas en el apartado "*4.4.5.2.1 Participaciones Utilizadas, Incorrectas e Irrelevantes*", este Pleno las califica como **inoperantes**, por **gratuitas**, al ser un mero relato que no expresa en sí cómo es que estas conclusiones agravian a las Probables Responsables.

9673

4.4.5.2.1.2. Precios como indicador de competencia

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Destaca de manera tan notoria como desafortunada, el hecho de que con todo su análisis de poder sustancial, sus conjeturas sobre participaciones y las especulaciones sobre un supuesto poder para fijar precios y restringir abasto, la AI prácticamente no documenta el más mínimo interés por abundar en los niveles y la dinámica de los precios en el mercado relevante que define, como el indicador óptimo para reflejar las condiciones reales de competencia en la interacción entre los operadores de STM. Una omisión fundamental, a la luz de que la competitividad del AEP y de sus paquetes tarifarios, aparecen en línea con una regulación particular expresamente diseñada para fomentar sus precios competitivos, y descartan cualquier posibilidad de que la participación de mercado de Telcel, pudiese fungir como un indicador que fuese decisivo para hacer inferencias sobre su poder sustancial.

En primer lugar, postular a la participación de mercado de Telcel como base casi exclusiva para determinar que dicho agente económico tiene poder para fijar precios o para restringir el abasto por sí mismo, es un ejercicio que no sobrevive la más mínima revisión de la doctrina económica, a la luz de los niveles y la dinámica de precios que han caracterizado al mercado de los STM en los últimos años.

En efecto, la doctrina económica de competencia y los elementos que refleja la misma LFCE, todos coinciden en que cualquier inferencia sobre la existencia de un agente económico que ostente el poder de fijar precios o restringir el abasto por sí mismo, no puede hacerse de analizar casi exclusivamente un indicador como las participaciones de mercado.

Por el contrario, la construcción de una conjetura integral sobre la existencia de un agente económico con poder sustancial, requiere necesariamente de la complementariedad de una sucesión de indicadores en el marco del mercado y el sector que se pretende analizar, entre los cuales deben incluirse la rivalidad e impugnabilidad, actual y potencial entre competidores; las consecuencias de la competencia en la oferta actual y potencial de productos: la capacidad de reacción en la oferta de los agentes económicos que ofrecen el mismo producto o productos similares; el peso que tienen los productos y su percepción en las preferencias de los consumidores: y un largo etcétera dentro del que destacan notoriamente en este mercado, los efectos de la regulación vigente. Un universo de indicadores complementarios que rara vez permiten inferencias automáticas o simplificadas a partir de la concentración aislada del mercado, y menos cuando existen elementos como las economías de escala, que sugieren que la concentración abona a las eficiencias que fomentan la competitividad en precios.

Ante lo cual, era indispensable que la AI partiera su análisis de los niveles de precios del mercado relevante que postuló, y los comparara con más de una referencia válida asociada a una alternativa previamente acreditada como competitiva, para determinar si el nivel de sobreprecio de los oferentes en el mercado, era o no compatible con la presencia de un agente con poder sustancial. Un análisis que bajo ninguna métrica es tan simple como calcular la participación de mercado de un agente económico, o su complemento en un puñado de índices de concentración.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Pero más aun, la participación de mercado como indicador aislado tampoco tiene por qué guardar relación con la existencia de agentes con poder de mercado. Como ya se ha sugerido, en ciertos mercados es natural que exista una alta concentración, entre otras cosas en función de la existencia de economías naturales de escala que fomentan la existencia óptima de mercados con pocos participantes y altas escalas de producción. En variedad de ocasiones y circunstancias, la concentración de los mercados en contextos como el bosquejado puede llevar a productividades elevadas que a su vez propician mayores eficiencias en la provisión de servicios.

Y éste justamente es el caso del sector de las telecomunicaciones, donde por la necesidad de inversiones elevadas para operar y su complementariedad con costos marginales relativamente bajos, los costos medios o unitarios en la provisión de servicios tienden a ser decrecientes con la escala de producción, lo que implica que la mejor manera de producir los servicios es mediante un mercado concentrado de pocos oferentes con altas escalas de producción. De hecho, las telecomunicaciones comprenden un sector en el que la importancia de las economías de escala propicia la naturalidad de pocos participantes con una alta producción, asociado inevitablemente a índices de concentración elevados en comparación con los resultados en otros sectores, sin que ello implique necesariamente la existencia de agentes con poder sustancial, y en cambio propicia la eficiencia de los participantes en aras de un sector más productivo.

Más aún, en los mercados en los que las innovaciones y los cambios tecnológicos ocurren con frecuencia, cualquier análisis que se base en una muestra inmóvil o estática sobre la participación de mercado de los agentes, bien puede llevar a conclusiones sesgadas en indicación incorrecta de agentes con un supuesto poder de mercado que no tiene por qué perdurar en el tiempo. En un mercado como el que nos ocupa, las constantes innovaciones comerciales en un contexto de convergencia tecnológica son importantes para diluir el poder de mercado de cualquier participante, dificultando su propia capacidad de dictar las condiciones comerciales en un mercado. Ante lo cual, basarse en información estática sobre las participaciones de mercado de los agentes actuales para llevar a cabo conjeturas sobre características estructurales del mercado en el futuro, no es algo particularmente recomendable en un sector como el de las telecomunicaciones, que entre otras cosas está constantemente sujeto a las transformaciones estructurales

que devienen de la convergencia tecnológica.

Entre muchos otros, un ejemplo de los cambios intrínsecos asociados a este tipo de convergencia y su influencia sobre la integración de mercados que cada vez se empalman más, comprende la posibilidad de un consumidor que hoy en día tiene a su disposición un smartphone, y que sin hacer uso de los servicios de telecomunicaciones móviles, bien puede usar los servicios de SBAF para replicar las funcionalidades cualitativas del servicio de voz móvil, a un precio prácticamente insignificante. Este tipo de cambios generan, crecientemente, toda una gama de presiones competitivas sobre los proveedores que concurren en un sector que antes se conformaba de mercados claramente distintos, y que hoy en día los obligan a adecuarse a los cambios que trae consigo la convergencia tecnológica, con injerencia directa sobre el poder de mercado de cada oferente en su mercado particular.

A raíz de todo lo anterior, resulta que para acreditar la existencia de un agente económico que ostente poder para fijar precios por sí mismo, es indispensable llevar a cabo una valoración de los precios en el mercado. Sin más, ante la posibilidad de que algunas industrias con economías de escala se beneficien de una concentración en el mercado que propicie reducciones de precios, en función de las eficiencias que se logran a través de una mayor escala de producción, resulta que los indicadores de concentración serán siempre aproximaciones incompletas del grado de competencia, puesto que un mercado altamente concentrado bien podría generar eficiencias que se trasfieran a los usuarios de los servicios en la forma de precios competitivos.

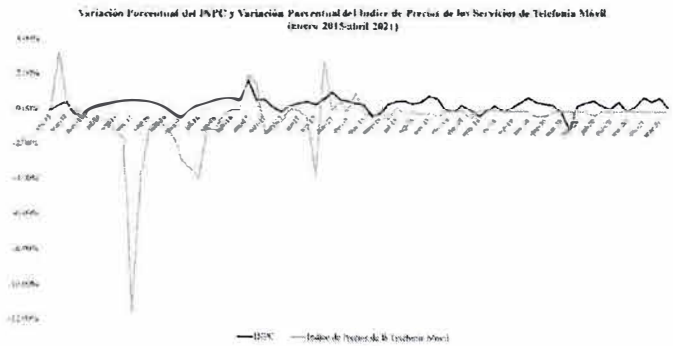
Desde un punto de vista económico, el fin último de la política de competencia económica está asociado directamente con el bienestar de los consumidores finales, que a su vez está directamente relacionado con el nivel de precios de un mercado. En ese sentido, mientras que las participaciones de mercado de los agentes económicos son un indicador secundario que sólo guarda relación con los niveles de precios bajo ciertas circunstancias particulares, una valoración directa de los niveles de precios en un mercado constituye un indicador directo mucho más perentorio para evaluar el poder de mercado de un agente económico. Una valoración que por lo menos requiere de un análisis de los niveles (y las tendencias) de precios representativos de las condiciones del mercado analizado, así como de comparaciones con referencias adecuadas de lo que puede postularse como competitivo, tanto desde el punto de vista estático, como a través del tiempo.

Y en ese marco conceptual, resulta que la dinámica de los precios del sector telecomunicaciones en general, ilustra perfectamente la dificultad de compatibilizar la hipótesis sobre la existencia de agentes con poder sustancial, con la evidencia disponible. En particular, para que Telcel pudiese calificarse como un agente con

poder sustancial en el mercado de STM, tendría que comportarse como un agente económico que no toma en cuenta las decisiones económicas o comerciales de los demás competidores, ya que bajo dicha hipótesis, éste agente podría imponer precios que maximicen sus ganancias sin necesidad de tomar en cuenta las condiciones del mercado, o lo que sus acciones podrían ocasionar en el actuar estratégico de los agentes que concurren, tanto en el mercado relevante como en mercados relacionados. Y bien, ya se verá recurrentemente que los datos no simplemente no permiten concluir lo anterior, y en cambio muestran indicios de que los STM, se encuentran sujetos a diversas presiones competitivas con las que los agentes económicos se encuentran circunscritos al actuar de los otros participantes.

A manera de ejemplo, y a reserva de mayores abundamientos sobre el fenómeno en apartados posteriores, entre enero de 2015 y abril de 2021 el índice de Precios del Servicio de Telefonía Móvil disminuyó en promedio 31%, mientras que el INPC creció en 29% durante el mismo periodo.[314] una disminución de esta magnitud en el principal indicador sobre el nivel de precios de los STM, difícilmente resulta compatible con la existencia de agentes económicos en ejercicio de algún tipo de poder de fijación de precios en los productos que componen a dicha canasta, mucho menos un poder unilateral.

En la gráfica que se presenta a continuación se muestra la variación porcentual del INPC y la variación porcentual en términos nominales del índice de Telefonía Móvil. Para su presentación, la evolución de dichas variaciones porcentuales se exhibe a partir de enero de 2015 y hasta abril de 2021. Entre otras cosas, lo que dichas variaciones reflejan es que a pesar de que en ese periodo el INPC aumentó aproximadamente 30%, el índice de precios de servicios de telefonía móvil disminuyó significativamente entre 2015 y 2017 y, posteriormente, se mantuvo sin cambios.[315]



Fuente: IFT, Banco de Información de Telecomunicaciones.

[314] Análisis propio a partir de la información del Banco de Información de Telecomunicaciones. Disponible en: https://bit.ift.org.mx/BitWebApn/
[315] Análisis propio a partir de la información del Banco de Información de telecomunicaciones. Disponible en: https://bit.ift.org.mx/BitWebApp

9680

La tendencia de los índices representativos que reflejan el comportamiento de los precios de los STM, simplemente no son compatibles con la presencia de agentes que tengan la capacidad de fijar los precios de sus servicios por sí mismos. Aun cuando año con año se han mostrado incrementos generales en el INPC de la economía mexicana, el cambio nominal en los precios de los servicios en cuestión ha sido negativo o cercano a cero, lo que deriva en una disminución en los niveles reales (deflactados) de los precios de los servicios citados, y por lo tanto en un beneficio directo en favor de los excedentes económicos de los consumidores. Lo anterior, muy posiblemente, consecuencia compuesta de variedad de presiones competitivas alrededor de los servicios citados.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Claramente, la determinación del poder sustancial de un agente económico como Telcel no puede depender eminentemente de las altas participaciones de mercado, y cualquier indicio conclusivo al respecto tendría que haber valorado en su debida proporción, los niveles y tendencias de precios en el mercado, así como el andamiaje normativo que limita la discrecionalidad de los agentes económicos en la fijación las variables relevantes del mercado. La participación de mercado de un agente no tiene por qué reflejar las presiones competitivas recíprocas que pueden existir entre proveedores del mercado, y su valor informativo sólo se aprovechará en la medida en la que se utilice en complemento con otros elementos de evidencia directa.[316] De hecho, las aseveraciones sobre poder de mercado que se basan exclusivamente en indicadores derivados de las participaciones de mercado de los agentes, simplemente no permiten conclusiones confiables o definitivas, sobre todo cuando se hacen en el marco de sectores dinámicos de creciente empalme entre los mercados de distintos servicios relacionados.

En particular, las medidas de participación de mercado o los índices de concentración derivados de éstas, difícilmente reflejarán elementos competitivos como los efectos de las economías de escala en el número eficiente de competidores; el grado de rivalidad entre agentes económicos activos en el mercado; o incluso el grado de posible impugnación proveniente de competidores potenciales en mercados relacionados. Asimismo, en industrias que gozan de oferentes con economías de escala, la regla en estos mercados tenderá a ser de pocos oferentes con altas escalas de producción, lo que inevitablemente fomenta indicadores de concentración más altos que el estándar.

Más aún, en cualquier mercado sujeto a cambios abruptos de tecnologías, las altas participaciones de mercado tienden a ser poco sustentables para los agentes que las ostentan, en la medida en la que una o más disrupciones tecnológicas puedan modificar radicalmente los patrones de consumo de los agentes.[317] Entre otras cosas,

[316] Horizontal ***Merger*** Guidelines. U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission. 2010. p, 18
[317] U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPE TITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). p. 23.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

en este tipo de mercados el poder de un agente económico dependerá de la existencia de competidores potenciales con otras capacidades tecnológicas que tengan la posibilidad de abastecer al mercado de oferta alternativa ante un incremento que se pretenda unilateral de precios o cantidades por parte del agente original, disciplinándolo.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consecuentemente, para industrias tecnológicamente convergentes e impulsadas en el sentido descrito, las participaciones de mercado de los agentes representativos que se encuentren activos en el mercado, bien puede ser poco sustentable por la posibilidad latente de la entrada de competidores potenciales, con lo que los niveles de concentración estáticos, circunscritos únicamente a las participaciones de los agentes actuales, simplemente no son conclusivos de la existencia de poder de mercado. Ante lo cual, la deducción del concepto de poder sustancial en los términos de la LFCE no deviene en automático de la valoración de dichos indicadores,[318] que en todo caso sólo deben usarse como el preámbulo de un análisis de mayor profundidad.

Al respecto, no se necesita un alto número de competidores con pocas participaciones para hablar de un entorno competitivo, y menos cuando la impugnación del mercado en cuestión por parte de otros agentes con tecnologías alternativas (y convergentes) se complementa con la presencia de un andamiaje regulatorio que impone disciplina en las variables comerciales de un agente como Telcel. Y en ese tenor, cualquier pauta cuantitativa que busque reflejar la estructura de las participaciones de un mercado sólo será importante en la medida en la que ésta se pueda vincular conceptualmente con la capacidad de los agentes para fijar precios o restringir abasto, en los términos que dicta la LFCE.

En la medida en la que el poder de mercado equivale a la capacidad del oferente para fijar los precios y sustentar sus utilidades a través del tiempo, la demostración de una hipótesis en este sentido requiere acreditar que el agente económico en cuestión tiene efectivamente la habilidad de fijar, no sólo sus propios precios sino los del mercado, por encima de niveles competitivos y con independencia de las estrategias y posturas de sus competidores, y que dicha habilidad incluye su capacidad para sustentar dichos niveles a través del tiempo. Ante lo cual, Telcel exhibe un craso contraejemplo en el mercado de los STM. Basta con llamar la atención al hecho que se verá recurrentemente, de que en un contexto regulado de reducción y convergencia de precios, las promociones y ofertas de Telcel, así como su similitud con las promociones análogas de sus competidores, sugieren inequívocamente que sus estrategias comerciales son función indiscutible de las estrategias de sus rivales, actuales y potenciales.

[318] *U.S, DEPT OF JUSTICE. COMI'ETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUC T UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). p. 22.*

9681

En primer lugar, la AI sí incluyó un análisis de precios del STM en su análisis para determinar la existencia de poder sustancial de mercado por parte de Telcel. Sin embargo, el análisis de precios es sólo un elemento que forma parte del análisis integral sobre la existencia de poder sustancial, de conformidad con lo señalado en el artículo 59 de la LFCE. Por lo que, dicho argumento se califica por parte de este Pleno como **inoperante** al partir de una **premisa errónea**.

Por lo demás, a la regulación particular a la que hacen referencias las Probables Responsables, este argumento se analizó en la sección "4.4.1.3. Regulación AEPT" y subsecciones, mismas que no se reproducen por economía procesal.

Se declara **infundado** el argumento de las Probables Responsables relativo a que la participación de mercado de Telcel fue el elemento de mayor soporte para determinar que dicho agente económico tiene poder sustancial para fijar precios o el abasto, pues como como se señala a continuación, la AI sí considero los elementos previstos en el artículo 59 de la LFCE.

Contrario a lo que señalan las Probables Responsables, el análisis de precios no es un elemento que se considere de forma aislada como determinante para concluir sobre la existencia de poder sustancial de mercado. Lo anterior, derivado de que la determinación de poder sustancial de mercado se basa primordialmente en indicadores que proporcionan información de: **(i)** la estructura del mercado, **(ii)** el posicionamiento de los agentes económicos que participan en el mercado relevante, **(iii)** sobre la capacidad de los competidores con menor posicionamiento para desarrollar estrategias que contrarresten a los competidores mejor posicionados, y **(iv)** la existencia de barreras a la entrada.

En ese sentido, se debe considerar que el análisis de precios es complementario a la evaluación del posicionamiento de los competidores y de las condiciones estructurales en el mercado relevante. En particular, la evidencia que se obtiene de precios y márgenes de rentabilidad proporciona indicios que permiten comparar los precios en el mercado relevante mayores con los que se observarían en mercados competitivos.

Por lo antes expuesto, son **infundadas** las manifestaciones de las Emplazadas sobre la relevancia del análisis de precios.[319]

Por otra parte, las manifestaciones relacionadas con el comportamiento del INPC del STM son **inoperantes** pues las Emplazadas pretenden justificar que Telcel no ha establecido precios que muestren que ha ejercido poder de mercado, cuestión que no corresponde determinar en este punto del análisis del caso de mérito. En efecto, el punto de análisis que pretenden desvirtuar las Emplazadas es el referente a la determinación de existencia de poder sustancial de mercado por parte de Telcel, para lo cual pretenden hacer valer argumentos respecto al ejercicio de dicho poder a través de precios.

[319] Sirve como referencia la tesis **"PODER SUSTANCIAL EN UN MERCADO RELEVANTE. VARIABLES QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA DETERMINARLO"**. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo III; Pág. 2110. I.1o.A.E.123 A (10a.). Registro No. 2011160.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Además, incluso un comportamiento decreciente o estable en los precios del STM es completamente compatible con la existencia de un agente con poder sustancial de mercado si se identifica que dicho agente cuenta con la capacidad de fijar precios de forma unilateral sin que pueda ser contrarrestado por sus competidores. Como se señaló previamente, dicha capacidad se determina principalmente a partir del análisis de condiciones estructurales del mercado relevante.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por lo anterior, resulta **inoperante** el argumento de las Emplazadas sobre que el descenso del índice de precios del STM con respecto al INPC descarta la presencia de poder sustancial de mercado, por devenir de **premisas erróneas**.

En cuanto a la manifestación de que no se necesita un alto número de competidores para hablar de un entorno competitivo y de que el mercado pueda ser impugnado por agentes con tecnologías alternativas y competidores potenciales, dichas manifestaciones resultan **inoperantes**, dada su naturaleza genérica, y que no se corresponden con los elementos analizados por la Autoridad Investigadora en el DPR.

4.4.5.2.2. Regulación AEP, incompatible con poder sustancial y capacidad de fijar precios en los STM

En estrecha relación con los precios como máximo indicador de las condiciones reales de competencia en un mercado, aparece uno de los problemas económicos cardinales de los razonamientos de la AI, para llegar a las conjeturas que en su teoría de las cosas, le permitieron suponer la probable responsabilidad de los agentes económicos imputados, en una conducta sancionable en los términos de la LFCE.

A decir, que el régimen de regulación asimétrica al que está sujeto el AEP, es desde el punto de vista económico, incompatible con la posibilidad de que dicho agente económico ostente, entre otras cosas, la capacidad para fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante de los STM. Una incompatibilidad que independientemente de la configuración de la conducta investigada, también cancela la posibilidad real de que el AEP actualice formalmente la figura de poder sustancial en el mercado relevante, necesaria para la imputación de una práctica monopólica sancionable en los términos de la ley.

La premisa planteada en este argumento es sustancialmente similar a la planteada en la sección *4.3.10 Improcedencia e ilegalidad de las imputaciones y definiciones contenidas en el DPR, indebida definición del mercado relevante, del mercado relacionado y del supuesto poder sustancial*, en el apartado c) del citado numeral referente al poder sustancial, y en la sección *4.4.1.3 Regulación AEPT*, con sus respectivas subsecciones, de la presente Resolución. Con el fin de evitar repeticiones innecesarias se remite a las secciones señaladas en todo lo conducente, a reserva de ahondar en el tema con fines de exhaustividad en las siguientes secciones.

3632

4.4.5.2.2.1. Regulación AEPT y la imposibilidad de que exista poder sustancial

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Desde un punto de vista puramente económico, la identificación y caracterización de un agente con poder sustancial, no tiene cabida en un mercado cuyo contexto regulatorio incluye, entre otras cosas, la compartición obligatoria de la infraestructura de dicho agente a tarifas reguladas; la incapacidad de dicho agente para ejercer la libertad tarifaria de la que gozan sus competidores; y la incapacidad de dicho agente para restringir la oferta de sus servicios mayoristas.

Esto es, en la medida en la que la identificación de un agente económico con poder sustancial requiere de acreditar y caracterizar la capacidad de dicho agente para fijar precios o restringir el abasto por sí mismo: la presencia de un agente con poder sustancial no tendrá cabida en un mercado en el que la regulación aplicable está diseñada para tener un efecto directo en reducir y hasta cancelar los elementos que comúnmente se asocian con el abuso de dicho poder.

En el caso que nos ocupa, la regulación diseñada por el Instituto mismo funge como un instrumento diseñado expresamente para acotar e incluso coartar más de uno de los elementos que podrían otorgarle poder sustancial a Telcel. En particular, la injerencia de la regulación vigente sobre elementos que de otra forma le darían cierta discrecionalidad al agente económico en cuestión, está entre otras cosas diseñada para nivelar las oportunidades en el acceso a insumos mayoristas, para garantizar el abasto de los servicios, así como para coartar o acotar la libertad tarifaria de dicho agente. Todo lo anterior, al tiempo que los competidores de Telcel en el mercado de los STM sí gozan de la discrecionalidad en cuestión.

La noción del poder de mercado que brinda la teoría económica y que refleja la LFCE, es una noción cuyos ejes fundamentales involucran la capacidad de un agente para tener injerencia en los precios de un mercado sin que ello le implique exponerse a la presión competitiva de otros agentes económicos. En ese contexto, los conceptos alrededor de las participaciones de mercado y las ideas sobre las barreras a la entrada no son otra cosa más que conceptos suplementarios para explicar la posibilidad de un agente de interferir en las variables económicas de precio y cantidad, sin que otros agentes, actuales o potenciales, puedan contrarrestar sus acciones. Y es en ese orden de ideas que resulta por lo menos complejo que el poder sustancial de un agente regulado asimétricamente como Telcel, resulte congruente con el hecho de que ese mismo agente se encuentre sujeto a toda una serie de controles en su discrecionalidad sobre los precios y las cantidades de los servicios que ofrece.

En efecto, la estrecha regulación que aplica a muchos de los aspectos de la operación de Telcel, entre otras cosas le obliga a compartir su infraestructura a tarifas

reguladas, le prohíbe restringir la oferta de los servicios que ofrece y a diferencia de sus competidores, le prohíbe o lo limita sustancialmente [sic] ejercer el concepto de libertad tarifaria, tal y como lo ejercen los demás agentes que concurren en los mercados en los que participa. Este tipo de condiciones se le imponen a Telcel con el objeto expreso de traducirse en una prohibición u obstaculización explícita de las conductas y características estructurales del agente (o de sus mercados), que toman por de más compleja su caracterización como un agente con poder sustancial. Lo anterior no es casualidad, en la medida en la que dicha regulación se diseñó y se aplica con el propósito explícito de que Telcel no tenga la capacidad que sí tienen otros concurrentes, para ejercer la discrecionalidad que en todo caso requeriría para abusar de algún tipo de poder de mercado.

Es importante decir que los controles que se derivan de la regulación aplicable a la operación y discrecionalidad de Telcel en su actuar comercial, ocurren en todo caso en adición a las presiones competitivas que dicho agente experimenta en el mercado per se. Es decir, Telcel, al momento de determinar los precios de sus servicios además de tomar en cuenta cualquier presión competitiva que pueda derivarse de las estrategias actuales y potenciales de los demás competidores en el mercado relevante y en otros mercados relacionados (presión competitiva común a todos los concurrentes de dichos mercados); debe atenerse a la regulación asimétrica a la que sólo está sujeto dicho agente económico en lo que puede interpretarse como una desventaja competitiva exclusiva, en detrimento de su margen de maniobra y capacidad para competir.

Ante lo cual, independientemente de la partición específica que se elija sobre el mercado de los SMT, se tiene que el análisis casi exclusivo de la participación de mercado de Telcel, de ninguna manera permite una valoración integral su capacidad para dictar por sí mismo los precios o las cantidades de los servicios en el mercado. En todo caso, su participación de mercado tendría que analizarse en conjunto con la incidencia que tienen los mandatos de la autoridad regulatoria sobre el actuar de Telcel, y sobre las características estructurales de los mercados en los que opera, considerando que Telcel simplemente no tiene la misma discrecionalidad que sus competidores para determinar libremente sus tarifas el servicio relevante, y por razones muy similares tampoco tiene permitido negar la provisión de sus servicios.

En particular, y a reserva de un mayor abundamiento en apartados posteriores, el artículo 208 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) establece que la libertad tarifaria no aplicará a los concesionarios de telecomunicaciones que sean declarados como Agentes Económicos Preponderantes, por lo que deberán cumplir con la regulación específica que en materia de tarifas le imponga la Al misma. Lo anterior implica que las empresas como Telcel que forman parte del AEP, simplemente no gozan de libertad tarifaria como se entendería la libertad de otro concesionario. De hecho, de acuerdo con el IFT, la

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

regulación tarifaria a la que están sujetos dichos agentes se estableció precisamente por la capacidad que de otra manera tendrían para fijar precios, en el supuesto de que no existiese la regulación en comento.

"*Artículo 208. La libertad tarifaria a que se refiere el artículo 204, así como lo previsto en los artículos 205 y 207, no aplicará a los concesionarios de telecomunicaciones que sean declarados como agentes económicos preponderantes en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial, en cuyo caso, deberán cumplir con la regulación específica que en materia de tarifas le imponga el Instituto. Estas tarifas deberán ser aprobadas por el Instituto, el cual deberá llevar un registro de las mismas, a efecto de darles publicidad*".[320]

Por su parte, y también a reserva de mayor abundamiento, por lo que toca a la capacidad de Telcel para restringir el abasto del servicio relevante, la AI ya ha reconocido en el pasado, en el marco del expediente número UCE/DE-001-2014,[321] que los concesionarios que prestan dicho servicio están obligados a ofrecerlo, en la medida en la que comprenden servicios de telecomunicaciones que son servicios públicos de interés general.

"*Artículo 2. Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general. En la prestación de dichos servicios estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*".[322]

En consecuencia, Telcel, como un concesionario de telefonía móvil, simplemente no puede negar sus servicios, lo que difícilmente se aprecia compatible con que dicho agente tenga la capacidad para restringir el abasto en el mercado relevante delimitado.

A la luz de todo lo anterior, baste decir por ahora que la oferta de los STM por parte de Telcel no corresponde a una oferta sobre la cual se tenga discrecionalidad para fijar precios o restringir abasto de ningún tipo. Por lo tanto, tampoco es posible imputar a Telcel poder sustancial, independientemente de la participación de mercado que pueda ostentar el mercado. En general, siempre será sumamente inverosímil que un agente económico como Telcel ostente poder sustancial en un mercado en el que sus tarifas y la disponibilidad de sus servicios están regulados de forma específica, ya que dicha regulación tiene el objetivo expreso de neutralizar,

[320] LFTR, p. 89. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_16042l.pdf
[321] OPR del Expediente UCE/DE-UOI-2014, p.77.
[322] LFTR, p. 1. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_16042l.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

tanto barreras a la entrada como los determinantes del poder para fijar precios o restringir abasto. Todos ellos, elementos que son condición necesaria para establecer la presencia de poder sustancial en un mercado relevante, en los términos de la LFCE.

En este sentido, existe una incongruencia a priori, sobre la cual se volverá recurrentemente, entre la hipótesis de que Telcel pueda exhibir poder sustancial y la caracterización formal que requiere la LFCE para acreditarlo. Simplemente no puede argumentarse que un agente económico tiene la capacidad de influir de manera unilateral en precios o cantidades de un mercado, cuando el mismo agente no cuenta con la libertad para decidir a su discreción los niveles de precios y cantidades de los servicios que ofrece.

Al respecto, como se ha señalado en secciones anteriores de esta Resolución, se advierte que las Probables Responsables parten de premisas erróneas con respecto al concepto de preponderancia y su relación con el concepto de poder sustancial de mercado y le atribuyen a la regulación sectorial un alcance y propósito distintos a los que tienen, por lo que sus manifestaciones resultan inoperantes.

Respecto a la regulación de tarifas que establece la LFTR, efectivamente, tal como lo señalan las Probables Responsables, el artículo 208 de la Ley, claramente señala que la libertad tarifaria no aplica para aquellos a los concesionarios de telecomunicaciones que sean declarados como agentes económicos preponderantes en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial, y en este caso deberán tener autorización previa del instituto para sus tarifas. Sin embargo, la revisión que realiza el Instituto en términos de dicha regulación se enfoca en validar la no discriminación en las tarifas que presenta el AEPT y no impone restricciones adicionales a la flexibilidad del AEPT para formular tarifas. Esto se advierte, en particular, en el *Informe trimestral de cumplimiento a las medidas y la regulación asimétrica impuestas al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones, para el periodo octubre - diciembre 2018*:[323]

> *"Del análisis a la totalidad de las tarifas de los oficios arriba mencionados se desprendió que los servicios de telecomunicaciones ofertados por el agente económico a sus usuarios, cumplían con las condiciones comerciales de precio, así como con la terminación de tráfico, en llamadas originadas dentro y fuera de la red de Telcel,* ***sin que existiera diferencia alguna****, según se advirtió del análisis de todas las tarifas.*
>
> *Es así que las condiciones comerciales incluidas en las tarifas de los servicios de telecomunicaciones solicitadas y contenidas en los planes, promociones y demás servicios solicitados,* ***no diferenciaron entre las tarifas de tráfico on-net y off-et, sin importar de dónde se originaba o terminaba el tráfico, ya sea en la red de Telcel o en la de otro concesionario****. Lo anterior en congruencia con lo establecido en los artículos 208 fracciones I y II y 267 fracciones V y VI de la Ley."* [Énfasis añadido]

[323] Informe citado en la página 150, nota al pie 320, del DPR. Ver página 280 del Informe.

9684

Por otra parte, las Probables Responsables argumentan que, como concesionario de telefonía móvil, Telcel simplemente no puede negar sus servicios, por lo que no es compatible con que dicho agente tenga la capacidad para restringir el abasto en el mercado relevante delimitado. En efecto, el concesionario presta un servicio público de interés general y como tal no puede terminar la prestación del servicio a los diferentes usuarios, sin embargo, esto no tiene relación con la restricción de abasto.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, no es dable que las Emplazadas refieran que están de alguna manera limitados en sus operaciones en virtud de su carácter de AEPT. Por lo anterior, se considera que sus argumentos son **infundados**.

4.4.5.2.2.2. Regulación AEPT incompatible con la capacidad para fijar precios

A mayor abundamiento, las restricciones especiales al AEP conllevan una regulación tarifaria minorista que en particular le cancela cualquier capacidad para fijar precios en los términos de la LFCE. Sin más, de acuerdo con la LFTR y sus regulaciones complementarias, Telcel no cuenta con libertad tarifaria y, en consecuencia, todo plan tarifario ofrecido por el AEP está sujeto a previa autorización y vigilancia por parte del IFT.

En particular, bajo la regulación de preponderancia vigente, *"para su aprobación, las tarifas para los servicios que presta al público el Agente Económico Preponderante, deben respetar, en lo aplicable, las características descritas* en los *artículos 208 tracciones I y II y 267 fracciones V y VI de la Ley [Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión] y las Medidas Sexagésima Cuarta [...] de las Medidas Móviles",*[324] entre otras regulaciones contenidas en las Medidas Móviles señaladas en el Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia (las Medidas Móviles).

En las fracciones I y II de artículo 208 se estipula que *"el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial en el mercado de terminación de llamadas y mensajes cortos, tendrá, entre otras obligaciones, las siguientes:*

I. No podrá establecer o sus usuarios cargas o condiciones comerciales distintas en calidad y precio, para los servicios que se originan y terminan en su red, que aquellas que aplique a los servicios que se originan o terminan en la red de otro concesionario;

II. No podrá cobrar de manera diferenciada a sus usuarios del servicio móvil por las llamadas que reciban provenientes de su red o de la de otros

[324] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.6.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

concesionarios; ".[325]

En concordancia con el artículo previamente referido, en el artículo 267 fracciones V y VI se señala que el AEP "*no podrá ofrecer a sus usuarios condiciones comerciales, de calidad y precio, diferentes a aquellos que se originen en la red de un tercero y terminen en su red, o se originen en su red y terminen en la red de un concesionario*",[326] ni tampoco podrá "*discriminar entre el tráfico de su propia red y el tráfico de los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones*".[327] Por su parte, la media Sexagésima Cuarta de las Medidas Móviles estipula lo siguiente:

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"*SEXAGÉSIMA CUARTA.- El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto los tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previamente a su comercialización. Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar en medios de comunicación los servicios para los que no se haya obtenido la autorización de tarifas correspondiente. [...] el Instituto podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspenderla comercialización de las tarifas al Usuario final que el Instituto determine. De igual manera se podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspender la comercialización de las tarifas al Usuario final, cuando habiéndose formulado una prevención, la información que presente como parte de las pruebas de replicabilidad ex post mantengan Inconsistencias y/o omisiones*".[328] (Éntasis añadido)

El cumplimiento de las medidas previamente referidas está a cargo de la UPR, pues "*con fundamento en la fracción XXIV del artículo 15 de la Ley [Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión] y en el Acuerdo Delegatorio, el Titular de la Unidad de Política Regulatoria es competente para autorizarlas tarifas de los servicios de telecomunicaciones cuando se trate [...] de una medida establecida a los agentes económicos preponderantes*".[329]

Así, en el contexto de la regulación de preponderancia, la UPR ha manifestado que "*el Agente Económico Preponderante no podrá comercializar o publicitar los servicios en medios de comunicación sin la previa autorización del Instituto. Asimismo, independientemente de la fecha de inicio de vigencia solicitada por el Agente Económico Preponderante, Telcel deberá de abstenerse de comercializar o publicitar en medios de comunicación las tarifas, los paquetes comerciales, promociones y descuentos que se encuentren en análisis para su aprobación*".[330]

[325] LFTR, p. 89. Disponible en: http://www:diputados.gob.mx/LevesBiblio/pdf/LFTR 160421.pdf
[326] LFTR, p. 109. Disponible en: http://www:diputados.gob.mx/LevesBiblio/pdf/LFTR 160421.pdf
[327] LFTR, p. 109. Disponible en: http://www:diputados.gob.mx/LevesBiblio/pdf/LFTR 160421.pdf
[328] Medidas móviles, p. 30. Disponible en: http://ww\v.ift.org.mx/sites/default/files/anexo_l_medidas 2014-2017_aep_ telecomunicaciones_1_pdf
[329] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.4.
[330] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.11.

9685

(Énfasis añadido)

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Derivado de la regulación mencionada hasta ahora, es inevitable que para estar en posición de publicitar y ofrecer una tarifa en el mercado, Telcel debe obtener la aprobación del Instituto a través de la UPR. Pero en adición a lo anterior, y en contradicción expresa a las restricciones regulatorias que limitan la libertad tarifaria del AEP, resulta que otras Medidas Móviles también dictan condiciones con las que deben cumplir los esquemas de comercialización o las promociones que ofrezca el AEP. Por ejemplo, la medida Cuadragésima Cuarta de las Medidas Móviles dicta que:

"*El Agente Económico Preponderante no podrá condicionar la contratación de servicios de telecomunicaciones al pago de bienes o servicios distintos; ni realizar cobros a sus Suscriptores por servicios distintos a los que le hayan sido contratados explícitamente. Al momento de la contratación de nuevos servicios, el Agente Económico Preponderante deberá informarlos términos y condiciones aplicables a los mismos. Asimismo, deberá facturar los servicios prestados con un desglose preciso de los conceptos y tarifas aplicadas y abstenerse de facturar servicios no contemplados en el contrato, sin el expreso consentimiento del Usuario. Tratándose de la activación de servicios promocionales, una vez terminado el plazo el Agente Económico Preponderante deberá dar de baja los servicios activados promocionalmente*".[331] (Énfasis añadido)

Asimismo, la medida Cuadragésima Octava de las medidas móviles estipula que "el Agente Económico Preponderante no podrá condicionar la contratación de un servicio de telecomunicaciones a la adquisición de otro servicio de telecomunicaciones distinto; ni a la compra de bienes o servicios que no sean de telecomunicaciones. En caso de que el Agente Económico Preponderante comercialice bienes o servicios, propios o de terceros, en forma empaquetada deberá hacerlo también de manera desagregada". [332](Énfasis añadido)

En consecuencia, el AEP está obligado no solo a solicitar autorización de cada una de sus tarifas, sino también a cumplir con cada una de las medidas móviles que se desprenden de la Resolución de Preponderancia. En este sentido la regulación vigente en su conjunto, elimina expresamente su libertad tarifaria y también limita significativamente su capacidad para ofrecer esquemas de comercialización que sí están disponibles para otros concesionarios. Un conjunto de restricciones que en conjunto, tornan absolutamente inverosímil la premisa de que Telcel pudiese contar con alguna posibilidad real de fijar precios por sí mismo, en algún mercado que comprenda a los STM.

[331] Medidas móviles, p. 20. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/anexo_1_moviles.pdf
[332] Medidas móviles, p. 21. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/anexo_1_moviles.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, en este contexto y en lo que respecta a la promoción investigada, vale la pena mencionar que entre abril de 2016 y septiembre del 2020, Telcel presentó múltiples solicitudes y formatos informando al Instituto sobre las características de la promoción investigada, así como sobre las familias de planes pospago a los que beneficiaría.

Derivado de las solicitudes de tarifas con la promoción investigada, el IFT analizó la información correspondiente y concluyó, por una parte, que dicha promoción consiste en que "*los clientes que contraten o renueven con los planes mencionados [...] recibirán un beneficio consistente en la suscripción mensual sin costo adicional a una aplicaciones o servicios de contenidos de audio o video por internet conocidos comúnmente como over the top (OTT) durante la vigencia del plazo contratado (12,18,24 o 36) ".*[333] *y por otra parte, que la promoción investigada debía aprobarse debido a que "(...) es en beneficio del usuario, toda vez que el cliente no debe efectuar pago adicional al de su plan contratado, a razón de que solo por cumplir con los requisitos señalados en las ofertas tarifarias, obtendrá el beneficio en mención*". [334] Y además, "*Telcel es preciso en indicar la descripción del servicio, restricciones y vigencia*"[335] *por lo que "este Instituto no encuentra inconveniente alguno para realizar la autorización de la citada tarifa, toda vez que se otorga sin que exista trato discriminatorio al usuario, asimismo la información descrita en la promoción es clara, precisa y suficiente para otorgar certeza jurídica al suscriptor*".[336] (Énfasis añadido)

Adicionalmente, el IFT destacó en cada uno de los oficios en donde analiza la promoción investigada que "*los servicios de telecomunicaciones ofertados por el Agente Económico Preponderante a sus usuarios, cumplen con las condiciones comerciales de precio, así como en la terminación de tráfico, en llamadas originadas dentro y fuera de la red de Telcel, además que no existe discriminación alguna, asimismo, cumple con el principio de replicabilidad, así como con la eliminación de la larga distancia nacional y roaming nacional*".[337](Énfasis añadido)

A la luz de todo lo anterior, es evidente que la mera regulación a la que está sujeto el AEP, en términos de las restricciones expresas a sus tarifas, es totalmente incompatible con la posibilidad de que dicho agente tenga capacidad para fijar precios en cualquier mercado que se componga de STM. Al respecto, Telcel no sólo no cuenta con libertad tarifaria y mucho menos con capacidad para fijar precios, sino que sus tarifas están sujetas a un proceso de autorización previo y están sujetas a una vigilancia constante por parte del Instituto.

[333] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.8.
[334] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.8.
[335] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.8.
[336] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.8.
[337] Oficio IFT/221/UPR/382/2016, p.8.

9686

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En la sección inmediata anterior se hace referencia a argumentos similares a los planteados por las Probables Responsables en el sentido que la regulación a la que están sujetos por ser AEPT, les impide fijar precios. Por ello, de igual manera, los argumentos se consideran **inoperantes**, ya que como se les ha mencionado en la sección *4.4.1.3. Regulación AEPT* de la Presente Resolución, la regulación asimétrica no tiene el alcance que las Probables Responsables le pretenden otorgar en cuanto a que es una limitante que no le permite fijar precios.

Por otra parte, las Emplazadas señalan nuevamente que no tienen la libertad de fijar precios, o establecer ofertas, o paquetes, ya que cualquier estrategia que pretendan implementar tiene que ser aprobada por este Instituto, lo cual es **infundado**, por los argumentos que se han expuesto previamente.

Por este motivo, las medidas asimétricas no tienen el alcance para llegar a obstaculizar la operación de Telcel para operar como los demás agentes con los que concurren en el mercado. Lo anterior es evidente ya que Telcel ha implementado ofertas, y estrategias aún con la regulación especial a la que es sujeta. Por lo anteriormente expuesto, se considera que el argumento de Telcel es **infundado**, ya que si bien la regulación especial a la que es sujeto le impone obligaciones particulares, no es ni ha sido una limitante para que pueda fijar las tarifas y establecer las ofertas que ha implementado y no limitan o cancelan el ejercicio de las facultades en materia de competencia relacionadas con la evaluación de la práctica imputada en el DPR.

4.4.5.2.2.3. Tendencia a la baja de precios, y regulación AEP, cancelan cualquier capacidad para fijar precios

Todo lo anterior es particularmente relevante, a la luz de que la competitividad que hoy reflejan los planes tarifarios del AEP, no deja cabida a la existencia de un agente económico con la capacidad de fijar precios a niveles incompatibles con un proceso de competencia, en línea directa con los objetivos de la regulación particular que lo rige.

En efecto, en una comparativa de precios minoristas de Telcel con sus respectivos competidores, en la modalidad pospago, resulta que Telcel ya tiene tiempo ofreciendo tarifas que son iguales o incluso más competitivas que las de sus competidores en todas las gamas de precio. Por ejemplo, tal y como se muestra a continuación, durante el periodo investigado (2015-2018), resulta que las tarifas de los planes pospago de Telcel fueron muy cercanas o incluso menores a las tarifas promedio del mercado en prácticamente todas las gamas de precios.[338]

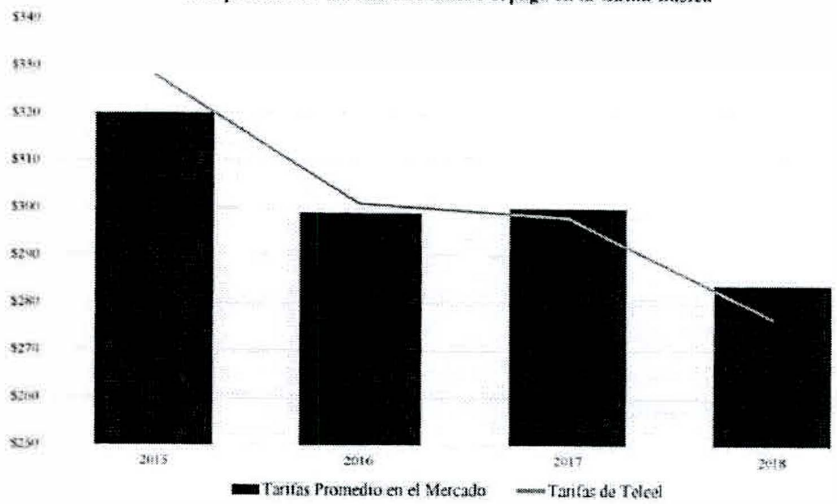
[338] *IFT, Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles correspondiente a los años 2015, 2016, 2017, 2018. 2019, 2020 Y 2021. Disponible en: http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-informacion-comparable-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones.*

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, en lo que respecta a los planes de gama básica,[339] las tarifas promedio de los planes de pospago ofertados por Telcel presentaron una clara tendencia a la baja durante el periodo investigado y, de hecho, se redujeron en un 16% entre 2015 y 2018.[340] Además, como se puede observar en la siguiente gráfica,[341] las tarifas promedio de Telcel en esta gama de precios fueron muy cercanas a las tarifas promedio del mercado antes de 2016, en tanto que posteriormente, se ubican por debajo del nivel promedio de tarifas en el mercado. Ante lo cual, lejos de mostrar una capacidad de fijar precios por encima del nivel de mercado, Telcel se muestra reactivo a las crecientes presiones competitivas e innovaciones en el sector, con una clara reducción en sus rentas promedio para este segmento de planes en la modalidad pospago.

Versión Pública Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Comparativo de Tarifas de Planes Pospago en la Gama Básica



Dicho lo anterior, la dinámica observada en las tarifas de gama básica se puede identificar también en el comportamiento de las tarifas asociadas a los planes en modalidad pospago de gama media,[342] así como de gama alta.[343] En lo que respecta a los planes de gama media, los datos recabados por el IFT dejan ver que durante el periodo investigado, Telcel mantuvo tarifas que en promedio fueron 1% menores a las tarifas promedio del mercado. Es decir, que durante el periodo investigado, en el segmento de gama media Telcel ofreció tarifas que eran en promedio inferiores a las tarifas promedio del mercado.[344]

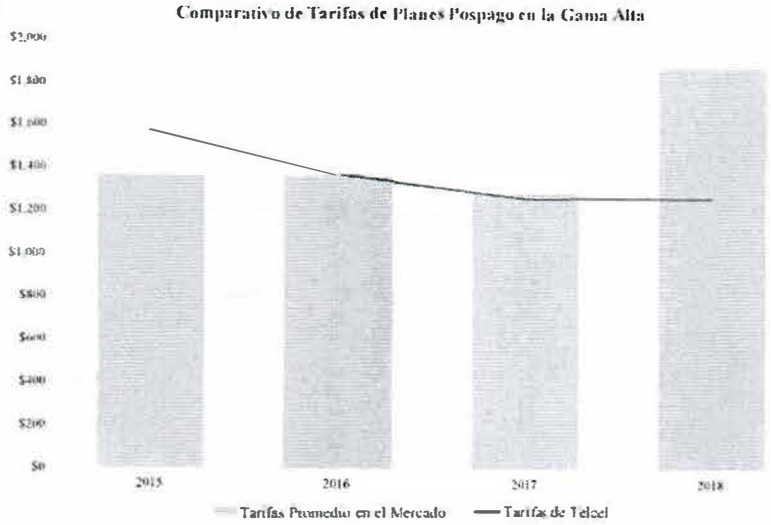
---

[339] *De acuerdo con la clasificación del IFT, en esta gama de precios las rentas mensuales oscilan entre los S199 y los S399 pesos.*
[340] IFT, Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles correspondiente a los años 2015, 2016, 2017, 2018. 2019, 2020 Y 2021. Disponible en: http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-informacion-comparable-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones.
[341] Elaboración propia a partir del Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles correspondiente a los años 2015, 2016, 2017, 2018. 2019, 2020 Y 2021. Disponible en: http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-informacion-comparable-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones.
[342] *De acuerdo con la clasificación del IFT, en esta gama de precios las rentas mensuales oscilan entre los $400 y los $599 pesos.*
[343] De acuerdo con la clasificación del IFF, en esta gama de precios las rentas mensuales son mayores o iguales a los $1000 pesos.
[344] IFT, Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles correspondiente a los años 2015, 2016, 2017, 2018. Disponible en: http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-informacion-comparable-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones.

9687

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

De la misma manera, y por lo que hace a los planes de gama alta, durante el periodo investigado las tarifas promedio de Telcel presentaron una tendencia claramente a la baja, propiciando una reducción del 20% en el mismo periodo.[345] Adicionalmente, como se puede observar en la siguiente gráfica,[346] desde 2016 las tarifas de Telcel han sido muy cercanas al nivel de tarifas promedio del mercado y, de hecho, fueron significativamente menores al promedio de éstas en el año 2018.



Aunado a lo anterior, y de acuerdo con el Reporte Móvil 2021, Telcel no es el oferente de STM con mayores precios en la modalidad pospago. En los planes pospago de gama básica, la renta mensual promedio más baja corresponde a Megacable, en tanto que la renta mensual promedio más alta corresponde *a* Movistar.[347] Al tiempo, en los planes pospago de gama media, la renta mensual promedio más baja corresponde a AT&T, mientras que la renta mensual promedio más alta corresponde a Movistar.[348] sólo en los planes pospago de gama media alta, Telcel cobra tarifas promedio ligeramente más caras. Esto si se le compara con AT&T, el único oferente distinto de Telcel que participa en dicha gama de precios.[349]Asimismo, en los planes pospago de gama alta, la renta mensual promedio más baja corresponde a Telcel.[350]

Finalmente, no sobra destacar que entre enero de 2015 y febrero de 2021, las tarifas promedio de todos los planes pospago que Telcel ofrece no se han incrementado y, por el contrario, han decrecido significativamente, cerca de un 10% en términos

---

[345] IFT, Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles correspondiente a los años 2015, 2016, 2017, 2018. Disponible en: http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-informacion-comparable-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones.

[346] Elaboración propia a partir del Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles correspondiente a los años 2015, 2016, 2017, 2018. Disponible en: http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-informacion-comparable-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones.

[347] IFT (2021) Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de telecomunicaciones Móviles 2021, p. 13.

[348] IFT (2021) Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de telecomunicaciones Móviles 2021, p. 18.

[349] IFT (2021) Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de telecomunicaciones Móviles 2021, p. 21.

[350] IFT (2021) Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de telecomunicaciones Móviles 2021, p. 24.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

nominales.[351] Un comportamiento que se puede ver claramente en la siguiente gráfica.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Derivado de los hechos previamente destacados, es evidente que la dinámica de precios de Telcel en el mercado de STM, no es la dinámica de un agente económico que goce de la capacidad de fijar precios por sí mismo, por encima del nivel promedio de precios en él. Contrario a lo que supone la AI, Telcel simplemente no cuenta con capacidad alguna de fijar precios, y más bien refleja el comportamiento de un competidor que está sujeto a una serie de presiones competitivas que se complementan directamente con los impedimentos regulatorios que lo han llevado a cobrar tarifas cada vez menores en la modalidad de pospago. En este sentido, las tarifas de Telcel presentan una clara tendencia decreciente y han alcanzado niveles que son no solamente mucho menores a los que cobraba en 2015, sino también menores a los niveles promedio del mercado mismo. Por lo tanto, simplemente no es posible afirmar, sin mayores elementos de convicción, que Telcel goce o haya gozado de la capacidad de fijar precios por sí mismo, por encima de la más básica referencia del mercado, ya sea en la actualidad o durante el periodo investigado.

Los argumentos presentados por las Probables Responsables se consideran **infundados,** en virtud de las razones siguientes:

Como se ha señalado en secciones previas, la evolución y análisis de precios no es el único elemento que se considera para poder determinar la existencia de poder sustancial en el mercado. Así como tampoco pueden ser indicativos de poder de mercado las participaciones, las barreras a la entrada y todos los demás factores, de manera aislada.

Se reitera que el análisis de precios no es un elemento que debe considerarse de forma aislada como determinante para concluir sobre la existencia de poder sustancial de mercado. Lo anterior, pues la determinación de poder sustancial de mercado se basa primordialmente en indicadores

[351] Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles correspondiente a los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 Y 2021. Disponible en: http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-informacion-comparable-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones.

5638

que proporcionan información de la estructura del mercado, el posicionamiento de los agentes económicos que participan en el mercado relevante y sobre la capacidad de los competidores con menor posicionamiento para desarrollar estrategias que contrarresten a los competidores mejor posicionados, así como la existencia de barreras a la entrada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El análisis de precios es complementario a la evaluación del posicionamiento de los competidores y de las condiciones estructurales en el mercado relevante. En particular, la evidencia que se obtiene de precios y márgenes de rentabilidad proporciona indicios que permiten comparar los precios en el mercado relevante mayores con los que se observarían en mercados competitivos.

A efecto de evitar repeticiones innecesarias, se señala que manifestaciones relacionadas se han abordado en secciones anteriores (4.4.1.3., 4.4.5.2.2., 4.4.5.2.2.1., 4.4.5.2.2.2.) de la presente resolución. Es en este sentido, que el argumento presentado es considerado por el Pleno como **infundado**, ya que deja afuera elementos importantes como los costos, los márgenes de ganancia, barreras de entrada entre otros señalados previamente.

4.4.5.2.2.4. Decrementos simultáneos en precios y participación son un sinsentido económico

Revisada la tendencia a la baja en precios del STM, su relación inseparable con la regulación asimétrica a la que está sujeto el AEP, y la inverosimilitud de que ambas sean congruentes con la capacidad de dicho agente para fijar precios en el mercado relevante que define la AI; es importante detenerse brevemente en una noción que aparece recurrentemente en las conjeturas del DPR, y que refleja una pretensión equivocada en el análisis económico que documenta la AI. Todo alrededor de su búsqueda desacertada de decrementos simultáneos en precio y participación del AEP.

En efecto, a partir de la sección del DPR *"Comportamiento de Precios",*[352] la AI se aboca a revisar la dinámica conjunta del índice Nacional de Precios al Consumidor del Servicio de Telefonía Móvil publicado por el INEGI, y el índice de concentración IHH en términos de ingresos, con la finalidad de hacer un análisis comparativo, que en esencia pretende argumentar la capacidad de Telcel para fijar precios en el mercado relevante, en virtud de que dice identificar participaciones de mercado estables, que no disminuyeron con los precios. Esto es, la AI parece buscar decrementos simultáneos en los precios y la participación del AEP -o equivalentemente, en la concentración del mercado-, y cuando no los encuentra, interpreta que ello es indicador de que la regulación asimétrica no ha sido efectiva para truncar del todo el poder de mercado de dicho agente. Un razonamiento que en su teoría de las cosas, le permite argumentar la posibilidad de imputar poder sustancial en términos de la capacidad para fijar precios, en virtud de permitirse la premisa de que los cambios regulatorios en torno al AEP, de alguna manera no han

[352] Página 166 del Dictamen.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

sido suficientes.

Varias instancias de este razonamiento aparecen cuando por ejemplo, la AI dice que el precio del STM ha disminuido pero el IHH "se *ha mantenido estable*"[353] cuando sostiene que "a *pesar de la caída y posterior estabilidad en los precios del STM, la participación de Telcel en el mercado relevante [...] repuntó*";[354] e incluso cuando sugiere que *"a pesar de que el nivel promedio de precios de la telefonía móvil disminuyó, esto no ha hecho que los ingresos de Telcel se vean afectados. Por el contrario, aumentaron...".* [355]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lamentablemente, la búsqueda de decrementos simultáneos en precios y participación de cualquier jugador que compita activamente en un mercado, con el propósito de identificar si funcionó o no una regulación determinada, es un sinsentido económico, en la medida en la que la disminución de los precios de cualquier competidor en un mercado, normalmente vendrá aparejada con una propensión a que se incremente concomitantemente su participación, en virtud de su mayor competitividad. Ante lo cual, no aparece en el marco del DPR ningún esfuerzo de la AI por descartar la posibilidad de que la recuperación que documenta en la participación de Telcel durante los últimos años, pueda explicarse precisamente en virtud de la reducción de precios que ha logrado la regulación asimétrica sobre el AEP.

Es cierto que la relación entre concentración del mercado de STM y sus precios la dice revisar la AI con base en el índice Nacional de Precios al Consumidor del STM, y que ello implica en principio que dicho índice refleja el nivel general de precios del mercado, y no así el nivel específico de precios del AEP. No obstante lo anterior, dado el tamaño relativo de Telcel con respecto a sus competidores del STM, dicha autoridad por lo menos tendría que haber contemplado la posibilidad de verificar que una relación negativa entre precios y concentración de mercado, de hecho fuese consecuencia de la efectividad de la regulación al AEP para reducir los precios de los servicios de Telcel, y de que dicha efectividad estuviese mejorando la posición competitiva de Telcel mismo, con respecto a sus propios competidores. Un argumento circular en potencia, en el centro de los razonamientos de la AI, que no merece la más mínima mención en el marco del DPR.

Desafortunadamente, no existe ninguna mención de esta posibilidad en el marco de los razonamientos del DPR. Por el contrario, apenas puede vislumbrarse un argumento que versa sobre la posibilidad de que el comportamiento *"estable"* en los precios no afectó los ingresos y las utilidades de Telcel.[356] Un argumento que en todo caso, va en contra de lo que la misma AI documentó cuando explicó que han sido los

[353] Párrafo 573, página 167 del Dictamen.
[354] Párrafo 577, página 168 del Dictamen.
[355] Párrafo 579, página 169 del Dictamen.
[356] Página 171 del Dictamen.

9639

(14) Se eliminan 2 renglones que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información relacionada con los ingresos de Telcel términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

(14) [redacted].[357]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El argumento presentado por las Probables Responsables relacionadas con el comportamiento del INPC del STM es calificado por el Pleno como **infundado**, en virtud de los siguientes razonamientos.

Las Probables Responsables pretenden justificar que Telcel no ha establecido precios que muestren que ha ejercido poder de mercado, cuestión que no corresponde determinar en este punto del análisis del caso de mérito. En efecto, el punto de análisis que pretenden desvirtuar las Emplazadas es el referente a la determinación de existencia de poder sustancial de mercado por parte de Telcel, para lo cual pretenden hacer valer argumentos respecto al ejercicio de dicho poder a través de la dinámica de precios.

Además, incluso un comportamiento decreciente o estable en los precios del STM es completamente compatible con la existencia de un agente con poder sustancial de mercado, si se identifica que dicho agente cuenta con la capacidad de fijar precios de forma unilateral sin que pueda ser contrarrestado por sus competidores. Como se señaló previamente, dicha capacidad se determina principalmente a partir del análisis de condiciones estructurales del mercado relevante.

Por lo anterior, resulta **infundado** el argumento de las Emplazadas sobre que el descenso del índice de precios de telefonía móvil con respecto al INPC descarta la presencia de poder sustancial de mercado.

Al respecto, como se señaló, un comportamiento decreciente o estable en los precios del STM es completamente compatible con la existencia de un agente con poder sustancial de mercado, si se identifica que dicho agente cuenta con la capacidad de fijar precios de forma unilateral sin que pueda ser contrarrestado por sus competidores.

4.4.5.2.2.5. La AI ignora las señales que apuntan a que la regulación AEPT funciona para coartar la capacidad de fijación de precios del AEPT

En todo caso, y en relación directa con la discusión que se ha vertido hasta ahora, la AI apunta expresamente que Telcel no puede fijar precios de la misma manera que sus competidores. En efecto, y con todas sus letras, la AI admite expresamente que "el AEP no goza de la libertad tarifaria que establece el artículo 104 de la LFTR" y que "al ser parte del AEP, Telcel no puede fijar precios para usuarios finales como sus competidores".[358] No obstante lo anterior, su propia admisión del hecho no la orilla a pronunciarse abiertamente sobre la contradicción tácita de ello, con la pretensión

[357] Página 169 del Dictamen.
[358] Página 164 del Dictamen.

de fincarle a Telcel la capacidad para fijar precios por sí mismo en el mercado de STM.

Por el contrario, la AI ignora lo anterior, y en cambio sugiere que aunque Telcel no puede fijar precios de la misma manera que sus competidores, fue posible advertir que durante los tres primeros trimestres de 2018, el AEP mantuvo tarifas denominadas "no replicables", al tiempo que, su participación no se vio erosionada en el contexto de las políticas regulatorias sobre el AEP.[359]

Esto es, la AI ignora por completo la incongruencia de declarar la capacidad de Telcel para fijar precios en el contexto de su regulación asimétrica, y en cambio sugiere que en el marco de dicha regulación, el hecho de que el AEP hubiese mantenido tarifas determinadas económicamente como "no *replicables",* durante tres trimestres del año 2018,[360] es de alguna manera evidencia de su capacidad para fijar precios: *"si bien el AEP no goza de libertad tarifaria (ya que debe ajustarse a lo dispuesto por la LFTR y las medidas regulatorias impuestas por el Instituto) [...] fue posible advertir que durante los tres primeros trimestres del año dos mil dieciocho, el AEP mantuvo tarifas determinadas económicamente* 'no *replicables'".*[361]

AI respecto de la replicabilidad económica, ya en apartados previos se vio que los oficios números IFT/221/UPR/069/2019,[362] IFT/221/UPR/124/2019,[363] IFT/221/UPR/153/2019,[364] IFT/221/UPR/270/2019[365] y IFT/221/UPR/322/2019[366] emitidos por la UPR del IFT aportan evidencia de que Telcel siempre ha cumplido con las Pruebas de Replicabilidad Móvil, sobre todo en el segmento de pospago, entre otras cosas, porque ha modificado el esquema tarifario que formó parte de su oferta de referencia mayorista (Ofertas Mayoristas) de manera voluntaria y anticipada previniendo una declaración de no replicabilidad.

No obstante lo anterior, aun de ser cierto el hecho de que durante años como el 2018, las ofertas de Telcel fueran efectivamente declaradas como "*no replicables"* por el Instituto, en el marco de la regulación asimétrica a la que está sujeto el AEP, habla precisamente de la efectividad de la regulación especial para cumplir con el hecho de que Telcel no puede establecer sus precios al público con la misma libertad que sus competidores, ya que tal y como lo documenta el DPR mismo, dichas declaraciones sobre la replicabilidad redundaron en modificaciones explícitas a los esquemas tarifarios del agente económico preponderante.

[359] DPR, p. 171.
[360] Página 166 del Dictamen.
[361] Página 171 y 172 del Dictamen.
[362] Emitido con fecha 26 de febrero de 2019.
[363] Emitido con fecha 10 de abril de 2019.
[364] Emitido con fecha 3 de mayo de 2019.
[365] Emitido con fecha 7 de agosto de 2019.
[366] Emitido con fecha 11 de septiembre de 2019.

9690

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

"Durante el dos mil dieciocho, las ofertas de Telcel fueron, en reiteradas ocasiones, "no replicables" [...] en el segundo trimestre, la oferta insignia de pospago resultó "no replicable". Para el tercer trimestre, la cartera prepago y la oferta insignia pospago tuvieron el mismo resultado. Para el cuarto trimestre, tampoco se acreditó la replicabilidad de las carteras prepago y pospago, así como de las ofertas insignia prepago y postpago. [...] ante dicho resultado [...] se actualizó lo dispuesto en la Disposición Quinta del Acuerdo de Replicabilidad Móvil que señala que cuando alguna de las carteras ofertas insignia no sea replicable económicamente, el AEP, en un plazo no mayor a 15 días naturales a partir de su notificación, deberá presentar a su elección una propuesta de modificación a las tarifas de la oferta de referencia para servicios mayoristas o de las tarifas de sus ofertas minoristas. Para cumplir con lo anterior, el AEP presentó una propuesta de modificación al esquema tarifario de su oferta de referencia y para el cuarto trimestre de dos mil dieciocho, se consideró [...] un nuevo esquema tarifario que formaba parte de su oferta de referencia mayorista vigente en 2019, con lo cual se tuvo por acreditada la replicabilidad económica para el cuarto trimestre de dos mil dieciocho".[367]

Esto es, la AI documenta expresamente un relato que muestra la capacidad del regulador especializado para declararle no replicables sus tarifas al AEP, y su celeridad en utilizar el régimen regulatorio asimétrico para corregir las ofertas tarifarias de dicho agente; pero interpreta ese mismo relato como un indicador de que el AEP tiene poder para fijar precios por sí mismo. Una interpretación exactamente contraria a la evidencia que acredita la AI misma, cuando muestra que en el mejor de los casos, el AEP no tuvo el espacio ni de unos cuantos meses para proponer tarifas que no cumplieran con los estándares que le dictaba el Instituto, sin verse obligado a modificar su estructura tarifaria de manera puntual y expedita.

Lo anterior resulta particularmente relevante a la luz de que la doctrina económica define al concepto mismo de poder de mercado, con base en la posibilidad de los competidores de fijar los precios de un mercado durante periodos no transitorios de tiempo. Esto es, en un contexto doctrinario en el que el poder de mercado se define como la capacidad para fijar precios durante periodos no transitorios de tiempo, la AI elige interpretar tres trimestres de corrección regulatoria en la estructura tarifaria de Telcel, como uno de los pocos indicativos (quizás el único) que tiene para argumentar la capacidad de dicho competidor para fijar los precios por sí mismo en el mercado relevante de los STM. Un sinsentido económico cuya más mínima revisión a la luz de la doctrina económica sugiere que aún de ser ciertos los dichos de la AI, la única interpretación disponible era exactamente la contraria: Telcel, como parte del AEP, no tiene la capacidad de sostener una estructura tarifaria que se identifique como contrapuesta a las directrices que impone el regulador especializado, en virtud de su régimen asimétrico, y cuando ello ha ocurrido, la ejecución de dicho régimen

[367] Páginas 163 y 166 del Dictamen.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ha sido tan expedita, que la corrección de la estructura tarifaria del AEP se presentó en un periodo que no duró más de algunos meses.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las manifestaciones relativas a que Telcel no tiene la capacidad de fijar precios en el mercado relevante durante periodos no transitorios, por la regulación especial a la que está sujeta, se considera que son **inoperantes**. Como se ha señalado, las Emplazadas parten de premisas erróneas con respecto al concepto de preponderancia y su relación con el concepto de poder sustancial de mercado y le atribuyen a la regulación sectorial un alcance y propósito distintos a los que tienen.

En esta particular manifestación, las Probables Responsables argumentan que, durante los tres primeros trimestres de 2018, se llegó a la conclusión que el AEPT mantuvo tarifas denominadas "*no replicables*", y que este hecho la AI lo interpreta como evidencia de su capacidad para fijar precios. Sin embargo, el DPR hace una mera indicación de algo que aconteció, no se ven indicios de que se haya interpretado como capacidad de fijar precios, por lo que se considera que es una falsa apreciación del DPR por parte de las Emplazadas y por ende **inoperante**. Independientemente de lo anterior, destaca que tras las resoluciones de 2018 que tuvieron resultados "no replicables" Telcel presentó una propuesta de modificación a las tarifas de la oferta de referencia para sus servicios minoristas y mayoristas, en cumplimiento con la disposición Quinta del Acuerdo de Replicabilidad Móvil.

Si bien es cierto que las partes presentan los oficios IFT/221/UPR/069/2019, IFT/221/UPR/124/2019, IFT/221/UPR/153/2019, IFT/221/UPR/270/2019 y IFT/221/UPR/322/2019 emitidos por la UPR del IFT como supuesta evidencia de que Telcel siempre ha cumplido con las Pruebas de Replicabilidad Móvil, no obstante estos oficios, se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones por lo que respecta a los cuatro trimestres del 2019, y no corresponden a la temporalidad de la conducta imputada, por lo que los argumentos de las Emplazadas son **inoperantes** por genéricos y gratuitos.

4.4.5.2.2.6. Regulación AEPT incompatible con la presencia de barreras a la entrada

En adición a todo lo anterior, resulta que la regulación AEP conlleva la compartición obligatoria de la infraestructura de las empresas que forman parte del AEP a tarifas reguladas, así como la incapacidad de dicho agente para restringir la oferta de sus servicios mayoristas. Ambas restricciones son, absolutamente incompatibles con la posibilidad de que el AEP fomente o abone a la existencia de barreras a la entrada para otros proveedores de los STM, actuales o potenciales. Un hecho que abona a la incompatibilidad de declarar a Telcel, como un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante.

9691

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, en línea con que el poder sustancial de Telcel no puede conciliarse con el andamiaje regulatorio vigente, diseñado explícitamente con el objetivo de contrarrestar cualquier poder de mercado que Telcel pudiese ejercer: tampoco se puede conciliar la capacidad de un agente regulado como Telcel, para imponer (o incrementar) barreras a la entrada en el mercado relevante. Lo anterior, con base en todo a la luz de que la regulación específica a la que está sujeto Telcel, fue diseñada expresamente para abrir los mercados en los que participa, con el objetivo explícito de facilitar la entrada de terceros concurrentes.

En efecto, la autoridad regulatoria con facultades sobre los mercados en los que opera Telcel, ha buscado el diseño y aplicación de un andamiaje regulatorio que tiene los fines explícitos de extender y posibilitar la entrada de todo tipo de terceros participantes potenciales, y que se presenta como un marco regulatorio difícil de conciliar con la noción de que existen barreras a la entrada suficientes como para declarar el poder sustancial de Telcel en el mercado relevante de los STM.

Tal y como ya lo explicaba la AI en el OPR del expediente UCE/DE-001-2014, en función de los altos costos fijos existentes en el sector de las telecomunicaciones, y con el propósito de que no se presenten barreras a la entrada, el AEP está obligado a brindar diversos servicios a sus competidores de manera abiertamente regulada. Entre ellos, está obligado a otorgarles el servicio de acceso y uso compartido de su infraestructura pasiva, así como diversos servicios complementarios que faciliten el acceso a dicha infraestructura. Lo anterior, teniendo como efecto el reducir los costos de los competidores de Telcel en el mercado de los STM, reduciéndoles costos fundamentales a competidores actuales y potenciales. Un marco regulatorio diseñado expresamente para acotar o incluso cancelar las barreras a la entrada que formalmente son indispensables para imputar el poder sustancial de Telcel en los STM, en los términos de la LFCE.

Efectivamente, el marco regulatorio que se encarga de disminuir o contrarrestar las barreras a la entrada en los mercados en los que opera Telcel, establece que dicho agente está obligado a ofrecer algunos servicios a terceros concesionarios, con el propósito de reducir los costos de sus competidores para prestar sus propios servicios.

El AEP, está obligado a prestar al resto de los concesionarios el servicio de acceso y uso compartido de su infraestructura pasiva, misma que comprende elementos como el espacio en torre, el espacio en piso, los sistemas de aire acondicionado y los elementos auxiliares.[368] Asimismo, el AEP debe proveer servicios complementarios (Visita Técnica, Análisis de Factibilidad, Elaboración de Proyecto y Presupuesto, Adecuación de Sitio, Recuperación de Espacio, Verificación de

[368] Oferta de Referencia para el Acceso y Uso compartido de Infraestructura Pasiva, p. 13. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/ofertadeinfraestructurapasivatelcel.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Colocación y la Gestión de Proyecto de Nueva Obra Civil) que permitan a los concesionarios acceder eficazmente a su infraestructura pasiva.[369]

Ponencia Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En ese sentido, la regulación especial al AEP exige que Telcel comparta aquellos elementos de su infraestructura que se distinguen por generar costos fijos para el tendido de redes, y que podrían considerarse como barreras a la entrada que, a su vez, podrían propiciar la existencia de poder sustancial para Telcel, en el mercado de los STM, en ausencia de la regulación citada. Las medidas regulatorias específicas a las que está sujeto Telcel se ocupan de poner la infraestructura pasiva a disposición de otros concesionarios para que éstos instalen sus Redes Públicas de Telecomunicaciones (RPTs), de tal forma que los concesionarios utilicen la capacidad excedente en términos de la Infraestructura pasiva de Telcel, para desplegar sus propias redes telecomunicaciones, sin incurrir en los costos fijos en los que sí incurrió Telcel. Una facilidad que se contrapone directamente con la hipótesis de que puedan existir barreras a la entrada para esos concesionarios, actuales o potenciales, en los términos de la LFCE.

En el mismo sentido conceptual, el marco regulatorio permite a los concesionarios de telecomunicaciones la prestación de sus propios servicios a través del uso de instalaciones que son propiedad de Telcel. En efecto, cualquier concesionario de telecomunicaciones tiene el derecho a acceder a la red instalada de Telcel bajo distintos conceptos específicos, a fin de atenuar los costos y necesidades financieras de un tercer concesionario para incurrir en el tendido de la red. Disposiciones que análogamente se perciben difícilmente compatibles con la hipótesis de que existan las barreras a la entrada que le son necesarias a la AI para imputarle a Telcel la existencia de poder sustancial en los términos de la LFCE.

Adicionalmente, la regulación vigente contempla medidas regulatorias orientadas a cancelar o contrarrestar significativamente las barreras a la entrada a través de las medidas que obligan al AEP a proveer los Servicios Mayoristas de Comercialización o Reventa de los servicios de voz, mensajes de texto y móviles de datos.[370] Conceptos que (1) permiten a terceros concesionarios la reventa de dichos servicios en los mismos términos que ofrece Telcel; (2) permiten el acceso del tercero concesionario a la capacidad de transmisión de la red de Telcel con el propósito de que éste pueda construir sus propios paquetes de planes de telefonía móvil; y (3) conceden que cualquier tercer concesionario pueda concertar los servicios de Telcel con el fin de producir planes de negocios o planes comerciales propios, todo en el marco de tarifas reguladas por el IFT.

[369] Oferta de Referencia para el Acceso y Uso compartido de Infraestructura Pasiva 2021, p. 13. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/ofertadeinfraestructurapasivatelcel.pdf
[370] Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios 2021, p.1. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/ofertadereferenciade omv2021.pdf

9692

Finalmente, las medidas asociadas con la información; oferta y calidad de servicios; acuerdos en exclusiva; limitaciones a la utilización de equipos terminales entre redes; regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de red incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural al AEP (en adelante las "Medidas Móviles"), en los servicios telecomunicaciones móviles; también están diseñadas para incidir en el mismo sentido, en prevención de que el AEP pueda establecer barreras a la entrada en el mercado de los STM.

Secretaría Técnica Resguardo ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Queda claro que la cancelación de las barreras a la entrada es precisamente el objetivo de las medidas asimétricas impuestas a Telcel por parte del regulador sectorial especializado. Las medidas asimétricas mencionadas reducen significativamente los costos y las barreras a la entrada para los competidores actuales y potenciales de Telcel, y por lo tanto, la regulación vigente entra en contradicción directa con la posibilidad de acreditar formalmente, la existencia de las barreras a la entrada que requiere la LFCE para caracterizar a un agente económico con poder sustancial.

Si bien en el marco de la regulación vigente aún existen ciertos costos de entrada al mercado, y los agentes económicos entrantes obviamente tienen que aún llevar a cabo ciertas inversiones, dichas inversiones son comparativamente menores, en virtud de la regulación asimétrica impuesta a Telcel. Por lo cual, cualquier barrera a la entrada perentoria que pudiera sobrevivir a la regulación asimétrica al AEP, dificulta significativamente la posibilidad de acreditar formalmente la presencia de barreras a la entrada que en los términos de la LFCE, tuviesen algún tipo de capacidad o incidencia directa en abono del poder sustancial de Telcel en el mercado de los STM.

En el sentido descrito, no debe subestimarse la incongruencia que se vislumbra entre la regulación asimétrica aplicable a Telcel, y la imputación formal de su poder sustancial en el mercado de los STM, en los términos de la LFCE. Una incongruencia que en todo caso apunta que como mínimo, la AI tendría que haber presentado evidencia convincente sobre la manera en la que la regulación asimétrica impuesta sobre Telcel, afecta a la estructura y características de las barreras a la entrada que se requieren para formalmente imputar la existencia de poder sustancial. Ante lo cual, la AI por lo menos tendría que haber analizado los efectos de la regulación AEP, en conjunto con lo que presenta como barreras a la entrada para acreditar su hipótesis sobre poder sustancial, y sólo entonces valorar el efecto neto de ambos elementos. De lo contrario, la AI deja a los agentes imputados en una situación de indefensión y ubicuidad, en la que el Instituto regula asimétricamente al AEP para cancelar las barreras a la entrada en los mercados en los que opera, pero la AI (perteneciente al Instituto) pretende adjudicarle poder sustancial en un mercado en particular, en virtud de la existencia de esas mismas barreras a la entrada.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las manifestaciones sobre la existencia de barreras a la entrada que son incompatibles con la regulación asimétrica para el AEPT, son **inoperantes** por partir de **premisas erróneas**, en virtud de lo siguiente:

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, las barreras de entrada son uno de los elementos que se analizan para determinar si existe poder sustancial en un mercado relevante, conforme al artículo 59 de la LFCE y el artículo 7 de las Disposiciones Regulatorias. El DPR en su sección *II.8.4.2. Barreras a la entrada* literalmente hace un análisis exhaustivo sobre las barreras y concluye que "*Para participar en el mercado relevante del STM, un posible oferente enfrenta las siguientes barreras a la entrada:*

a. *Altos costos financieros tanto para la entrada como para la expansión dentro del mercado relevante, sobre todo considerando que el valor y rentabilidad de las redes de los concesionarios varían en función del número de usuarios que atienden;*
b. *Escasa rentabilidad de usos alternativos de la infraestructura;*
c. *La necesidad de desplegar infraestructura sujeta a diversas autorizaciones y regulaciones, a nivel estatal y municipal, que podrían retrasar o elevar el costo de entrada;*
d. *Montos significativos de gasto publicitario para la entrada y la expansión en el mercado relevante, y*
e. *Promociones de servicios adicionales que pueden aumentar los costos de cambio (switching costs) para los usuarios, así como el incremento en los costos, ya que los operadores necesitan erogar más recursos para proveer el servicio o celebrar acuerdos con los terceros que presten estos servicios."*[371]

Estas medidas tienen un impacto en las barreras a la entrada para los competidores actuales y potenciales de Telcel, sin embargo, las Probables Responsables erróneamente concluyen que la presencia de estas medidas es incompatible con la existencia de barreras a la entrada, pero el objetivo de las medidas es reducir los costos de entrada en un mercado que por su naturaleza implica altos costos de entrada. El que Telcel como AEPT cumpla cabalmente con sus obligaciones en este rubro en ningún momento implica incompatibilidad con poder de mercado. En este sentido, los argumentos plasmados en esta manifestación parten de premisas erróneas.

Las barreras a la entrada refieren básicamente a cuestiones estructurales del mercado. La presencia de barreras a la entrada puede ser un indicativo de un mercado con problemas de competencia, independientemente de los actores que en él participen. En el particular caso del STM en México, existe un AEPT, al cual se le impusieron ciertas obligaciones con el fin de reducir los costos de entrada, es decir disminuir las barreras ya existentes. Aunado a lo anterior, como se ha reiterado a lo largo de esta sección, y en secciones previas, el poder sustancial no se determina con el análisis de sólo uno o dos elementos; sino que se tienen que analizar en su conjunto, ya que de manera aislada no se puede llegar a conclusión alguna.

Asimismo, si bien la regulación asimétrica al AEPT tiene como uno de sus propósitos reducir las barreras de entrada en el sector: **(i)** su mera existencia no implica que las barreras en el Mercado Relevante se anulen y **(ii)** tienen como propósito reducir barreras relacionadas con el acceso a

[371] Párrafo 644, página 183-184 del DPR.

9693

insumos que controla el AEPT y no abarca otras barreras expuestas en la sección *II.8.4.2. Barreras a la entrada* del DPR, tales como costos financieros, costos de desarrollar canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, inversión en publicidad requerida, y restricciones por prácticas comunes de los agentes económicos en el Mercado Relevante. Por lo tanto, son **inoperantes** los señalamientos de las Emplazadas respecto a que la regulación asimétrica impuesta al AEPT se contradice con la posibilidad de acreditar barreras a la entrada en el Mercado Relevante.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.5.2.2.7. Regulación incompatible con la proposición de que Telcel tiene la capacidad de retener a los usuarios finales

Las Reglas de Portabilidad Numérica y diversas medidas de preponderancia impuestas por el Pleno del IFT al AEP impiden que Telcel tenga la capacidad de retener a los usuarios finales de STM con la promoción; y garantizan la sustitución por el lado de la demanda.

Para la AI, la UCE y el Pleno del IFT deben constituir hechos notorios:

> **2. [sic] La existencia y los alcances de los derechos de portabilidad de los usuarios de telecomunicaciones móviles que se implementaron en nuestro país desde el 2008 a través de las Reglas de Portabilidad Numérica, que se han modificado en los años 2014, 2015, 2018 y en el 2019 para fortalecer su aplicación a favor de los usuarios finales.**
>
> **3. [sic] Las medidas contenidas en el Anexo 1 de las medidas de Preponderancia[372] que han regulado las políticas comerciales de Telcel para no obstaculizar que los usuarios finales cambien de proveedor. Entre ellas deben considerarse las medidas impuestas desde 2014, antes de que Telcel incluyera la promoción investigada en sus Planes, orientadas a garantizar los derechos de los usuarios finales que se fortalecieron con las medidas adicionadas en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020 orientadas a reducir los costos para que los Usuarios de Pospago puedan adquirir equipos desbloqueados y de manera independiente de la contratación de los servicios de telecomunicaciones.**

En particular, las Reglas de Portabilidad que aumentan la responsividad y la sustitución por el lado de la demanda en los mercados de STM son:

> **a. Es un trámite gratuito,**

[372] "Anexo 1. Medidas relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de la red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y. en su caso, la separación contable funcional o estructural del agente económico preponderante en los servicios de telecomunicaciones móviles." Este Anexo forma pai te de la Resolución de Preponderancia de 2014 y ha sido modificado en 2017 y 2020.

b. Es un trámite fácil y de bajo costo (tiempo) para los usuarios finales que sólo deben solicitarlo a la empresa con la que desean contratar el nuevo servicio telefónico, llenar la solicitud y presentar copia de tu identificación,

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

c. Los usuarios finales sólo requieren del NIP (Número de Identificación Personal) de 4 dígitos, como el mecanismo de confirmación para validar su solicitud para cambiar de operador,

d. Desde el 10 de febrero de 2015 se realiza en 24 horas contadas a partir de la solicitud realizada por el titular del número a su operador,

e. Ahora las comercializadoras también participan con numeración asignada en el proceso de portabilidad, lo que amplía las opciones de los usuarios finales, y

f. Desde 2019 los usuarios finales pueden solicitar la portabilidad por cualquier medio de recepción, con la única condición de que la información que se reciba (documentos de identificación y formato de solicitud de portabilidad) resulte legible.

Por su parte, las medidas de preponderancia a favor de los usuarios finales de STM de Telcel incluyen:[373]

a) Medida Cuadragésima Cuarta que obliga a: (1) proveer información completa sobre lo contratado por los usuarios finales y facturar los servicios de manera desagregada; prohíbe condicionar la contratación de servicios de telecomunicaciones al pago de bienes o servicios distintos así como a realizar cobros a sus Suscriptores por servicios distintos a los contratados explícitamente; y (2) tratándose de la activación de servicios promocionales, le obliga a dar de baja los servicios activados promocionalmente al término del plazo promocional. Los elementos previstos en (1) se suprimieron en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020, prevaleciendo la obligación considerada en el elemento (2).

b) Medida Cuadragésima Quinta que, entre otros servicios, obligó al AEP a proveer de medios para que los Suscriptores soliciten aclaraciones de cualquier tipo o la cancelación de los servicios en cuyo caso, deben suspenderse los servicios y abstenerse de efectuar nuevos cargos sin perjuicio de cobrar adeudos anteriores. Esta medida fue suprimida en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020.

[373] Impuestas a partir de la Resolución de Preponderancia de 2014 que permanecieron vigentes hasta que la Resolución P/IFT/021220/488 las modificó para que los usuarios finales puedan concluir los contratos para adquirir los equipos terminales desbloqueados de manera anticipada y separada, favoreciendo la responsividad de los usuarios de pospago a las ofertas de servicios de los competidores de Telcel.

c) Medida Cuadragésima Sexta que obligó al AEP a entregar a los usuarios finales el desglose de los servicios de telecomunicaciones contratados, de manera mensual, donde consten la descripción de los cargos, costos, conceptos y naturaleza de los servicios de telecomunicaciones prestados: a entregar a sus Usuarios de Pospago un estado de cuenta o factura; y habilitar los medios para poner a disposición de los usuarios finales esta información. Esta medida fue suprimida en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

d) Medida Cuadragésima Séptima que reforzaba las obligaciones de facturar de manera desagregada los servicios de telecomunicaciones y los que correspondan a conceptos diversos; y prohiben suspender la prestación de los servicios de telecomunicaciones por adeudos de origen diverso. Esta medida fue suprimida la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020.

e) Medida Quincuagésima [Sic] Octava que reforzaba la prohibición de realizar ventas atadas o empaquetadas, y la obligación de que al comercializar bienes o servicios propios o de terceros en forma empaquetada, también debe hacerlo también de manera desagregada. Esta medida fue suprimida en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020.

f) Medida Cuadragésimo Novena que obliga a los integrantes del AEPT a desbloquear los equipos terminales de los Suscriptores de pospago, sin costo alguno y sin requerir mayores requisitos que la presentación del equipo terminal; y respecto de los Suscriptores de prepago, a entregar los equipos terminales desbloqueados. Esta medida fue modificada en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020, para permitir usuario terminar anticipadamente su contrato del servicio de telecomunicaciones, pero continuar con el contrato del equipo terminal desbloqueado a partir del sexto mes del plazo del contrato de compraventa del equipo terminal.

g) Medida Quincuagésima Primera Bis, adicionada mediante la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020, que obliga al AEPT a ofrecer a los Usuarios de Pospago un contrato por el equipo terminal separado e independiente al del servicio de telecomunicaciones. El contrato por el equipo terminal debe ofrecer las siguientes alternativas: (1) continuar incluso ante la cancelación del contrato por los servicios de telecomunicaciones: y (2) permitir adquirir el equipo terminal desbloqueado incluso antes de que concluya su vigencia del contrato de compra-venta de equipo terminal. El equipo terminal podrá ser bloqueado o inhabilitado temporalmente cuando el Usuario de Pospago que continúe con el contrato de compra-venta se encuentre en incumplimiento de pago.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

h) Medida Quincuagésima Primera Ter, adicionada mediante la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020, que establece los elementos mínimos que el AEP debe incluir en el incluir en el contrato de compra-venta de equipo terminal de Usuarios de Pospago.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

i) Medida Quincuagésima Tercera que obliga a informar en todas las facturas que emita a los Suscriptores de Pospago sobre el monto que tendría pagar en caso que decidiera concluir, al momento de la facturación, su relación contractual con el AEP.

j) Medida Quincuagésima Cuarta que obliga al AEP a proporcionar, a requerimiento del IFT, información relativa a las características de los planes comerciales o modalidades de pago tanto de Prepago como de Pospago, su intensidad de uso e información específica respecto a su comercialización. Esta medida fue suprimida en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020.

k) Medida Quincuagésima Octava que obliga al AEP a permitir a sus Usuarios acceder a cualquier contenido, servicio o aplicación que se ofrezca en Internet y sin bloquear funcionalidad alguna en los equipos terminales; y para tales efectos, está obligado a hacer pública su política de gestión de tráfico en su red de telecomunicaciones en su sitio de Internet. Esta medida fue suprimida en la Resolución P/IFT/021220/488 de 2020.

En conjunto, las reglas de portabilidad numérica y las medidas de preponderancia señaladas establecen obligaciones a cargo de Telcel, que buscan instaurar y proteger derechos a favor de los usuarios finales de prepago y pospago, facilitar el cambio a otros proveedores y fortalecer la responsividad de la demanda agregada, en favor de la sustitución por el lado de la demanda y el proceso competitivo entre los proveedores de STM minoristas.

Para efectos del análisis económico de la conducta imputada, la existencia de estas obligaciones a cargo de Telcel evidencia que los usuarios finales son Agentes Económicos que tienen la capacidad de contrarrestar la práctica comercial analizada (i.e. la promoción investigada), pues tienen la capacidad de concluir los contratos con Telcel y pueden cambiar a planes u ofertas comerciales más atractivas.

Más aún, de acuerdo con la información disponible para los Agentes Económicos Emplazados sobre portabilidad numérica que constituye un hecho notorio para el IFT:

a) El volumen de usuarios portados ha crecido significativamente, lo que denota que no existen barreras para que los usuarios finales elijan los planes que más les convengan;

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

b) Telcel, sujeto a las medidas de preponderancia impuestas como integrante del AEP y a las Reglas de Replicabilidad, atrae a los usuarios finales con base en los atributos y los beneficios que les ofrece en sus servicios y cobertura; y no tiene la capacidad de retenerlos, porque en cualquier momento pueden solicitar la portación de su número a otro proveedor de STM, concesionario u OMV.

En consecuencia, las variaciones en el volumen de usuarios finales no pueden atribuirse a una capacidad ilícita de retención, sino al mismo proceso competitivo pues Telcel, ante las regulaciones que le son aplicables, debe competir ofertando servicios y planes con atributos iguales o superiores a los de sus competidores para poder conservar a sus clientes (i.e. debe competir con base en méritos).

Como se ha expuesto en secciones previas, se advierte que las Emplazadas parten de premisas erróneas con respecto al concepto de preponderancia y su relación con el concepto de poder sustancial de mercado y le atribuyen a la regulación sectorial un alcance y propósito distintos a los que tienen.

Respecto a la aprobación de las tarifas de Telcel por parte del Instituto (incluidas las que involucran la promoción de Claro Video), no combaten lo señalando en DPR respecto la existencia de poder sustancial, ya que como el mismo Telcel lo indica dicha autorización evalúa aspectos como "discriminación" y "replicabilidad" que son diferentes a los discutidos en el DPR y cuyo alcance es acotado a los fines expresamente establecidos en las autorizaciones correspondientes, lo que se hace explícito al señalar que no se prejuzga sobre el cumplimiento de otras disposiciones u obligaciones del agente económico, como pueden ser las establecidas en la LFCE a las que se refiere el caso analizado en la presente resolución.

En efecto, en las autorizaciones de tarifas del Instituto se señala lo siguiente: [374]

> *"Respecto a la tarifa (…) consistente en que se otorgarán a los clientes que contraten, activos que renueven con alguno de los planes Telcel Max Sin Limite (…) un beneficio consistente con la suscripción mensual sin costo adicional a una aplicación o servicio de contenidos de audio o video por internet conocidos comúnmente como over the top (OTT) durante la vigencia del plazo contratado (12, 18, 24 0 36). El uso de los datos es independiente al beneficio otorgado por la promoción, es decir, que si el usuario utiliza la red móvil de datos de Telcel para el uso del beneficio, los Megabytes consumidos se descontarán de los incluidos en su plan o paquete de datos o bajo demanda conforme a la tarifa por consumo de Mb adicionales. Lo anterior, es en beneficio del usuario, toda vez que el cliente no debe de efectuar pago adicional al de su plan contratado, a razón de que solo por cumplir con los requisitos señalados en las ofertas tarifarias, obtendrá el beneficio en mención. De la misma forma, Telcel es preciso en indicar la descripción del servicio, restricciones y vigencia, por lo anterior, este instituto no encuentra inconveniente alguno para realizar la autorización de la citada tarifa, toda vez que se otorga sin que exista trato discriminatorio al usuario, asimismo la*

[374] Folio 1655 del Expediente.

información descrita en lo [sin] promoción es clara, precisa y suficiente para otorgar certeza jurídica al suscriptor.
[…]
En este orden de ideas, se desprende que los servicios de telecomunicaciones ofertados por el Agente Económico Preponderante a sus usuarios, cumplen con las condiciones comerciales de precio, así como en la terminación de tráfico, en llamadas originadas dentro y fuera de la red de Telcel, además que no existe discriminación alguna, asimismo, cumple con el principio de replicabilidad, así como como con la eliminación de la larga distancia nacional y roaming nacional.
[…]
Finalmente, se aclara que la presente autorización no prejuzga sobre el cumplimiento a otras disposiciones u obligaciones que tenga el Agente Económico Preponderante no citadas en el análisis aquí vertido."

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En conclusión, en el caso particular, ni la replicabilidad económica ni el registro de tarifas ante el Instituto limitan o cancelan el ejercicio de las facultades en materia de competencia relacionadas con la evaluación de la práctica de subsidio cruzado imputada en el DPR.

Asimismo, si bien la regulación asimétrica al AEPT tiene como uno de sus propósitos reducir las barreras de entrada en el sector: **(i)** su mera existencia no implica que las barreras en el Mercado Relevante se anulen y **(ii)** su alcance es limitado, pues se refiere principalmente a barreras relacionadas con el acceso a insumos que controla el AEPT y no abarca otras barreras expuestas en la sección "*II.8.4.2. Barreras a la entrada*" del DPR, tales como costos financieros, costos de desarrollar canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, inversión en publicidad requerida, y restricciones por prácticas comunes de los agentes económicos en el Mercado Relevante. Por lo tanto, son **inoperantes** los señalamientos de las Emplazadas respecto a que la regulación asimétrica impuesta al AEPT se contradice con la posibilidad de acreditar barreras a la entrada.

En relación con los argumentos relacionados con la portabilidad numérica, se señala que la misma puede operar también a favor del AEPT, y esto se observa en los datos de portabilidad que la AI presenta en el DPR, ya que durante el periodo de 2015 a 2018 Telcel recibió más usuarios que los que donó, por lo que dicha medida no necesariamente disciplina al AEPT. El argumento que se atiende no explica cómo una medida que permita cambiar a los usuarios de un proveedor de STM a otro sin quedar "amarrados" al primero impide la tenencia o ejercicio de poder sustancial por sí misma. Señala de manera gratuita que las Reglas de Portabilidad impiden el ejercicio de poder sustancial, sin embargo, no ofrece algún dato específico para controvertir la participación de mercado que le atribuyó el DPR, así como tampoco controvierte con ese dato algún otro de los elementos previstos en el artículo 59 de la LFCE.

Por las razones señaladas, este Pleno considera **inoperantes** las manifestaciones de las Emplazadas.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.6. Objeto en el STM y algunas nociones sobre sus posibles efectos[375]

4.4.6.1. Descripción de hipótesis postuladas por la AI

Sobre el objeto en el STM y los posibles efectos, las Probables Responsables manifiestan lo siguiente:

Como se documenta en el marco del DPR, Grupo AT&T señaló en su denuncia que la promoción investigada tiene variedad de objetivos supuestamente de índole anticompetitiva. Como hipótesis, dichos objetivos fueron parcialmente atendidos y adoptados por la AI, cuando postuló un análisis que en su teoría de las cosas, la llevo a concluir que la promoción investigada, efectivamente, tiene como objeto y efecto el desplazamiento indebido de los competidores de Telcel, en el mercado relevante de los STM. Un acercamiento que implica que ex post, muchas de las teorías trazadas por Grupo AT&T, acabaron siendo teorías adoptadas como propias por la AI, sin que ello implicará que se hubiesen acreditado formalmente.

En particular, de acuerdo con la denuncia presentada por Grupo AT&T, la promoción investigada ha tenido un doble objetivo. En primer lugar. Grupo AT&T (y después la AI) especula que el propósito de la promoción investigada consiste en consolidar a Claro Video como el servicio OTT de elección de los usuarios de Telcel, de tal forma que ello reduciría los incentivos de los usuarios de los STM a elegir otras opciones de servicios OTT, dado que, no existen precios comparables. En segundo lugar. Grupo AT&T (y posteriormente la AI) discurre que la promoción investigada podría estar disminuyendo la caída (o manteniendo el nivel) en la participación de mercado de los principales servicios que ofrecen Telcel y Telmex (STM, STF y SBAF), puesto que en su concepción, estos servicios traen empaquetado un mayor valor a un precio que, también a su decir, no es replicable por el resto de sus competidores. Una idea equiparada a la noción de un precio cero de manera indefinida.[376]

En este contexto. Grupo AT&T especula que el subsidio cruzado que supuestamente otorgó Telcel a Claro Video, tiene como finalidad (1) desplazar del mercado a otros competidores del servicio OTT, quienes en su concepción difícilmente podrían competir a lo que entiende como un precio cero, y (2) otorgar ventajas a Telcel (y a Telmex) para retener consumidores en sus respectivos mercados de STM y STF.[377] Ésta última, una teoría que la AI adopta integra, y que más adelante elabora complementándola con hipótesis selectas sobre conceptos abstractos relacionados con los costos de cambio de los consumidores, y la masa crítica de usuarios que a su entender necesitan los concesionarios de los STM para desempeñarse en el mercado.

---

[375] Folios 7366 a 7377 y 8072 a 8084 del Expediente.
[376] DPR, p.59.
[377] DPR, p.62.

(27) Se eliminan 7 palabras que contienen información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información económica de Telcel términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

Todo lo anterior lo complementa Grupo AT&T destacando que en su concepción de las cosas, otro de los objetivos de lo que pretende acreditar como una conducta indebida, consiste en retener a los consumidores de STM con mayor poder adquisitivo, hecho que dice se conoce como "descremar el mercado". Esto es, Grupo AT&T sugiere que la promoción investigada busca impedir que los rivales de Telcel puedan atraer clientes de mayores ingresos y, en cambio, orillarlos a atraer un mayor número de clientes de menores ingresos.[378]

En todo caso, a la luz de los hechos denunciados por Grupo AT&T, y de lo que llama su análisis expuesto en la sección 11.8.5 del DPR, la AI terminó por concluir que la conducta investigada responde a la intención de Telcel por mantener una posición que llama de dominio en el mercado relevante de los STM, mediante una estrategia que al otorgar mayor valor a los usuarios de Telcel, genera lealtades suficientemente decisivas como para impedir que éstos cambien de proveedor de STM.[379] Ante lo cual, la AI adoptó íntegra por lo menos una de las hipótesis aventuradas por Grupo AT&T, y concluyó que la acción de Telcel, consistente en el uso de las [redacted] (27) para financiar las supuestas pérdidas de Claro Video, tiene como objeto y efecto el desplazamiento indebido de otros competidores del mercado de los STM, a través de la promoción investigada.[380]

Por lo que respecta a la descripción de las hipótesis postuladas por la AI, al ser una mera síntesis o interpretación de las conclusiones de la AI, sobre el objeto o la intención de la conducta, se considera que son **inoperantes**, por gratuitas, al ser un mero relato que no expresa cómo estas conclusiones agravian a las Emplazadas. En el mismo sentido, es importante destacar que los argumentos enderezados en contra del escrito de denuncia devienen **inoperantes** en tanto que la denuncia no forma parte de la *litis* en el presente procedimiento. La *litis* está integrada por el DPR y las manifestaciones y pruebas que se han ofrecido con respecto a dicho dictamen. Por lo que los argumentos relativos al escrito de denuncia en nada controvierten las imputaciones del DPR.

4.4.6.2. Omisiones e inconsistencias económicas

Pues bien, con independencia de que ya en apartados posteriores se abundará con todo el detalle necesario sobre las omisiones e inconsistencias económicas en que incurrió la AI alrededor de su teoría de desplazamiento, los apartados que se presentan a continuación hablan brevemente sobre la incongruencia básica que conlleva la teoría del denunciante sobre el objeto de la conducta, y abundan sobre las pretensiones de la AI sobre dicho objeto, en el contexto de una discusión objetiva sobre la regla probatoria mínima que el DPR habría tenido que seguir para postular un objeto anticompetitivo.

[378] DPR, páginas 56 y 57.
[379] DPR, p.196.
[380] DPR, p. 196.

9697

4.4.6.2.1. Consolidar a Claro Video y detener la caída de Telcel, dos propósitos mutuamente excluyentes

Secretaría Técnica

Como ya se ha dicho, la AI documenta que AT&T manifestó un objetivo doble, consistente en "*desplazar del mercado a otros competidores del servicio OTT-VOD*", y "*al mismo tiempo y más importante [...] establecer ventajas exclusivas a favor de Telmex y AMX al ofertar contenidos a precios cero para disminuir la pérdida de suscriptores en los mercados de telefonía fija y móvil y acceso a Internet*".[381] Desafortunadamente, consolidar a Claro Video y simultáneamente disminuir la caída de Telmex-Telcel, tal y como documenta la AI que lo habría sugerido AT&T en su denuncia,[382] son dos propósitos que a la luz de las características específicas de los mercados que investiga la AI, son mutuamente excluyentes, en virtud de que ambos componentes de esa teoría sobre el objeto de la conducta, dependen de dos escenarios excluyentes sobre el mercado en el que se pretenda acreditar la presencia de un eventual poder.

Más específicamente, no se aprecia particularmente creíble que en un contexto en el que se pretende acreditar un subsidio cruzado entre Telcel y Claro Video, pueda postularse la existencia de poder de mercado en ambos mercados, al menos por dos razones complementarias. Por un lado, en la configuración de un subsidio cruzado, difícilmente puede postularse poder de mercado en el mercado relevante y además en el mercado relacionado de manera simultánea. La naturaleza doctrinaria detrás de la configuración de un subsidio cruzado, normalmente habla del uso de un poder de mercado para el financiamiento de pérdidas, lo que tiende a descartar que el receptor de la transferencia también ostente algún tipo de poder.

Pero más aún, por otro lado está la debilidad característica de Claro Video en el mercado de los OTTs, y con ella, la imposibilidad pragmática de postular un objetivo doble en el que se desplazan del mercado a otros competidores del servicio OTT-VOD, y al mismo tiempo se establecen ventajas exclusivas en el STM. En general, o bien se postula que Telcel tiene poder de mercado en los STM, y con él pretende desplazar del mercado a otros competidores del servicio OTT-VOD; o bien se postula que Claro Video tiene poder de mercado en el mercado de OTT-VOD y se pretende persuadir sobre la hipótesis de que ese poder es palanca suficiente como para revertir algún tipo de tendencia de Telcel en el mercado de STM.

El problema conceptual que tenía (y tiene) la AI, es que ambas hipótesis quedan sin sustento a la luz de la dinámica exigua de Claro Video en su mercado. En el primer caso, el desempeño poco exitoso de Claro Video en el mercado de los OTTs descarta cualquier posibilidad de que dicho objeto hubiese sido verosímil, mientras que en el segundo caso, ese mismo desempeño mediocre imposibilita la proposición realista

[381] Página 62 del Dictamen.
[382] Página 59 del Dictamen.

(7) Se elimina 1 palabra que contiene información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistente en información relacionada con el posicionamiento de Claro términos de los artículos 116, último párrafo de la LGTAIP; 113, fracción III de la LFTAIP; numerales Trigésimo octavo, fracción II y Cuadragésimo, fracción II de los Lineamientos y, 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de usar el posicionamiento de Claro Video como palanca para desplazar a competidores del STM. Pero argumentar un objetivo doble, parece implicar que se busca sostener la presencia de poder de mercado, tanto en el mercado relevante como en el mercado relacionado, y esa hipótesis es imposible de acreditar en virtud del (7) posicionamiento de Claro Video.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Todo esto es importante porque la teoría del doble propósito inevitablemente permea la hipótesis del objeto de la conducta que postula la AI, cuando tan ligeramente invierte la teoría del desplazamiento en dirección contraria de la ejecución del supuesto subsidio que Telcel otorgó a Claro Video. Esto es, de haber sido clara en rechazar la hipótesis del doble propósito que postuló el denunciante, es muy probable que la misma AI hubiera tenido que ser congruente con su propia posición argumentativa, y tendría que haber puesto mucho mayor cuidado en la disposición de sus mercados relacionados, su teoría de desplazamiento y su relación con la dirección del subsidio que decía documentar.

Quizás así, la AI no hubiera construido los elementos de su imputación con un razonamiento económico en el que era Telcel en el mercado de los STM el que subsidiaba a Claro Video en el mercado de los OTTs; era Telcel el agente económico al que se le caracterizaba la existencia de un supuesto poder sustancial en el mercado de los STM; pero el desplazamiento ocurría en dirección contraria al subsidio y a la posibilidad de usar algún tipo de poder de mercado de Telcel.

Quizás así, la AI no hubiera podido hacer explícita una teoría de desplazamiento tan inverosímil, en la que, quienes fueron desplazados con la promoción investigada, no fueron los competidores en el mercado de OTTs -mercado al que se dirigió el presunto subsidio-, sino sorprendentemente, fueron los competidores de Telcel mismo en el Marco de los STM. Quizás así, la AI se habría evitado el arrojo de postular una hipótesis que tenía la necesidad de invocar una serie de abstracciones que nunca acreditó, y que versaron sobre la generación de lealtades del consumidor, supuestos costos de cambio, y la noción de que estos fenómenos de alguna manera pudiesen coartar las masas críticas de usuarios que requerían los competidores de Telcel para consolidarse en el mercado de los STM.

Respecto a lo que señalan las Emplazadas de la existencia de poder de mercado en ambos mercados [Mercado Relevante y Mercado Relacionado] deviene de **inoperante** ya que parte de una premisa errónea toda vez que en el DPR no se estableció que las Emplazadas ostentaran poder sustancial en ambos mercados.

Asimismo, las Emplazadas manifiestan que es imposible postular un objetivo doble en el que se desplazan del mercado a otros competidores del servicio OTT-VOD, y al mismo tiempo se establecen ventajas exclusivas en el STM. Al respecto, se considera que dicha manifestación es **infundada** ya que como se señala en el numeral "*5.5.2. Respecto al objeto*" tanto la teoría

9698

económica como la práctica muestran que es posible tener un objeto y efecto anticompetitivo en un mercado distinto al subsidiado, un mercado relacionado, con la intención de mantener o reforzar la posición de dominio en el mercado relevante. [383]

Por lo tanto, por lo que hace a la manifestación de la Emplazadas respecto a la teoría de desplazamiento que construye la AI en el DPR se considera **fundada** ya que la teoría de daño planteada, en este caso, no se sustenta en elementos suficientes que permitan mostrar cuál es la relación entre el subsidio cruzado con la supuesta intencionalidad de desplazamiento en el Mercado Relevante. Es decir, en el DPR no se presentan los elementos que permitan identificar que el subsidio otorgado a Claro fue el mecanismo a través del cual se tenía la posibilidad e intención de modificar y amenazar las condiciones de competencia en el Mercado Relevante del STM. En este caso, la teoría del daño planteada en el DPR carece de racionalidad económica, de acuerdo con la teoría y la práctica.

En el caso de mérito, el DPR evaluó el objeto de la práctica del subsidio cruzado entre Telcel y Claro postulando, entre otros, que la provisión gratuita de Claro Video en paquete con ofertas del STM generaba lealtad a los suscriptores del STM de Telcel, impidiendo a proveedores rivales de Telcel la captación de nuevos consumidores. No obstante, como se señaló, no se observan elementos que relacionen el subsidio en el Mercado Relacionado con el supuesto propósito anticompetitivo de desplazamiento a través de la promoción de Claro Video en el Mercado Relevante.

Así, en aras de evitar repeticiones innecesarias, pedimos se tengan aquí por reproducidos los argumentos referidos en el numeral "*5.5.2 Respecto al objeto*" de esta resolución.

4.4.6.2.2. Objeto y efecto, el DPR no establece un estándar o regla probatoria para la imputación de objeto y de efecto

Tal y como ya se ha señalado y, de conformidad con las mejores prácticas Internacionales, para garantizar el derecho de legalidad y certeza jurídica incluyendo el principio de presunción de inocencia, el DPR en la sección *11.8.5 Objeto y efecto de la conducta imputada de manera presuntiva,* debe establecer:

1. Estándares Probatorios o Reglas de Juicio objetivo, también denominados como *regla de la razón,* que determine para el caso específico qué elementos deben probarse para que los hechos investigados actualicen los supuestos previstos en el artículo 54, fracción III, de la LFCE que a la letra distingue entre "*objeto*" o "*efecto*".

2. A partir de los Estándares Probatorios o Reglas de Juicio objetivos:

[383] Por ejemplo, en el caso **AKZO Chemie,** AKZO subsidiaba precios predatorios en el mercado de aditivos de la harina, con el fin de eliminar a ECS, que podía constituirse en un rival potencial de AKZO en el mercado de peróxidos orgánicos, así como desalentar la entrada. Comisión Europea (2001). AKZO y Commission, Case C-62/86. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4905ac67-5a02-44a0-ae93-7724be6073b0.0008.02/DOC_1&format=PDF y https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4905ac67-5a02-44a0-ae93-7724be6073b0.0008.02/DOC_2&format=PDF

a) La AI, a cargo del procedimiento de investigación y de elaborar el dictamen que propuso al Pleno del IFT el inicio del procedimiento en forma de juicio, debió aportar elementos objetivos que sustentaran siquiera la probable responsabilidad del o los agentes económicos investigados; y

b) El Pleno del IFT, podría objetivamente valorar si: (i) las imputaciones se sustentan en pruebas o, como en este caso, se trata de señalamientos gratuitos que no reúnen los requisitos para constituir pruebas, siquiera indiciarias; y, en su caso, (ii) valorar las pruebas o evidencia contenidas en el DPR y las aportadas por los Agentes Económicos Emplazados para concluir si se sustentan o desvirtúan las imputaciones de probable responsabilidad.

Toda vez que las leyes no son diccionarios[384] y sólo establecen el derecho sustantivo, correspondía a la AI como autoridad responsable del proceso de investigación proponer en el DPR las Reglas de Juicio o Estándares Probatorios aplicables para probar el "*objeto*" o "*efecto*" en el caso en concreto y presentarlo en el DPR, así como aportar los elementos objetivos que en su opinión actualizaran tales estándares y, así, sustentar la probable la responsabilidad de los agentes económicos investigados. El hecho de que la LFCE no defina los supuestos de "objeto" y "*efecto*" no debe interpretarse en un sentido permisivo, que permita a la autoridad acusar sin probar.

Ahora en el procedimiento seguido en forma de juicio, corresponde al Pleno del IFT verificar primero que tal estándar no fue desarrollado y, en su caso, debe señalar qué debe entenderse por "*objeto*" y qué por "*efecto*" y bajo qué criterios o estándares debe probarse su actualización. Lo anterior, toda vez que lo dispuesto en artículo 54, fracción III, de la LFCE distingue gramatical y conceptualmente entre "objeto" y "efecto" y, en consecuencia, debe distinguir también entre las reglas de juicio aplicables. Sólo así se dota de certeza jurídica a los Emplazados para poder ejercer su derecho de defensa.

Práctica Internacional

A manera de referencia, en la práctica internacional destacan las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que ha establecido como jurisprudencia que el criterio jurídico esencial para comprobar si una conducta tiene el objeto (propósito) de afectar la competencia debe verificarse si «(...} revela por sí misma un grado suficiente de perjuicio para la competencia»[385] Recientemente, al

[384] *Tesis jurisprudencial la./.I. 83/2004 (9"), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, octubre de 2004, Tomo .W, de rubro siguiente LEYES. SU INCONSTITUCION.ALID.AD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR, publicada en* [SIC]

[385] Véase por ejemplo. Sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) de 30 de junio de 2016en el Asunto T-491/07, Cartes Bancaires/Comisión (2014, apartado 57).

9699

dictar sentencia en el asunto C-228/18 Budapest Bank,[386] precisó las condiciones para que las autoridades de competencia de la UE puedan concluir que una práctica constituye una infracción "*por objeto*" de la normativa europea de competencia:

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

a) En primer lugar, indicó que, si un acuerdo da lugar a efectos pro-competitivos, la conducta no puede calificarse de infracción de la competencia "*por objeto*". En ese caso, la autoridad de competencia debe examinar cuáles son los efectos reales de la conducta, mediante un análisis completo, antes de poder determinar si ésta infringe la norma de competencia. Tal análisis se realiza al evaluar los hechos, no se limita a los argumentos y defensas basados en eficiencia.

b) En segundo lugar, sostuvo que únicamente puede considerarse que existe una infracción "*por objeto*", si la experiencia previa existente sobre esa conducta constituye "*un acervo sólido y fiable*" y "*suficientemente general y continuada*" para establecer que la conducta es, en sí misma, anticompetitiva. En caso de duda, debe realizarse un análisis de los efectos o posibles efectos de la práctica.

c) En tercer lugar, el TJUE recordó que se debe analizar el contexto jurídico y económico en el que se adopta un acuerdo. Esto es, el análisis debe tener en cuenta los objetivos legítimos del acuerdo en cuestión y no debe centrarse exclusivamente en su potencial para provocar un daño concurrencial.

En Australia, la Sección 46 de la Ley de Competencia y Consumidores de 2010 se refiere al Uso indebido del poder de mercado, la cual prohíbe a una corporación que tiene un grado sustancial de poder en un mercado a participar en una conducta que tenga el propósito, o tenga o pueda tener el efecto, de disminuir sustancialmente la competencia. Este elemento ha sido interpretado por la autoridad de competencia australiana en diversos casos, generando los siguientes criterios que presenta en las Directrices sobre el uso indebido del poder de mercado de 2017, en los siguientes términos.[387]

"***Propósito, efecto o efecto probable***

2.18. Incluso con un grado sustancial de poder de mercado, una empresa sólo infringe el artículo 46 si su conducta tiene el propósito, el efecto o el efecto probable de disminuir sustancialmente la competencia en un mercado relevante.

2. 19. La "finalidad" se refiere a la intención de una empresa de lograr un resultado concreto. Puede establecerse puede establecerse mediante pruebas directas o por inferencia. El objetivo especificado en el artículo 46 no tiene por qué ser el único objetivo de la empresa, pero debe ser un propósito sustancial.

[386] *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 2 de abril de 2020, en el caso de la autoridad húngara de competencia contra Budapest Bank Nyrt. y otros; disponible en español y publicada en https://eur-lex.europa.eu/lega[-content/ES/rXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJü228&from=ES*

[387] Véase como referencia la página 7 de Guidelines on misuse of market power (August 2018), publicado en http/www.acec.gov.au/system/files/Updated%20Guidelines%20on%20Misuse%20of%20Market%20Power.pdf.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

2.20. El "efecto" se refiere a la consecuencia directa de la conducta de una empresa. Esto se determina objetivamente examinando el impacto real en el proceso competitivo dentro del mercado de referencia. Aunque no son determinantes, las pruebas de perjuicio para el consumidor o la competencia de los consumidores o de la competencia serán relevantes para que la ACCC considere la posibilidad de investigar el asunto.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

2.21. El "efecto probable" se refiere a las consecuencias probables de la conducta de una empresa, incluyendo su impacto potencial en el proceso competitivo. "Probable" significa que existe una posibilidad real o una posibilidad que no es remota.

2.22. Al evaluar la conducta de una empresa, lo ACCC considera la naturaleza y el alcance de dicha conducta, incluidas las razones comerciales de la empresa. Por ejemplo, si la conducta puede ser rentable para la empresa porque mejora su oferta a los clientes o porque impide que las empresas rivales mejoren su oferta a los clientes. Las razones comerciales (o lógica comercial) de la empresa puede ser relevante para entender la conducta y evaluar su finalidad y/o su efecto sobre la competencia. Sin embargo, no constituirá una defensa. Una conducta realizada por una empresa con un poder de mercado sustancial puede tener el efecto o el efecto probable de reducir sustancialmente la competencia incluso cuando la empresa no tuviera el propósito de reducir sustancialmente la competencia.

2.23. Al evaluar el efecto o el efecto probable sobre la competencia, la ACCC puede realizar una prueba "con o sin". Esto compara el estado probable de la competencia "con" la conducta, con el estado probable de la competencia "sin" la conducta, para determinar si un efecto probable de la conducta de la empresa sería una disminución de la competencia."

En suma, la imputación de una conducta anticompetitiva:

d) Por "efecto" debe sustentarse en un estándar que se refiera a las consecuencias observables de la conducta analizada;

e) Por "objeto" debe obedecer a una regla de juicio razonable por parte de la autoridad y corresponde al Pleno del IFT comprobar que tal extremo se cumple en un caso específico. No se trata de un texto que permita a la autoridad a acusar sin probar; y

f) Si una conducta se prueba por "objeto" no implica que bajo el mismo estándar y las mismas pruebas pueda imputarse una infracción de la competencia por "*objeto*".

En virtud de lo anterior, en el presente procedimiento seguido en forma de juicio, en observancia del principio de presunción de inocencia y respecto de la sección II.8.5

9700

Objeto y efecto de la conducta imputada de manera presuntiva del DPR, el Pleno del IFT debe concluir que:

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

d) [sic] El DPR no estableció los Estándares Probatorios aplicables para verificar de manera objetiva si tiene como "*Objeto*" y "*Efecto*" desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante del STM, véanse párrafos (697) y (700) del DPR.

e) [sic] El DPR imputa, con base en un solo análisis y un solo conjunto de argumentos y elementos, que los hechos investigados actualizan tener al mismo tiempo "por objeto y efecto" el desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante del STM. Esto es, propone al Pleno del IFT validar que el objeto y el efecto pueden probarse con los mismos elementos de prueba, siendo supuestos distintos.

f) [sic] En ausencia de estos elementos esenciales, el DPR ilegalmente emplaza a los Agentes Económicos investigados con base en señalamientos gratuitos que no constituyen siquiera pruebas indiciarias; y una vez emplazados, pretenden que ejerzan una defensa sin contar con un Estándar Probatorio o Juicio Objetivo específico.

Con base en lo anterior, en esta etapa seguida en forma de juicio, el Pleno del IFT debe concluir que la ausencia de la Regla de Juicio o Estándar de Prueba configura una violación grave a las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos de legalidad y seguridad jurídica, sobre todo al principio de presunción de inocencia; y en consecuencia, ordenar el Cierre de este expediente.

Incluso si el Pleno del IFT ignora tales violaciones procesales, aún debe establecer:

a) Cuál es el estándar apropiado para probar "*objeto*" o "*efecto*" (i.e. uno u otro, pero no ambos) pues sólo así podría dotar de un valor a los elementos aportados en el DPR y los que aporta Telcel, en su defensa.

b) Una vez establecido el estándar para probar el "*objeto*" o el "*efecto*", el Pleno del IFT podrá dotar de valor a los elementos presentados en el DPR y así determinar si los Agentes Económicos investigados logran desvirtuarlos, o bien, se sustenta la imputación de responsabilidad con base en evidencia.

c) Esto es, el Pleno del IFT debe distinguir entre el Estándar de Prueba y la Carga de la Prueba, pues sólo así habilita el derecho de defensa para los Agentes Económicos Emplazados.

Al valorar el contenido del DPR el Pleno del IFT podrá verificar que sus conclusiones no se basan en un análisis económico objetivo y fiable que constituyan o puedan

considerarse pruebas siguiera indirectas. Por el contrario, como se acredita en las siguientes secciones, el DPR basa la imputación de "*objeto y efecto*" (i.e. la teoría de daño) en señalamientos sin fundamento, incluso contrarios a hechos concretos y verificables sobre el mercado STM y el segmento de pospago.

En todo caso, a lo largo del presente escrito se aporta suficiente evidencia que demuestra que el DPR no alcanza a probar que los hechos investigados, consistentes en los pagos a Claro Video por una promoción, presuntamente realizados de manera continuada por 5 (cinco años) desde 2015 hasta la fecha no han tenido el efecto anticompetitivo de desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante del STM. Si en 5 (cinco años) la conducta no ha tenido los efectos anticompetitivos señalados, entonces resulta contrario a toda lógica que exista una posibilidad de que ocurran, por lo que no se sostendría la imputación por "*objeto*".

Por lo que respecta a la manifestación de las Emplazadas referente a la experiencia internacional, se consideran **inoperantes**, en el mismo sentido que en la sección "*4.3.11 Ausencia de objeto y efecto*" de esta Resolución, a la cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

Al respecto, se consideran **infundadas** las manifestaciones de las Emplazadas respecto a que correspondía a la AI como autoridad responsable del proceso de investigación proponer en el DPR estándares probatorios aplicables para probar la conducta de subsidios cruzados imputada. En este sentido, es posible identificar los argumentos centrales que sustentan las conclusiones de la AI en relación con el objeto de la conducta, así como aquéllos que sustentan sus conclusiones en relación con el efecto.

El DPR es claro en la sección II.8.5. Objeto y efecto de la conducta Imputada de manera presuntiva en establecer el objeto y el efecto de la conducta de AMX y Telcel: "*La acción de AMX y Telcel, consistente en el uso de las* [redacted] (27) *por Telcel, para financiar las pérdidas de Claro, mediante la promoción Telcel-Claro video, tiene como objeto y efecto desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante del STM, de conformidad con lo que se expone en este apartado*". Al respecto, la AI señaló 4 elementos que sirven como soporte al objeto mencionado previamente para que en consecuencia la acción de AMX y Telcel fuesen consideradas como una práctica monopólica relativa. Por lo tanto, es falso que no se establecieron estándares probatorios, ya que esos mismos elementos fueron contestados por AMX y Telcel.

En este sentido, para la AI los 4 elementos desarrollados en la referida sección del DPR fueron lo suficientemente relevantes para considerarlos como evidencia de que no hay razón económica para que Telcel ofreciera el servicio de Claro Video, y más aún que continúe con su relación comercial, dado el bajo uso que sus suscriptores hacen a la promoción.

Es necesario distinguir entre el hecho de que en el DPR se hayan establecido los estándares probatorios aplicables para verificar la conducta imputada y el hecho de que corresponde a este Pleno pronunciarse sobre si esos estándares se cumplen para acreditar el objeto y efecto de la práctica monopólica imputada.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con relación a esto, como previamente se señaló, se considera que la teoría de daño postulada en el DPR con la cual pretende acreditar el objeto o intencionalidad de la Probables Responsables de desplazar a competidores en el Mercado Relevante no es acorde con la racionalidad de la conducta acreditada e imputada en el DPR, es decir, no es acorde con la racionalidad de un subsidio cruzado, como se concluye en la sección "*5.5.2. Respecto al objeto*" de la presente resolución.

Así, con el objeto de evitar repeticiones se remite a lo señalado en los numerales "*4.4.1.2. Afirmaciones Gratuitas que no Satisfacen el estándar para Configurar pruebas indirectas*" y "*5.5.2. Respecto al objeto*" de la presente resolución.

4.4.7. Teoría de desplazamiento en el STM[388]

Ahora bien, aún bajo los supuestos no concedidos de que se haya acreditado la configuración de un subsidio cruzado, que a la luz de éste sea correcta la disposición del mercado relacionado con respecto al mercado relevante, y que este último se hubiese definido adecuadamente para acomodar la hipótesis de un agente con poder sustancial, a pesar de la regulación asimétrica que le impide fijar precios o restringir abasto; resulta que la AI propone una teoría de efectos y desplazamiento de los competidores del STM, que por sí sola está envuelta en una maraña de especulaciones en torno a conceptos abstractos que no fueron acreditados. Conceptos figurados que apenas fueron postulados como posibilidades teóricas, que además son incongruentes con la dinámica de participaciones relativas que el DPR documentó, en torno a los participantes del mercado de los STM.

4.4.7.1. Descripción de hipótesis postuladas por la AI

En lo que se refiere a la teoría de desplazamiento de los competidores en el STM, las especulaciones de la AI versan sobre un relato de causalidades hipotéticas que en general postulan que la promoción investigada tuvo la capacidad de propiciar la lealtad de los consumidores de los STM, a un grado tal, que se incrementaron sus costos de cambio hacia las alternativas que representan otros competidores, generándoles un efecto de cautiverio, también conocido como "*lock-in*". A pesar de lo exiguo de la promoción investigada y de la poca representatividad de los usuarios que en efecto la activaron, la AI sugiere que estos usuarios cautivos constituyeron una proporción importante de los suscriptores de los competidores de Telcel, y que la lealtad inducida por la promoción investigada permitió un efecto económico que

[388] Folios 7377 a 7480 y 8084 a 8185 del Expediente.

(12) Eliminadas "18 palabras" que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información de suscriptores de Telcel, en términos de los artículos 116, tercer párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; y numeral Trigésimo octavo, fracción III de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

le impidió a los demás operadores de STM hacerse de la masa crítica para poder competir, obligándolos a incurrir en aumentos de costos para ofrecer promociones similares. Todo lo anterior propició, en la teoría de las cosas de la AI, que Telcel hubiese retenido suscriptores y que dicha retención se reflejara en la tasa de crecimiento de las líneas de pospago de Telcel, en comparación con sus competidores. Un fenómeno que de acuerdo con dicha autoridad, solamente fue posible en virtud de los altos márgenes de ganancia de Telcel.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esto es, de acuerdo con las conjeturas de la AI, mismas que aparecen en la sección 11.8.5 del DPR, la promoción investigada no sólo tuvo el objeto de desplazar indebidamente a los competidores de Telcel en el mercado del STM, sino que efectivamente generó un desplazamiento en dicho mercado. El detalle de esta teoría sobre posibles causalidades hipotéticas, así como el abundamiento sobre los puntos que dice la AI que la acreditan, se revisa brevemente a continuación.

Y bien, con la finalidad manifiesta de mostrar un desplazamiento que pudiese postularse como consecuencia de la promoción investigada, la AI describió un mecanismo hipotético a través del cual, supuestamente, [redacted] (12) [redacted] Partiendo de las conjeturas que aparecen en la denuncia de Grupo AT&T, la AI se abocó a inducir que la promoción investigada le permite a Telcel retener a sus suscriptores, debido a que ésta genera mayores costos de cambio o *switching costs* para los suscriptores de Telcel, con lo que en su teoría de las cosas, desincentiva que se cambien de proveedor de STM.[389]

En efecto, según la hipótesis de la AI, los suscriptores de Telcel valoran fuertemente la oferta empaquetada del STM, en conjunto con la suscripción gratuita a un servicio OTT, y lo hacen más que la contratación aislada de un STM.[390] Esta mejora en el valor de la oferta de Telcel aumenta los costos de los suscriptores a cambiar de proveedor, y además, se complementa con una reducción en los costos de búsqueda asociados a la contratación de un servicio OTT, en este caso SVOD. En conjunto, ambos factores propician que los suscriptores renueven sus planes en la modalidad pospago, generando tal grado de lealtad hacia Telcel, que la promoción investigada habría sido decisiva en inhibir el crecimiento de sus competidores. Por lo tanto, de acuerdo con la AI, la promoción investigada tuvo la capacidad de incrementar los costos de cambio del suscriptor a tal grado que habría inhibido su propensión a cambiarse de proveedor,[391] generando un efecto de cautiverio o lock-in[392] que supuestamente impidió al resto de los competidores de Telcel captar nuevos suscriptores en la modalidad pospago.

[389] DPR, p. 183.
[390] DPR, p. 196.
[391] DPR, p. 196.
[392] DPR, p. 63.

9702

(5) Eliminado "1 porcentaje y 5 palabras", que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente, la AI destaca que la presencia de externalidades de red y economías de escala en el STM son factores que hipotéticamente facilitan la efectividad de esta estrategia de desplazamiento, ya que a su decir es improbable que los usuarios del STM adquieran el servicio de más de un proveedor, o que lo cambien ante el aumento en los costos de cambio. Con lo cual, en la teoría de las cosas de la AI, la promoción investigada impidió a los competidores de Telcel, alcanzar una masa crítica que al parecer, necesitaban para competir.[393]

Derivado de todo lo anterior, la AI concluye sin mayor verificación del fenómeno, que la promoción investigada motiva que los usuarios valoren el servicio ofrecido como un elemento adicional en un posible cambio de proveedor, y que de ese modo se crea una barrera a la expansión de los competidores de Telcel, impidiendo sustancialmente el acceso a otros al mercado relevante.[394] Además, crucialmente, señala que aunque la promoción investigada parece haber generado la lealtad únicamente del [redacted] de los usuarios de Telcel que sí la utilizaron, [redacted] (5) si a su decir, se compara con el número de suscriptores de sus competidores.[395]

Aunado al mecanismo de desplazamiento teorizado por la AI y descrito previamente, esta autoridad además considera que la promoción investigada también inhibe la entrada de nuevos competidores y desplaza a los competidores actuales de Telcel, debido a que incrementa los costos que enfrentan dichos agentes para competir.[396]

En efecto, según el análisis de la AI, la promoción investigada aumenta la necesidad de los oferentes de los STM para configurar promociones de servicios en conjunto, y estar en posición de competir en el mercado relevante. Dicha necesidad, sugiere y a su vez implica que los competidores del mercado relevante necesitan erogar más recursos para competir, y que eso desincentiva la entrada de nuevos agentes al mercado, ya que eleva los costos para entrar al mercado o incluso para mantenerse en él.[397]

Todo lo anterior abona a la percepción de la AI, de que la promoción investigada constituye un mecanismo a través del cual Telcel incrementa los costos de sus competidores. Ello porque para poder competir con la oferta de Telcel, éstos deben ofrecer servicios complementarios adicionales y con ello incurrir en los costos de proveer dichos servicios, particularmente, para proveer un servicio de SVOD que contrarreste la oferta asociada a la promoción Telcel-Claro Video.[398]

---

393 DPR, p. 207.
394 DPR, p. 205.
395 DPR, p. 205.
396 DPR, p. 183.
397 DPR, p. 183.
398 DPR, p. 117.

Eliminados "7 renglones,13 palabras y 1 porcentajes", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con (8) los márgenes de ganancia de Telcel, (9) márgenes de utilidad de Telcel y (11) tasa de crecimiento de Telcel en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Finalmente, la AI enfatiza que para poder proveer el servicio OTT en su modalidad SVOD, y entonces poder competir con Telcel, sus competidores tendrían que incurrir en los costos de proveer dicho servicio. Es decir, los demás operadores móviles se ven obligados a incurrir en los costos asociados a la infraestructura de tecnologías de la información; los servicios de red de entrega de contenido: los servicios de gestión de derechos digitales y los servicios de reproductor de video, entre otros servicios Que a su decir son necesarios para estar en posición de proveer el servicio OTT, en su modalidad SVOD.[399]

Una vez teorizado el mecanismo de desplazamiento que supuestamente, permite a Telcel retener a sus suscriptores, la AI procede a bosquejar algunas de las características del desempeño de Telcel, que en su concepción le han permitido implementar la promoción investigada. En este punto, la AI (8) [redacted] **[400] Una afirmación que propone en el mismo sentido que la denuncia de Grupo AT&T, quien especuló que la promoción investigada sólo era posible para Telcel, dado que a su decir se ofrecía a un precio que no era replicable por el resto de los concesionarios móviles.[401]**

En este mismo sentido, la AI sugiere que la implementación de la promoción investigada, o alguna promoción equivalente, (9) [redacted] **Una afirmación que como se verá resulta particularmente cuestionable, considerando entre otras cosas que los competidores de Telcel son agentes económicos muy grandes, que de tener la intención podrían negociar un precio mayorista competitivo para incluir en sus planes la suscripción a Claro Video o cualquier otro servicio OTT en modalidad SVOD.**

Ahora bien, vistos los mecanismos de desplazamiento teorizados en torno a la promoción investigada, y las características que de acuerdo con la AI le permiten a Telcel llevarla a cabo, dicha autoridad procedió a mostrar el atisbo de una cuantificación alrededor del desplazamiento supuestamente generado por la promoción. Para ello, sugiere que Telcel ha retenido a sus suscriptores en virtud de que antes y después del lanzamiento de la promoción investigada, éste mantuvo una tasa de crecimiento intermensual promedio (11) [redacted] **en el número de líneas de acceso al STM en la modalidad pospago (tasa intermensual promedio de** (11) [redacted] **seis**

[399] DPR, p. 118.
[400] DPR, p. 117.
[401] DPR, páginas 60 y 61.

9703

Eliminado "1 porcentaje, 8 renglones y 21 palabras", que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en (11) tasa de crecimiento de Telcel y (2) Porcentaje de líneas captadas por agente económico en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

meses antes de la promoción investigada, y (11) seis meses después de la promoción investigada), mientras que las tasas sus competidores han sido positivas, pero a su decir, variantes e inferiores a las de Telcel.[402]

Secretaría Técnica del

De manera similar, la AI dice acreditar el desplazamiento que teorizó debido a que entre mayo de 2016 y diciembre de 2018,

Derivado de lo anterior, la AI se aventura a concluir que la evolución del mercado tras la introducción de la promoción investigada muestra los efectos de una estrategia que consiste en impedir la expansión de los competidores en el mercado de los STM. Ello porque desde el inicio de la promoción investigada y hasta diciembre de 2018, Telcel fue la empresa que (2)

Para su fácil referencia, a continuación se esquematizan los puntos centrales de las hipótesis y conjeturas descritas, sobre las que especula la AI en torno a los efectos anticompetitivos que postula, todo a raíz la conducta investigada. Conjeturas que en muchos casos incluyen consideraciones sobre la actualización de la fracción XI del artículo 56 de la LFCE, que aunque no se imputa en el DPR, sí permea la hipótesis de desplazamiento que la AI termina por postular.

• Se generan Switching Costs.

- **De acuerdo con AT&T: Al dar Claro Video gratis, Telcel y Telmex incrementan los switching costs y generan un efecto de cautiverio o lock in, que le permite mantener su poder de mercado.[405]**
- **La promoción es una estrategia comercial atractiva para el consumidor (dos servicios por el precio de uno), misma que genera lealtad.[406]**
- **La conducta responde a una intención de mantener su posición de dominio en el mercado relevante, mediante una estrategia para generar lealtad de los usuarios.[407]**

[402] DPR, páginas 114 y 115.
[403] DPR, páginas 208 y 209.
[404] DPR, p. 209.
[405] DPR, p. 63.
[406] DPR, p. 196.
[407] DPR, p. 205.

5) Eliminado "1 palabra y 1 porcentaje", que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en el porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales Y 3,

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- **La promoción retiene a los suscriptores del STM de Telcel mediante la generación de lealtad e incentivos externos al servicio. Ante lo cual, los usuarios valoran más la oferta empaquetada del STM con SVOD de manera gratuita, porque este empaquetamiento reduce los costos de búsqueda de un servicio SVOD y al mismo tiempo incrementa los costos de cambio del suscriptor para cambiar de proveedor.[408]**

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

• *Switching Costs* impiden masa crítica a móviles

- **La promoción investigada restringe la entrada y el crecimiento de los competidores porque puede aumentar los costos de cambio para los usuarios, y aumenta la necesidad de los oferentes de configurar promociones de servicios en conjunto para competir con la promoción Telcel-Claro Video. Para lo cual necesitan erogar más para proveer sus servicios, lo que desincentiva la entrada a nuevos agentes al mercado, ya que eleva los costos para entrar al mercado o mantenerse en él.[409]**

- **Aunque la lealtad representa el (5) de los usuarios de Telcel, ese porcentaje es (5) si se compara con el número de suscriptores de sus competidores. La promoción motiva que los usuarios valoren el servicio ofrecido como un elemento adicional en un posible cambio de proveedor, de tal manera que se crea una barrera a la expansión de las empresas del mercado, limitando indebidamente a los competidores e impidiendo sustancialmente el acceso a otros al mercado relevante.[410]**

- **La presencia de externalidades de red y economías de escala en el STM facilita la efectividad de la estrategia del agente económico dominante, pues es improbable que los usuarios del STM adquieran el servicio de más de un proveedor, o lo cambien dado el aumento en los costos de cambio. Un hecho que les impide alcanzar la masa crítica necesaria para competir.[411]**

• Para poder competir, incremento en los costos de los competidores de STM.

- **Hablando de la Fracción XI, resulta que la promoción constituye un mecanismo a través del cual los competidores de Telcel se ven impedidos a reducir sus costos y trasladar esa reducción a los consumidores, porque para poder competir con la oferta de Telcel, los competidores deben ofrecer servicios complementarios adicionales y con ello incurrir en costos de proveer dichos servicios. Especialmente, un servicio de SVOD que contrarreste la oferta de la promoción Telcel-Claro Video.[412]**

---

[408] DPR, p. 196.
[409] DPR, p. 183.
[410] DPR, p. 205.
[411] DPR, p. 207.
[412] DPR, p. 117.

Eliminados "2 renglones y 19 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con (8) los márgenes de ganancia de Telcel, (6) participación en términos de líneas y (11) la tasa de crecimiento de Telcel en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- **Para poder competir y proveer el SVOD, los competidores de Telcel tendrían que incurrir en los costos de proveer dicho servicio: La infraestructura de tecnologías de la información, servicios de red de entrega de contenido, gestión de derechos digitales, reproductor de video y proveedores, entre otros.[413]**

- **Hablando de la Fracción XI. La promoción tiene por objeto incrementar los costos de los competidores de Telcel, pues Telcel busca desplazar a sus competidores y para ello indirectamente los obliga a que aumenten sus costos para ofrecer el STM.[414]**

• Precio no replicable

- **De acuerdo con AT&T: La fracción XI se actualiza porque la promoción busca disminuir la caída en la participación o mantener la participación de Telcel y Telmex a un precio no replicable (reducir la demanda de los competidores) e incrementar los costos de los competidores para ofrecer paquetes similares.[415]**

• Márgenes no replicables

- **Solamente es posible para Telcel gracias a** (8) [redacted] **6**

• Supuesta consecuencia en dinámica de participaciones móviles

- **Telcel fue la empresa que más captó clientes provenientes del crecimiento del mercado (79.4% del total), mientras que AT&T solo captó el** (6) [redacted] **y Movistar** (6) [redacted]**. Con respecto a sus propias líneas, Telcel** [redacted] (6) **AT&T** (6) [redacted] **y Movistar** (6) [redacted]**[417]**

- **Telcel ha retenido a sus suscriptores en virtud de que: (i) entre el inicio de la promoción (mayo 2016) y diciembre 2018 sus líneas en pospago han crecido** [redacted]**: y (ii) antes y después del lanzamiento de la promoción ha mantenido una** (11) [redacted] **antes de la promoción y 0.5% después de la promoción), mientras que las tasas de sus competidores han sido positivas, pero variantes e inferiores a las de Telcel.[418]**

[413] DPR, p. 118.
[414] DPR, p. 118.
[415] DPR, páginas 60 y 61.
[416] DPR, p. 117.
[417] DPR, páginas 208 y 209.
[418] DPR, páginas 114 y 115.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.7.2. Omisiones e inconsistencias económicas

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Pues bien, cada uno de los pasos que se han descrito en la construcción de la hipótesis de efectos y desplazamiento de la AI, se basa en el mejor de los casos en especulaciones no acreditadas, y en el peor de los casos en interpretaciones [illegible] de los datos disponibles en el mercado, para acomodarse a la teoría que requiere la AI para acreditar su propia hipótesis sobre un desplazamiento anticompetitivo.

Lo anteriormente transcrito en las secciones 4.4.7. Teoría de desplazamiento en el STM, 4.4.7.1. Descripción de Hipótesis Postuladas por la AI y la presente sección, tienen el objetivo de sintetizar y describir las hipótesis de la AI plasmadas en el DPR, por lo que en sí mismas no son argumentos tendientes a controvertir o desvirtuar el DPR, en este sentido son **inoperantes** y no son susceptibles de análisis ya que simplemente provee un encuadre de los argumentos de la AI.

4.4.7.2.1. ¿Se generan switching costs? La teoría sobre los costos de búsqueda como una especulación inverosímil

El primer punto en este sentido consiste en una especulación extraordinaria, sobre la posibilidad no acreditada de que se habrían generado costos de cambio o "*switching costs*" para los consumidores del STM, a partir de la promoción investigada, que fuesen de alguna manera trascendentales para generar lealtades consecuentes, y suficientemente generalizadas en los patrones de consumo de los usuarios que concurren en dicho mercado.

AI respecto, lo primero que debe decirse al respecto es que el estándar probatorio que se auto imputa la AI es absolutamente nimio, a la luz de lo que apenas propone como una posibilidad teórica. En efecto, los conceptos de costos de cambio, lealtad y cautiverio de los consumidores, aparecen en el DPR como meras construcciones hipotéticas. Basta con repasar la cadena lógica que, por ejemplo, aparece en el DPR, cuando la AI sugiere que "*considera que la conducta [...] es un comportamiento estratégico que permite a Telcel mantener un número de suscriptores estable, ya que al obtener dos servicios por un mismo precio, se genera lealtad a los usuarios, lo cual es posible a través de un subsidio cruzado [que] aumenta los costos de cambio de los suscriptores del STM y las barreras a la expansión de sus competidores...*".[419]

Como puede verse, la teoría de la AI es eso, una teoría, inalterada por la más mínima verificación de cada uno de los pasos que adopta para sugerir causalidad, y asistida exclusivamente por proposiciones básicas que apenas aparecen como formulaciones tautológicas para un lector casual, como la posibilidad de que obtener dos servicios por el mismo precio genere algún tipo de lealtad en los usuarios. Una especulación absolutamente superficial que sustituye acreditación con una formulación intuitiva de hipótesis elementales, sin asentar absolutamente ninguno

[419] Página 196 del Dictamen.

9705

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de los pasos propuestos en evidencia empírica, probabilidad de ocurrencia o algún tipo de demostración que se hubiese basado en la experiencia objetiva, ni siquiera casuística.

Pero más aún, la especulación sobre posibilidades teóricas de lo que pudo haber ocurrido a raíz de la promoción investigada, se torna aún más inverosímil a la luz de algunas características básicas del mercado. ¿Como conciliar la hipótesis de la AI sobre costos de cambio y lealtades prohibitivas para los competidores de Telcel, a la luz de que los consumidores de los STM tienden a consumir más de un OTT, y por lo mismo, representan productos de una naturaleza más bien complementaria? De la misma manera, ¿cómo compatibilizar la hipótesis de la AI sobre costos de cambio y lealtades decisivas y prohibitivas para los competidores de Telcel, cuando existen alternativas sobre productos SVOD que tienen un posicionamiento abismalmente superior en las preferencias de los consumidores, y a la luz de que siempre existe la posibilidad de otro tipo de combinaciones o empaquetamiento de servicios STM con SVOD, por precios que bien pueden ser similares o hasta menores?

En lo que se refiere a los patrones de consumo de los usuarios que tienden a consumir más de un OTT, o bien a las posibilidades de distintas combinaciones de servicios ofrecidos en paquete con componentes infinitamente mejor posicionados que Claro Video, se tiene que la promoción investigada difícilmente incrementa los costos de cambio para los suscriptores, pues dada la naturaleza de los servicios OTT-SVOD, resulta que incluso si un consumidor contara con la suscripción sin costo a un producto como Claro Video en la modalidad SVOD, éste casi seguramente buscará complementar su consumo con otras plataformas OTT, tanto con costo como libres de paga.

Contrario a lo que asume la AI, los consumidores de los servicios OTT-SVOD no suelen contratar un único servicio o suscripción, sino que tienden a consumir el contenido complementario de más de una plataforma de OTT-SVOD: así como el contenido de otras plataformas OTT de acceso gratuito (e.g. Youtube, Facebook, efe.). Como resulta absolutamente evidente de los datos reflejados en la ENCCA,[420] en una misma semana, los mexicanos dedican varias horas al consumo complementario de contenidos en Internet a través de toda una variedad de plataformas. En este sentido, las plataformas OTT-SVOD no fungen en particular como sustitutos excluyentes entre sí, pues el hecho de que un consumidor tenga acceso gratuito o pagado a una de ellas, no implica bajo ninguna métrica que dicho consumidor dejará de buscar el consumo de otras plataformas complementarias, incluso si ello involucra el pago adicional por el contenido de otra plataforma.

En ese sentido, en el mercado de plataformas OTT, "*el contenido y el costo son los*

[420] Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2018, p. 38. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/medios-y- contenidos-audiovisuales/encca 18nacional.pdf

factores que impulsan las suscripciones a los servicios de transmisión de video de paga".[421] **Por lo tanto, contar con un precio competitivo, o incluso un precio que pudiera interpretarse como cercano a cero, no es bajo ninguna métrica un incentivo suficiente para garantizar el consumo exclusivo de una sola plataforma, mucho menos para garantizar la adición de más suscriptores en abono de una mayor participación de mercado. Sin más, los datos muestran que más allá del precio de la suscripción, la calidad y la variedad del contenido de un OTT, son el motor determinante para lograr algún tipo de posicionamiento decisivo en las preferencias de los consumidores, así como en sus patrones de consumo.**

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En ese contexto, resulta que los contenidos disponibles en las plataformas OTT-SVOD varían significativamente de una plataforma a otra, y por lo tanto, tienen un amplio potencial para ser igualmente atractivos en las preferencias de un mismo consumidor. Un hecho fundamental que entre otras cosas implica que en los mercados de OTT-SVOD más desarrollados como el de EEUU, los consumidores pagan en promedio, cuatro suscripciones a plataformas de OTT-SVOD distintas.[422]

Así, dado el funcionamiento y la dinámica de competencia en los mercados de plataformas OTT, es evidente que el acceso a un OTT-SVOD, incluso bajo una modalidad comercial que pueda interpretarse sin costo, difícilmente eliminará los incentivos de los usuarios a seguir consumiendo plataformas adicionales de forma complementaria, y por lo tanto, difícilmente modificará los costos de búsqueda de los usuarios a un nivel que fuera decisivo o prohibitivo para modificar sus patrones de consumo. Por el contrario, todo parece indicar que dichos consumidores seguirán demandando otras plataformas que les permitan complementar su consumo de contenidos por Internet y, por lo tanto, seguirán incurriendo en costos de búsqueda relacionados con este tipo de entretenimiento.

Una vez entendidos estos elementos de la dinámica de competencia del mercado de plataformas OTT, en torno o su oferta de contenidos audiovisuales, debería de comenzar a quedar claro que la hipótesis de la AI, en la que afirma que la promoción investigada tiene la capacidad de fungir como un mecanismo que modifica los costos de búsqueda de los servicios OTT-SVOD, aparece como cándida o por lo menos sumamente inverosímil. Claro Video es una plataforma que tal y como se verá recurrentemente, ostenta un bajísimo posicionamiento en las preferencias de los consumidores de este tipo de plataformas. Por lo tanto, no es una plataforma que pueda ser considerada como preferida por los consumidores, y mucho menos al grado de orillarlos a no demandar los servicios de ninguna otra plataforma complementaria. En consecuencia, los usuarios de Telcel que cuentan con el beneficio de la suscripción a Claro Video, casi seguramente consumirán otras

[421] Deloitte (2021), Digital Media Trends 15th Edition, p. 7. Disponible en: https://www2.deloiite.com/us/en/insights/industry/technology/digital-media-trends-consumption-habits-survey/sumary.html
[422] Deloitte (2021), Digital Media Trends 15th Edition, p. 14. Disponible en: https://www2.deloiite.com/us/en/insights/industry/technology/digital-media-trends-consumption-habits-survey/sumary.html

plataformas de paga o gratuitas e incurrirán, de todas maneras, en los costos de búsqueda relacionados con la demanda y contratación de otros servicios de *streaming*.

En este contexto, resulta completamente inverosímil pensar, en primer lugar, que la promoción investigada pudiese generar suficientes ahorros o beneficios a los usuarios como para modificar de forma decisiva los costos de búsqueda sobre otros servicios OTT: y en segundo lugar, que la razón exclusiva por la cual los usuarios de Telcel -actuales o por llegar- decidieran mantener o contratar sus planes en la modalidad pospago de los STM, pudiese obedecer al ahorro en términos de costos de búsqueda sobre plataformas de naturaleza complementaria alrededor de los servicios OTT.

Aunado a lo anterior, simplemente no es posible afirmar tan a la ligera que la promoción investigada tuviese la capacidad de incrementar los costos de cambio de los suscriptores. Lo anterior, en la medida en la que existen opciones mucho más preferidas en SVOD que Claro Video, y más aún, en la medida en la que el consumidor bien podría beneficiarse de cambiarse de proveedor y/o consumir otro empaquetamiento (STM + OTT-SVOD) distinto, ya fuera contratando por su cuenta o combinando los servicios STM y el OTT-SVOD de su preferencia por el mismo precio, e incluso como se verá, por un precio menor.

Al respecto, para que la promoción investigada pudiese postularse como determinante de algún tipo de incidencia sobre los costos de cambio de los suscriptores y, por lo tanto, sobre las decisiones de consumo de los usuarios de los STM en la modalidad pospago; ésta tendría que incluir sin costo un servicio de valor inequívoco y decisivo en los patrones de conducta del consumidor, de tal manera que su disponibilidad en un paquete tuviese la capacidad de inhibir o modificar sus decisiones en torno a la posibilidad de cambiar de proveedor de STM en la modalidad pospago.

Desafortunadamente, Claro Video no es ni cercanamente la plataforma OTT-SVOD más preferida en México, como ya se verá recurrentemente, durante el 2020 dicha plataforma apenas logró alcanzar al 4% del mercado de plataformas OTT-SVOD en el país (medido a partir del número de suscriptores o usuarios), mientras que Netflix por ejemplo, alcanzó al 75% de los usuarios y Prime Video logró captar al 8%.[423] Claro Video simplemente no es una plataforma OTT-SVOD que sea particularmente preferida por los consumidores mexicanos y, en consecuencia, lo que se conoce sobre los patrones de consumo en el mercado apunta inequívocamente a que, promoción o no promoción, los consumidores de este tipo de plataformas seguirían buscando la complementariedad de los productos de otros competidores. Lo

[423] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: htDs://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada

anterior, sobre todo a la luz de la facilidad con la que dichos consumidores pueden cambiar o complementar el consumo de la promoción investigada por la contratación de otros empaquetamientos con precios similares, pero que incluyen un OTT-SVOD diferente y mucho mejor posicionado, como bien pueden ser Netflix o Prime.

Ya se verá profusamente que no es posible postular que la promoción investigada hubiese mostrado una capacidad decisiva para generar una modificación notoria o generalizada en los *switching costs* de los suscriptores a los STM; y mucho menos una capacidad perentoria que fuese suficiente como para modificar sus patrones de consumo a un grado tal, que pudiese proponerse una incidencia directa de la promoción investigada sobre las decisiones de consumo de los usuarios de los STM. Lo anterior, no en poca medida porque existe toda una gama de distintas combinaciones de servicios STM en modalidad pospago, y de servicios OTT-SVOD, que por desembolsos menores o iguales, bien pueden ofrecer alternativas similares e incluso notoriamente superiores a los demandantes de ambos servicios, sobre todo en comparación con los beneficios de la promoción investigada, alrededor de un producto tan poco posicionado como Claro Video.

Los argumentos presentados por las Probables Responsables se consideran **inoperantes**, en virtud de lo siguiente:

Del análisis de las manifestaciones presentadas por las Probables Responsables se advierte que presentan elementos que indican que los usuarios pueden consumir más de un servicio OTT y que tienen diversas alternativas para hacerlo. No obstante, no combaten el razonamiento expuesto en el DPR, el cual no señala ni se sustenta en que los usuarios de Telcel que adquieran la promoción de suscripción sin costo al servicio Claro Video dejen de consumir otros servicios OTT o *"que la razón exclusiva por la cual los usuarios de Telcel -actuales o por llegar- decidieran mantener o contratar sus planes en la modalidad pospago de los STM, pudiese obedecer al ahorro en términos de costos de búsqueda sobre plataformas de naturaleza complementaria alrededor de los servicios OTT".* En este mismo sentido, las Probables Responsables omiten pronunciarse respecto a que recibir el servicio de Claro Video les genere ahorros en costos de búsqueda a los usuarios (al menos en cuanto a la contratación de dicho servicio).

Por todo lo anterior, se consideran **inoperantes** las manifestaciones de las Probables Responsables pues están relacionadas con elementos que no corresponden a la teoría de daño de subsidios cruzados imputada en el DPR.

4.4.7.2.1.1. Todos los consumidores que no consumen servicios conjuntos, optan por productos aislados que representan presiones competitivas al precio del paquete

Todos aquellos consumidores que no consumen servicios conjuntos, generalmente acceden a combinaciones de otros productos aislados que representan presiones

Secretaría Técnica del Pleno
ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

competitivas al precio del paquete. Para entender lo anterior, y su relevancia en torno al caso que nos ocupa, debe partirse de que las combinaciones factibles entre los distintos planes de STM Bajo la modalidad pospago, y las suscripciones a toda una variedad de plataformas OTT-SVOD contratadas de manera aislada, que ya se ofrecen en el país, bien pueden ser abiertamente preferidas a la contratación del paquete de servicios que ofrece la promoción investigada. Lo anterior se debe a que el valor agregado que ofrece la promoción investigada puede ser fácilmente replicado, e incluso mejorado significativamente, a partir de la contratación de productos similares por separado y, como consecuencia de dicha replicabilidad, no puede decirse que la promoción investigada hubiese ostentado la capacidad de imponer costo de cambio alguno sobre los usuarios de Telcel.

Más adelante se profundizará sobre la gran variedad de opciones con las que cuentan los usuarios de STM, y de plataformas OTT-SVOD, para armar combinaciones de sus propios paquetes, considerando todas las gamas de precio existentes en el STM en modalidad pospago (básica, media, media alta y alta), así como algunas de las plataformas de SVOD más posicionadas con los consumidores. Baste bosquejar por ahora con algunos ejemplos, que son amplias y muy variadas las posibilidades a partir de las cuales los usuarios de dichos servicios pueden obtener, en mercado mexicano, por lo menos el mismo valor al contratar ambos servicios por separado.

Por ejemplo, dentro del conjunto de los planes de gama básica en la modalidad pospago, resulta que el plan "*Telcel Max sin Límite 3000*" es actualmente uno de los planes que se encuentran incluidos en la promoción investigada. Este plan se ofrece por una renta mensual de $399 pesos, e incluye minutos de voz ilimitados, SMS ilimitados, 6 GB para consumo libre, consumo ilimitado de datos para algunas aplicaciones (Whatsapp, Facebook y Twitter) y el beneficio de la suscripción a Claro Video.[424] Una oferta que aunque a simple vista pudiera parecer atractiva, resulta que al compararla con los beneficios que ofrecen los planes en modalidad pospago de los competidores de Telcel, en conjunto con los precios de las suscripciones aisladas a un puñado de plataformas particularmente posicionadas en la modalidad SVOD, como lo son Netflix o Prime Video; se tiene que el desembolso asociado al paquete de Telcel es estrictamente mayor en comparación con los paquetes alternativos que podrían armar los propios consumidores, y que les ofrecen los beneficios de un producto más posicionado a un menor precio.

En efecto, como sustituto directo del paquete "*Telcel Max sin Límite 3000*", los consumidores podrían contratar, por un precio estrictamente menor, el "Plan Video Control" y la suscripción mensual a una de las plataformas de SVOD más preferidas en México: Prime Video. El plan referido de Movistar incluye muchos más beneficios que el plan referido de Telcel: minutos de voz ilimitados, SMS ilimitados, 12 GB para consumo libre durante seis meses y 6 GB de consumo libre en adelante, consumo

[424] Información disponible en: https://www.telcel.com//personas/telefonia/planes-de-renta/tarifas-y-operaciones/telcel-max-sin-limite#

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

ilimitado de datos para más aplicaciones (Whatsapp, Facebook, Twitter, Instagram y Snapchat) y 2 GB para consumir contenidos en Youtube y Netflix.[425] por su parte, el plan de STM referido, también de pospago, tiene un costo de $299 pesos al mes, mientras que la suscripción aislada a Prime Video tiene un costo de $99 pesos al mes. Con lo cual, el paquete de ambos servicios adquiridos de manera aislada involucraría un desembolso final de $398 pesos; un precio estrictamente menor al precio con el que actualmente Telcel ofrece su paquete en la modalidad pospago incluyendo a la promoción investigada.

Versión Pública Ponencia Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A través de la contratación de paquetes como el que ha sido ejemplificado, es un hecho inequívoco que los usuarios de STM pueden acceder a ofertas aisladas que en conjunto son mucho más competitivas que los servicios de Telcel en la modalidad post pago, aun incluyendo la promoción investigada. Para mayor generalidad, ya se verá en apartados posteriores de qué tamaño es la amplia variedad de opciones de planes en el STM y alternativas aisladas en el SVOD, posibilitan una sustitución más barata que los desembolsos asociados a la promoción investigada, no solo igualando sino excediendo el valor agregado y el posicionamiento de los productos que se ofrecen.

Visto lo anterior, es imposible postular que la promoción investigada tiene algún grado de capacidad para imponer costos de cambio a los usuarios de los STM, debido a que existen opciones aisladas de productos más posicionados sobre plataformas OTT-SVOD, y de planes de telefonía en pospago, que de contratarse cada uno de manera separada, ofrecen opciones que conllevan desembolsos para los consumidores que son estrictamente menores a los paquetes que ofrecen la promoción investigada. Ante lo cual, lejos de perder algún beneficio que no fuese replicable ante un cambio de proveedor de los STM, resulta que los usuarios de dichos servicios bien podrían enfrentar un mayor valor agregado derivado de la contratación aislada de una combinación de servicios STM y OTT-SVOD, con un desembolso que bien podría ser estrictamente menor al precio del paquete que incluye la promoción investigada.

Los argumentos presentados por las Probables Responsables sobre la existencia de productos alternativos a la promoción, que podrían ser considerados como un sustituto de la promoción, se consideran **inoperantes**. Los argumentos planteados parten de la premisa de que el DPR señala que los costos de cambio para los usuarios de la promoción serían tan relevantes que los usuarios prefieren quedarse con Telcel antes que buscar alternativas, ya que se genera un efecto de cautiverio, por los elevados costos de búsqueda y de cambio. Así, las Probables Responsables, señalan que existen suficientes alternativas en el mercado, que son de fácil acceso, y que los usuarios de Telcel fácilmente podrían realizar el cambio, si es que lo quisieran. Incluso señalan que si no existen paquetes similares, los usuarios podrían contratar los servicios de STM y SVOD por separado. Sin embargo, como previamente se señaló estas manifestaciones parten de una

[425] Información disponible en: http://comparador.ift.org.mx/indexmovil.php?s=pospago

9708

(7) Eliminados "3 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

teoría de daño que no corresponde a la teoría del daño de subsidios cruzados imputada en el DPR.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.7.2.2. ¿Switching costs impiden masa crítica a móviles? (7) posicionamiento de Claro Video torna imposible cualquier desplazamiento en STM

La noción de que los costos de cambio y las lealtades inducidas a raíz de la promoción investigada, de alguna manera impiden la masa crítica que requieren los competidores de Telcel para competirle en el mercado de los STM. Otra especulación que no aparece acreditada en el marco del DPR, y cuya credibilidad prácticamente se cancela a la luz del (7) posicionamiento, tanto de Claro Video y sus productos en el mercado de los OTT-SVOD, como de la intrascendencia y escaza representatividad de la promoción investigada misma.

Para entender el calado de dicha especulación, es importante partir del hecho de que la teoría caracterizada no pretende usar el posicionamiento de Telcel para postular algún tipo de desplazamiento, una incongruencia que en sí misma, vuelve sobre los problemas de la disposición del mercado relevante, el supuesto poder sustancial y su relación con el mercado relacionado. Por el contrario, la hipótesis de la AI se basa crucialmente en la idea de que fue la inclusión de Claro Video en la promoción investigada, la que generó lealtades prohibitivas en las preferencias de los consumidores de Telcel. Lealtades que fueron suficientemente consecuentes y generalizadas, como para lograr un cautiverio ("*lock-in*") que permitiera argumentar que se hacía improbable que los usuarios del STM adquirieran el servicio de operadores distintos de Telcel, impidiéndoles el desarrollo de la masa crítica que requerían para competir.[426]

Esto es, la clave fundamental, *sine qua non*, de la teoría de efectos y desplazamiento de la AI en el mercado de STM, se basa crucialmente en el peso y la capacidad de Claro Video para generar suficiente lealtad en las preferencias de los consumidores, como para influir de manera decisiva en su elección de proveedor de STM; y en que esa influencia fuese suficientemente generalizada y representativa como para modificar o revertir tendencias globales en la dinámica de participaciones de mercado entre los distintos competidores del STM.

4.4.7.2.2.1. (7) posicionamiento de Claro

Desafortunadamente, la posibilidad de concretar la teoría de efectos y desplazamiento de la AI en los términos que se han descrito, es absolutamente inverosímil a la luz del muy limitado posicionamiento de Claro Video en el mercado de los OTTs, así como de la intrascendencia que mostró el desempeño de la

[426] Página 207 del Dictamen.

(7) Eliminados "2 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

promoción investigada misma.

El (7) posicionamiento de Claro Video en el mercado de los OTTs se refleja en un contexto de preferencias para el consumo de contenidos audiovisuales, que sugieren que Claro Video cuenta con sustitutos de mucho mayor valor, en toda una gama de alternativas de productos OTT, sobre todo en el segmento *"high end"*. El desempeño y consolidación de estas alternativas, a la luz de las preferencias de los consumidores, han generado presiones competitivas muy serias a las que está sujeto el servicio promocionado, y han propiciado un entorno sumamente desfavorable para la dinámica de crecimiento y las participaciones de mercado de Claro Video en México, así como para sus prospectivas futuras, a la luz del arribo de nuevas plataformas.

Versión Estadística del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Las manifestaciones referidas en la presente sección tienen el objetivo de sintetizar y describir las hipótesis de la AI plasmadas en el DPR, por lo que en sí misma no contienen argumentos tendientes a controvertir o desvirtuar el DPR, en este sentido son **inoperantes** y no susceptibles de análisis ya que simplemente proveen un una introducción a los argumentos de las Probables Responsables relacionadas con la hipótesis planteada en el DPR que los costos de cambio y las lealtades inducidas a raíz de la promoción Claro Video, impiden la masa crítica que requieren los competidores Telcel para competirle en el mercado de los STM, planteando como primer argumento el (7) posicionamiento de Claro para lograr dicho objetivo.

4.4.7.2.2.1.1. Claro Video no representa atributos que incidan en la decisión de contratación o permanencia de los usuarios del STM

Los SVOD en general no constituyen un atributo que necesariamente incida de forma significativa en la decisión de contratación o permanencia de los usuarios finales con un proveedor de STM. En efecto, es un hecho notorio para el IFT, incluyendo al Pleno y sus unidades administrativas, que los usuarios finales de STM tienen una alta demanda por OTT (aplicaciones) compatibles con los equipos móviles. Tal demanda se traslada como demanda intermedia derivada para los proveedores de STM, quienes buscan alternativas para incluir el uso de estas OTT dentro de los planes o paquetes que comercializan a los usuarios finales.

De acuerdo con información publicada por el propio IFT, en los reportes de las Encuestas trimestrales a usuarios finales, la Autoridad Investigadora tenía a su alcance información y elementos objetivos que debió considerar que existen diversos atributos que los usuarios finales valoran de los planes o paquetes de STM, incluso más que las promociones de SVOD.

Por ejemplo, en marzo de 2019 y diciembre de 2020, los principales usos para el teléfono móvil se muestran en la siguiente tabla. De esta información cabe distinguir que las respuestas de los encuestados son específicas al equipo terminal y tales

9709

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

respuestas no se refieren al uso de los datos incluidos en los planes o paquetes de los STM, pues los usuarios pueden emplear los servicios de internet fijos (wifi) para usar las OTT en su celular.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Principales actividades en el teléfono móvil

Actividad	Junio 2016[a]	2017[b]	2019[c]	Noviembre-Diciembre 2020[d]
Enviar mensajes instantáneos (WhatsApp, Telegram, etc.)	Entre 73 y 78%	84-68%	WhatsApp 84.5%-59.7% Messenger 35.4%-22.3%	94.9%
Para enviar y recibir mensajes cortos (SMS)	Entre 3 y 4%			
Navegar en redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, etc.)	Entre el 72 y 83% (81% tenía acceso)	87-48%	Facebook 81.2%-47.1% Instagram 36.8%-3.6% Twitter 15.4%- 3.1%	84.7%
Ver videos cortos (YouTube)	Entre 49 y 59%	68-34%	Youtube 42.2%- 32.2%	78.4%
Uso de e-mail o correo electrónico	Entre 41 y 55%	61-39%	8.7%- 6.6%	67.6%
Hacer llamadas o video llamadas	Entre 46 y 51%			40.0%

Actividad	Junio 2016[a]	2017[b]	2019[c]	Noviembre-Diciembre 2020[d]
(Skype, WhatsApp, Facetime, etc.)				
Ver películas y/o series (Netflix, Blim, Claro Video, etc.)	Entre 17 y 27%			35.4%
Compras por Internet			Amazon Prime 1.8%-1.1%	32.3%
Transacciones bancarias		19-11%	6.1%- 10.5%	29.5%
Pedir comida (Uber eats, Rappi, etc.)				25.4%
Sólo recibir llamadas	Entre 1 y 4%			
Para navegar en Internet	Entre 4 y 9%		Google Chrome 7.2%- 9.9%	
Encontrar direcciones	Entre 41 y 48%		Google Maps 7.5% - 12.2%	
Ver noticias	Entre 31 y 42%	43-36%		
Videojuegos	Entre 18 y 27%			
Pedir un taxi (transporte)	Entre 17 y 25%	31-23%		

Fuente: Elaboración propia con datos publicados por el IFT en las Encuestas Trimestrales a los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones.

Notas:

b/ Cuadro 1.3.1, página 41 del Reporte de la Primera Encuesta del 2017 que presenta la concentrada de los resultados obtenidos a través de las encuestas aplicadas durante el año 2016. Esta encuesta segmentó a los usuarios por generación en Millenials, Generación X y BabyBoomers/ Generación Silenciosa, por ello se registran rangos que corresponden a los valores mínimo y máximo nada más.

b/ Tercera Encuesta 2018, Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones que presenta los resultados obtenidos a través de las encuestas aplicadas durante el año 2017 y principios de 2018

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Actividad	Junio 2016[a]	2017[b]	2019[c]	Noviembre-Diciembre 2020[d]

c/ Corresponde al rubro "Aplicaciones y plataformas digitales que utilizan los usuarios de Telefonía móvil, por grupos de edad", presentado en el Cuadro 1.1.2, página 19 del Reporte de la "Primera Encuesta 2019 Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones" que presenta los resultados obtenidos a través de las encuestas aplicadas durante el año 2019. El Reporte presenta información desagregada por grupos de edad. En la tabla se registran rangos que corresponden a los valores mínimo y máximo nada más.

d/ Página 14 del Reporte de la "Cuarta Encuesta 2020. Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones" que presenta los resultados obtenidos a través de las entrevistas aplicadas en el periodo del 14 de noviembre al 2 de diciembre de 2020.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esta información acredita que existen otras OTT distintas a los SVOD que reportan mayor valor a los usuarios de teléfonos móviles entre las que destacan las de mensajería (WhatsApp, Telegram y otros), redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter y otros) y la vista de videos cortos (YouTube).

Además, existen otros factores que inciden en la elección de proveedor de STM, principalmente en el segmento de pospago, se listan en la siguiente tabla, entre los que destacan:

- **precio,**
- **cantidad de cada servicio principalmente para datos, y**
- **cobertura y calidad de la señal.**

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

9710

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Principales factores comparados para elegir a un proveedor de STAA, respuestas múltiples no suman 100%

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Elementos comparados entre proveedores de telefonía móvil (% de encuestados), se presentan los valores mínimo y máximo que corresponden a distintos segmentos de usuarios

Elementos	Julio-agosto 2016[a]
Precio	Entre 36 y 40%
Cantidad de llamadas / minutos incluidos	Entre 26 y 34%
Cobertura / señal	Entre 24 y 44%
Cantidad de Mb incluidos	Entre 12 y 22%
Cantidad de SMS incluidos	Entre 6 y 14%
Otros[a]	Entre 18 y 28%

Elementos comparados por los usuarios antes de contratar un servicio de telefonía móvil (% de los encuestados)

Elementos	2019[c]	
	Prepago	Pospago
La buena señal/ Buena cobertura	58.1	47.6
El precio	29.2	42.4
La cantidad de MB/GB incluidos	19.3	18.5
La cantidad de llamadas/ Minutos incluidos	8.7	9.4
Beneficios que ofrecen/ Promociones/ Días de las promociones	5.1	3.0
Duración de planes/ Paquetes que ofrecen	3.7	4.7
Duración del saldo/ Duración de la recarga	4.0	1.5
Calidad en el servicio	2.3	4.7
Equipos/Calidad de los celulares/ Capacidad del Equipo	1.1	4.3
Cantidad de SMS incluidos	1.7	0.8

Fuente: Elaboración propia con datos publicados por el IFT en las Encuestas trimestrales a los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones.

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

Eliminadas "4 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el (7) posicionamiento de Claro y (1) Información y características del Contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Elementos comparados entre proveedores de telefonía móvil (% de encuestados), se presentan los valores mínimo y máximo que corresponden a distintos segmentos de usuarios	
Elementos	Julio-agosto 2016[b]

Elementos comparados por los usuarios antes de contratar un servicio de telefonía móvil (% de los encuestados)		
Elementos	2019[c]	
	Prepago	Pospago

Notas:

a/ Otros (<3%)= 50 menciones con representación estadística limitada.

b/ Página 43 del reporte de la Segunda Encuesta de 2016 que presenta los resultados de encuestas realizadas del 22 de julio al 19 de agosto de 2016 publicada en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/segundaencuesta-vf.pdf.

c/ Página 28 de la "Segunda Encuesta 2020. Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones" que presenta los resultados obtenidos a través de los encuestas aplicadas durante el año 2019, publicada en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-y-audiencias/segundoencuesta2020.pdf.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con base en esta información pública, el Pleno del IFT debe tener por acreditado que los SVOD, en lo general, no necesariamente constituyen atributos o elementos determinantes para dotar de capacidad a un Agente Económico para atraer y conservar clientes en la provisión de STM.

A su vez, el SVOD de Claro Video, en lo particular, no dotan a Telcel de la capacidad para incidir en la decisión de contratación o permanencia de los usuarios finales. El SVOD de Claro Video no tiene un peso significativo en la categoría de los OTT de VOD, ni de los OTT más demandados por los usuarios móviles en México. En consecuencia, la inclusión del servicio de SVOD de Claro Video como elemento promocional en determinados planes de pospago de Telcel no tienen una posibilidad significativa para retener a los usuarios finales.

La (7) penetración o adopción del SVOD de Claro Video entre los usuarios finales contribuye a explicar la racionalidad de Telcel para no contratar ni pagar a Claro Video la provisión efectiva del servicio de SVOD para todos sus suscriptores, ni la totalidad de los del segmento de pospago. También explica que parte de los beneficios para Claro Video se derivan de dar a conocer su SVOD por un periodo determinado a través de una promoción con Telcel, a un (1) menor al precio minorista, conociendo de antemano que la tasa de uso es (7) y con la intención de aumentar el reconocimiento de marca a través de la experiencia del servicio.

Esta información también sirve para acreditar que el DPR no puede atribuir a la promoción consistente en incluir el SVOD de Claro Video la totalidad de la efectividad en el diseño de los planes de pospago y, en general de los planes de STM, que oferta Telcel. Lo anterior, debido a que todos los planes ofertados por Telcel constituyen

9711

(7) Eliminada "1 palabra", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

una suma de atributos (ej. precios, cobertura, atención al cliente, usos de redes sociales, uso de SVOD y otros) por lo que el número de suscriptores reportados por cada plan no pueden arbitrariamente adjudicarse como efecto de una sola promoción o atributo, como lo propone gratuitamente el DPR a lo largo de su análisis.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El SVOD de Claro Video tiene (7) tasas de suscripción y uso entre los suscriptores de pago.

Las Encuestas Nacionales de Consumo de Contenidos Audiovisuales (ENCCA) del IFT para los años 2019, 2018, 2017, 2016 y 2015 aportan información generada a partir de medios objetivos a partir de la cual se verifica que:

- **Los usuarios finales encuestados constituyen un referente de las preferencias de la demanda agregada, actual y potencial, de los STM.**

- **Consistentemente, el principal dispositivo o equipo terminal para acceder a contenidos audiovisuales (VOD) por Internet ha sido el teléfono móvil sin que ello signifique que sea a través de Internet móvil, sobre todo porque el principal lugar de uso es el hogar donde se puede emplear la conexión WiFi (inalámbrica) que ofrece el servicio de Internet fijo, tal y como se verifica con la información publicada en las Encuestas a los usuarios finales realizadas por el IFT que confirman que alrededor del 80% de los usuarios mencionó que se conecta a Internet fijo en su hogar mediante el teléfono móvil.[427]**

- **Los usuarios finales prefieren acceder a servicios de VOD en aplicaciones o servicios OTT que no requieren un pago a los usuarios finales. Entre esos PVOD, el más popular es YouTube.**

- **El uso de los servicios de SVOD se ha incrementado paulatinamente y alcanzó una participación de 38% en 2019.**

- **Entre los servicios de SVOD en México, los usuarios finales prefieren significativamente a Netflix, con 93% en 2019. Otros proveedores han aumentado su participación, como Prime Video que en 2018 reportaba 3% y en 2019 había aumentado a 8%. Por el contrario, Claro Video en el mismo periodo se mantuvo en 11% dentro de las SVOD más utilizadas.[428]**

- **Los operadores de servicios de telecomunicaciones en México, fijos y móviles, pueden incluir en sus servicios y planes el acceso de proveedores de servicios OTT de contenidos audiovisuales con presencia en México, muchos de ellos servicios de VOD de mayor tamaño y posicionamiento de marca que Claro Video.**

[427] Véanse reportes de la segunda Encuesta de 2016, página 9 publicada en http://usuarios.ift.org.mx/Encuesta-2-2016/
[428] Publicada en http://www.ift.org.mx/sitos/default/files/contenidogeneral/medios-y-contenidos-audiovisuales/01encca2019vpp.pdf

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Resultados de la ENCCA, 2017 a 2019 del IFT

	2019, páginas 9, 10 y 34 a 40	2018, páginas 9, 10, 24 y 37 a 46	2017, páginas 9 y 29 a 34	2016, páginas 9, 10 y 26 a 28	2015, páginas 9, 17, 11 y 24 a 26
Consumo de contenidos audiovisuales					
TV Abierta	77%	72%	64%	74% de personas con TV	80%
TV Restringida	45%	49%	44%	49%	43%
Por Internet	51%	46%	43%	26%	26%
Videojuegos	23%	21%	20%	20%	20%
% de los encuestados que consumen contenidos por Internet					
51%		46%			
3.2 horas de diarias de consumo en promedio (HCP) de lunes a viernes y 3.0 HCP sábados y domingos		No presenta estimación de HCP	43%	26%	25.5%
Las plataformas más utilizadas para ver contenidos por Internet					
Youtube	80%	77%	75%	98%	92%
Netflix	35%	27%	25%	22%	20%
Facebook	28%	23%	17%	7%	6%

	2019, página 9, 10 y 34 a 40		2018, páginas 9, 10, 24 y 37 a 46		2017, páginas 9 y 29 a 34		2016, páginas 9, 10 y 26 a 28	2015, páginas 9, 17, 11 y 24 a 26
Youtube Red	6%		7%		12%		-	-
Claro Video	4%		4%		5%		7%	-
Google Play	4%		-		7%		4% (Google)	-
Televisa Digital	-		5%		6%		-	-
Itunes	-		-		-		-	2%
Vea	-		-		-		-	1%
Otra	-		-		-			5%
Las plataformas más utilizadas para ver contenidos por Internet								
No requieren pago	84%		85%		84%		-	-
Por suscripción (SVOD)	38%		33%		30%		-	-
Por transacción (TVOD)	5%		6%		7%		-	-
Las plataformas de SVOD más utilizadas, distribución porcentual (%) y HCP por semana								
Netflix	93%	7.9	92%	10.5	84%	10.2	-	-
Claro Video	11%	4.6	11%	6.3	16%	6.9	-	-
Youtube Red	7%	10.8	9%	13.0	11%	13.2	-	-
Prime Video	8%	6.4	3%	5.7	-	-	-	-
Blim	5%	4.9	5%	6.3	6%	8.2	-	-
Izzi	-	-	-	-	4%	9.2	-	-
Fox Premium	-	-	-	-	4%	5.5	-	-

*****

Espacio Intencionalmente en Blanco

*****

9712

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	2019, páginas 9, 10 y 34 a 40	2018, páginas 9, 10, 24 y 37 a 46	2017, página 9 y 29 a 34	2016, páginas 9, 10 y 26 a 38	2015, páginas 9, 17, 11 y 24 a 26
Los dispositivos más utilizados para consumir contenidos por Internet:					
Teléfono móvil	83%	81%	78%	70%	62%
Smart TV	24%	20%	15%		
Computadora/Laptop	19%	17%	25%	36%	51%
Tablet	10%	10%	12%	18%	17%
Televisión				16%	8%
Dispositivo conectado a la televisión	4%	4%	4%		
Los lugares de consumo de contenidos por Internet más utilizados son:					
Hogar	91%	89%	82%	87%	84%
Trabajo	14%	13%	13%	13%	14%
Casa de amigo o familia	12%	9%	11%		
Escuela	8%	6%	8%		
Calle o lugar público	7%	5%	7%	8%	
Transporte público o automóvil	4%	4%	3%		
Café Internet	3%	2%	7%		1%

Además, como ya se verá más adelante, se ha registrado la entrada exitosa y de gran escala de nuevos proveedores de servicios de SVOD y TVOD en el ámbito global y en México. De acuerdo con publicaciones especializadas como Statista, han identificado que Disney+ entró al mercado en noviembre de 2020 y registró 10 millones de descargas hasta el 26 de febrero de 2021.[429]

También, como también se repasará más adelante, los principales proveedores en México de servicios de VOD operan con una escala global, cuentan con marcas más reconocidas y bases de suscriptores mucho mayores que las de Claro Video. Los principales proveedores globales y los de mayor crecimiento se listan en la siguiente tabla.[430]

*****

Espacio Intencionalmente en Blanco

*****

[429] Véase https://es.statista.com/grafico/23686/paises-con-mas-descargas-de-la-app-de-disney-/.
[430] Con datos publicados en el World Economic Forum en https://www.weforum.org/agenda/2021/03/streming-service-subscriptions- lockdown-demand-netflix-amazon-prime-spotify-disney-plus-apple-music-movie-tv/

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Operadores de streaming, por número de suscriptores

Servicio	Tipo	Suscriptores (cuarto trimestre de 2020)
Netflix	Video	203.7
Video de Amazon Prime	Video	150
Spotify	Audio	144
Spotify	Audio	144
Video de Tencent	Video	120
iQIYI	Video	119
iQIYI	Video	119
Youku	Video	90
Tencent Music (Grupo)	Audio	51.7
Viu	Video	41.4
Hulu	Video	38.8
Sirius Xm	Audio	34.4
YouTube Premium	Audio video	30.0
Disney + Hotstar	Video	18.5
Paramount +	Video	17.9
HBO Max	Video	17.2
Starz / StarzPlay / Pantaya	Video	13.7
ESPN +	Video	11.5
Apple TV +	Video	10.0
Pandora	Audio	6.3
New York Times	Noticias	6.1

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por su parte, el Foro Económico Mundial (*World Economic Forum*] presenta estadísticas mundiales sobre los servicios de *streaming*. En un reporte de marzo de 2021,[431] identifica algunas tendencias, a los principales participantes (en términos de suscriptores), y los participantes de mayor crecimiento, en los siguientes términos (traducción propia al español):

- **"Muchas empresas han intentado aprovechar el cambio de los medios digitales lanzando un servicio de *streaming*.**
- **Netflix es el servicio de mayor tamaño, con más de 200 millones de suscriptores en más de 190 países.**
- **Spotify lidera el mercado del audio, con más del doble de suscriptores que su competidor más cercano, Apple Music.**

[431] WEF (marzo, 2021), Which streaming service has the most subscríptions?, publicado inglés en: https://www.weforum.org/agenda/2021/03/streming-service-subscriptions- lockdown-demand-netflix-amazon-prime-spotify-disney-plus-apple-music-movie-tv/

8713

(7) Eliminados "3 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- **Disney+ es el servicio de más rápido crecimiento, con 95 millones de suscriptores a un año de su lanzamiento."**

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Tasas de crecimiento de los servicios OTT de audio y audiovisual, 2019

Servicio	Tipo	Crecimiento porcentual (%)
Disney +	**Video**	**Nuevo**
Apple TV +	Video	Nuevo
Disney + Hotstar	**Video**	**516.70**
ESPN +	**Video**	**475.00**
Starz / StarzPlay / Pantaya	Video	211.40
Paramount +	Video	123.80
HBO Max	**Video**	**115.00**
Video de Amazon Prime	**Video**	**100.00**
Alt Balaji	Video	100.00
YouTube Premium	**Audio video**	**100.00**
DAZN	Video	100.00
Eros ahora	Video	92.60
Música de Amazon Prime	Audio	71.90
Tencent Music (Grupo)	Audio	66.80
New York Times	Noticias	60.50
Spotify	Audio	44.00
Hulu	Video	38.60
Viu	Video	38.00
Netflix	**Video**	**34.40**
Video de Tencent	Video	27.70
iQiyi	Video	19.00
Sirius Xm	Audio	17.40
Música de Apple	Audio	13.30
Youku	Video	9.60
Pandora	Audio	1.60
Deezer	Audio	0.00

En suma, el cúmulo de información que existe sobre los SVOD que actualmente sirven el mercado mexicano y aquellas internacionales que pueden servirlo, acredita que el SVOD de Claro Video difícilmente aporta atributos o valor agregado a los Planes o Paquetes de STM de Telcel que les doten de la capacidad de atraer y retener a usuarios finales.

Los argumentos que las Probables Responsables relacionan con el **objeto** de la promoción se atienden en la sección "*5.5.2. con relación al objeto*" de la presente resolución.

4.4.7.2.2.1.2. (7) posicionamiento de Claro

El (7) posicionamiento de Claro Video se refleja en varias dimensiones de su negocio, que incluyen su tamaño con respecto a otros jugadores, así como su colocación en las preferencias de los consumidores. Por lo que toca al (7)

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

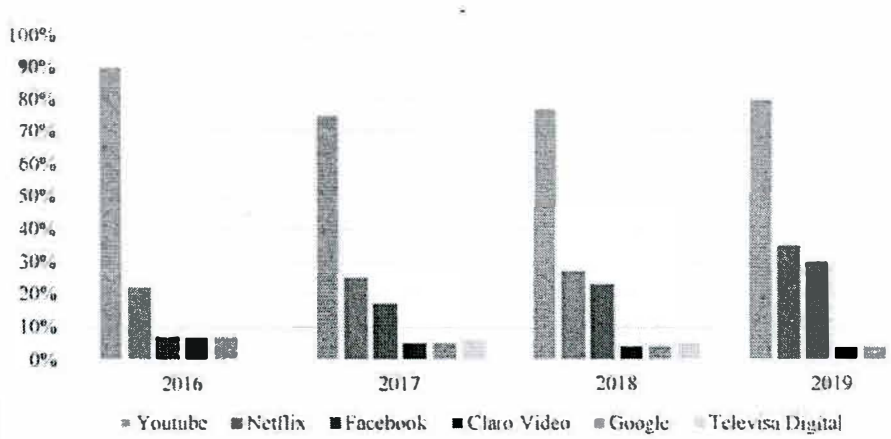
posicionamiento de Claro Video en las preferencias de los consumidores, los datos recabados y publicados por el mismo Instituto apuntan inequívocamente a que éste ha caído en años recientes.

Secretaría Técnica del Pleno

De acuerdo con la ENCCA, las preferencias de los consumidores de contenidos por Internet no han favorecido a Claro Video, en tanto que cada vez menos consumidores reportan haber hecho uso de esa plataforma para acceder a contenidos audiovisuales por Internet. Sin más, mientras que en el 2016 el 7% de los consumidores de contenidos por Internet utilizaban Claro Video para acceder a ese tipo de contenidos, para el 2018 dicha proporción disminuyó a apenas el 4%, manteniéndose en el mismo nivel hacia el 2019.[432]

Como queda claro de la siguiente gráfica,[433] entre los años de 2016 y 2019, Claro Video rápidamente perdió relevancia en las preferencias de los consumidores de contenidos por Internet, al tiempo que otros competidores más relevantes como Netflix y Facebook experimentaron crecimientos importantes, en tanto que nuevos oferentes como Televisa Digital y Google Play, entraron al mercado consolidando muy rápidamente una participación que terminó siendo igual o mayor a la de Claro Video.

Plataformas más utilizadas para ver contenidos en internet



En este sentido, Claro Video no goza del más mínimo posicionamiento visible en las preferencias de los consumidores y por lo mismo, como se verá recurrentemente, tampoco goza de una participación relevante en el mercado de servicios OTT. Al menos no como para considerar la inclusión de dicho servicio en la promoción investigada, como una estrategia que de alguna manera tenga capacidad de ofrecer una ventaja exclusiva para atraer usuarios a las filas de los STM.

[432] Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales correspondiente a los años 2016, 2017, 2018 y 2019. Disponible en: http://www.ift.org.mx/comunicacion_y_medios/estudios_y_reportes_de_analisis_de_medios_y_contenidos-audiovisuales

[433] Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales correspondiente a los años 2016, 2017, 2018 y 2019. Disponible en: http://www.ift.org.mx/comunicacion_y_medios/estudios_y_reportes_de_analisis_de_medios_y_contenidos-audiovisuales

9714

(7) Eliminada "1 palabra", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

El [(7)] posicionamiento de Claro Video se puede explicar, entre otras cosas, por una oferta comercial concurrida y dinámica en el mercado en el que participa, misma que cuenta con la presencia y crecimiento de marcas de gran importancia como Netflix.[434] En efecto, el mercado de las plataformas OTTs-SVOD se caracteriza por ofrecer productos de un altísimo dinamismo en innovaciones que reaccionan a las preferencias de los consumidores, mismos que ostentan un perfil particularmente empoderado a la luz de una creciente gama de alternativas que impugnan constantemente las posiciones de los participantes.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Particularmente, "*el mercado de video bajo demanda por suscripción o SVOD [...] registra una dinámica acelerada de crecimiento parla incursión de nuevos jugadores, el creciente acceso a la conectividad en los hogares, así como la profundización en la preferencia por estas alternativas de entretenimiento en el hogar*".[435] Mes con mes se introducen al mercado nuevas plataformas que buscan diferenciarse del resto y formar alianzas con los distintos proveedores de servicios de telecomunicaciones. El crecimiento y potencial de este mercado es tal, que incluso antes de la pandemia generada por el virus del Covid-19, ya se pronosticaba entre 2019 y 2024 "*una tasa de crecimiento anual compuesta (TCAC) proyectada del 13,4% a partir de 2019, año en el cual los ingresos se estimaron en 84,8 mil millones de dólares*".[436]

El dinamismo en este mercado se refleja sí, en la creación de nuevas plataformas, aunque también "*es un mercado muy dinámico [...] en términos de inversión en contenidos, publicidad, experiencia de usuario y consolidación de catálogos en una sola plataforma, que han destinado y continuarán haciéndolo [sic] los grandes conglomerados de medios para competir*".[437] Por ello, aquellas plataformas de gran tamaño que tienen la capacidad de invertir en producciones nuevas y en esas magnitudes de publicidad, son quienes actualmente captan a la mayor parte de los usuarios. Un caso que evidentemente no es el de Claro Video, pues su escasa participación, relevancia y capacidad para producir nuevos contenidos, no puede compararse con la de otros agentes del mercado como Netflix.

Actualmente, "*los diez principales proveedores de servicios OTT audiovisuales representan el 80% del mercado y son originarios de tres países, Estados Unidos de América, China e India*".[438] Aunado a esto, en el primer trimestre de 2020, y a raíz de la crisis mundial generada por la pandemia surgida del Covid-19, algunos de los servicios OTT audiovisuales con mayor relevancia han experimentado un incremento sumamente pronunciado en el número de suscriptores. Por ejemplo, "*Netflix tuvo un*

[434] OPR DEL EXPEDIENTE UCE/DE-001-2014, Página 63.
[435] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: httDs://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[436] Comisión de Regulación de Comunicaciones de la República de Colombia (2020), El Rol de los Servicios OTT en el Sector de las Telecomunicaciones en Colombia, p. 7. Disponible en: https://www.postdata.gov.co/story/el-rol-de-los-servicios-ott-en-el-sector-de-las- comunicaciones-en-colombia-2019
[437] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: httDs://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[438] Comisión de Regulación de Comunicaciones de la República de Colombia (2020), El Rol de los Servicios OTT en el Sector de las Telecomunicaciones en Colombia, p. 7 y 8. Disponible en: https://www.postdata.gov.co/story/el-rol-de-los-servicios-ott-en-el-sector-de-las- comunicaciones-en-colombia-2019

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

incremento en suscriptores por encima del 9%, lo cual no se veía desde el primer trimestre de 2016, alcanzando un total de 183 millones de suscriptores en marzo de 2020 a nivel mundial".[439] Asimismo "*plataformas como Disney+ han duplicado su número de suscriptores desde la declaratoria de la pandemia global, superando los 50 millones de suscriptores en menos de un semestre de operación*".[440]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este contexto global, cada vez más plataformas OTT-SVOD introducen sus servicios a las alternativas disponibles para los usuarios mexicanos y, por lo tanto, amplían las opciones con las que éstos cuentan para consumir contenidos audiovisuales a través de Internet, tornando cada vez más irrelevante la inclusión de un servicio como Claro Video en los paquetes tarifarios de Telcel. Como se verá a continuación, esta variedad y creciente grado de competencia en el mercado, empodera a los consumidores y cancela cualquier posibilidad de que Claro Video pudiese clasificarse como un servicio con un alto posicionamiento, o en todo caso uno capaz de influir de manera determinante en las decisiones de los consumidores de STM y servicios OTT-SVOD.

Por su parte, y por lo que toca a la caracterización de las alternativas de los servicios OTT en México, particularmente en el segmento "*High End*", resulta que actualmente, en el mercado mexicano están disponibles 33 plataformas OTT- SVOD que se pueden clasificar en cinco grandes categorías, según el tipo de contenido que ofrecen:[441]

1. **De mercado masivo para todas las audiencias.**
2. **Premium para audiencias adultas.**
3. **Especializadas en audiencias infantiles.**
4. **Especializadas en contenido deportivo.**
5. **Especializadas en otro tipo de contenido específico (naturaleza, música y conciertos, telenovelas, etc.).**

En el mercado masivo participan ocho plataformas distintas. En este segmento participa Claro Video además de las plataformas más relevantes a nivel mundial, que incluyen a Netflix, Prime Video y Disney+. El contenido que ofrecen estos jugadores es diverso, y ofreciendo suscripciones mensuales y anuales, pretenden atraer a múltiples audiencias independientemente de su edad y preferencias de contenido. Netflix en particular, cobra además una suscripción distinta según el número de dispositivos en los que se puede disfrutar el contenido y según la calidad del video que el usuario desee.[442]

---

[439] Comisión de Regulación de Comunicaciones de la República de Colombia (2020), El Rol de los Servicios OTT en el Sector de las Telecomunicaciones en Colombia, p. 7 y 8. Disponible en: https://www.postdata.gov.co/story/el-rol-de-los-servicios-ott-en-el-sector-de-las- comunicaciones-en-colombia-2019
[440] Comisión de Regulación de Comunicaciones de la República de Colombia (2020), El Rol de los Servicios OTT en el Sector de las Telecomunicaciones en Colombia, p. 7. Disponible en: https://www.postdata.gov.co/story/el-rol-de-los-servicios-ott-en-el-sector-de-las- comunicaciones-en-colombia-2019
[441] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en. https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[442] Análisis propio a partir de la información obtenida del sitio web de cada proveedor. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.

9715

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

SVOD	Suscripción Mensual
Netflix	$139
Claro Video	$115
Prime Video	$99
Apple TV+	$69
Disney +	$159
Blim	$109
Paramount +	$79
Youtube premium	$119

Como se puede ver de lo tabla anterior, las suscripciones mensuales a estos proveedores de SVOD se ubican entre los $69 y los $266 pesos, mientras que en promedio, la suscripción mensual en esta categoría tiene un costo de $135 pesos.[443]

En el segmento *Premium* se ubican distintas plataformas que pueden contratarse directamente, o bien, como canales que se agregan al catálogo de otras plataformas como Prime Video o Claro Video. En su modalidad de suscripción mensual, las suscripciones mensuales a estos SVODs se ubican entre los $59 y los $195 pesos. La suscripción mensual promedio tiene un costo de $107 pesos al mes.[444]

SVOD	Suscripción Mensual
HBO GO	$195
Starzplay	$89
AcornTV	$79
Europa+	$119
Atres Player	$99
MGM	$59
Mubi	$129
Adrenalina Pura	$69
Filmin Latino	$80
HOTGO	$150

En el segmento de SVODs especializados, en el contenido infantil, se encuentran tres plataformas distintas. Es posible contratarlas directamente, o bien, a través de otras plataformas como Prime Video. Se diferencian del resto porque sus catálogos incluyen solamente programas infantiles con fines educativos y de entretenimiento. En su modalidad de suscripción mensual, las suscripciones a estos SVODs se ubican entre los $49 y los $69 pesos al mes. La suscripción mensual promedio de este segmento tiene un costo de $48 pesos.[445]

[443] Análisis propio a partir de la información obtenida del sitio web de cada proveedor. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.
[444] Análisis propio a partir de la información obtenida del sitio web de cada proveedor. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.
[445] Análisis propio a partir de la información obtenida del sitio web de cada proveedor. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

SVOD	Suscripción Mensual
NOGGIN	$49
EDYE	$57
CN	$69

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el segmento de SVODs especializados en contenido deportivo participan en plataformas distintas. Es posible contratarlas directamente, o bien, a través de otras plataformas como Claro Video o Prime Video. En su modalidad de suscripción mensual, las suscripciones mensuales a estos SVODs se ubican entre los $39 y los $300 pesos. La suscripción mensual promedio de este segmento tiene un costo de $151 pesos.[446]

SVOD	Suscripción Mensual
Fox Sports	$162
NBA League Pass	$210
NFL Game Pass	$300
MLB TV	$129.99
CHIVAS TV	$39
F1 TV	$79
DAZN	$45

Finalmente, las plataformas especializadas en otros tipos de contenido son cuatro. Estas ofrecen contenido relacionado con documentales de naturaleza. Anime, conciertos y telenovelas. En su modalidad mensual, las suscripciones oscilan entre los $49 y los $240 pesos.[447]

SVOD	Suscripción Mensual
Love Nature	$90
Pongalo	$49
Crunchyroll	$125
Qlleo Concerts	$240

Queda claro que en el mercado mexicano hay una enorme diversidad de plataformas de OTT-SVOD, misma que aplica tanto para el contenido como para sus precios y formas de contratación. Por ello, los consumidores de estos servicios tienen un amplio abanico de Alternativas disponibles que están presentes en adición a Claro Video.[448] Dado el costo de su suscripción, muchas de estas plataformas se pueden considerar sustitutos de Claro Video, en un contexto en el que muy probablemente son más preferidos por el usuario representativo.

[446] Análisis propio a partir de la información obtenida del sitio web de cada proveedor. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.
[447] Análisis propio a partir de la información obtenida del sitio web de cada proveedor. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.
[448] Análisis propio a partir de la información obtenida del sitio web de cada proveedor. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.

Además de las alternativas ya enumeradas, vale la pena mencionar que en adición a las plataformas OTT que cobran una suscripción mensual, en el país también están disponibles otras plataformas OTT sin costo que, como ya se ha visto, son altamente demandadas por los consumidores. Tal es el caso de Youtube y Facebook, opciones que abonan a la variedad de servicios alternativos a Claro Video, y que de hecho, son mucho más preferidas por los consumidores promedio.

Finalmente, no sobra destacar que incluso si se restringiera el análisis a aquellas plataformas que son más parecidas a Claro Video en términos de contenidos, precios y esquema de contratación; se encontraría que Claro Video compite directamente en su segmento de mercado con agentes económicos de mucha mayor relevancia, como lo son Netflix, Disney+ y Prime Video. Lo anterior es particularmente relevante, a la luz de toda una gama de alternativas para el consumo de servicios conjuntos, que se complementan con productos aislados para ofrecer presiones competitivas a los paquetes que hoy en día ofrece Telcel y que incluyen la promoción investigada.

En este contexto de amplias posibilidades de consumo y alternativas más favorables que Claro Video, tanto en calidad como en precio, los consumidores tienen a su disposición la contratación e incluso el consumo sin costo de un sin fin de contenidos por Internet. Ante lo cual, los consumidores ostentan un perfil particularmente empoderado que les permite cambiar fácilmente de plataforma, con o sin pago de suscripción, y consumir el contenido complementario de distintas plataformas dentro de periodos muy cortos de tiempo.

En última instancia, el gran abanico de plataformas OTT disponibles en México, además de abonar a la facilidad con la que puede accederse a ellas, propician que Claro Video ostente una posición muy precaria en comparación con otros de sus competidores. Un hecho que ya se verá, se refleja flagrantemente en su participación de mercado, que lejos de crecer o consolidarse, más bien ha decrecido, posicionándolo como una de las plataformas OTT menos relevantes y con menor posicionamiento en el país.

4.4.7.2.2.1.3. Dinámica de crecimiento en México y participaciones de mercado de Claro Video

Como se explicó previamente, "*la creciente diversificación y especialización de alternativas para el acceso a contenidos audiovisuales por suscripción, ha resultado en la disponibilidad de más de 30 plataformas para las audiencias mexicanas*".[449] En consecuencia, "*el ecosistema del mercado SVOD se encuentra más competido que nunca, con un jugador que continúa ostentando la primera posición (Netflix), pero con un número creciente de competidores buscando ganar participación de*

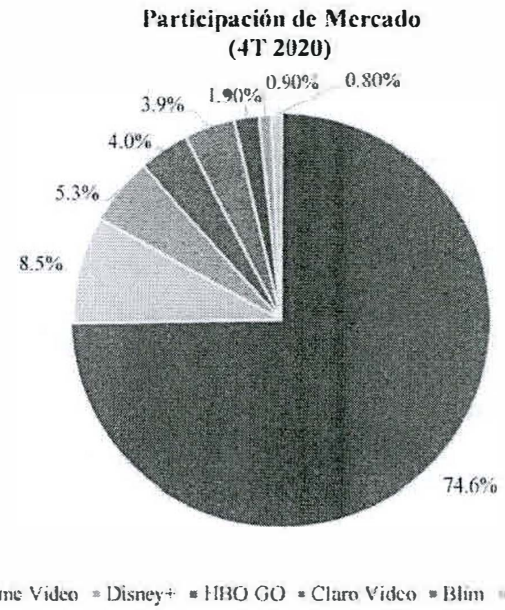
[449] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mercado".[450]

De hecho, "*al cuarto trimestre de 2020, la contabilidad de suscripciones a plataformas SVOD en México ascendió a 11.1 millones, cifra equivalente a un crecimiento anual de 18.2%, nivel que duplicó el alcanzado el año anterior (9.0%)*".[451] No obstante, "*al cuarto trimestre de 2020 (4T-2020) encontramos que Netflix continúa liderando categóricamente el mercado de SVOD en México con un total de 74.6% de las suscripciones*",[452] (énfasis añadido) seguido de lejos por otros de sus competidores como Prime Video, quien posee una participación del 8.5% sobre el total de suscripción; y Disney+, plataforma de reciente entrada al mercado que alcanzó una participación del 5.3% sobre el total de los suscriptores.[453]

Como queda claro del siguiente gráfico, cerca del 90% de todas las suscripciones a SVOD en el mercado mexicano pertenecen a tres agentes económicos: Netflix, Prime Video y Disney+; mientras que el resto de los competidores ostentan participaciones nimias, todas inferiores al 5%.[454]



[450] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[451] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[452] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[453] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[454] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada

9717

(7) Eliminadas "2 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En lo que respecta a Claro Video, al cuarto trimestre de 2020 dicha plataforma apenas alcanzó el 3.9% del total de las suscripciones en México, colocándose como una de las plataformas OTT-SVOD con menos participación de mercado en México. Esta participación, además, se aprecia como resultado de la pérdida significativa de relevancia que experimentó Claro Video durante el periodo investigado y en los años posteriores. Tan sólo entre los años 2017 y 2018, Claro Video vio la caída de poco más del 40% de su participación de mercado, misma que continuó hasta llevarle a ostentar menos del 4% de las suscripciones totales a plataformas OTT-SVOD en México, a finales del 2020.

El (7) **desempeño de Claro Video contrasta con el extraordinario crecimiento de alg de sus rivales. Por ejemplo, luego de apenas un mes y medio de su entrada al mercado mexicano, Disney+ alcanzó una participación cercana e incluso superior a la que ostentan plataformas que llevan años atendiendo a las mismas audiencias, este es el caso de Prime Video y HBO Go.[455]**

Así, lejos de ser una plataforma capaz de generar lealtades como las que necesita la AI para acreditar su teoría de efectos y desplazamiento, Claro Video ha sido, en años recientes y durante el periodo investigado, un producto sin mucha notoriedad, nombre o reputación entre las preferencias de los consumidores finales. Un producto cuya inclusión en un paquete como los que se acompañan de la promoción investigada, simplemente no puede interpretarse como decisivo para ejercer ningún grado de influencia o injerencia significativa o generalizada en las decisiones o los patrones de consumo de los suscriptores de los STM.

A la luz del (7) **posicionamiento de Claro Video, tanto en las preferencias de los consumidore omo en relación con las suscripciones totales de sus competidores; es evidente que Claro Video no tiene bajo ninguna métrica, el tamaño o posicionamiento de un producto que sobresalga por encima de toda la variedad de productos que componen la oferta de OTTs en México. Por lo tanto, el posicionamiento de Claro Video no permite las bases para suponer que una proporción como la investigada permita incidir de forma determinante en las decisiones de los consumidores de los STM.**

Antes de finalizar este apartado, no sobra mencionar que en lo que respecta al futuro previsible del mercado de plataformas OTT-SVOD, se espera que éste siga creciendo de manera importante, aunque no puede decirse lo mismo sobre Claro Video, para el que todo parece indicar que seguirá experimentando su declive en el posicionamiento del qué cosa ante las preferencias de los consumidores.

[455] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por un lado, de acuerdo con The CIU, "*del total de internautas, sin acceso a una plataforma SVOD, 9% están interesados en ser usuarios en los próximos meses, lo que indica que este mercado continuará su dinámica acelerada de crecimiento durante 2021. Ello, al consolidarse como una principal fuente de entretenimiento por la continuidad de la crisis pandémica y el confinamiento*".[456]

Por otro lado, solamente en la primera mitad del 2021 llegaron al país tres plataformas nuevas: (1) "*la plataforma HBO Max que consolidará una diversidad de productos creativos premium propiedad de WarnerMedia, además de integrar un nuevo catálogo de contenidos originales locales e internacionales*";[457] (2) "*Star+ la nueva oferta de The Walt Disney Studios que consolida el contenido de 20th Century Studios, Searchlight, ABC, Freeform, FX y Hulu para audiencias maduras [...] con la inclusión además de deportes en vivo y bajo demanda, a través de ESPN*";[458] y (3) "*el relanzamiento en marzo de un empaquetamiento integral de contenidos para todas las audiencias, Paramount+, cuyo servicio de streaming internacional está disponible en FUA, México y el resto de Latinoamérica, integrando el catálogo de ViacomCBS*".[459]

Derivado de "*la proliferación y diversificación de plataformas de contenidos audiovisuales vía streaming, el gran ganador es el consumidor mexicano quien tendrá al alcance una creciente diversidad de alternativas para atenderla cada vez más compleja pluralidad de sus preferencias e integración a diferentes segmentos del mercado*".[460] En este contexto, parece cada vez más complicado que Claro Video logre, no solo detener la pérdida de sus suscriptores que ya le es patente; sino además, ganar un número de suscriptores que sea lo suficientemente relevante como para que su inclusión en la promoción investigada tenga algún efecto previsible en el futuro inmediato, sobre la toma de decisiones de consumo de los usuarios de los STM.

***

En suma, Claro Video dista mucho de tener un posicionamiento elevado, ya sea en la provisión del servicio con una alta participación, o en las preferencias de los consumidores con una alta popularidad o aceptación; y en cambio mantiene una posición en el mercado que no resulta significativa, y que ni lejanamente ha podido equipararse al posicionamiento de otros competidores como Netflix.

[456] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[457] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[458] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[459] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada
[460] The CIU (2021), La Guerra del Streaming: nuevos jugadores y adopción acelerada. Disponible en: https://www.theciu.com/publicaciones-2/2021/4/12/la-guerra- del-streaming-nuevos-jugadores-y-adopcion-acelerada

9718

(7) Eliminada " palabra", que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

A la luz de estos hechos, debería ser inequívoco el corolario de que en la medida en la que Claro Video difícilmente puede asociarse a un servicio que pueda considerarse de alto desempeño, exitoso o "*cada vez más demandado por los consumidores*"; simplemente no puede suponerse o postularse que una inclusión voluntaria para el consumidor, de dicho servicio en la adquisición de planes de pospago en el mercado de los STM, pueda incidir con algún efecto, visible, previsible o cuantificable, en los costos de traspaso de los consumidores beneficiados por la promoción investigada.

Por el contrario, un análisis objetivo del mercado OTT-SVOD en el que concurre el servicio que se incluye en la promoción investigada, más bien revela un mercado de consumidores empoderados, altamente impugnado por las alternativas que ofrecen otros competidores mucho mejor posicionados que Claro Video. En dicho mercado, el posicionamiento de Claro Video simplemente no tiene la envergadura como para usarse en su capacidad decisiva para modificar las preferencias o los patrones de consumo de los consumidores, mucho menos para generar algún tipo de ventaja exclusiva para Telcel en el mercado de los STM.

AI respecto y para concluir el presente apartado alrededor del (7) **posicionamiento de Claro Video, que por sí solo lo descarta como herramienta para ejecutar una conducta que tuviese la capacidad de modificar tendencias en las participaciones de un mercado como el de los STM; no sobra mencionar que en su análisis de la fracción XI del artículo 56 de la LFCE, con respecto a la promoción investigada y su ejecución por parte de Telmex, la AI explica que Telmex ha enfrentado una disminución en su participación de mercado a nivel nacional, tanto en número de suscriptores como en ingresos del servicio de banda ancha fija. También dice observar un crecimiento en la participación de los paquetes Triple Play, mismos que Telmex está impedido a ofrecer.**

Estos elementos, los toma en cuenta para afirmar expresamente que "*no está claro que el SVOD de Claro seo un elemento que tenga un peso significativo en lo decisión de los consumidores para adquirir el SBAF*".[461] [Énfasis añadido] Una afirmación extraordinaria que la AI apunta en el contexto de la configuración de la conducta de Telmex, referente a la fracción XI del artículo 56, pero que atañe directamente a las remotas posibilidades que Claro Video mantiene para influir en las decisiones de los consumidores para adquirir los STM, o para propiciar algún tipo de desplazamiento efectivo en ese mercado. ¿Si es así para el SBAF, por qué sería distinto para el SBAM?

Los argumentos que las Probables Responsables relacionan con el **objeto** de la promoción se atienden en la sección "*5.5.2. con relación al objeto*" de la presente resolución.

[461] Página 98 del Dictamen.

(7) Eliminadas "2 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el posicionamiento de Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.7.2.2.2. (7) posicionamiento de la promoción investigada

Y bien, sentado el insignificante posicionamiento de Claro Video en el mercado de los OTTs, resulta que la posibilidad de concretar la teoría de efectos y desplazamiento de la AI en los términos que se han descrito, es aún más inverosímil a la luz de la intrascendencia que en los hechos mostró el desempeño mismo de la promoción investigada.

Esto es, al (7) posicionamiento de Claro Video en el mercado de los OTTs, debe añadirse la superficialidad que mostró el desempeño de la promoción investigada, para descartar cualquier posibilidad de que dicha promoción hubiese mostrado la capacidad, *de facto*, de inducir lealtades tales en las preferencias de los consumidores, como para poder argumentar que éstas de alguna manera impidieron la masa crítica que requieren los competidores de Telcel para competir en el mercado de los STM.

Sin más, en la medida en la que la clave fundamental de la teoría de desplazamiento de la AI, en el mercado de STM, se basó crucialmente en el peso y la capacidad de Claro Video para generar lealtades e influir de manera decisiva en la elección de proveedor de STM por parte de los consumidores: los resultados intrascendentes en el desempeño de la promoción investigada misma, descartan cualquier posibilidad de que su influencia hubiese sido suficientemente determinante, generalizada o representativa, como para haber modificado o revertido alguna tendencia global en la dinámica de participaciones de mercado entre los competidores de los STM.

Al respecto, los datos disponibles alrededor del desempeño de la promoción investigada, confirman la imposibilidad de postular su incidencia, por menor que sea, sobre las preferencias, los patrones de consumo o el comportamiento de los consumidores. Sin más, una breve caracterización del número de usuarios que en los hechos activaron la promoción investigada, revela la poca o nula trascendencia que ésta tuvo *de facto* para detonar las decisiones de consumo de los usuarios del STM.

Una conclusión que se sustenta cuantitativamente con la información aportada en el expediente DE-002-2017 sobre el número de suscriptores de Telcel que contrataron los planes que incluían la Promoción, los que se registraron y los que efectivamente hicieron uso de ella (i.e. los usuarios activos), la cual se presenta en la siguiente tabla. Las tasas de registro y uso efectivo son, como se observa, no significativas.

Para mayor transparencia, incluso el aumento en la proporción de los usuarios de pospago que podían hacer uso de la promoción (columna 3) tuvo un impacto moderado en la tasa de registro, pero no en la tasa de uso efectivo.

(12) Eliminado “8 columnas” que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en información relacionada con los suscriptores de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Niveles de registro y uso efectivo de la Promoción, de enero de 2016 a diciembre de 2018

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(2/1)	(5/2)	(4/2)
Mes-año	Suscriptores Telcel de pospago	Número de suscriptores de los planes tarifarios que ofrece Telcel a usuarios finales que incluyen el servicio "Claro video" sin costo	Proporción (%) de usuarios de pospago elegibles para hacer uso de la Promoción	Número de usuarios activos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Número de usuarios suscritos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Alcance de la Promoción (%)	Tasa de registro (%)	Tasa de uso efectivo (%)
abr-16	(12)							
may-16								
jun-16								
jul-16								
ago-16								
sep-16								
oct-16								
nov-16								
dic-16								

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

(12) Eliminado “8 columnas” que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en información relacionada con los suscriptores de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(2/1)	(5/2)	(4/2)
Mes-año	Suscriptores Telcel de pospago	Número de suscriptores de los planes tarifarios que ofrece Telcel a usuarios finales que incluyen el servicio "Claro video" sin costo	Proporción (%) de usuarios de pospago elegibles para hacer uso de la Promoción	Número de usuarios activos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Número de usuarios suscritos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Alcance de la Promoción (%)	Tasa de registro (%)	Tasa de uso efectivo (%)
ene-17	[redacted]							
feb-17								
mar-17								
abr-17								
may-17								
jun-17								
jul-17								
ago-17								
sep-17								

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

9720

(12) Eliminado “8 columnas” que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en información relacionada con los suscriptores de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Mes-año	(1) Suscriptores Telcel de pospago	(2) Número de suscriptores de los planes tarifarios que ofrece Telcel a usuarios finales que incluyen el servicio "Claro video" sin costo	(3) Proporción (%) de usuarios de pospago elegibles para hacer uso de la Promoción	(4) Número de usuarios activos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	(5) Número de usuarios suscritos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	(2/1) Alcance de la Promoción (%)	(5/2) Tasa de registro (%)	(4/2) Tasa de uso efectivo (%)
oct-17	[redacted] (12)							
nov-17								
dic-17								
ene-18								
feb-18								
mar-18								
abr-18								
may-18								
jun-18								

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

(12) Eliminado “8 columnas” que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en información relacionada con los suscriptores de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(2/1)	(5/2)	(4/2)
Mes-año	Suscriptores Telcel de pospago	Número de suscriptores de los planes tarifarios que ofrece Telcel a usuarios finales que incluyen el servicio "Claro video" sin costo	Proporción (%) de usuarios de pospago elegibles para hacer uso de la Promoción	Número de usuarios activos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Número de usuarios suscritos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Alcance de la Promoción (%)	Tasa de registro (%)	Tasa de uso efectivo (%)
jul-18	[redacted] (12)							
ago-18								
sep-18								
oct-18								
nov-18								
dic-18								

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por AMX en el expediente DE-002-2017 en los siguientes escritos.

Datos de las columnas (1) y (2) se obtienen de la Tabla 1 del escrito del 11 de julio de 2019 presentado en respuesta Oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018de la Autoridad Investigadora.

Los datos de la columna (3) se obtienen de dividir la columna (2) entre la columna (1).

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

9721

(5) Eliminados “2 porcentajes y 2 palabras” que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en porcentaje de usuarios que hicieron uso de la plataforma, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(2/1)	(5/2)	(4/2)
Mes-año	Suscriptores Telcel de pospago	Número de suscriptores de los planes tarifarios que ofrece Telcel a usuarios finales que incluyen el servicio "Claro video" sin costo	Proporción (%) de usuarios de pospago elegibles para hacer uso de la Promoción	Número de usuarios activos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Número de usuarios suscritos a "Claro video" en virtud de la promoción en la que se otorga el servicio a clientes de Telcel y el pago corre a cargo de dicho agente económico.	Alcance de la Promoción (%)	Tasa de registro (%)	Tasa de uso efectivo (%)

Datos de la columna (4) se obtienen de la tabla 7 entregado como parte del Anexo 3 en el escrito del 5 de noviembre de 2019, en respuesta al Oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/029/2019 (Oficio 029) de la Autoridad Investigadora.

Datos de la columna (4) para el periodo de abril de 2016 a septiembre de 2018 se obtienen de las tablas 6 y 7 presentados en el escrito del 8 de febrero de 2018, en respuesta al Oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/211/2017 de la Autoridad Investigadora; y para el periodo de octubre a diciembre de 2018 se obtiene de la tabla 7 presentado en el Anexo 8 del escrito de fecha 27 de agosto de 2019, en respuesta al Oficio 029 de la Autoridad Investigadora.

Los corolarios que se pueden derivar de la tabla anterior se confirman con la información presentada por Telcel y América Móvil en respuesta a los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/108/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2019 y IFT/110/AI/DG-PMCI/029/2019 y sus reiteramientos. Al respecto, se destaca que, en promedio, durante el periodo investigado en el que estuvo vigente la promoción que nos ocupa (esto es, entre mayo de 2016 y diciembre de 2018); anualmente solo el [redacted] (5) de los usuarios de pospago que tenían derecho a dicha promoción se suscribieron a Claro Video sin costo y que , respecto del total de los usuarios elegibles para hacer uso de la promoción anualmente, aproximadamente [redacted] (5) de ellos de facto utilizó la plataforma de Claro Video para acceder a algún tipo de contenido.[462] [463]

[462] Desahogo de los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/108/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2019 y IFT/110/AI/DG-PMCI/029/2019 y sus reiteramientos.

[463] Los datos vertidos en este párrafo y los párrafos subsiguientes se elaboraron a partir de información proporcionada por América Móvil y Telcel y puede variar ligeramente con el ejercicio que aparece en la tabla anterior, misma que se elaboró con base en la información que obra en el expediente.

(5) Eliminados "4 porcentajes", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Si se pone en perspectiva la proporción que dichos usuarios representaron (1) del total de los usuarios de Telcel, y (2) del total de los usuarios que concurren en el mercado relevante de los STM en México; tendría que quedar patente la insignificancia de los efectos de la promoción investigada sobre las preferencias, las decisiones y los patrones de consumo de los suscriptores de los STM. Por lo mismo, también tendría que ser evidente el despropósito de la AI, cuando pretende basar toda su teoría de efectos y desplazamiento, en la idea de que la promoción investigada pudo haber generado suficientes lealtades en los suscriptores del STM, como para coartar las masas críticas que los competidores de Telcel necesitaban para consolidarse.[464]

AI respecto, basta con que se apunte que, en promedio, el número anual de usuarios que bajo la promoción investigada se suscribieron a Claro Video, durante el periodo que transcurrió entre mayo de 2016 y diciembre de 2018, representó apenas el (5) % del número promedio de usuarios por año de Telcel[465] en el mismo periodo, y el (5) % del número promedio de los usuarios por año Totales en el mercado de los STM.[466] Pero más aun, la cantidad anual promedio de usuarios beneficiados por la promoción investigada, que efectivamente utilizaron Claro Video para ver algún tipo de contenido sin costo durante ese periodo, representó apenas al (5) del número promedio de usuarios por año de Telcel y al (5) del número promedio de usuarios por año totales del STM en el mercado de los STM.[467]

En la teoría de las cosas que postula la AI, Claro Video se presenta como un servicio que aporta un valor extraordinario a los usuarios de los STM. Un valor tal, que no sólo los incentiva a suscribirse (o mantener su suscripción) a Telcel, sino que tiene la capacidad de aumentar sus costos de cambio a un grado suficiente como para provocarles un efecto de cautiverio o *"lock in"*,[468] que les impide a los usuarios la movilidad para cambiarse de proveedor de STM, consolidando la posición de Telcel. No obstante, a la luz de la diminuta cantidad de usuarios que en los hechos han sacado provecho de la promoción investigada, es evidente que aún interpretándose a "precio cero", la abrumadora mayoría de los suscriptores en el mercado de los STM no tiene ningún interés en consumir los servicios SVOD de Claro Video, y por lo tanto, no lo considera como un servicio que aporte ningún tipo de valor o beneficio con respecto a los planes que ofrecen los competidores de Telcel.

Por sorprendente que parezca, la teoría de efectos y desplazamiento de la AI se basa enteramente en la noción de que la promoción investigada tuvo la capacidad de generar lealtades de los suscriptores a un grado tal, que se les cuartó la masa crítica

[464] DPR, p. 207.
[465] Medidos a través del número de líneas de STM.
[466] IFT, BIT, Cifras en líneas del STM. También véase el Desahogo de los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/108/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2019 y IFT/110/AI/DG-PMCI/029/2019 y sus reiteramientos
[467] IFT, BIT, Cifras en líneas del STM. También véase el Desahogo de los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/108/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/129/2018, IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2019 y IFT/110/AI/DG-PMCI/029/2019 y sus reiteramientos
[468] DPR, p. 63.

97122

(5) Eliminados "4 porcentajes y 4 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

que los competidores de Telcel necesitaban para consolidarse, aun cuando apenas el (5) de los usuarios totales del STM aprovecharon la promoción investigada. Un despropósito asombroso, que ignora por completo los datos que ya tenía la AI sobre el uso de la promoción investigada, que por sí solos desacreditan su teoría de efectos y desplazamiento, y que en todo caso, confirman que Claro Video es un servicio absolutamente irrelevante, que a los usuarios del STM no les genera ningún valor que pudiera exceder siquiera, los costos de registro o activación de la promoción investigada.

No sobra mencionar que la irrelevancia de los usuarios que de hecho activaron la promoción investigada, fue documentada puntualmente por el DPR pero ignorada de manera acomodaticia en las conclusiones que la AI presentó alrededor de su teoría de efectos y desplazamiento. En efecto, la AI misma reconoce en el DPR que "*solo un número (5) de suscriptores de Telcel puede considerarse activo del servicio "Claro Video" [...], el número de suscriptores de Telcel que han usado el servicio "Claro Video" (activos) no superó el (5) de sus suscriptores*".[469] No obstante, en lugar de sugerir la inverosimilitud de su propia hipótesis de desplazamiento a la luz exclusiva de ese dato, la AI recurre a una interpretación absolutamente complaciente, cuando dice que de cualquier manera, "*si bien esa lealtad representa el (5) .] de los usuarios de Telcel, ese (5) si se compara con el número de suscriptores de sus competidores*".[470] Esa interpretación, que no le ofrece la más mínima posibilidad de aumentar el (5) citado de alguna manera considerable, en términos de los suscriptores de los competidores de Telcel; le basta a la AI para continuar con su teoría de desplazamiento, de acuerdo a la cual, un (5) de los usuarios de Telcel tuvieron la influencia y representatividad necesarias como para coartar las "*masas críticas*" que sus competidores requerían para competir.

Se considera que el argumento de que la promoción no tuvo el **efecto** de desplazamiento es **fundado**, ya que tanto Telcel y AMX muestran elementos que, en conjunto con el análisis de participaciones de mercado, permiten desvirtuar las conclusiones del DPR sobre el efecto de la conducta imputada, tal como se señala en la sección "*5.5.1. Respecto al efecto*" de la presente resolución.

4.4.7.2.2.3. No existe desplazamiento visible

El insignificante posicionamiento de Claro Video y el exiguo desempeño de la promoción investigada misma, descartan cualquier posibilidad de que ésta hubiese tenido la capacidad o logrado la consecución de algún tipo de desplazamiento de los demás operadores en el mercado de STM. Sugerir que la promoción investigada podría propiciar que los competidores de Telcel que no pudiesen ofrecer ambos

[469] DPR, p. 199.
[470] Página 205 del Dictamen.

(5) Eliminados "4 porcentajes y 6 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

servicios, verían reducida su demanda o no lograrían permanecer en el mercado relevante del STM;[471] es una exageración que no tiene ningún fundamento (1) en el peso de Claro Video para generar cualquier tipo de lealtad sobre los consumidores del STM, o (2) en el fracaso de la promoción investigada misma, para lograr el más mínimo conjunto de activaciones que pudiese interpretarse como decisivo, representativo o generalizado en los patrones de conducta de los suscriptores.

Y bien, lo anterior se confirma con creces al observar que los datos disponibles descartan cualquier efecto visible de la promoción investigada sobre el desempeño de los competidores de Telcel, en el mercado relevante definido por la AI. En efecto, para el caso que nos ocupa se aprecia que [(14)] **y, por lo tanto, desplazado a sus competidores; resulta que luego de que la promoción investigada entrara en vigencia, Telcel** [(14) Eliminado] **de mercado sobre el número total de líneas de STM en el mercado relevante, y tal y como lo reconoce la misma AI,** [(14) Eliminado] **a costa de los ingresos de sus competidores, "*en términos de ingresos [derivados del STM], entre los años dos mil quince y dos mil dieciocho la participación de Telcel [...] se ha mantenido*".[472]**

Como se muestra en las siguientes gráficas,[473] durante el periodo investigado en el que Telcel implemento la promoción investigada (2016-2018), dicho agente vio reducida su participación de mercado en términos del número de líneas de STM en ambas modalidades. Al tiempo, varios de sus competidores sí lograron incrementar sus participaciones de mercado.

*****

Espacio Intencionalmente en Blanco

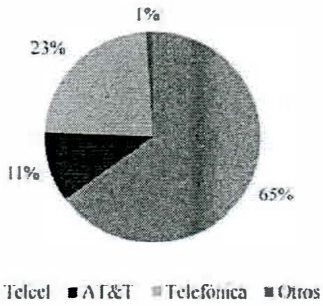
*****

[471] Página 196 del Dictamen.
[472] DPR, p. 161.
[473] Elaboración propia a partir de la información disponible en el BIT: número de líneas de S'I'M. Disponible en: https://bit.ift.org.mx/BitWebApp/descargaDatos.xhtml

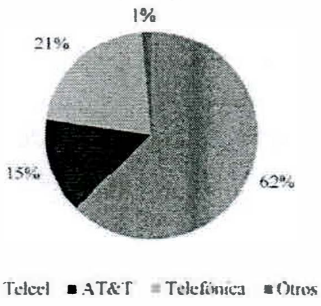
9723

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Participaciones de Mercado- Telefonía Móvil
(2016)



Participaciones de Mercado- Telefonía Móvil
(2018)



Destaca por un lado, Grupo AT&T, agente económico que a pesar de denunciar un supuesto desplazamiento que adjudica a la promoción investigada, de hecho incrementó su participación de mercado cerca de 40%, luego de la implementación de la misma.[474] y por otro lado, también destaca la entrada de nuevos OMVs y, más recientemente, la entrada de otros nuevos jugadores como Izzi Móvil y Megacable, quienes además de ofrecer STF ahora también ofrecen STM en territorio nacional. Todo lo anterior, a la par de la implementación de la promoción investigada desde 2016 y hasta la fecha.

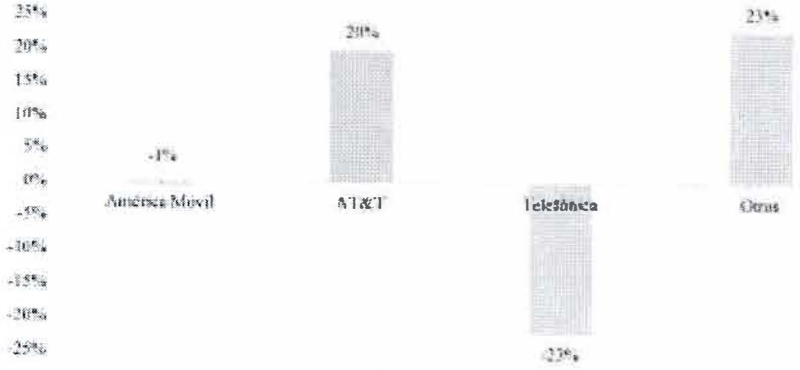
Asimismo, en lo que respecta a las líneas de Internet móvil, los datos recabados por el propio IFT reportan un ligero decremento en la participación de mercado en el número de líneas de Telcel, mismo que no es compatible con la teoría de desplazamiento de la AI. Como queda claro de la siguiente gráfica, en lugar de crecer entre los años 2016 y 2018, Telcel redujo su participación de mercado en 1%, al tiempo que algunos de sus competidores lograron crecer su participación en este segmento.[475]

[474] IFT, BIT: número de lineas de STM. Disponible en https://bit.ift.org.mx/BitWebApp/descargaDatos.xhtml
[475] Elaboración propia a partir de la información disponible en el BIT: participación de mercado en las lineas de telefonia móvil. Disponible en: https://bit.ift.org.mx/BitWebApp/descargaDatos.xhtml

(14) Eliminado "6 renglones", que contiene "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con los ingresos de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cambio en la participación de mercado por Concesionario (2016 a 2018)



Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Visto lo anterior, es evidente que los datos sobre el desempeño de Telcel y competidores en el mercado relevante de los STM, definido por la AI, simplemente no reflejan un desplazamiento que pueda argumentarse como resultado directo de la promoción investigada. [redacted]

En general los argumentos plasmados en esta sección, respecto de que no existe un desplazamiento visible se consideran **fundados** para desvirtuar la hipótesis planteada en el DPR respecto a que la promoción tuvo como efecto desplazar a los competidores de Telcel en el STM. Estos argumentos se complementan con el análisis de efectos que se presentan en la sección "*5.5.1. Respecto al efecto*" de esta resolución.

4.4.7.2.3. Para poder competir, ¿puede imputarse un incremento en los costos de los competidores de STM usando un precio no replicable?

Para seguir con las especulaciones que caracterizaron a cada uno de los pasos que se han descrito en la construcción de la hipótesis de efectos y desplazamiento de la AI, siguen dos ideas imprecisas que aparecen en el DPR, y cuyas omisiones e inconsistencias pueden atenderse juntas. La primera comprende la idea de que la promoción investigada obligó a los competidores de Telcel a aumentar sus costos, con el propósito de proveer el servicio SVOD y configurar promociones que les permitieran competir en el STM.[476] [477] La segunda versa sobre la noción (expresada originalmente por AT&T, aunque no descartada enteramente por la AI) de que ese incremento en los costos de los competidores en el STM, se derivó de orillarlos a

[476] DPR, p. 118.
[477] DPR, p. 117.

9724

ofrecer paquetes similares a un precio que no podían replicar.[478]

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

4.4.7.2.3.1. Los competidores de Telcel tienen toda una gama de alternativas superiores para incurrir en innovaciones comerciales en torno a los OTTs

A respecto, lo primero que debe decirse es que los competidores de Telcel en el mercado de los STM, no están y nunca estuvieron obligados a conformar o replicar una promoción investigada que mostrara las mismas características que la promoción investigada para poder competir con Telcel. Y por lo mismo, tampoco se vieron orillados a aumentar sus costos de la manera en la que lo hizo Telcel, al contratar la promoción investigada. Lo anterior, no sólo en virtud de la heterogeneidad de las alternativas disponibles para empaquetar o promocionar los STM con un producto OTT, sino también en virtud de la marcada superioridad de muchos de estos productos con respecto a las características específicas de Claro Video, y su limitado desempeño en su posicionamiento sobre las preferencias de los consumidores.

En efecto, independientemente de las características específicas de la promoción investigada, el mercado y los participantes de los servicios OTT exhiben una variedad y heterogeneidad extraordinarias en todo tipo de aspectos, que gozan de un posicionamiento muy superior al de Claro Video en particular. Con lo cual, aún a la luz de la existencia de la promoción investigada, el mercado de los OTTs siempre estuvo abierto para que los competidores de Telcel llegaran a acuerdos similares con otros oferentes de OTTs, que ostentan mucho mayor posicionamiento que Claro Video en las preferencias de los consumidores. Un hecho indiscutible que exige replantear lo que el DPR pretende exhibir como una obligación involuntaria de los competidores de Telcel a incurrir en una promoción de las mismas características para mantenerse competitivos; y re expresarla como la libertad de cualquier proveedor de STM para ofrecer innovaciones comerciales que le permitan una diferenciación económica legítima.

En efecto, contrario a lo que afirma la AI, para ofrecer tarifas y planes que puedan competir con la promoción investigada, los competidores de Telcel no necesitan forzosamente ofrecer Claro Video sin costo, y tampoco necesitan integrarse verticalmente o incurrir en los costos que implica la provisión de su propio servicio OTT-SVOD. Es decir, es falso que los competidores de Telcel necesiten desembolsar los costos asociados a elementos como la infraestructura de tecnologías de la información; los servicios de red de entrega de contenido; los servicios de gestión de derechos digitales; los servicios de reproductor de video; entre otros servicios necesarios para proveer el servicio OTT en su modalidad SVOD.[479]

[478] DPR, páginas 60 y 61.
[479] DPR, p. 118.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por el contrario, los competidores de Telcel en el mercado de los STM, cuentan con amplia libertad para implementar cualquier tipo de promoción que involucre a un OTT, o a cualquier otro servicio que una oferta competitiva. Movistar y/o Grupo AT&T bien podrían, por ejemplo, tomar ventaja de su gran posicionamiento a nivel internacional para negociar con oferentes OTT-SVOD distintos de Claro Video como Netflix, Prime, o como ya lo han hecho, para incluir otras plataformas de OTT de audio como Spotify o Apple Music sin costo para el usuario, o en todo caso con un precio preferencial.

Lo que sí resulta un despropósito es la noción de que, tal y como lo afirma la AI, "*para competir con la promoción Telcel-Claro video los competidores [...] deben complementar sus servicios con algún SVOD*",[480] y que para ello, dichos agentes estén obligados a incurrir en los mismos costos en los que incurrió Telcel para proveer o contratar ese servicio.[481] La innovación comercial y las estrategias de promoción que pueden proponer los competidores de Telcel son innumerables, sobre todo, considerando el gran tamaño de algunos de los concesionarios a nivel mundial, y el hecho de que en México, existen agentes económicos que también ofrecen empaquetamientos de múltiples servicios asociados a la telefonía fija (STF, STAR, SBAF).

Lo anterior encaja en un contexto general de alto dinamismo en la competencia que caracteriza a los operadores del STM, y que implica la libertad (y necesidad) de todos los jugadores de asumir costos y riesgos para atraer las preferencias de los consumidores finales, que en este mercado están cada vez más empoderados por la riqueza y heterogeneidad de las alternativas disponibles.

En efecto, desde la inclusión de mejores ofertas de datos incluidos en el uso de ciertas aplicaciones (Uber, Whatsapp, Facebook), hasta la incorporación de paquetes de datos para el consumo de nuevas redes sociales (como Tik Tok[482]) a este tipo de promociones, la idea de que una promoción en particular hubiese obligado a los competidores de Telcel a aumentar sus costos de manera indebida, ignora por completo la posibilidad de que la configuración de ésta y otras promociones está abierta a todos los competidores del mercado de STM, con alternativas, combinaciones y costos que muy fácilmente podrían mejorar el perfil de la promoción investigada. Lo anterior, no solo en términos de su mayor atractividad y desempeño en las preferencias de los consumidores, sino incluso con respecto a los desembolsos que realizó Telcel en el marco de su relación contractual con Claro Video.

---

[480] DPR, p. 118.
[481] DPR, p. 118.
[482] Desde 2020 Telefónica y Telcel ofrecen a sus usuarios de prepago módulos de consumo de datos para utilizar en Tik Tok a precios promocionales. Información disponible en: http://comparador.ift.org.mx/indexmovil.php?s=prepago y https://www.xalaka.com.mx/aplicaciones/telcel-estrena-Mexico-nuevos-paquete-amigo-tiktok-1gb-acceso-a-red-social-duranle-tres-dias-l5-pesos#:-:text=Para%20quienes%20deseen%20contralar%20s%C3%B31o.no%20hay%201%C3%ADmite%20de%20contrataciones.

8725

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En la medida en que la AI sugiere que la promoción investigada obliga a los competidores de Telcel a que tengan que incurrir en mayores costos para ser competitivos, dicha autoridad pasa completamente por alto las implicaciones que trae el proceso de competencia económica sobre los costos de los oferentes y su incentivo a innovar. Como lo ha reconocido la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) "*la competencia económica genera un círculo virtuoso que beneficia a los diferentes actores de la sociedad*",[483] pues "*cuando las empresas compiten por la preferencia del consumidor, tratarán de ofrecer precios más bajos [...] ofrecer una mayor variedad de productos y servicios*",[484] y para ello "*las empresas destinan recursos a lo innovación [...], se ven motivadas a pagar mejores salarios para atraer a los mejores trabajadores* e *invertir en capacitación para su personal, para que incrementen su productividad y puedan hacer más con menos*".[485]

En este sentido, los beneficios de la competencia económica conllevan todo tipo de desembolsos e inversiones por parte de los oferentes para innovar, mejorar la calidad de los productos y/o ampliar el abanico de alternativas para los consumidores. Vista la naturaleza de la competencia económica, resulta absurdo pensar que una promoción y/o una mejora en la calidad y el valor que ofrece el competidor de un mercado, necesariamente deba interpretarse como un mecanismo anticompetitivo para desplazar a sus competidores. Para poder mejorar su oferta y consolidarse en el proceso competitivo, es necesario que los competidores asuman tanto costos como riesgos en la finalidad de destacar con respecto al resto de sus competidores. En consecuencia, ya se verá recurrentemente que la promoción investigada es apenas un ejemplo de muchos (por ejemplo, el beneficio de más datos incluidos para utilizar aplicaciones y distintas redes sociales), sobre el tipo de esfuerzos comerciales que bien pueden proponer los proveedores de los STM para mantener su relevancia en un mercado de cambios e innovaciones constantes.

Ya se verá más adelante que en todo caso y en los términos descritos, la promoción investigada empata mucho más con la interpretación de una expresión de competencia, competitividad y rivalidad en el mercado de los STM; que con una estrategia anticompetitiva intrincada, que para acreditarse requirió de argumentar, entre otras cosas, que los competidores del STM de alguna manera estaban incapacitados para replicarla. Esta última, una hipótesis particularmente inverosímil a la luz de todas las combinaciones que los proveedores del STM pueden (y podían) construir a partir de las alternativas disponibles en el mercado de los productos OTT. Alternativas muy superiores en cuanto a su atractivo y posicionamiento en las preferencias de los consumidores.

---

[483] Cofece, Política de competencia en México, p. 5. Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/GuiaExpositor_Politica_de_Competencia.pdf
[484] Cofece, Política de competencia en México, p. 5. Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/GuiaExpositor_Politica_de_Competencia.pdf
[485] Cofece, Política de competencia en México, p. 5. Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/07/GuiaExpositor_Politica_de_Competencia.pdf

En este mismo sentido, es tan absurdo argumentar que las promociones de un jugador en un mercado determinado encarecen las necesidades del resto de los participantes para mantenerse competitivos;[486] [487] que la noción misma yaya en la posibilidad de que la AI esté malinterpretando a tal grado la conducta investigada, como para estar protegiendo los intereses de los competidores, y no así los intereses de los consumidores finales a través del proceso de competencia de libre concurrencia. Un proceso que necesariamente, y sobre todo en un mercado tan dinámico como el de los STM, involucra todo tipo de innovaciones comerciales para mantener la competitividad frente a las preferencias de consumidores que están cada vez más empoderados a la luz de la convergencia tecnológica y las crecientes alternativas disponibles.

En ese sentido, sobra mencionar lo delicado de la posibilidad de que más que proteger el proceso de libre competencia y el círculo virtuoso que conlleva, el DPR de la AI esté reflejando el propósito proteger el desempeño de los concesionarios distintos al AEP. Validar el hecho de que la promoción investigada obviamente tuvo como objeto, incrementar los costos de los competidores de Telcel, sería equivalente a sostener que toda promoción que se implemente en el mercado y que ejerza presiones competitivas sobre los competidores de los STM, podría considerarse como anticompetitiva porque incrementa los costos de participar en el mercado. Lo anterior, equivaldría a un precedente sumamente pernicioso en el incentivo que tienen los agentes económicos a realizar innovaciones comerciales, por no incurrir en el riesgo de ser investigados.

La consideración correspondiente a las manifestaciones de la presente sección es desarrollada en la sección *"4.4.7.2.4.3. Disponibilidad de Combinaciones de Servicios Aislados Descarta la Necesidad de Altos Márgenes para Ofrecer Promociones Similares"* de la presente resolución.

4.4.7.2.3.2. El precio siempre fue replicable, y no obliga a nadie a aumentar costos en que no haya incurrido Telcel

En el fondo y al final, la discusión anterior refleja un problema fundamental en el centro de los razonamientos económicos de la AI, que tiene que ver en segundo término, con la idea (expresada originalmente por AT&T, aunque no descartada enteramente por la AI) de que el supuesto incremento en los costos de los competidores de Telcel en el STM, se derivó de que la promoción investigada los obligó y orilló a ofrecer paquetes o promociones similares a un precio que de alguna manera no podían replicar.[488] Una noción absolutamente falsa, a la luz de que las alternativas de las que siempre han gozado los competidores de Telcel, para diseñar sus propias promociones alrededor de productos OTT, nunca les implicaron la necesidad de hacer desembolsos equivalentes a los desembolsos que el DPR

[486] DPR, p. 118.
[487] DPR, p. 117.
[488] DPR, páginas 60 y 61.

9726

documentó entre Telcel y Claro Video.

Esto es, independientemente del proceso de amortización de los pagos de Telcel a Claro Video, así como de la magnitud misma de dichos pagos por unidad de usuario, ya sea suscrito, activo o potencial; los costos incurridos por Telcel en abono de la promoción investigada, no son bajo ninguna métrica, erogaciones que necesariamente hubiesen tenido que realizar o replicar sus competidores en el STM para mantener su competitividad con promociones similares. Un hecho indiscutible que coincidentemente, documentó el mismo DPR.

En efecto, independiente de la poca validez que tiene para otros aspectos de las acreditaciones que pretende postular el DPR, el ejercicio de comparación que la AI propone entre los pagos por usuarios suscritos de Telcel a Claro Video, y el precio minorista al que se ofrece el servicio Claro Video;[489] sirve involuntariamente para ilustrar que aún bajo el supuesto de que fuese posible llegar a este punto en la construcción hipotética que hace la AI, es imposible sostener que cualquier otro competidor de Telcel se hubiese visto imposibilitado para replicar la promoción investigada. Más aún, los competidores de Telcel, muy probablemente hubieran podido replicar la promoción investigada usando productos OTT de mayor posicionamiento, y desembolsando costos estrictamente menores a los que incurrió Telcel con Claro Video.

Esto es, si la AI pretende persuadir sobre la idea de que la promoción investigada obligó a los competidores de Telcel a aumentar sus costos en la misma proporción en la que Telcel aumentó los suyos, para ofrecer promociones similares, ello simplemente no es congruente con la hipótesis de que Telcel hubiese pagado, por usuario y transitoriamente, más que la referencia minorista que la AI decide utilizar para detonar su interpretación sobre la existencia de un supuesto subsidio anticompetitivo. Por el contrario, la comparación sobre dicha referencia no hace más que ilustrar que en todo caso, los competidores de Telcel siempre pudieron replicar la promoción investigada mediante desembolsos estrictamente menores a los que realizó Telcel, por lo menos durante los primeros años de la promoción investigada, en los que Telcel amortizo los pagos fijos que acordó con Claro Video.

En efecto, el DPR se enreda en teorías sobre cómo es que la promoción investigada supuestamente obligó a los competidores de Telcel a incrementar sus costos, sin detenerse en que su propia documentación sobre el supuesto subsidio, descarta en automático cualquier posibilidad de que los competidores de Telcel no fuesen capaces de replicar la promoción investigada a un precio de mercado, incluso si se tratara del mercado minorista. Lo anterior implica que en los hechos, todos los competidores de Telcel tuvieron la opción real de ofrecer promociones similares a costos estrictamente menores en los que incurrió Telcel mismo, por lo menos

[489] Página 124 del Dictamen.

(8) Eliminados "1 renglón y 11 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con los márgenes de ganancia de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

durante todo el periodo en el que la AI documentó una diferencia negativa entre el "*Pago Mensual Promedio por cada 'Usuario Suscrito'*" y el precio minorista del servicio Claro Video.[490]

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En la medida en la que la promoción investigada siempre fue replicable a un costo que muy probablemente podría haber sido menor del que desembolso en el que incurrió Telcel, la AI no tiene ninguna posibilidad de argumentar a favor de la imposición de costos adicionales a los competidores de Telcel, en los que no hubiese incurrido Telcel mismo. Un hecho ineludible que pone a la promoción investigada en el rubro de todas aquellas acciones competitivas que puede tomar un operador móvil para diferenciarse legítimamente de su competencia, y cancela cualquier posibilidad de sostener que la promoción investigada misma hubiese consistido en un mecanismo anticompetitivo, que de alguna manera le ofreciera una ventaja exclusiva a Telcel, que sus competidores no hubieran podido replicar.

La consideración correspondiente a las manifestaciones de la presente sección es desarrollada en la sección *"4.4.7.2.4.3. Disponibilidad de Combinaciones de Servicios Aislados Descarta la Necesidad de Altos Márgenes para Ofrecer Promociones Similares"* de la presente resolución.

4.4.7.2.4. ¿Los márgenes de Telcel no permiten replicar la promoción investigada?

Y bien, en la secuencia de especulaciones y omisiones que caracterizaron a los pasos que se han descrito para la construcción de la hipótesis de efectos y desplazamiento de la AI, sigue la noción que aparece en el DPR, sugiriendo que la promoción investigada sólo fue posible para Telcel gracias a (8) **[491] y que sus competidores no podían replicarla por no tener los márgenes de Telcel.**

Desafortunadamente, esta hipótesis no tiene cabida en un contexto en el que abundan las promociones y los empaquetamientos que involucran al STM y a algún producto OTT, tanto en México como en el mundo. Los márgenes presuntamente inferiores de los competidores de Telcel no les impidieron agregar en sus planes y paquetes, servicios de otras plataformas OTT's. Más aún, tampoco tienen cabida en un entorno en el que los consumidores pueden construir sus propias combinaciones de productos aislados, por la vía de desembolsos que como ya se ha visto son muy similares y hasta menores que los desembolsos asociados a los paquetes de Telcel que ofrecieron la promoción investigada.

[490] Véase la página 125 del Dictamen.
[491] DPR, p. 117.

9727

4.4.7.2.4.1. Empaquetamientos de planes móviles en modalidad pospago con la suscripción gratuita a algún OTT

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Contrario a lo que parece postular la AI, Telcel no ha sido el único concesionario de STM que ha incluido la suscripción a un OTT sin costo o a precio preferencial. Desde hace casi una década, los distintos proveedores mexicanos de los STM han venido ofreciendo diferentes promociones que involucran la suscripción a algún OTT sin costo, o a costo preferencial, cuando se contrata alguno de sus planes en la modalidad pospago. Como se verá a continuación, este tipo de promociones parecen reflejar el dinamismo de un entorno competitivo que caracteriza al mercado de STM, y por el contrario, no muestran ningún indicio de que se requiera de altos márgenes de ganancia para su implementación exitosa.

Efectivamente, en años previos a la implementación de la promoción investigada, los competidores móviles distintos de Telcel implementaron diversos esquemas comerciales y promociones en los que incluyeron la suscripción sin costo a algún servicio OTT.

Por ejemplo, durante 2013, Movistar ofreció múltiples planes de telefonía móvil en modalidad pospago, que en su momento venían acompañados de una promoción que consistía en otorgar la suscripción gratis a la plataforma de Spotify Premium durante la vigencia del plan contratado.[492] Dicha plataforma es un servicio OTT de audio, en el que los usuarios tienen acceso a un catálogo muy variado de música de todos los géneros, podcasts, audio novelas, entre otros contenidos de *streaming* de audio. En ese mismo año, la plataforma se ofreció a un costo regular de $99 pesos al mes,[493] aunque se incluía sin costo para los suscriptores de Movistar que contrataran o renovaran los planes que se muestran a continuación.[494]

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

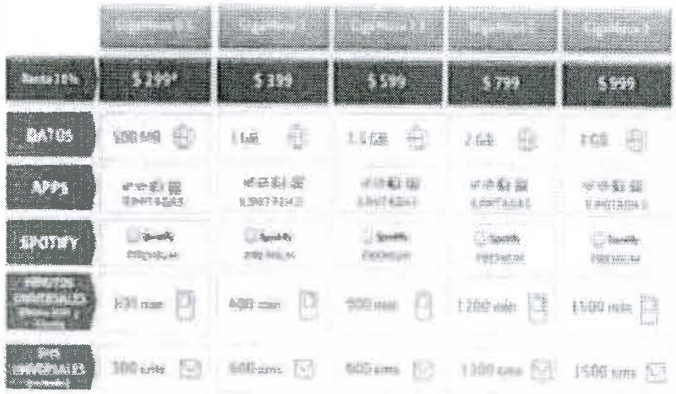
*****

[492] Xataka (2013), Movistar anuncia suscripción gratuita de Spotify al contratar algunos planes de renta. Disponible en: https://www.xataka.com.mx/eventos/movistar-mexico-anuncia-suscripcion-gratuita-de-spotify-al-conlratar-algunos-planes-de-renta
[493] Xataka (2013), Movistar anuncia suscripción gratuita de Spotify al contratar algunos planes de renta. Disponible en: https://www.xataka.com.mx/eventos/movistar-mexico-anuncia-suscripcion-gratuita-de-spotify-al-conlratar-algunos-planes-de-renta
[494] Xataka (2013), Movistar anuncia suscripción gratuita de Spotify al contratar algunos planes de renta. Disponible en: https://www.xataka.com.mx/eventos/movistar-mexico-anuncia-suscripcion-gratuita-de-spotify-al-conlratar-algunos-planes-de-renta

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Planes sin equipo



Planes con equipo

Como se puede apreciar, la promoción de Movistar se incluyó en los planes pospago sin equipo, con una renta mensual desde los $299 hasta los $999 pesos.

En el caso de los planes pospago con equipo, los planes con la promoción iban desde los $479 hasta los $1,479 pesos.[495]

Más recientemente, entre abril y junio de 2019, Movistar ofreció una promoción similar que consistía en otorgar una bonificación económica para utilizar en el pago de Netflix, a los usuarios que contrataran o renovaran un plan pospago (con equipo y sin equipo) con un valor de renta mensual igual o mayor a $369, en cualquier punto de venta Movistar autorizado a nivel nacional.

[495] Cuadro retomado de Xataka (2013), Movistar anuncia suscripción gratuita de Spotify al contratar algunos planes de renta. Disponible en: https://www.xataka.com.mx/eventos/movistar-mexico-anuncia-suscripcion-gratuita-de-spotify-al-conlratar-algunos-planes-de-renta

Secretaría Técnica
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La bonificación otorgada era equivalente, aproximadamente, al pago de la suscripción a Netflix durante tres meses, y podía canjearse a través de la aplicación de SVOD Movistar Play.[496] Asimismo, entre el 24 de junio y el 30 de junio de 2019, esta promoción estuvo disponible para las contrataciones o renovaciones de todos los planes Movistar (con excepción del plan Movistar 0.5 control y/o pospago) en cualquier punto de venta Movistar autorizado a nivel nacional.[497] Utilizando dicho beneficio, Movistar buscaba ser más competitivo en su oferta de servicios de telefonía móvil y, posiblemente, acelerar la adopción de su propia plataforma OTT-SVOD de reciente entrada en México.[498]

Por su parte, desde su llegada a México en el año 2014-2015, Grupo AT&T ha ofrecido diversas promociones que conllevan el acceso a un servicio OTT sin costo por vigencia limitada o a precio preferencial. Por mencionar un ejemplo, en la primera mitad del 2016, Grupo AT&T ofreció una promoción que consistía en incluir la suscripción sin costo durante tres meses a Google Play Music (plataforma que al igual que Spotify brinda el servicio OTT de audio), al contratar alguno de los planes "*AT&T Unidos con Todo*" en modalidad libre o controlada.[499] Ese mismo año, incluso el OMV denominado Virgin Mobile dio acceso a sus suscriptores a distintos planes con promociones que les permitían acceder a plataformas OTT de audio a un precio preferencial, y además otorgó el consumo de datos ilimitados a todas las plataformas OTT de audio disponibles en México (Spotify, Apple Music, Deezer, etc.), al contratar sus paquetes.[500]

Claramente, más de uno de los competidores de Telcel ha sido capaz de ofrecer promociones muy similares a las que hoy pretende imputar como indebida la AI, y sus distintos márgenes de utilidad no muestran ningún indicio de haber sido determinantes en su concreción.

Pero más aún, además de ofrecer promociones en las que se regalan directamente las suscripciones a algún servicio OTT, los competidores de Telcel también han brindado descuentos en la contratación de dichos servicios, cuando la facturación se hace en conjunto con el pago de algunos de los planes móviles que se comercializan en la modalidad pospago.

Por ejemplo, actualmente, Movistar otorga una tarifa preferencial de Spotify a sus suscriptores. En particular, de contratar un plan "***Movistar 2***", los usuarios pueden obtener un mes gratis de Spotify y posteriormente, pagar una suscripción descontada de $99 pesos al mes, en lugar de pagar el precio regular de $115 pesos

---

[496] Se bonificaban $507 pesos al usuario y al momento de la promoción investigada Netflix tenía un costo mensual de $129 pesos al mes en su paquete básico.
[497] Información disponible en: https://www.movistar.com.mx/tyc/netflix
[498] Actualmente dicha plataforma no está en funcionamiento en el país.
[499] Xataka (2016), AT&T se suma a la competencia musical regalando tres meses de Google Play Music. Disponible en: http//www.xataka.com.mx/telecomunicaciones/at-t-se-suma-a-la-competencia-musical-regalando-tres-meses-de-google-play-music
[500] Xataka (2016), Virgin Mobile actualiza su oferta agregando streaming de música ilimitado a todos sus paquetes. Disponible en: https://www.xataka.com. mx/telecomunicaciones/virgin-mobile-actualiza-su-oferta-agregando-streaming-de-musica-ilimitado-a-todos-sus- paquetes

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

al mes.[501] En complemento a dicha promoción, Movistar también ofrece a sus suscriptores gigas sin costo adicional para el consumo de Netflix y Youtube. Si bien esta oferta en particular no es idéntica a la promoción investigada, sin duda es otro ejemplo de la variedad de promociones que periódicamente ofrecen los competidores del mercado de STM, en torno a la utilización de plataformas de OTT-SVOD con el propósito de hacer más competitiva su oferta de servicios.[502]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Más aún, las promociones de esta naturaleza también aparecen en otras latitudes, y cuando lo hacen, no parecen estar relacionadas con el tamaño, el posicionamiento o con algún tipo de margen de utilidad que fuera especial o atípico por parte de los agentes económicos que las ofrecen.

En Colombia por ejemplo, a pesar de que Movistar apenas cuenta con poco más del 20% de participación de mercado,[503] y aun cuando difícilmente se le puede considerar como un agente económico con poder de mercado, dicha empresa se ha dedicado a ofrecer una promoción que aparece como aún más competitiva a la que ofrece Telcel desde el año 2016. En efecto, en ese país, Movistar actualmente incluye la suscripción sin costo a varios servicios OTT adicionales para sus clientes, cómo función del plan contratado y del monto de la renta. Para aquellos planes con una renta mensual igual o superior a los $75,990 pesos colombianos al mes (aproximadamente $420 pesos mexicanos), Movistar incluye el servicio de Netfiix (el OTT-SVOD más preferido a nivel mundial) sin costo durante toda la vigencia del plan contratado.[504] Asimismo, incluye la suscripción sin costo a Prime Video durante tres meses al contratar un plan de pospago.[505]

Además de dar acceso sin costo a Netfiix, Movistar también da acceso sin costo a sus suscriptores a otras plataformas OTT como Movistar Música,[506] así como a otros servicios de almacenamiento en la nube como Movistar Cloud,[507] al contratar algunos de sus planes en la modalidad pospago. Finalmente, destaca que Movistar incluye sin costo en todos sus planes de las modalidades prepago y pospago, el acceso sin costo a Movistar Play, su propio servicio OTT-SVOD.

En términos muy similares, y al igual que en el caso de Colombia, no está de más mencionar que actualmente en España, los proveedores de servicios de telecomunicaciones Movistar[508] y Orange[509] ofrecen paquetes que incluyen la suscripción sin costo a Netflix y Disney+, al contratar algunos de sus planes de

[501] Información disponible en: https://www.movistar.com.mx/productos-y-servicios/planes/spotify
[502] Información disponible en: https://www.movistar.com.mx/productos-y-servicios/planes/spotify
[503] CFC (2018), Reporte de Industria de los sectores TIC y postal, p. 38. Disponible https://www.crcom.gov.co/uploads/images/noticia/REPORTE%20DE%202INDUSTRIA%20final%20DEFINITIVA.pdf
[504] Información disponible en: https://www.movistar.co/netflix
[505] Información disponible en: https://www.movistar.co/fibra-optica/amazon-prime
[506] Información disponible en: https://www.movistar.co/movistar-musica
[507] Información disponible en: https://www.movistar.co/beneficios/movistar-cloud
[508] Información disponible en: https://www.movistar.es/particulares/fusion
[509] Información disponible en: https.//tiendaonline.orange.es/tarifas/fibra-movil/love- extra?sfid=19440118&_ga=2.238703344.1219903749.1633986803-1046531417.1633986803

9729

telefonía fija y móvil.

Así, contrario a lo que pretende sugerir la AI, resulta que los mercados de STM en México y en otras latitudes están colmados de promociones ofrecidas en términos muy similares a los términos que rigen la promoción investigada. Y todo parece indicar que los agentes económicos que integran estás promociones a su oferta comercial implementan promociones similares y hasta visiblemente más competitivas que la promoción investigada, con independencia de su tamaño y/o de cualesquiera que fueran sus márgenes de utilidad a raíz o en relación con su posición en el mercado. Todas estas promociones, contraejemplos inequívocos que apuntan a que los altos márgenes de ganancia no son bajo ninguna métrica, una condición necesaria para ofrecerlas.

Todo lo anterior, máxime cuando ya se ha visto que los precios y las características de la promoción investigada siempre fueron replicables, no sólo por los consumidores de los servicios aislados, sino por los competidores mismos de los STM.

La consideración correspondiente a las manifestaciones de la presente sección es desarrollada en la sección *"4.4.7.2.4.3. Disponibilidad de Combinaciones de Servicios Aislados Descarta la Necesidad de Altos Márgenes para Ofrecer Promociones Similares"* de la presente resolución.

4.4.7.2.4.2. Promociones que ofrecen otros Agentes Económicos en otros mercados del sector telecomunicaciones

Y bien, para completar el contexto que se ha descrito hasta ahora, no sorprenderá que también existan otras promociones en la oferta comercial de los proveedores de muchos de los demás servicios del sector telecomunicaciones, y que dichos proveedores utilizan estrategias comerciales muy similares a la promoción investigada. Como ya se verá, si bien estas promociones no están disponibles directamente en el mercado de los STM, su variedad de precios, condiciones y agentes económicos que las ofrecen, demuestran por un lado que su concreción no requiere de algún tipo de margen de ganancia especial: y por otro lado, que su diversidad bien puede presentarse como un elemento de influencia y disciplina en las condiciones comerciales de otras promociones que involucran servicios OTT-SVOD, como lo es la promoción investigada. Lo anterior, sobre todo cuando muchas de estas promociones son ofrecidas por agentes económicos que sí tienen la capacidad de comercializar los STM y los STF como parte de un mismo paquete.

En lo que respecta a las promociones ofertadas por los proveedores de STF, STAR y SBAF; resulta que distintos concesionarios de STF agrupan en múltiples paquetes (1) a los servicios de telecomunicaciones que proveen: y (2) a la suscripción a una o más plataformas de OTT-SVOD. Como es bien sabido, este tipo de concesionarios

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

comercializan sus servicios de manera aislada (paquetes denominados Single Play), o en combinaciones (paquetes denominados Doble Play o Triple Play). Sin embargo, también incluyen frecuentemente en estos paquetes, la suscripción a precio preferencial o sin costo, de alguna plataforma de OTT-SVOD. Paquetes que además suelen gozar de un fuerte posicionamiento sobre las audiencias de televisión restringida que buscan contenidos audiovisuales complementarios.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Por ejemplo, la plataforma de SVOD llamada Blim, se ha empaquetado junto con los diferentes servicios que ofrece el concesionario Izzi. En efecto, al menos desde febrero de 2017, Blim se empaquetó a los servicios de Izzi bajo distintas modalidades promocionales, a precios preferenciales y en modalidad gratuita, en particular con los paquetes de Izzi denominados PackTv y PackTv 2.0 e Izzi TV. Actualmente, y de acuerdo con las tarifas vigentes al 31 de mayo de 2021, Izzi continúa ofreciendo algunos paquetes de servicios que incluyen la suscripción sin costo adicional a Blim, y además también incluyen la suscripción sin costo a otras plataformas como Netflix, FIBO Go, STAR y/o Disney Plus.[510] Algunos de estos paquetes se resumen en la siguiente tabla.

Paquete	Minutos de Telefonía Fija nacional	Canales de Televisión Restringida	Velocidad (Mbps)	SVOD	Costo Mensual
Unlimited 20	Ilimitados	60	20	Netflix y Blim	$ 820
Unlimited 30	Ilimitados	80	30	Netflix y Blim	$ 720
Unlimited 60	Ilimitados	200	60	Netflix o Disney+, Blim	$ 930
Unlimited 100	Ilimitados	260	100	Netflix, Blim, HBO o Disney+ o STAR	$ 1,380

Adicionalmente, Blim (plataforma OTT-SVOD propia) se ofrece a precio preferencial ($89 pesos al mes en lugar de $109 pesos al mes) para los suscriptores de cualquier otro paquete de servicios ofrecido por Izzi.[511]

En sintonía con las prácticas comerciales de Izzi, Total Play también ha ofrecido múltiples paquetes de STF, STAR y SBAF, en conjunto con la suscripción a alguna plataforma de SVOD como Netflix. Actualmente, esta empresa incluye en múltiples paquetes de Triple Play, la suscripción a Netflix y Prime Video. La siguiente tabla ejemplifica algunos de los planes que incluyen dicho servicio sin costo adicional.[512]

[510] Información disponible en: https://www.izzi.mx/paquetes/goo/br/ul
[511] Información disponible en: littps://comparaiso.mx/companias/izzi/blim#:-:text=Blim%20cuenta%20con%20un%20precio.mientras%20el%20paquete%20siga%2()activo.
[512] Elaboración propia a partir de la información del sitio de web del concesionario, fecha de consulta: 18 de mayo de 2012. Disponible en: https://totalplayplanes_mx/s/tl20/totalplay-netflix.html

9730

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Paquete	Minutos de Telefonía Fija	Canales de Televisión	Velocidad (Mbps)	SVOD	Costo Mensual
Diviértete	Ilimitados	80	40	Prime Video	$ 759
Diviértete +	Ilimitados	80	100	Prime Video	$ 859
Emociónate	Ilimitados	80	200	Prime Video	$ 1,289
Sorpréndete	Ilimitados	80	500	Prime Video	$ 1,869
Diviértete	Ilimitados	80	40	Netflix	$ 849
Diviértete +	Ilimitados	80	100	Netflix	$ 949
Emociónate	Ilimitados	80	200	Netflix	$ 1,439
Sorpréndete	Ilimitados	80	500	Netflix	$ 2,019

En añadidura a las promociones y paquetes referidos, los agentes económicos que ofrecen simultáneamente los servicios de telecomunicaciones fijas y móviles, han comenzado a empaquetar todos sus servicios (fijos y móviles) de manera que los suscriptores que contratan un Single Play, Triple Play o Doble Play de servicios de telecomunicación fijos, también pueden acceder a los servicios de telefonía móvil con precios sumamente competitivos, y con ello, a la suscripción a alguna plataforma de SVOD a un menor precio.

Lo anterior implica entre otras cosas, que los consumidores de los STM actualmente tienen dos canales a través de los cuales pueden contratar dichos servicios: (1) a través de un contrato con un agente económico que ofrezca exclusivamente los STM como Telcel, AT&T o algún OMV; o bien, (2) a través de contrato con un agente económico que incluya en su oferta a los servicios de telecomunicaciones fijos y móviles.

En este contexto, tanto los STM empaquetados con STF y SVOD, como los STF empaquetados con SVOD, tienen capacidad de ejercer presiones competitivas sobre la oferta de los STM, en conjunto con cualquier promoción que incluya suscripciones a alguna plataforma OTT-SVOD. Ambos conjuntos de paquetes representan alternativas o sustitutos viables, a través de los cuales los consumidores pueden acceder a servicios de telecomunicaciones y a contenidos por Internet y, por lo tanto, sus precios y características también influyen en los precios y características de las promociones y ofertas que puedan hacerse en el mercado de STM.

Particularmente, los beneficios que un usuario de los STM puede obtener a través de la contratación de su servicio en conjunto con algún otro paquete de STF, ejercen presiones competitivas sobre la oferta de STM y las promociones que éstos incluyen. Por ejemplo, cuando un suscriptor de Mega Cable contrata algún paquete Triple Play en conjunto con algún plan de telefonía móvil en modalidad pospago (a través de Mega Móvil); éste tiene acceso gratuito a la plataforma de SVOD Xview+ y a la contratación sin costo o a precio preferencial de Netflix.[513] Este beneficio adicional funge como un diferenciador económico legítimo y pro competitivo que, al igual que la promoción investigada de Telcel, busca diferenciarse sobre un mayor número de suscriptores de Mega Móvil y Mega Cable.

[513] Precios de los paquetes de Mega Cable extraídos de su sitio oficial. Fecha de consulta: 18 de mayo de 2012. Disponible en: https://www.megacable.com.mx/paquetes-tv

En consecuencia, las promociones, empaquetamientos y cualquier otro esquema comercial que sea implementado por los agentes económicos cuya regulación les permita ofrecer STF y STM en conjunto, no sólo ejercerá presiones competitivas sobre el resto de los agentes económicos que ofrecen ambos servicios, sino que también lo hará sobre aquellos jugadores como Telcel, que por sus restricciones regulatorias sólo pueden ofrecer STM. En otras palabras, en la medida en la que los paquetes de STM y STF en conjunto sean más atractivos para el desembolso total de los usuarios, que la contratación del STM y otros servicios de manera aislada, las condiciones bajo las cuales se ofrece el STM aislado se verán afectadas y los agentes económicos que solo comercializan STM probablemente se vean presionados a bajar sus precios, o bien a incluir nuevos beneficios para los usuarios, a fin de no perder su posición competitiva en el mercado.

En virtud de la normativa a la que está sujeto Telcel, éste no puede ofrecer paquetes de servicios de telecomunicaciones qué sí pueden ofrecer otros agentes económicos (como el STAR por ejemplo), y por lo tanto está obligado a seguir siendo competitivo sólo a través de mejorar sus ofertas y promociones en productos circunscritos a los STM. Y es en respuesta a las múltiples promociones y empaquetamientos en la oferta del STM aislado, y del STM en conjunto con STF, SBAF, y STAR (mismos que han incluido suscripciones sin costo a distintas plataformas de OTT de audio y OTT-SVOD); que la promoción investigada de Telcel encaja en un contexto en el que se implementa para mantener su competitividad con respecto a las ofertas de los demás agentes económicos, que a su vez ofrecen presiones competitivas a través de la convergencia de servicios en el sector telecomunicaciones en su conjunto.

La consideración correspondiente a las manifestaciones de la presente sección es desarrollada en la sección *"4.4.7.2.4.3. Disponibilidad de Combinaciones de Servicios Aislados Descarta la Necesidad de Altos Márgenes para Ofrecer Promociones Similares"* de la presente resolución.

4.4.7.2.4.3. Disponibilidad de combinaciones de servicios aislados descarta la necesidad de altos márgenes para ofrecer promociones similares

En un contexto como el descrito, en el que están presentes todo tipo de promociones y empaquetamientos que entre otras cosas involucran al STM y a algún otro producto OTT; resulta que los productos individuales disponibles en los distintos mercados también los pueden combinar libremente los consumidores finales, con el propósito de armar sus propios paquetes (STM +SVOD por ejemplo). Y de hecho, esto lo pueden hacer a precios que en el mercado minorista, les permiten desembolsos muy similares o incluso menores que los desembolsos asociados a los paquetes como los que ofrecieron la promoción investigada de Telcel.

9731

Secretaría Técnica
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, como se puede ver en las tablas ilustrativas que se incluyen y describen a continuación, para todas las gamas de precio de los planes de STM en la modalidad pospago, en los que se ofrece la promoción investigada, es perfectamente posible encontrar más de una combinación disponible de servicios aislados, que en conjunto trabajan como sustitutos económicos sumamente cercanos al paquete que involucra la promoción investigada. Lo anterior porque no sólo permiten replicar de cerca las características y beneficios de los planes que incluyen a la promoción investigada, sino que en prácticamente todos los casos, exceden dichos beneficios por desembolsos menores para los usuarios finales.

De esta manera, dentro de la gama de precios básica, Telcel actualmente comercializa el plan "*Telcel Max Sin Límite 3000*" incluyendo en su contratación los beneficios de la promoción investigada. Como se observa en la siguiente tabla,[514] las características y beneficios de este plan en específico pueden replicarse, y de hecho mejorarse, con la contratación de diversos servicios conformados por los planes en modalidad pospago ofrecidos por los competidores de Telcel, y la contratación individual a precio de mercado de alguna de las plataformas de SVOD más preferidas en México (Netflix y Prime Video).

Gama Básica										
Concesionario	Plan Móvil	Minutos de Voz	SMS	GB totales	Redes Sociales Ilimitadas	SVOD	Beneficios adicionales	Costo Servicio Móvil	Costo SVOD	Costo Mensual Total
Telcel	Telcel Max Sin Límite 3000	Ilimitados	Ilimitados	6.072	Whatsapp, Facebook y Twitter	Claro Video	Ninguno	$ 399	$ -	$ 399
Movistar + Prime Video	Plan Video Control	Ilimitados	Ilimitados	12 144	Whatsapp, Facebook, Twitter, Instagram y Snapchat	Prime Video	2 GB para su uso en Netflix y Youtube	$ 299	$ 99	$ 398
Movistar + Netflix	Plan Video Control	Ilimitados	Ilimitados	12 144	Whatsapp, Facebook, Twitter, Instagram y Snapchat	Netflix	2 GB para su uso en Netflix y Youtube	$ 299	$ 139	$ 438
Izzi Móvil + Prime	Izzi Móvil	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Prime Video	Tarifa preferencial en Blim ($89)	$ 250	$ 99	$ 339
Mega Móvil + Netflix	Plan 200 ilimitado	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Netflix	Tarifa preferencial en el SVOD de MegaCable Xview ($50)	$ 200	$ 139	$ 339

Como puede apreciarse, todas las combinaciones de servicios aislados que en conjunto aquí se presentan como un sustituto al paquete de Telcel que incluye la promoción investigada, son capaces de mejorar los beneficios de la promoción investigada por un precio menor o muy cercano. Estas combinaciones son paquetes hipotéticos que el consumidor puedo haber armado con los precios vigentes al 31 de mayo del 2021. Por destacar algunos de estos ejemplos, resulta que de contratar el *"Plan Video Control"* de Movistar y pagar por separado la suscripción a Prime Video

[514] Análisis propio a partir de la información presentada en el Comparador de planes de servicios de telefonía móvil y los sitios web de cada concesionario y OMV. Fecha de consulta: 31 de mayo 2021. Disponible en: http://comparador.ift.org.mx/indexmovil.php

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

o a Netflix, los consumidores obtendrían más Gb de Internet para uso libre, más redes sociales con datos ilimitados, beneficios adicionales como el uso de datos para Netflix y Youtube y además, la suscripción a alguna plataforma OTT-SVOD mucho más preferida que Claro Video. Todo por un desembolso menor o muy cercano al precio que Telcel cobra actualmente por el plan *"Telcel Max sin Límite 3000"* con el beneficio de Cloro Video incluido.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el mismo sentido, de contratar los planes "200 *Ilimitado"* o *"Izzi Móvil"* y la suscripción a precio de mercado de Netflix o Prime, los consumidores podrían disfrutar de datos ilimitados y tarifas preferenciales en la contratación de otras plataformas SVOD (Xview de Mega Cable o Blim de Izzi) y además tendrían acceso a los contenidos de Netfiix por un desembolso hasta 15% menor al desembolso asociado al plan Telcel "*Max sin Límite 3000*".

Es muy importante aclarar que la tabla analizada previamente ilustra tan sólo un ejemplo, no exhaustivo, de las distintas combinaciones de servicios aislados que los consumidores finales pueden armar por sí mismos para sustituir directamente al plan de Telcel que dentro de la gama básica cuenta con la promoción investigada. Todo por un desembolso menor o muy similar al que actualmente se ofrece con dicho plan. En realidad, las opciones de plataformas de SVOD en el país son más de 30 y, por ello, las combinaciones factibles para los usuarios son todavía muchas más de las que aquí se han ilustrado.

Visto el ejemplo anterior, es evidente que en la gama de precios básica, no puede decirse que la promoción investigada ofrezca precios o beneficios que no sean replicables por los consumidores, y mucho menos por los competidores del STM, en virtud de su capacidad negociar cualquier descuento mayorista por volumen. En el fondo, lo que denotan los ejemplos sobre paquetes sustitutos ilustrados anteriormente, es que los precios con los cuales se ofrece la promoción investigada, lejos de ser no replicables, son similares o superiores a los desembolsos que implican los precios de mercado a los que se ofrecen el STM y el servicio de SVOD.

En realidad, aunque pueda promocionarse alrededor del concepto "*sin costo*", desde el punto de vista económico, el costo de la inclusión de Claro Video a los paquetes de Telcel, es positivo y muy cercano al precio de otras plataformas OTT. Lo anterior, a grado tal, que los concesionarios como Movistar bien podrían incluir en sus propios planes la suscripción a Netflix o Prime Video a precios de mercado, y ofrecer la misma promoción (con un mejor servicio de SVOD), sin tener que sacrificar ni un peso de su rentabilidad. Es decir, los mismos concesionarios como Movistar podrían pagar a precio de mercado la suscripción a algún SVOD mucho mejor posicionado que Claro Video, e incrementar concomitantemente el precio de mercado actual de su plan, y aun así mantendrían precios competitivos con respecto a la promoción investigada.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esta misma situación ocurre para los planes de Telcel que se ubican en las gamas de precio restantes. Las siguientes tablas muestran algunos ejemplos de combinaciones de servicios aislados que a sus respectivos precios de mercado, y por desembolsos totales similares, podrían sustituir o mejorar el valor y los beneficios contenidos en algunos de los planes de Telcel que incluyen la promoción investigada, y que pertenecen a las gamas de precio media, media alta y alta.[515]

Gama Media										
Concesionario	Plan Móvil	Minutos de Voz	SMS	GB totales	Redes Sociales Ilimitadas	SVOD	Beneficios adicionales	Costo Servicio Móvil	Costo SVOD	Costo Mensual Total
Telcel	Telcel Max Sin Límite Moto 5000	Ilimitados	Ilimitados	10 GB	Whatsapp, Facebook, Twitter, Snapchat, Instagram y Uber	Claro Video	Ninguno	$ 549	$ -	$ 549
Movistar + Claro Video	Plan Datos Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Claro Video	Ninguno	$ 399	$ 115	$ 514
Movistar + Netflix	Plan Datos Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Netflix	Ninguno	$ 399	$ 139	$ 538
Izzi Movil + Blim	izzi Móvil	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Blim	Tarifa preferencial en Blim ($89)	$ 250	$ 89	$ 339
Mega Móvil + Netflix	Plan 200 Ilimitado	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Netflix	Tarifa preferencial en el SVOD de MegaCable Xview ($50)	$ 200	$ 139	$ 339
Mega Móvil + Xview (SVOD de Megacable)	Plan 200 Ilimitado	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Xview	Tarifa preferencial en el SVOD de MegaCable Xview ($50)	$ 200	$ 50	$ 250

No sobra decir que en la gama de precios media, destaca notoriamente que existen por lo menos cinco combinaciones de servicios aislados que exceden el valor y los beneficios de lo promoción investigada incluida en el plan Telcel "***Max sin Límite 5000***", y que además tienen precios estrictamente menores a los de Telcel.

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

*****

[515] Análisis propio a partir de la información presentada en el Comparador de planes de servicios de telefonía móvil y los sitios web de cada concesionario y OMV. Fecha de consulta: 31 de mayo 2021. Disponible en: http://comparador.ift.org.mx/indexmovil.php

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Media Alta										
Concesionario	Plan Móvil	Minutos de Voz	SMS	GB totales	Redes Sociales Ilimitadas	SVOD	Beneficios adicionales	Costo Servicio Móvil	Costo SVOD	Costo Mensual Total
Telcel	Telcel Max Sin Límite Medio 7000	Ilimitados	Ilimitados	20 24	Whatsapp, Facebook, Twitter, Snapchat, Instagram y Uber	Claro Video	Ninguno	$ 899	$ -	$ 899
AT&T + Prime Video	AT&T Consíguelo 10	Ilimitados	Ilimitados	20 24	Whatsapp, Facebook, Twitter, Snapchat, Instagram y Uber	Prime Video	Ninguno	$ 800	$ 99	$ [illegible]
Movistar + Claro Video	Plan Datos Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Claro Video	Ninguno	$ 399	$ 115	$ 514
Movistar + Netflix	Plan Datos Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Netflix	Ninguno	$ 399	$ 139	$ 538
Izzi Móvil + Claro Video	izzi Móvil	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Claro Video	Tarifa preferencial en Blim ($89)	$ 250	$ 115	$ 365
Izzi Móvil + Blim	izzi Móvil	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Blim	Tarifa preferencial en Blim ($89)	$ 250	$ 89	$ 339
Mega Móvil + Netflix	Plan 200 ilimitado	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Netflix	Tarifa preferencial en el SVOD de MegaCable Xview ($50)	$ 200	$ 139	$ 339

Alta										
Concesionario	Plan Móvil	Minutos de Voz	SMS	GB totales	Redes Sociales Ilimitadas	SVOD	Beneficios adicionales	Costo Servicio Móvil	Costo SVOD	Costo Mensual Total
Telcel	Telcel Max Sin Límite 12000	Ilimitados	Ilimitados	30 36	Whatsapp, Facebook, Twitter, Snapchat, Instagram y Uber	Claro Video	Ninguno	$ 1,299	$ -	$ 1,299
Movistar + Claro Video	Plan Datos Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Claro Video	Ninguno	$ 399	$ 115	$ 514
Movistar + Netflix	Plan Datos Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Netflix	Ninguno	$ 399	$ 139	$ 538
Izzi Móvil + Claro Video	Izzi Móvil	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Claro Video	Tarifa preferencial en Blim ($89)	$ 250	$ 115	$ 365
Izzi Móvil + Blim	Izzi Móvil	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Blim	Tarifa preferencial en Blim ($89)	$ 250	$ 89	$ 339
Mega Móvil + Claro Video	Plan 200 ilimitado	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Claro Video	Tarifa preferencial en el SVOD de MegaCable Xview ($50)	$ 200	$ 115	$ 315
Mega Móvil + Netflix	Plan 200 ilimitado	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Netflix	Tarifa preferencial en el SVOD de MegaCable Xview ($50)	$ 200	$ 139	$ 339
Mega Móvil + Xview (SVOD de Megacable)	Plan 200 ilimitado	Ilimitados	Ilimitados	Ilimitados	Todas	Xview	Tarifa preferencial en el SVOD de MegaCable Xview ($50)	$ 200	$ 50	$ 250

En la gama de precios media alta se observa que existen combinaciones sustitutas que exceden el valor y los beneficios de los planes de Telcel que incluyen a la promoción investigada, muchas bajo desembolsos menores, y que pueden alcanzarse contratando algún plan de Movistar, AT&T, e incluso otros proveedores de STF y STM como Izzi y Megacable. Finalmente, destaca que en la gama de precios

Secretaría Técnica
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

alta, los consumidores bien podrían armar combinaciones sustitutas que exceden el valor y los beneficios de la promoción investigada y con ello, además, pagar mensualmente una cantidad que, por lo menos, sería 141% menor a la renta mensual cobrada por Telcel.

En este sentido, en todas las gamas de precio en las que Telcel ofrece la promoción investigada, es posible que los consumidores obtengan mayores beneficios mediante desembolsos menores, al contratar los STM y SVOD de manera separada a sus precios minoristas disponibles en el mercado. Esto implica, entre otras cosas, que los precios a los que se ofrecen los paquetes que incluyen la promoción investigada son lo suficientemente altos como para ser replicados a precios de mercado tanto por consumidores como por el resto de los competidores de STM. Lo anterior, sin que pueda declararse la existencia de ningún tipo de tarifa preferencial o descuento que de alguna manera le permitiera a Telcel cobrar precios que no fueran replicables en el mercado.

Lo que es más, a la luz de las tarifas imperantes en los mercados, todo lo anterior implica que los competidores de Telcel en el mercado de STM tienen mucho espacio para negociar tarifas mayoristas con todo un cúmulo de oferentes de productos OTT, y quizás ofrecer paquetes y/o promociones sustitutivas de la promoción investigada, sin la necesidad de sacrificar sus propias rentabilidades.

En efecto, el hecho de que las rentas mensuales de los planes de Telcel que incluyen a la promoción investigada, sean mayores al desembolso mensual equivalente para un consumidor, de armarse su propia combinación sustituta de servicios STM y SVOD; facilita que los demás competidores del STM puedan replicar la promoción investigada a precios de mercado, e incluso a precios mayoristas que bien podrían ser mucho menores a los precios de mercado, sin la necesidad de disminuir sus márgenes de utilidad.

Tal y como lo reconoce la AI en su DPR, Movistar y AT&T son los principales competidores de Telcel en el mercado relevante de los STM. Ambos agentes son proveedores de servicios de telecomunicaciones móviles en distintos países del mundo y solamente en México cuentan con millones de usuarios de STM. A nivel mundial AT&T y Movistar se ubican como el primer y el noveno proveedor de servicios de telecomunicaciones con mayores ingresos.[516] Dada su extraordinaria escala de operación, es perfectamente factible concebir que ambos agentes económicos cuentan con la capacidad de gestión y negociación como para obtener precios mayoristas de acceso a plataformas como Netflix o Prime Video, que en los hechos fueran estrictamente menores a sus precios de mercado. Ambos agentes, por ejemplo, podrían hacer uso de su enorme número de clientes dentro de México y el

[516] Statista (2021), Telecommunication operators/companies worldwide by revenue in 2020. Disponible en: https://ww.statista.com/statistics/221382/revenue-of-top-30-global-telecomunications-operators/

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mundo para negociar descuentos globales o regionales por volumen, esquemas de pago favorables o el cobro de cuotas por afiliación a través de sus planes con la finalidad de pagar suscripciones a dichas plataformas a precios mayoristas descontados, quizás obteniendo utilidades adicionales por ello. Lo anterior, sobre todo cuando estos agentes económicos han demostrado ser perfectamente capaces de ofrecer este tipo de promociones en otras latitudes.

Unidad Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior trae consigo un corolario fundamental, que descarta que los competidores de Telcel en el mercado de los STM requieran altos márgenes de ganancia -y/o los márgenes específicos de Telcel-, para estar en posición de ofrecer promociones similares a la promoción investigada. Si acaso, cualquier margen de utilidad de Telcel que pudiese considerarse como alto en los productos de STM asociados a la promoción investigada, en todo caso operaría a favor de que sus competidores pudiesen ofrecer paquetes o promociones similares, a precios crecientemente competitivos con respecto a la oferta de Telcel mismo.

Considerando el nivel de las rentas mensuales de los planes de Telcel incluidos en la promoción investigada, y la disponibilidad toda una gama de distintas combinaciones de servicios individuales que en conjunto tienen la capacidad de sustituir dicha promoción mediante desembolsos estrictamente menores, puede concluirse que para replicar la promoción investigada no es necesario contar con altos márgenes de utilidad, y por lo mismo, que no hay ninguna razón para pensar que sean los márgenes de Telcel los que de alguna manera exclusiva, le hayan permitido implementar la promoción investigada. Los mismos consumidores pueden replicar y mejorar fácilmente la promoción estimada a precios minoristas de mercado y, por lo tanto, también podrán hacerlo otros competidores de cualquier tamaño, ya sea a precios de mercado o bajo precios estrictamente menores. En especial, aquellos que cuentan con una alta posición a nivel mundial en los mercados de las telecomunicaciones, y que son perfectamente capaces de negociar menores tarifas mayoristas de acceso a los servicios de SVOD, muy posiblemente inferiores a las del mercado minorista.

En consecuencia, si los competidores de Telcel implementan o no, actual o recientemente, una promoción de características similares a la promoción investigada, ello no puede deberse bajo ninguna métrica a que no les sea factible o rentable competir con los precios de Telcel, sino a que todo parece indicar que éstos no están dispuestos a destinar sus recursos para invertir en esquemas promocionales de esta índole. En cambio, es posible que opten por usar sus recursos para diseñar y solicitar la demanda para una investigación como la que nos ocupa, en el marco de un esquema regulatorio que ya constantemente les facilita su desempeño en el mercado de los STM, mediante todo tipo de ventajas de las que no goza Telcel.

9734

Las manifestaciones de las Emplazadas expuestas en las secciones *"4.4.7.2.3. Para poder Competir, ¿Puede Imputarse un Incremento en los Costos de los Competidores de STM, usando un Precio no Replicable?"* y *"4.4.7.2.4. ¿Los Márgenes de Telcel No Permiten Replicar la Promoción investigada?"*, y sus respectivas subsecciones, incluyendo la presente, son **inoperantes** por combatir argumentos accesorios a las razones que sostienen el sentido del DPR. Se advierte que no combaten las conclusiones del mismo ya que versan sobre *"la idea de que la promoción investigada* ***obligó a los competidores de Telcel a aumentar sus costos, con el propósito de proveer el servicio SVOD y configurar promociones que les permitieran competir en el STM***" -y como, a su decir, esto no es posible-, por tanto, se señala que estos argumentos no fueron invocados en el DPR para sustentar la imputación de la práctica de subsidios cruzados (artículo 54, fracción III, de la LFCE en relación con el artículo 56, fracción IX, de la misma), por lo que no tienen relación con la teoría del daño planteada en el DPR respecto a la acreditación de la conducta que se imputó y se advierte que fue un elemento desarrollado en el análisis del artículo 56, fracción XI, de la LFCE, la cual no fue imputada.

4.4.7.2.5. ¿Puede la dinámica de las participaciones en el STM postularse como una consecuencia de la promoción investigada?

En la secuencia de especulaciones que caracterizaron a la construcción de la hipótesis de efectos y desplazamiento de la AI, le siguen las interpretaciones que aventura la AI en torno a la dinámica de participaciones que exhibió el mercado de los STM.

4.4.7.2.5.1. Las conjeturas de la AI en torno a las participaciones de mercado no ofrecen un análisis de causalidad

AI respecto, lo primero que salta a la vista es una notoria inclinación del DPR por enredar cualquier conjetura objetiva que pudiese derivarse de la dinámica de las participaciones en el mercado, y sustituirla por lo que parece ser un ejercicio acomodaticio de conciliación *ad hoc*, entre los datos que se observan en el mercado y una hipótesis que parece predeterminada, y que parece culminar inevitablemente en el desplazamiento que requiere la AI para configurar la presencia de una conducta indebida.

Tómese por ejemplo, la complicación que caracteriza a la conjetura del DPR, cuando a la letra sugiere que "para el período comprendido entre los 3 meses previos y 3 meses posteriores al inicio de lo promoción investigada, Movistar [MATERIAL CENSURADO] mientras que Grupo AT&T crece, Telcel, por su parte, no presentó cambios. Por lo que respecta al mes anterior y posterior a la promoción investigada, Telcel mantuvo su tasa de crecimiento, mientras que Grupo AT&T la redujo y la de Movistar [MATERIAL CENSURADO]".[517]

[517] Párrafo 372 de la página 115 del Dictamen.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El párrafo anterior es un ejemplo inigualable del grado de superficialidad que caracteriza a los razonamientos con los que la AI pretende acreditar su teoría sobre efectos y desplazamiento en el mercado del STM. Sin más, el DPR procura acreditar que a la entrada en vigor de la promoción investigada, Telcel desplazó a sus competidores en el mercado de STM, porque éste "mantuvo su tasa de crecimiento" en periodos anidados en los que sus competidores mostraron variaciones mixtas en el comportamiento de sus participaciones. Esto es la AI sostiene que puede concluir algún tipo de desplazamiento derivado específicamente de la promoción investigada, sólo a partir de que durante el periodo analizado, los competidores de Telcel experimentaron comportamientos mixtos, y que mientras Movistar y Grupo AT&T habían tenido fluctuaciones importantes antes y después de la promoción investigada, Telcel mantuvo lo que llama un crecimiento estable.[518]

Versión Pública Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En esos términos, la AI juega con periodos de comparación entre tasas de crecimiento, así como con términos como "***crecimiento estable***" para Telcel y "***variaciones***" para sus competidores,[519] para insinuar sin mayor sistematicidad o metodología, que el efecto de la promoción investigada tuvo que haber sido el de reducir la demanda que enfrentaban los competidores, y que ello de alguna manera se reflejó en las participaciones relativas que bosqueja. Y con ello, la AI basa buena parte de sus conclusiones alrededor de su teoría de desplazamiento, en una noción simplista de que Telcel tuvo un crecimiento "***estable***" mientras que sus competidores enfrentaron "***variaciones***".[520] lo anterior, ya sin mencionar que la AI pretende acreditar una teoría de desplazamiento en un contexto en el que su DPR documenta, puntualmente, que los competidores supuestamente desplazados experimentaron tasas de crecimiento positivas.

Así de superficial es la conjetura de la AI, carente de toda objetividad y de todo método, y desprovista de cualquier tipo de sistematicidad en el proceso analítico de descartar otras alternativas en la explicación del fenómeno que observa. Aun así, la AI persiste, y con argumentos del mismo estilo, más adelante vuelve sobre el hecho de que Telcel incrementó su participación de mercado en el segmento pospago, y que tuvo la participación más alta en el mercado de STM en general. Una afirmación que sin mayor rigor, metodología o verificación, cataloga de inmediato como "***evidencia de que la conducta tuvo el efecto de limitar la expansión de los competidores en el segmento pospago***".[521] [Énfasis añadido]

No deja de sorprender el grado de minuciosidad en los esfuerzos de la AI por encontrar patrones que le permitan acomodar interpretaciones ad hoc, en supuesta confirmación de su propia teoría de desplazamiento. Lo anterior, sobre todo cuando sus inferencias las basa sobre un puñado de variaciones circunstanciales, alrededor

[518] Página 115 del Dictamen.
[519] Páginas 115 y 116 del Dictamen.
[520] Página 116 del Dictamen.
[521] Página 208 del Dictamen.

9735

(2) Eliminados "5 porcentajes y 8 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en porcentaje de líneas captadas por agente económico, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

de una métrica de tantas explicaciones alternativas como lo son las participaciones agregadas de los competidores en un mercado a nivel nacional. En todo caso, y más importantemente, aunque caracterizaciones como la descrita parecen tener el propósito de insinuar que Telcel mantuvo su tasa de crecimiento mientras operadores como AT&T la reducían, no queda claro de la redacción del DPR, cómo es que pretende acreditar la estructura de su metodología para aislar la causalidad de la promoción investigada, con respecto a los movimientos descritos en las participaciones en el mercado de STM.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, tomar la dinámica general en las participaciones de los competidores, en un mercado tan complejo como el de los STM, y sin mayor análisis o reflexión, equiparar sus movimientos agregados a "*evidencia de que la conducta tuvo el efecto de limitar la expansión de los competidores*"[522] es una simplificación extraordinaria, que descarta en automático cualquier otra explicación sobre los demás determinantes en la evolución de dichas participaciones, o la contribución específica a su dinámica.

Una conjetura de ese estilo, cancela cualquier posibilidad de estar frente a un análisis económico serio de la AI, sobre la causalidad objetiva entre la conducta investigada y la dinámica agregada en las participaciones relativas de los competidores en el mercado de los STM. Sugerir entre otras cosas que en el agregado, Telcel fue la empresa que [redacted](2) provenientes del crecimiento del mercado [redacted] mientras que AT&T [redacted] y Movistar perdió líneas; o que con respecto a sus propias líneas, Telcel [redacted], AT&T [redacted] y Movistar perdió [redacted];[523] es un fenómeno general que no revela nada sobre los efectos aislados de la promoción investigada. Mucho menos lo refleja una vez que se hubiesen controlado todas las demás variables del mercado de STM, que inciden directamente en la dinámica de participaciones entre operadores.

En todo caso, en un contexto en el que la AI pretende acreditar un argumento de efectos y desplazamiento basándose casi enteramente en información agregada sobre las participaciones totales de Telcel y sus competidores en todo el territorio nacional, se abre la puerta a la posibilidad de invocar los dichos del Pleno del Instituto mismo para orientar la discusión, y para entender si en este contexto, es eso suficiente como para imputarle a Telcel la realización de una práctica monopólica sancionable en los términos de la ley. Lo anterior, cuando en el contexto del Expediente UCE/DE-001-2014, el Pleno del Instituto ya dejó sentado con toda claridad, lo que considera como el mínimo estándar probatorio que a su juicio es necesario para acreditar una hipótesis de desplazamiento, ante la imputación de una conducta que se basa en los mismos hechos en los que se pretendió fundamentar la configuración de la conducta investigada en aquel expediente.

[522] Página 208 del Dictamen.
[523] DPR, páginas 208 y 209.

En efecto, en el marco de la "*Resolución mediante la cual el Pleno del IFT resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente UCE/DE-001-2014, en cumplimiento a lo ordenado en la ejecutoria dictada en el Amparo en Revisión 236/2019 por el Segundo Tribunal Colegiado Especializado*", el Pleno del Instituto afirmó a la letra que ese expediente y su respectivo Oficio de Probable Responsabilidad (OPR) "*no contienen información que permita identificar en qué localidades se ubican los usuarios de Doble Play que los competidores de Telmex y Telnor supuestamente dejaron de captar. Sin esta información no es dable concluir que la conducta denunciada tuvo el efecto de reducir la demanda que enfrentan los competidores de Telmex y Telnor que le atribuye la Autoridad Investigadora, ya que no es posible identificar si los usuarios que aparentemente algunos competidores de Telmex y Telnor dejaron de captan residen en localidades en donde no exista otro concesionario que ofrezca el Doble Play además de Telmex y Telnor*".[524]

Esto es, ante la necesidad de acreditar una teoría de desplazamiento que involucraba la reducción de la demanda que enfrentaban los competidores de Telmex y Telnor, a raíz de la inclusión gratuita del servicio OTT-SVOD de Claro Video en los paquetes tarifarios de estos agentes económicos, el Pleno del Instituto explicó con toda claridad que no le basta la exposición de argumentos generales que sólo se basen en la dinámica agregada sobre quién ganó o quién perdió, en términos de las participaciones de mercado de los competidores que concurren a nivel nacional.

Por el contrario, en un contexto en el que se utilizan los mismos hechos para imputar la conducta, esta vez a Telcel, el Pleno del Instituto deja sentado un criterio inequívoco, mucho más exigente para quien tiene la carga de la prueba de acreditar un desplazamiento indebido. A decir, que cualquier conclusión sobre la reducción indebida de la demanda que enfrentan los competidores de un proveedor de telecomunicaciones, que incluya en sus paquetes un servicio OTT-SVOD como el de Claro Video, es una conclusión que requiere como condición necesaria, contar con información desagregada que permita identificar puntualmente, en qué localidades se ubican aquellos usuarios que supuestamente dejaron de captar los competidores desplazados.

Claramente, la preocupación del Pleno del Instituto versa sobre la posibilidad de que se le estuviera imputando un desplazamiento indebido a un agente económico como Telmex o Telnor (o Telcel), sólo a partir de participaciones agregadas de mercado, que en el fondo y al final bien podrían estar reflejando una mayor participación, no derivada de un desplazamiento indebido, sino a raíz de que estos agentes económicos han invertido mucho más que sus respectivos competidores, para lograr

[524] Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente UCE/DE-001-2014, en estricto cumplimiento a los ordenado en la ejecutoria dictada en el Amparo en revisión 236/2019 por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones". Último párrafo antes de las conclusiones.

9736

su cobertura en todo un conjunto de localidades en los que ningún otro competidor se ha ocupado de tener presencia. Razón por la cual, el Pleno del Instituto parece querer asegurarse, con razón, de que cualquier usuario que hubiesen dejado de captar los competidores de Telmex o Telnor (o Telcel), lo hubieran dejado de captar por un efecto directamente adjudicable a la conducta investigada, y no como consecuencia de que Telmex o Telnor (o Telcel) estuvieran en posición de captar más usuarios, por el simple hecho de que sus mayores inversiones históricas los hacen la única alternativa en todo un conjunto de localidades en las que sus competidores simplemente no se han ocupado de tener presencia.

El razonamiento aquí descrito conserva una relevancia extraordinaria para la investigación que nos ocupa, porque de manera análoga a la que se distribuye la cobertura del STF y el SBAF entre localidades del territorio nacional, resulta que Telcel también goza de cobertura para sus servicios STM en todo un conjunto de localidades en las que hoy por hoy no tienen presencia sus competidores. Sin más, de un total de 300,652 registradas en el INEGI al 2020, resulta que las localidades del territorio nacional en las que sólo tiene cobertura Telcel y ningún otro operador móvil ascienden a 61,876; mientras que en craso contraste, las localidades en las que Telcel no tiene cobertura y sólo tienen cobertura AT&T, Altán y Telefónica, son apenas 2,589, 1,574 y 182; respectivamente. Un escenario que refleja la asimetría entre las inversiones históricas de Telcel y sus competidores en el mercado de los STM.[525]

Ante lo cual, resulta que el análisis que postula la AI sobre las participaciones agregadas de los competidores del STM en territorio nacional, y cuya dinámica adjudica a la entrada en vigor de la promoción investigada, simplemente no permite la visibilidad necesaria para identificar en qué localidades se ubican los usuarios de STM que los competidores de Telcel supuestamente dejaron de captar. Información sin la cual, en función del criterio dictado no menos que por el Pleno del Instituto mismo, resulta que en sus propias palabras y en el contexto de la investigación que aquí nos ocupa, tampoco "es ***dable concluir que la conducta denunciada tuvo el efecto de reducir la demanda que enfrentan los competidores de [Telcel] que le atribuye la Autoridad Investigadora, ya que no es posible identificar si los usuarios que aparentemente algunos competidores de [Telcel] dejaron de captar, residen en localidades en donde no [existe] otro concesionario que ofrezca el [STM] además de [Telcel]***".[526]

Las manifestaciones presentadas en la sección *4.4.7.2.5. ¿Puede la Dinámica de las Participaciones en el STM Postularse como una Consecuencia de la Promoción investigada?* se

[525] Elaboración propia con datos de IFT.
[526] Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente UCE/DE-001-2014, en estricto cumplimiento a los ordenado en la ejecutoria dictada en el Amparo en revisión 236/2019 por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones". Último párrafo antes de las conclusiones.

consideran **inoperantes** al ser una mera introducción a los argumentos que se plantean en la presente sección.

Ahora bien, por lo que respecta a los argumentos contenidos en la presente sección en los que se señala que el DPR carece de objetividad, ya que "*parece ser un ejercicio acomodaticio de conciliación ad hoc, entre los datos que se observan en el mercado y una hipótesis que existe predeterminada, y que parece culminar inevitablemente en el desplazamiento que requiere la AI para configurar la presencia de una conducta indebida*," se considera que son **inoperantes**.

Por una parte, es una afirmación gratuita por parte de las Probables Responsables, en razón de que, si bien este es un ejercicio por el que se pretende desvirtuar el DPR, es necesario que también se aporten elementos objetivos para realizar el debido análisis de sus argumentos. En este sentido, las manifestaciones expuestas se limitan a ejemplificar cómo es que las Probables Responsables interpretan de subjetivas, gratuitas y caprichosas algunas de las estimaciones del DPR, por ejemplo, señalan que la AI basa su teoría de desplazamiento, *"en una noción simplista de que Telcel tuvo un crecimiento "estable" mientras que sus competidores enfrentaron "variaciones"*, lo anterior además, sin tomar en consideración que los competidores supuestamente desplazados experimentaron tasas de crecimiento positivas. En este sentido, este tipo de premisas, si bien tienen elementos claros que pudieran servir para desvirtuar el DPR, sin elementos de convicción aparejados, quedan en meras conjeturas y especulaciones que son, para efectos de esta Resolución, **inoperantes**.

Con respecto a la manifestación de que, conforme al precedente de la resolución UCE/DE-001-2014, se estableció un estándar mínimo probatorio consistente en que no basta la exposición de argumentos generales para probar un desplazamiento en términos de las participaciones de mercado de los competidores que concurren a nivel nacional, sino que resulta necesaria una desagregación de la información a nivel local, dicho argumento resulta **infundado**, en cuanto a que no refiere a los mismos sujetos, hechos y fundamentos, ni al mismo mercado relevante, por lo que resulta improcedente trasladar dicho criterio al procedimiento relacionado con este DPR.

4.4.7.2.5.2. La AI documenta reducciones en la tasa de crecimiento de Telcel, que son incompatibles con su desplazamiento de otros competidores

Aun así, con independencia de las especulaciones en torno a conceptos abstractos que no fueron acreditados, y más allá de que la AI pretende que se acepte su premisa de que la dinámica de participaciones del mercado de STM puede explicarse entera y exclusivamente a partir de la promoción investigada, sin análisis alguno que le permitiera valorar la más mínima noción de causalidad; resulta además que la teoría de efectos y desplazamiento que propone la AI, sobre los competidores del STM, también se contrapone directamente con los datos que documenta el DPR mismo. Lo anterior, aun cuando la AI decide ignorar los corolarios obligados, y en cambio elige construir interpretaciones contrarias a lo que apuntan los datos, sólo para ajustarlos

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
8737

Eliminados “6 porcentajes y 6 palabras”, que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en información relacionada con (10) la tasa intermensual y (11) tasa de crecimiento de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, para seguir con su construcción de la hipótesis de efectos y desplazamiento, abusando de la abstracción sobre un "*comportamiento estable*" de Telcel y las “*variaciones*" de sus competidores, la AI hace referencia a los suscriptores de Telcel, y afirma que antes y después del lanzamiento de la promoción investigada, Telcel tuvo un crecimiento que llama “*estable (aunque menor)*" en el segmento pospago del STM, mismo que caracteriza con (10) “*una tasa intermensual promedio de* (10) *[...] antes de la promoción y de* [redacted]*% [...] después de la promoción...*", ntras apunta “*sus competidores han enfrentado variaciones en el periodo analizado*".[527] Esto es, en lo que sólo puede interpretarse como un cambio estructural en contra del desempeño de Telcel, justo antes y después de la introducción de la promoción investigada, la AI documenta [redacted] (11) de la tasa de crecimiento de los suscriptore terpretarla como un crecimiento “estable", que apenas acota como “*estable (aunque menor)*”.

En efecto, aún a pesar de su propia exposición de estos datos, y alrededor de la tabla 36 del DPR, la AI decide interpretar que la tasa de crecimiento promedio de Telcel, antes y después de la promoción investigada, se mantuvo “*relativamente estable*", ya que dice, “*ha mantenido una tasa promedio intermensual positiva, y con ello, ha logrado aumentar el número de líneas que tiene en la modalidad pospago".* Una interpretación que pretende apuntalar, a la luz de que a su decir, *"las tasas de crecimiento de sus competidores, antes y después de la promoción han variado; aunque han sido positivas, han sido menores que las de Telcel".*[528]

Sorprendentemente, la AI omite cualquier mención de que en los hechos, lo que está haciendo es documentar expresamente un cambio estructural a la baja en la tasa de crecimiento de los suscriptores de pospago de Telcel, precisamente al momento en que entró en vigor la promoción investigada. Mucho menos se aventura a sugerir que los datos que documenta son absolutamente Incompatibles con su hipótesis de que la promoción investigada le fue determinante a Telcel para consolidar su posición en el mercado de los STM.

Por el contrario, la AI persiste en lo que pretende plasmar como un análisis sistemático, y conforme a los distintos períodos anidados que aparecen en la Tabla 36 del DPR, vuelve sobre lo mismo, y ahora dice que "*si se considera un periodo de seis meses previos a la introducción de la promoción y seis meses después de ésta, se observa que Telcel redujo levemente su tasa de crecimiento promedio, de* [redacted] *[...] a* [redacted] *[...], mie s que las de Movistar y Grupo AT&T aumentaron*".[529] Esto una re cción de [redacted] en la tasa de crecimiento promedio de los suscriptores de

[527] Página 114 del Dictamen.
[528] Página 115 del Dictamen.
[529] Página 115 del Dictamen.

(11) Eliminados "8 porcentajes", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en porcentajes de la tasa de crecimiento de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

pospago de Telcel, al momento de introducir la promoción investigada que supuestamente posicionó a Telcel para desplazar a sus competidores, apenas merece el calificativo de que Telcel "*redujo levemente su tasa de crecimiento*". Lo anterior, al mismo tiempo que el aumento en las tasas de crecimiento de Movistar y Grupo AT&T, no le merecen mayor abundamiento.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este contexto, es imposible mantener la credibilidad de una hipótesis de acuerdo a la cual, la promoción investigada le permitió a Telcel consolidar su posición frente a sus competidores el mercado de los STM, al tiempo que la AI documenta y afirma expresamente y con todas sus letras, que "*si se considera un periodo de 6 meses previos a la introducción de la promoción y 6 meses después de esta, se observa que Telcel redujo levemente su tasa de crecimiento promedio, de* [(11)] *[...], mientras que las de Movistar y Grupo AT&T aumentaron*".[530] Aun así, la AI pretende avalar que una tasa de crecimiento intermensual promedio en el número de líneas pospago de Telcel, que dependiendo del periodo disminuyó [(11)] o [(11)], antes y después del lanzamiento de la promoción investigada, es una tasa que debe interpretarse como "*positiva*" y "*estable*", sugerente del desempeño de un jugador que desplazó a sus competidores; mientras que las tasas de sus competidores, que también fueron positivas y hasta aumentaron, deben interpretarse como un "*comportamiento mixto*",[531] sugerente del desempeño de jugadores desplazados.

Lo cierto es que en ninguna parte del DPR se puede encontrar el más mínimo reconocimiento de que el decremento en la tasa de crecimiento intermensual de Telcel, al momento de implementar la promoción investigada, es un hecho absolutamente incompatible con la posibilidad de que Telcel se hubiese beneficiado con más suscriptores de pospago como consecuencia directa de que comenzó con la promoción investigada. De hecho, la comparación de tasas de crecimiento en periodos divididos por la introducción puntual de la promoción investigada, es lo más cercano que la AI presenta alrededor de un experimento natural que le permitiera llegar a algún tipo de conjetura sobre la causalidad entre la promoción investigada y el desempeño de Telcel en el mercado de los STM.

Desafortunadamente, cuando el resultado de dicha comparación ocurre en contraposición directa con la hipótesis de desplazamiento que pretende acreditar la AI, ésta vuelve a inclinarse por interpretar los datos en contraposición a sus corolarios obligados más elementales. En esta ocasión, inclinándose por relativizar sus conclusiones a extremos de interpretar una clara caída estructural del tamaño que documenta en los suscriptores de Telcel, como apenas un comportamiento "*positivo*" y "*estable*". Todo con tal de no contravenir la hipótesis de una incidencia que no muestra señales de existir, entre la promoción investigada y la dinámica de

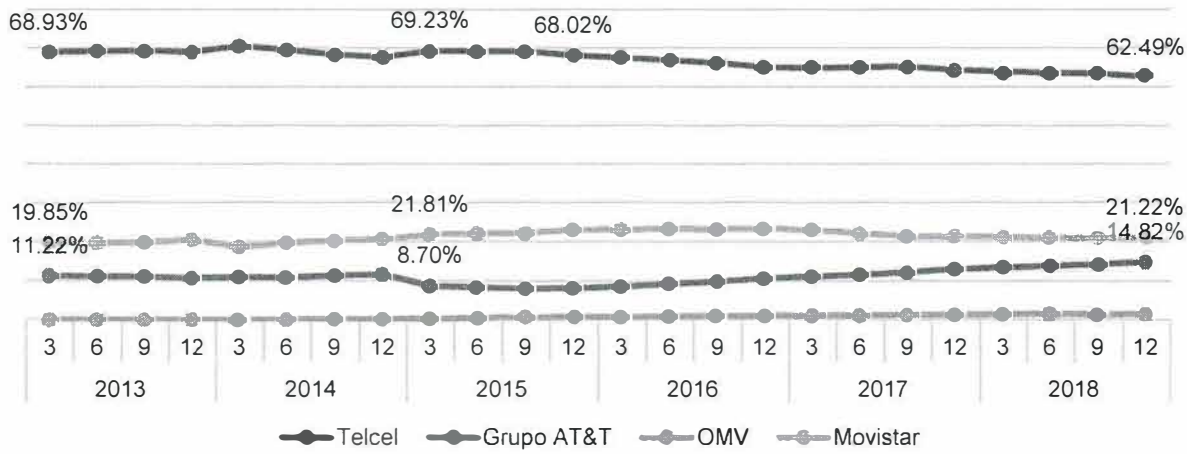
[530] Página 115 del Dictamen.
[531] Página 115 del Dictamen.

participaciones en el mercado de los STM. Con lo cual, la AI confirma otra instancia de lo que parece ser un ejercicio acomodaticio de conciliación ad hoc, entre los datos que se observan en el mercado y la hipótesis que requiere la AI para configurar la presentado una conducta indebida.

Las manifestaciones de las Probables Responsables se consideran **fundadas** respecto a que no se acredita el efecto de desplazamiento de competidores en el Mercado Relevante al analizar las participaciones de mercado, lo cual fue confirmado por esta autoridad con la información disponible en el Expediente, como se expone a continuación.

En términos de líneas del STM, si bien la participación de mercado de Telcel se mantuvo como las más alta, también es cierto que mostró un decremento de 4.45 (cuatro punto cuarenta y cinco) puntos porcentuales entre mayo de 2016 (inicio de la promoción)[532] y diciembre de 2018 (fin del periodo analizado). En el mismo periodo, la participación de Movistar decreció 2.02 (dos punto cero dos) puntos porcentuales y la de Grupo AT&T aumentó 5.82 (cinco punto ochenta y dos) puntos porcentuales.[533]

Figura 1. Participaciones de Telefonía Móvil (Prepago + Pospago), en términos de líneas



Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente

En términos de ingresos, si bien la participación de Telcel fue mayor que sus competidores, es fundado el señalamiento de las Probables Responsables respecto a que no se acredita el efecto de desplazamiento de competidores, pues el mismo DPR señala que Telcel ha tenido la capacidad para crecer sus ingresos derivados del consumo de datos y otros servicios, pero que ha experimentado reducciones en sus ingresos correspondientes a las rentas de planes y

[532] Si bien la primera oferta de Telcel que incluyó el beneficio de Claro Video sin costo fue de fecha 29 de abril de 2016, en el presente análisis se considerará mayo de 2016 como el mes de inicio derivado de que la referida oferta fue de finales de abril.
[533] Considerando el periodo para el cual presentó la información la AI -diciembre 2015 a diciembre 2018- el decremento es de 5.53 puntos porcentuales para Telcel y 1.90 puntos porcentuales para Movistar, mientras que AT&T aumentó 6.75 puntos porcentuales.

(14) Eliminados "6 renglones y 17 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con los ingresos de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

recargas de tiempo aire, lo cual está directamente relacionado con los servicios que incluyen la promoción Claro Video.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, la Autoridad Investigadora refiere en el DPR que los ingresos por recargas y rentas mensuales, los dos indicadores que se relacionan directamente con la cantidad de usuarios del STM, disminuyeron y que el incremento en ingresos de Telcel se explica por ventas de equipos que no forman parte del Mercado Relevante del STM, y otros servicios: [534]

> *"A mayor abundamiento, conforme a la información que Telcel presenta en sus estados financieros, en el periodo que va de dos mil quince a dos mil dieciocho, se observa* [redacted (14)]

Por lo cual, los [redacted (14)] de ingresos de Telcel [redacted (14)] por lo tanto, se desvirtúan las cifras de participaciones de Telcel en términos de ingresos contenidas en el DPR.

En términos de líneas de pospago, es **fundado** el argumento de las Emplazadas respecto a que Telcel experimentó una reducción en su participación, y que la inclusión de la promoción en abril de 2016 (29 de abril) no dio lugar a un aumento en la participación de Telcel en pospago. También es **fundado** que la participación de sus competidores se incrementó.

En efecto, al analizar la información de participaciones de mercado en pospago disponible en el Expediente se encuentra que la misma no es consistente con la interpretación de la Autoridad Investigadora, como se muestra a continuación.

*****

Espacio intencionalmente en Blanco

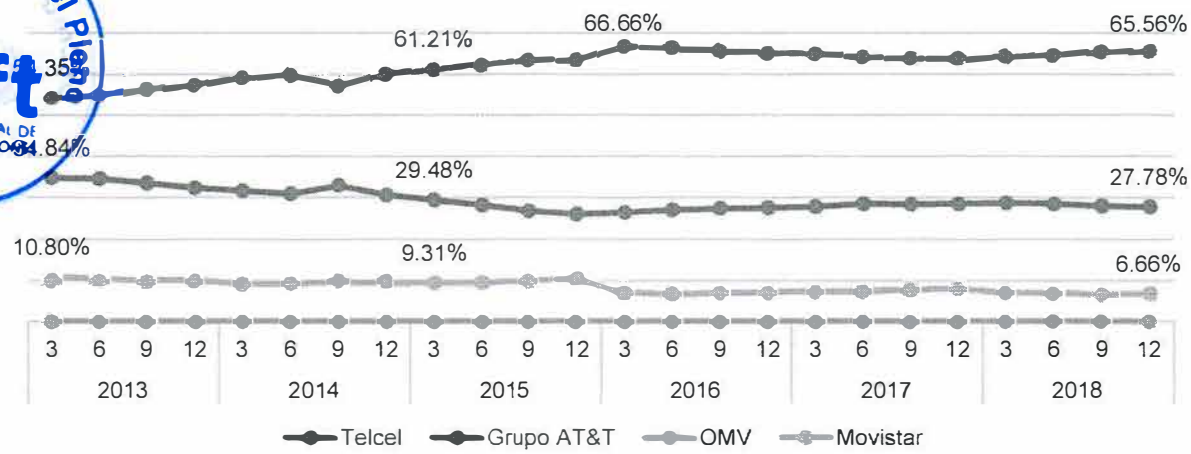
*****

[534] Folio 7002 del Expediente. Página 169 del DPR.

9739

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Figura 2. Participaciones de Telefonía Móvil (Segmento Pospago), en términos de líneas



Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente.

Como se muestra en la figura previa, en el segmento de pospago se observa un crecimiento (12 puntos porcentuales) en la participación de Telcel desde abril del 2013 a abril del 2016, un mes antes que se ofreciera la promoción. **Entre mayo de 2016 y diciembre de 2018, periodo en el que se ofrece la promoción, su participación en términos de líneas se redujo** de 66.27% (sesenta y seis punto veintisiete por ciento) a 65.56% (sesenta y cinco punto cincuenta y seis por ciento).

En relación con los argumentos sobre la captación de clientes provenientes del crecimiento del mercado y el crecimiento de cada proveedor en relación con sus propias líneas, se advierte que las cifras referidas en el DPR no son consistentes con la información del Expediente. El DPR refiere la cantidad de líneas de pospago para mayo de 2016, no obstante, se identificó que la cifra que se emplea en el DPR corresponde a líneas de pospago de mayo 2015 (fecha que no corresponde con el inicio de la promoción).[535]

Con la cifra correcta (la que corresponde a mayo de 2016) se obtienen los siguientes crecimientos en número de líneas de cada proveedor respecto a sus propias líneas entre mayo de 2016 y diciembre de 2018: para Telcel de 18% (dieciocho por ciento), Grupo AT&T de 23% (veintitrés por ciento) y Movistar de 18% (dieciocho por ciento). Por lo cual, es falsa la conclusión del DPR respecto a que Telcel fue quien mayor crecimiento tuvo durante dicho periodo.

Por otra parte, es **fundado** el argumento de las Probables Responsables respecto a que la Autoridad Investigadora omitió realizar algún pronunciamiento puntual respecto a causalidad y al análisis antes y después del inicio de la promoción. Al respecto, se observa que la AI refiere la tasa de crecimiento intermensual; no obstante, al analizar el crecimiento promedio intermensual

[535] La AI identifica en el Gráfico 13. Crecimiento de líneas de telefonía móvil en modalidad pospago en el periodo de **mayo dos mil dieciséis** a diciembre dos mil dieciocho, el valor de 15,989,315 identificado como "líneas pospago Mayo 2016" corresponde al número de líneas identificadas en **mayo de 2015,** en la base contenida en el folio 6865 del Expediente; mientras que el número correcto de líneas de pospago de mayo de 2016 es 16,777,372.

del número de usuarios del STM en la modalidad pospago antes y después de la promoción, se tiene que para Telcel disminuyó y el de sus competidores aumentó, como se desprende de los datos reportados en la *"Tabla 36. Crecimiento promedio Intermensual del número de usuarios del STM, en la modalidad pospago"*,[536] los cuales se muestran en la siguiente tabla para rápida referencia.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Periodo considerado respecto a la promoción	Movistar	Grupo AT&T	Telcel	Implicación
Antes de la promoción (2015-1 a 2016-4, DPR)	(16)	(16)	(16)	El crecimiento promedio intermensual de Telcel disminuyó y el de sus competidores aumentó
Después de la promoción (2016-5 a 2018-12, DPR)	(16)	(16)	(16)	

Por lo que, como señalan las Probables Responsables, el comportamiento del crecimiento promedio intermensual no constituye un indicio de desplazamiento. Adicionalmente, el DPR no aporta argumentos adicionales para sustentar que dicho indicador permita acreditar algún desplazamiento.[537]

Además, empleando las cifras correctas para mayo de 2016, si se **compara el periodo antes y después** de la promoción usando los indicadores que el DPR relaciona con el efecto de la conducta en la sección *"II.8.5.3. Valoración de la conducta"*.[538] **(i)** captación de clientes provenientes del **crecimiento de líneas** de pospago y **(ii)** crecimiento de los proveedores respecto a sus propias líneas, se observa que **no es posible sostener la existencia de algún efecto de desplazamiento** como lo señala el DPR pues, después de la promoción, Telcel: **(i)** captó una menor proporción del crecimiento del mercado y **(ii)** no es el proveedor con el mayor crecimiento respecto a sus propias líneas, como se muestran en la siguiente tabla:

	Periodo considerado respecto a la promoción	Movistar	Grupo AT&T	Telcel	Implicación: Después de la promoción & antes
Captación del crecimiento del mercado de pospago	Antes: 2015-1 a 2016-4 (De información disponible en el Expediente)	0.0%	21.6%	78.4%	Telcel captó un % menor del crecimiento del mercado
	Después: 2016-5 a 2018-12 (De información disponible en el Expediente)	6.3%	31.8%	61.9%	
	Después: 2015-5* a 2018-12 (DPR)	-	24.6%**	79.4%**	
Crecimiento de los proveedores respecto a sus propias líneas	Antes: 2015-1 a 2016-4 (De información disponible en el Expediente)	-22.6%	9.8%	15.0%	Telcel no es quien más creció respecto sus propias líneas
	Después: 2016-5 a 2018-12 (De información disponible en el Expediente)	18.2%	23.2%	18.4%	
	Después: 2015-5* a 2018-12 (DPR)	-10.8%	22.0%	32.7%	

Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente.
Notas:

[536] DPR, página 115. Folio 6975 del Expediente.
[537] Ver la sección "II.8.5. Objeto y efecto de la conducta Imputada de manera presuntiva" del DPR, páginas 196 a 210. Folios 7015 reverso a 7022 reverso.
[538] DPR, páginas 208 y 209.

*El DPR señala que es mayo de 2016; no obstante, los datos corresponden a mayo de 2015.
** Suma más de 100% porque se incluyeron en el cálculo el decremento de líneas de Movistar (de no incluirse este decremento Telcel capta el 76.4% y Grupo AT&T el 23.6%).

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Con base en lo anterior, esta autoridad determina que las Probables Responsables presentaron argumentos **fundados** y **suficientes** para desvirtuar el análisis y las conclusiones del DPR respecto al efecto de la conducta imputada.

4.4.8. Lógica de negocios y competencia económica[539]

A partir de la página 196 del DPR, y bajo el apartado que denomina "*Objeto y efecto de la conducta imputada de manera presuntiva*", la AI retoma algunas de las hipótesis propuestas por AT&T, documentadas al inicio del DPR, y en su contexto se aboca a revisar brevemente un puñado de hipótesis alternativas, que a su decir buscan confirmar que "*no existe justificación objetiva de la conducta de Telcel*", y que "*las características del contrato Telcel-Claro [...] carecen de una lógica de negocios [y en cambio] denotan un vínculo inusual que obedece más a una estrategia anticompetitiva*".[540]

No obstante lo anterior, y a reserva de conocer el detalle de las hipótesis postuladas por la AI, así como de las omisiones e inconsistencias económicas más notorias alrededor de los razonamientos que aparecen en el DPR; puede adelantarse que la lógica de negocios de Telcel no sólo está presente en el marco del contrato Telcel-Claro Video, sino que además, la promoción investigada misma es una herramienta de mercado que encuentra una explicación y motivación absolutamente legítimas en las presiones competitivas que se derivan de las estrategias comerciales de todos los demás competidores que concurren en el mercado de los STM. De hecho, ya se verá que estas presiones competitivas tienen la capacidad de presentar a la promoción investigada como una expresión legítima de la dinámica de competencia que caracteriza al mercado de los STM. Una expresión del proceso competitivo, en la forma de un empaquetamiento optativo y benéfico para los excedentes de los consumidores, que entre otras cosas abre la puerta a un riesgo latente de que el Pleno del Instituto sancione equivocadamente una conducta competitiva, con todo lo que ello implicaría para los incentivos de Telcel, a incurrir en innovaciones comerciales en el futuro.

4.4.8.1. Descripción de hipótesis postuladas por la AI

Y bien, uno de los argumentos más importantes de la AI, a partir del cual pretende acreditar que el objeto de la promoción investigada fue desplazar indebidamente a los competidores de Telcel, tiene que ver con lo que interpreta como la ausencia de una razonabilidad económica de la misma. A decir de la AI, la promoción investigada carece de una justificación económica objetiva debido a que no ha logrado cumplir

[539] Folios 7480 a 7533 y 8185 a 8239 del Expediente.
[540] Página 196 del Dictamen.

(4) Eliminados "1 porcentaje", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre los pagos hechos a Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

con los objetivos de negocio esperados y reportados por Telcel.[541]

Las pretensiones en torno a este argumento van en sintonía con las conjeturas sobre las que en su momento especuló Grupo AT&T, en tanto que dicho agente afirmó que la promoción investigada la consideraba contraria a la práctica "*normal*" de negocios,[542] debido a que a su a su decir, este tipo de promociones tienen una vigencia definida, y normalmente dice, es el oferente del servicio OTT quien asume el costo de proveer el servicio promocionado, quien no encuentra rentable financiar su contenido de manera gratuita por más de 3 meses para atraer nevos usuarios de forma permanente.[543] En este contexto, tanto la AI como Grupo AT&T sugieren que dadas las características de la promoción investigada, ésta carece de una lógica de negocio que a su parecer puedan catalogar de "*normal*" o justificable, y en virtud de que no le encuentran una explicación que las satisfaga, dicen entonces percibir un subsidio de parte de Telcel a Claro Video, con lo que suponen es la finalidad de desplazar a los competidores de Telcel en el mercado de los STM.[544]

Particularmente, la AI presentó toda una serie de observaciones a partir de las cuales pretende demostrar que la promoción investigada no cuenta con una justificación económica o de negocio que a su parecer sea objetiva y/o razonable. Como primera observación, la AI destaca que, contrario a lo señalado por Telcel como justificación de la promoción investigada, no puede afirmarse que dicho agente haya ofrecido la promoción investigada con la finalidad de igualar la oferta de sus competidores. Lo anterior porque en su teoría de las cosas, a la fecha de inicio de la promoción investigada, los competidores de Telcel todavía no ofrecían un puñado de paquetes OTT a los que hace referencia, e incluso cuando dichas promociones comenzaron a ofrecerse, éstas tenían dice, características distintas a la promoción investigada, dado que sólo facilitaron el pago del OTT correspondiente a través del concesionario y no ofrecieron un precio en conjunto que fuera más bajo que la suma de los precios individuales de los servicios contratados.[545]

Además de esa primera observación, la AI también destacó que a su parecer, la promoción investigada también carece de un objetivo de negocio razonable, debido a que no cree posible suponer que el incremento en el uso de datos por parte de los suscriptores de Telcel, sea una consecuencia de la promoción investigada. Es decir, que no puede afirmarse que la promoción investigada se haya utilizado para obtener mayores ingresos derivados del uso de datos con el propósito de consumir los contenidos de Claro Video. En este mismo sentido, la AI destaca que la promoción investigada no generó ingresos adicionales que fueran significativos para Telcel, en tanto que dice, retribuyó a dicho agente económico menos del [redacted] (4) de los pagos

[541] DPR, páginas 200 y 201.
[542] DPR, p. 59.
[543] DPR, p. 59.
[544] DPR, p. 59.
[545] DPR, p. 200 y 201.

9741

anuales realizados a Claro Vídeo.[546]

Adicionalmente, la AI hace notar que la promoción investigada tendría que crecer de un propósito objetivo, a su parecer porque tanto el contrato entre Telcel y Claro Video, como sus anexos, se firmaron una vez que ya habían terminado sus vigencias. El hecho que la lleva a concluir que no es razonable que Telcel hubiese pagado cantidades por el mero derecho de sus clientes a activar Claro Video, pues para ese entonces dice, Telcel y Claro Video ya conocían el número exacto de suscriptores que se habían registrado y que habían activado el servicio. Especialmente sugiere, en el año 2015, cuando no se dio servicio alguno.[547]

Finalmente, la AI destaca que no le parece razonable que Telcel haya implementado la promoción investigada como una práctica de negocio que pudiera tildarse de rentable, porque sugiere que dicho agente ha continuado su relación comercial con Claro Video a pesar de conocer el bajo uso que sus suscriptores hacen de la promoción investigada.[548] **Es decir, a pesar de conocer el bajo nivel de beneficios que ha logrado obtener de la promoción investigada.**

4.4.8.2. Omisiones e inconsistencias económicas

Y bien, las omisiones alrededor de la revisión que propone la AI para postular que no existe justificación objetiva de la conducta de Telcel, en general versan sobre su desatención a una lógica de negocios de largo plazo alrededor de una base de usuarios potenciales; un entorno estratégico de fuertes presiones competitivas que motivaron la promoción investigada; y por lo mismo, un riesgo latente de que el Pleno del Instituto sancione lo que en realidad es una conducta pro competitiva, con todo lo que ello implicaría para los incentivos de los participantes del mercado de STM, a incurrir en innovaciones comerciales en el futuro.

Las anteriores manifestaciones contenidas en la sección "*4.4.8. Lógica de negocios*", "*4.4.8.1. Descripción de Hipótesis Postuladas por la AI y competencia económica*", y la presente sección, se consideran **inoperantes** por **gratuitas**, al ser una mera síntesis de los argumentos plasmados en el DPR por el cual la AI argumenta que la promoción carecía de racionalidad económica alguna y por tanto se concluye que la promoción denota un vínculo inusual entre Telcel y Claro Video que obedece a una estrategia anticompetitiva.

4.4.8.2.1. Lógica de negocios en un contexto comercial incierto, en el mediano y largo plazo, y sobre usuarios potenciales

La AI sugiere que no es razonable que Telcel hubiera pagado cantidades por el mero derecho de sus clientes a activar Clara Video, pues para ese entonces dice, Telcel y

[546] DPR, p. 200 y 201.
[547] DPR, p. 203.
[548] DPR, páginas 200 y 201.

Claro Video ya conocían el número exacto de suscriptores que se habían registrado y activado el servicio.[549] sin embargo, es precisamente en una negociación de un precio fijo por la base de usuarios posibles o potenciales, con miras a la recuperación de largo plazo en un contexto comercial incierto, que bien puede encontrarse la lógica de negocios detrás de los pagos de Telcel a Claro Video, por concepto de la promoción investigada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En efecto, tal y como la caracteriza el DPR, la promoción investigada encuadra en una lógica de negocios cuando se concibe en el marco de una innovación comercial de largo plazo, alrededor de un contexto caracterizado por un mercado de alto dinamismo y marcada incertidumbre para proyectar la rentabilidad de algunos productos.

Vayamos por partes. (1)

Pero aun suponiendo sin conceder que la amortización correcta de los montos que Telcel pago a Claro Video, es una amortización que involucra devengar dichos montos utilizando usuarios suscritos -o incluso usuarios activos-, tal y como lo hace la Tabla 40 del DPR;[550] la recuperación asintótica de dichos montos bien puede concebirse como muchos otros proyectos de inversión, gradualmente y después de un periodo de transición, sin que ello permita descartar una lógica de negocios legítima. Lo anterior, sobre todo en un contexto en el que las características d promoción investigada, versan sobre la inclusión de un producto de muy (7) **posicionamiento, que casi en cualquier escenario requeriría de tiempo para consolidarse en las preferencias de un conjunto de consumidores con tantas alternativas disponibles.**

Ya en su momento, cuando se habló de la configuración de la conducta investigada como una supuesta práctica monopólica, se habló del criterio que la AI consideró determinante para interpretar la existencia de un subsidio anticompetitivo en el caso de Telcel. A decir, el hecho de que Telcel pagó temporalmente a Claro Video, un

[549] DPR, p. 203.
[550] Página 126 del Dictamen.

9742

(7) Eliminados "5 renglones y 4 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre los pagos hechos a Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

monto mayor al que hubiera pagado por los usuarios Telcel suscritos a Claro Video en virtud de la promoción investigada, a precio de mercado.[551] Un criterio decisivo en la metodología de la AI, que independientemente de sus problemas para definir correctamente la configuración de una conducta anticompetitiva, es un criterio que en esencia usa el mismo razonamiento para sugerir aquí, que las características del contrato entre Telcel y Claro Video carecen de una lógica de negocios. Esto es, decir que no es razonable que Telcel hubiera pagado cantidades por el mero derecho de sus clientes a activar Claro Video,[552] es un argumento muy similar a decir que durante el periodo que transcurrió entre mayo del año 2016 y julio del año 2018, Telcel "*pagó de más*" por usuario suscrito.

Con esto en mente, bien puede volverse al ejercicio de comparación reflejado en la Tabla 40 del Dictamen, y recordar que dicho ejercicio no es otra cosa más que la expresión de un proceso de amortización de pagos fijos hechos por Telcel, por usuario y a través del tiempo; que muestra cómo bajo el arreglo comercial que documenta la AI, Telcel se encontraba en proceso de recuperar una inversión en Claro Video, a lo largo de un horizonte temporal que es absolutamente congruente con una lógica de negocios de largo plazo. Lo anterior, sobre todo cuando se trata de la inclusión de un producto que en todo caso requeriría de tiempo para posicionarse en las preferencias de los usuarios finales.

Lo que es más, en su momento se explicó que la misma Tabla 40 del Dictamen reflejaba la manera en la que a partir de julio del año 2018, (7) [redacted] **la basa la [sic] AI enteramente en la muestra de tiempo utilizada para hacer el argumento, y que ese mismo razonamiento probablemente hubiera vertido conclusiones distintas, en la medida en la que se hubiera realizado para un horizonte más amplio de tiempo. Un horizonte de tiempo que en todo caso permitiera reflejar la recuperación asintótica de las inversiones de Telcel.**

Ya en su momento se explicó que en la gráfica que aparece en la página 126 del Dictamen, y que ilustra el pago que Telcel hubiese realizado por los usuarios suscritos a la promoción investigada de Claro Video, la escala temporal se trunca para el año 2018, poco antes de reflejar que el pago que Telcel hubiese realizado por usuarios suscritos al precio minorista del mercado, inequívocamente rebasaría la referencia unitaria de los pagos efectivamente realizados por Telcel. Lo anterior, aun cuando esta relación ya se había invertido a partir del mes de julio del 2018, tal y

[551] DPR, p.203.
[552] Página 124 del Dictamen.
[553] DPR, p.203.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

como lo refleja la misma Tabla 40 del Dictamen.

Lo anterior vuelve a ser fundamental porque de haber continuado con ese mismo ejercicio de comparación, las conjeturas de la AI sobre la ausencia de una lógica de negocios por parte de Telcel, habrían sido más endebles con cada mes transcurrido, puesto que habrían mostrado que para un horizonte temporal suficientemente extendido de tiempo, los pagos realizados por Telcel habrían reflejado una inversión inequívocamente rentable, aun con sus propias referencias. Esto es, los razonamientos que presenta la AI para sugerir que Telcel careció de una lógica de negocios al pagar los montos que documentó a Claro Video, por el mero derecho de sus clientes a activar Claro Video,[554] son razonamientos que dependen nuevamente (y crucialmente) del periodo de tiempo que eligió como muestra para derivar sus conjeturas.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Lo anterior vuelve a ser fundamental para desestimar las presunciones de la AI en torno a la ausencia de una lógica de negocios de la conducta, porque estas se basan en una visión truncada de lo que fue la amortización de los pagos fijos anuales realizados por Telcel, en virtud del contrato que documenta el mismo Dictamen. Una amortización que si bien parece haberse retrasado bajo la interpretación de la AI, también constituyó una amortización perfectamente congruente con una lógica de negocios de largo plazo, sobre todo a la luz de la variabilidad e incertidumbre puede caracterizar a las proyecciones de negocios en estos mercados.

En efecto, además de que no puede descartarse la existencia de una lógica de negocios por la simple razón de no encontrar una recuperación inmediata de un puñado de pagos fijos anuales entre Telcel y Claro Video, también es indispensable entender que la negociación a priori de dichos pagos fijos anuales, se hizo en el contexto incierto de un mercado competitivo y dinámico, en el que las preferencias de los consumidores siempre dejan abierta la posibilidad de que un producto no se posicione conforme a las proyecciones de negocio que lo originaron.

Esto es, independientemente del proceso de amortización para recuperar los desembolsos que realizó Telcel a Claro Video, siempre es posible que un retraso (o fracaso) en el proceso de recuperación, se derive de la incertidumbre y dificultad de hacer proyecciones acertadas sobre el desempeño de un producto nuevo en el mercado, que al final puede no funcionar, o no posicionarse en las preferencias de los consumidores de la manera esperada. Lo anterior, sin que el retraso (o fracaso) en la recuperación rentable de los pagos que dieron origen a una promoción como la que nos ocupa, automáticamente implique o necesariamente deba interpretarse como la ausencia de una lógica de negocios, que inevitablemente derive en que sólo queda interpretar a la promoción investigada, como parte de una estrategia anticompetitiva.

[554] DPR, p.203.

8743

Tal condición, propia de los mercados OTT y SVOD, puede observarse también en la evolución de la concentración AT&T/ Time Warner antes referida, en la cual las partes inicialmente tenían el propósito de "*ofrecer contenidos o través de sus redes móviles, [lograr] un aumento en la demanda de banda ancha móvil, lo cual señalan, conduciría a mejoras en su red y a su vez a mayores innovaciones y uso de sus redes*".[555] Si bien esa fue la expectativa o el propósito de esa estrategia, a la fecha no ha ocurrido. Lo anterior, porque no basta la propiedad común de las unidades de contenidos y de SVM, sino que deben desarrollarse esquemas viables de negocios para todas las partes, aunque éstas pertenezcan a un mismo grupo.

En este mismo sentido, bien puede decirse que la promoción investigada parte de una apuesta de Telcel para implementar una estrategia comercial que claramente y conforme lo documenta el DPR mismo, se proyectó a largo plazo y su recuperación rentable se esperaba (de ocurrir) de manera asintótica y gradual, en un mercado con alta incertidumbre y creciente dinamismo. Lo anterior, con la única certeza de que su inversión difícilmente se recuperaría en el corto o mediano plazo, y siempre ante la posibilidad de que no se recuperarían nunca. Aun así, la toma de un riesgo legítimo de negocios en un mercado competitivo, e incluso el fracaso de la rentabilidad de su inversión asociada, no puede equipararse a que la única explicación alternativa sea la presencia de una conducta sancionable en los términos de la ley.

La posibilidad de que el lanzamiento de un producto fracase, o que un agente económico incurra en un riesgo que a *posteriori* le rinda rentabilidades negativas, es una prerrogativa básica de cualquier competidor que arriesga su capital en un mercado competitivo. Más aún, señalar un fracaso en el posicionamiento de un producto, o la concreción de las pérdidas asociadas a un riesgo legítimo, e interpretarlo como la ausencia de una lógica de negocios que necesariamente implique la presencia de una estrategia anticompetitiva: es una lógica viciada que tal y como se verá en apartados por venir, tiene el potencial de reducir los incentivos de todos los agentes económicos que participan en un mercado, a incurrir en las innovaciones comerciales que abonan al bienestar de los consumidores finales.

Los argumentos plasmados por las Probables Responsables respecto de que las características del contrato entre Telcel y Claro, en particular los precios establecidos, se consideran **inoperantes** en razón de lo señalado en numeral "*4.4.2.2.3 Subestimación del Monto a Pagar por la Promoción Investigada a Precios de Mercado*" de la presente resolución.

Respecto de la lógica de negocios, los argumentos de las Probables Responsables se consideran **fundados**, conforme a lo siguiente. Las Probables Responsables manifiestan que la lógica del subsidio a Claro por parte de Telcel se trataba de la inversión para introducir un producto nuevo en el mercado y que *"la recuperación asintótica de dichos montos bien puede concebirse como*

[555] Véase la versión pública del Acuerdo P/IFT/150817/487, sección 4.4. Beneficios esperados por las Partes, página 18, publicado en http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_150817_487.pdf.

Eliminados “1 palabra y 16 renglones”, que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en (7) información sobre el posicionamiento de Claro y (1) sobre el contrato Telcel-Claro en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

muchos otros proyectos de inversión, gradualmente y después de un periodo de transición, sin que ello permita descartar una lógica de negocios legítima”, aún más si *“versan sobre la inclusión de un producto de muy* (7) *posicionamiento, que casi en cualquier escenario requerirá de tiempo para consolidarse en las preferencias de un conjunto de consumidores con tantas alternativas disponibles”*. La explicación ofrecida por las Emplazadas contrasta frontalmente la conclusión del DPR de que la única explicación del subsidio sea una estrategia anticompetitiva que carezca de lógica de negocios.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, las Probables Responsables, plantean que uno de los objetivos de la promoción es posicionar a Claro Video como servicio de SVOD, lo cual podría ser una lógica de negocios económica/comercial razonable, en especial cuando se trata de un servicio OTT de contenido audiovisual que tiene una participación reducida en el Mercado Relacionado.

4.4.8.2.2. El análisis de la promoción es sesgado e incompleto y, en consecuencia, conduce a conclusiones gratuitas y erróneas.

En relación con el apartado previo, se destaca que el análisis presentado en la sección II.8.1.1. Promoción Telcel-Claro Video que incluye las subsecciones II.8.1.1.1 Servicio Claro Video; II.8.1.1.2 Descripción de la Promoción; y II.8.1.1.3 Acuerdos Telcel- Claro, es sesgado e incompleto porque:

(1)

Al celebrar (1)

Los retrasos en la implementación de estrategias comerciales no es un hecho atípico tratándose de SVOD y STM. Puede citarse como ejemplo la Concentración notificada por AT&T Inc., West Merger Sub Inc. y Time Warner Inc. (Concentración AT&T/Time Warner) analizado por el Pleno del IFT en 2016 (expediente UCE/CNC-004-2016), antes referido que demuestra los imprevistos que pueden retrasar la implementación de

9744

Eliminados "24 palabras, 1 porcentaje y 1 figura", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información (1) sobre el contrato Telcel-Claro y (5) porcentaje de los usuarios que hicieron uso de la promoción en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

estrategias de negocios. A mayor referencia, en esa concentración, las partes esperaban obtener entre otros beneficios "*ofrecer contenidos o través de sus redes móviles, un aumento en la demanda de banda ancha móvil, lo cual señalan, conduciría o mejoras en su red y a su vez a mayores innovaciones y uso de sus redes.*"[556] Si bien ese fue la expectativa o propósito de esa estrategia, a la fecha no ha ocurrido.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Desde la perspectiva de Claro Video, el acuerdo y el contrato con Telcel (1) [redacted] **A pesar de llevar años en el mercado de SVOD en México, Claro Video aún no alcanza una escala de usuarios que le permita enfrentar a jugadores de mayor tamaño como Netflix, Prime Video y Disney, entre otros. De tal forma que, en tanto subsista la necesidad de aumentar su escala de operaciones y posicionar su marca/servicio, resulta racional para Claro Video buscar esquemas para dar a conocer su marca/SVOD y generar sus economías de red, densidad y alcance. Asimismo, tal y como se acredita en este Escrito, la tasa de uso efectivo de la Promoción es muy baja por lo que Claro Video *de facto*** (5) [redacted] **para cumplir con el cumplimiento de lo contratado. L** (5) [redacted] **asas de uso efectivo en el periodo investigado se han mantenido por debajo del** [redacted] **de la base de suscriptores de pospago de Telcel, elegibles para hacer uso de la promoción.**

A este respecto, en la siguiente tabla se presenta una explicación alternativa que dota de racionalidad económica y comercial al acuerdo/Contrato Telcel-Claro Video. También se reitera a la autoridad de competencia económica que las estrategias de negocios son dinámicas y las respuestas de cada parte responden a las oportunidades que anticipan en sus mercados, de tal forma que los equilibrios son en realidad dinámicos y no estáticos.

Explicación alternativa de la Racionalidad del acuerdo Telcel-Claro Video (DLA) para la Promoción.

(1) [redacted]

[556] Véase la versión pública del Acuerdo P/IFT/150817/487, sección 4.4. Beneficios esperados por las Partes, página 18, publicado en http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_150817_487.pdf.

(1) Eliminada "1 figura y 47 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

(1) [redacted]

Por lo que hace a los argumentos presentados por las Probables Responsables respecto a que el objeto del acuerdo y el contrato Telcel-Claro (1) [redacted], se remite a lo señalado en numeral "*4.4.2.2.3 Subestimación del Monto a Pagar por la Promoción Investigada a Precios de Mercado*".

Respecto a la manifestación de que el acuerdo y el Contrato Telcel-Claro tiene el (1) [redacted] se pide remitirse a la sección "*4.4.8.2.1. Lógica de Negocios en un Contexto Comercial Incierto, en el Mediano y Largo Plazo, y sobre Usuarios Potenciales*" de la presente resolución.

Quinto.- Análisis del Pleno del Instituto.

A la luz de la información contenida en el Expediente, incluyendo los argumentos formulados por las Emplazadas, en el presente Considerando el Pleno analiza si se acreditan los extremos legales para concluir que se cometió una práctica monopólica relativa sancionable en términos de la LFCE, como concluye el DPR, o bien, procede el cierre del Expediente por no existir suficientes elementos que acrediten la realización de tal práctica monopólica relativa.

9745

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.1. Marco legal

En términos de los artículos 54 y 56 de la LFCE, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa, debe acreditarse que los hechos o actos **(i)** actualizan algún supuesto de los previstos en las fracciones I a XIII del artículo 56 de la LFCE; **(ii)** los realiza un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante, en términos de los artículos 58 y 59 de la LFCE; y **(iii)** tienen o pueden tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún Mercado Relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.

Así, con fundamento en las disposiciones referidas previamente, en este Considerando se presentan las conclusiones de esta autoridad sobre los elementos contenidos en el Expediente, que incluyen los referidos en el DPR, los presentados por las Emplazadas en ejercicio de su derecho de audiencia, los demás elementos que obran en el Expediente y los hechos notorios.

5.2. Con relación a la Conducta

El DPR imputó la probable responsabilidad de las Emplazadas al concluir que los hechos denunciados actualizaron la conducta prevista en el artículo 56, fracción IX, de la LFCE, la cual establece lo siguiente:

> "*Artículo 56.-*
> [...]
> *IX. El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;* [...]".

Conforme a lo anterior, para determinar si los hechos denunciados actualizan la conducta prevista en la fracción IX, del artículo 56 de la LFCE, es necesario se colmen los siguientes supuestos:

i. AMX, a través de Telcel, obtenga ganancias por la provisión del STM;

ii. Claro tenga pérdidas en la provisión del servicio de "Claro Video", y

iii. AMX utilice dichas ganancias para financiar las pérdidas en las que incurre Claro en la provisión del servicio "Claro Video".[557]

De conformidad con elementos probatorios recabados durante el procedimiento de investigación, así como de aquéllos que fueron aportados por las Emplazadas en sus Escritos de Manifestaciones durante el procedimiento seguido en forma de juicio, este Instituto concluye que los hechos denunciados actualizan la conducta prevista en el artículo 56, fracción IX, de la LFCE,

[557] Página 92 del DPR.

(8) Eliminados "6 columnas, 5 renglones y 10 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre los márgenes de ganancia de Telcel en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

de conformidad con los elementos que se desarrollan a continuación y que no fueron desvirtuados por las Emplazadas.

5.2.1. AMX, a través de Telcel, obtenga ganancias por la provisión del STM

De la información proporcionada por Telcel a la Autoridad Investigadora, es posible determinar la existencia de ganancias por la provisión del STM en general, así como en la modalidad pospago. Lo anterior, fue ilustrado por la Autoridad Investigadora en las Tablas 31 y 39 del DPR, mismas que se reproducen a continuación:

Margen de ganancias anual de Telcel por la provisión del STM, en general, con *"Claro video"*, 2015-2018.

	STM en general			STM en modalidad pospago		
Año	Ingresos reportados menos ingresos por venta de equipo[a]	Costos de operación totales[b]	Margen[c]	Ingresos[d]	Costos de operación totales[e]	Margen[f]
2015	(8)					
2016						
2017						
2018						

Fuente: Elaboración propia con base en la información proporcionada por Telcel en los Folios 5343, 5627, 6306, 6513 a 6515 y 6547 del expediente.
Notas: **a.** Se toman los ingresos totales que ha obtenido Telcel por la provisión del STM y se multiplican por la proporción de los ingresos sin considerar venta de equipos telefónicos presentada en los estados financieros de dos mil quince a dos mil dieciocho. Folios 992 a 1001, 1026 a 1054, 1112, 5542 a 5272 y 6255 a 6306 del expediente.
b. Elaboración con base en la información proporcionada por Telcel (OPEX total), consultable en los folios6513 a 6515 y 6547 del expediente. (8)
c. Elaborado a partir de la información de ingresos y costos de operación totales.
d. (8) consultable en folios6514, 6515 y 6547 del expediente.
e. Elaboración con base en la información proporcionada por Telcel (OPEX del segmento pospago), consultable en los folios 6513 a 6515 y 6547 del expediente. Excluye costo de equipos terminales móviles y los costos de publicidad de la columna (B). (8) con base en la información proporcionada por Telcel, consultable en los folios 5343, 5627, 6306, 6513 a 6515 y 6547 del expediente, así como los pagos realizados a Claro. El Anexo III del presente DPR detalla los pagos realizados por Telcel a Claro, por el servicio *"Claro video"*.
f. Elaborado a partir de la información de ingresos y costos de operación totales.

Los datos anteriores son prueba suficiente para señalar que Telcel ha obtenido ganancias por la provisión del STM (en general y en su modalidad de pospago) durante los años 2015 a 2018.

5.2.2. Claro tenga pérdidas en la provisión del servicio de "Claro Video"

Con lo que respecta a la utilidad de Claro en ausencia de los pagos realizados por Telcel por arriba del precio de mercado, la Autoridad Investigadora lo presenta en la Tabla 42, la que se reproduce a continuación:

8746

Eliminadas "5 columnas, 13 renglones y 17 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre la (17) utilidad bruta de Claro, sobre (18) los costos e ingresos de Claro y (1) Información y características del Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Utilidad bruta de Claro por la provisión del servicio "Claro Video" en la modalidad SVOD en México.

Año	Ingresos de Claro por el servicio "Claro video" en la modalidad SVOD [a]	Costos de Claro en México en la modalidad SVOD [b]	Utilidad bruta de Claro considerando el subsidio de Telcel (17)	Monto del subsidio por "usuarios suscritos" [d]	Utilidad bruta de Claro sin el subsidio de Telcel [e]
2015					
2016					
2017					
2018					

Fuente: Elaboración propia con base en la información proporcionada por Telcel en los Folios 1807, 3598, 4630, 5195, 5446, 6152 y 6576 del expediente.

Notas:

[a] AMX proporcionó los ingresos de Claro por la provisión del servicio "Claro video· en México, desagregados por modalidad (SVOD y TVOD). Las cifras de Ingresos mostradas en la tabla corresponden a (18) Foja 6576 del expediente.

[b] Son los costos estimados en los que ha incurrido Claro por la provisión del servicio "Claro video· en la modalidad SVOD en México. de conformidad con la metodología mostrado en el Anexo II del presente DPR.

[c] Es la diferencio entre los ingresos y los costos de Claro por la provisión de "Claro video· en la modalidad SVOD en México.

[d] Corresponde o la diferencia entre el pago realizado por Telcel a Cloro y el monto que Telcel debió haber pagado considerando los "usuarios suscritos" en el año correspondiente.

[e] Es la diferencia entre los ingresos, sin considerar el subsidio de Telcel y los costos de Claro por la provisión del servicio "Claro video" en la modalidad SVOD en México.

Como se puede observar, durante el periodo de 2015 a 2018 (18)

5.2.3. AMX utilice las ganancias del STM para financiar las pérdidas en las que incurre Claro en la provisión del servicio "Claro Video"

En el (1)

(1)

La siguiente tabla contenida en el DPR refleja los pagos establecidos en los anexos del contrato Telcel-Claro:

[558] Cláusula Tercera, primer párrafo, del contrato Telcel-Claro. Folios 1247 a 1264 del Expediente.

(1) Eliminadas "3 columnas, 7 renglones y 1 número", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre el Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Anexos del contrato Telcel-Claro.[559]

Documento	Fecha de firma	Vigencia	Pago establecido (1)
Anexo 1			
Anexo 2			
Anexo 3			
Anexo 4			
Anexo 5			

Fuente: Elaboración propia con base en la información proporcionada por Telcel en los Folios 1247 o 1264 y 5195 del expediente.

Sobre los pagos realizados derivado del contrato Telcel-Claro, se resaltan los siguientes elementos:

a) La promoción Telcel-Claro comenzó a ofrecerse en mayo de 2016.

b) (1)

c) Asimismo [560]

Adicionalmente, la Autoridad Investigadora señala que Telcel pagó a Claro un monto mayor al que hubiera pagado a precio de mercado y aún mayor si se consideran los usuarios reales del servicio y presenta la siguiente tabla en el DPR:

[559] Folio 6969 reverso del Expediente. Página 104 del DPR.
[560] Folio 5608 del Expediente. Consta la factura número 0027454 de 23 de diciembre de 2015 que ampara los *"SERVICIOS VOD CLAROVIDEO CLIENTES TELCEL"* por $ (1)

9747

(4) Eliminadas "7 columnas", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre los pagos hechos a Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Montos que Telcel hubiera pagado a Claro por los usuarios que se suscribieron y/o hicieron uso de la promoción de "*Claro video*".[561]

Secretaría Técnica d
INSTI
TELEC

Fecha	Monto pagado por Telcel a Claro\a	"Usuarios suscritos" Telcel\b	Pago que Telcel hubiera realizado por "usuarios suscritos" a precio de mercado\c	Pago mensual promedio por cada "usuario suscrito" \d (4)	"Usuarios activos" Telcel\e	Pago que Telcel hubiera realizado por "usuarios activos" a precio de mercado\f	Pago mensual promedio por cada "usuario activo" \g
may-16	[redacted]						
jun-16							
jul-16							
ago-16							
sep-16							
oct-16							
nov-16							
dic-16							
ene-17							
feb-17							
mar-17							
abr-17							
may-17							
jun-17							
jul-17							
ago-17							
sep-17							
oct-17							
nov-17							
dic-17							
ene-18							
feb-18							
mar-18							
abr-18							
may-18							
jun-18							
jul-18							
ago-18							
sep-18							
oct-18							
nov-18							
dic-18							

Fuente: Ela

Notas: \a. Para el año dos mil dieciséis, se suman todos los pagos que Telcel realizó a Claro y se dividen por ocho meses en los cuales hubo usuarios de *"Claro video"*.
\b. Información proporcionada por AMX.
\c. Corresponde a la multiplicación del número de "usuarios suscritos" en *"Claro video"* provenientes de la promoción otorgada por Telcel por el precio de mercado del referido servicio, es decir, por $69.00 (sesenta y nueve pesos 00/100 M.N.) de mayo de dos mil dieciséis a mayo de dos mil dieciocho y por $99.00 (noventa y nueve pesos 00/100 M.N.) de junio a diciembre de dos mil dieciocho.
\d. Corresponde a la división de los montos mensuales pagados por Telcel a Claro entre el número de "usuarios suscritos".
\e. Información proporcionada por AMX.
\f. Corresponde a la multiplicación del número de "usuarios activos" en "*Claro video*" provenientes de la promoción otorgada por Telcel por el precio de mercado del referido servicio, usando la misma metodología que para "usuarios suscritos".
\g. Corresponde a la división de los montos mensuales pagados por Telcel a Claro entre el número de "usuarios activos".

En la siguiente tabla, el DPR resume los montos anuales que Telcel hubiera pagado a Claro, por "usuarios suscritos" en "Claro video", a precio de mercado.

[561] Folios 6979 reverso y 6980 del Expediente. Páginas 124 y 125 del DPR.

Eliminadas "3 columnas, 10 renglones y 27 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en (19) información sobre montos que Telcel hubiera pagado a Claro por los usuarios que se suscribieron y/o hicieron uso de la promoción de "Claro video e (1) información sobre el Contrato Telcel-Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX, de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Montos anuales que Telcel hubiera pagado a Claro, por "usuarios suscritos" en "*Claro video*", a precio de mercado[562]

Año	Pago realizado (MXN) por Telcel[a]	Pago que Telcel hubiese realizado por "usuarios suscritos" [b]	Monto del subsidio por "usuarios suscritos" [c]
2015		(19)	
2016			
2017			
2018			
Total			

Fuente: Elaboración propia con base en la información proporcionado por AMX y Telcel en los Folios 5195, 5343 y 6152 del expediente.
Notas: [a. Suma de todos los pagos realizados por Telcel a Claro por concepto de los servicios SVOD proporcionados en el año correspondiente.
[b. Suma de los montos que Telcel debió realizar considerando los "usuarios suscritos" a precio de mercado en el año correspondiente, mostrados en la tabla 40.
[c. Diferencia entre el pago realizado por Telcel a Claro y el monto que Telcel debió realizar considerando los "usuarios suscritos" en el año correspondiente.

De conformidad con lo anterior, se acredita que (1) . Asimismo, se tienen elementos de convicción suficientes para determinar que Telcel pagó a Claro montos superiores a lo que hubiera pagado por el servicio a precio de mercado. Tomando solamente los "usuarios suscritos" para el periodo 2015 a 2018 Telcel pagó un total de (19)

Tras revisar las constancias del Expediente, queda evidencia que, durante el periodo investigado, se verificó que Telcel, (19)

Aunado a lo anterior, las Emplazadas no lograron presentar argumentos o elementos de convicción que desvirtuara el contenido de DPR respecto a la comisión de la conducta prevista en la fracción IX del artículo 56 de la LFCE, tal como se desprende del análisis en el apartado *"4.3.8. Indebida aplicación de la conducta que se pretende imputar como una práctica monopólica*

[562] Folio 6980 anverso y reverso del Expediente. Páginas 125 y 126 del DPR.

9748

relativa" y 4.4.2. "*Configuración de una PMR bajo la fracción IX del artículo 56 de la LFCE*" de la presente resolución.

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.3 Con relación a la delimitación del Mercado Relevante y Mercado Relacionado

El presente apartado tiene por objeto el análisis y la definición del Mercado Relevante y el Mercado Relacionado.

5.3.1. Mercado relevante

De conformidad con el artículo 54 de la LFCE, para considerar que la conducta imputada a AMX y Telcel es violatoria de la LFCE, es necesario que dicho agente cuente con poder sustancial en el mercado relevante. En un orden lógico de los elementos citados, es necesario definir primeramente cuál es el mercado relevante para posteriormente verificar si el agente económico de que se trate detenta poder sustancial en el mismo.

Con base en los elementos probatorios recabados durante el procedimiento de investigación, así como aquéllos que fueron aportados por las Emplazadas en sus Escritos de Manifestaciones durante el procedimiento seguido en forma de juicio, este Instituto coincide con el DPR en cuanto a que, de conformidad con los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE, el Mercado Relevante para efectos del presente Expediente se considera como el empaquetamiento de los servicios de llamadas de voz, mensajes cortos (SMS) y SBAM, el cual incluye las modalidades de prepago y pospago, con una dimensión geográfica nacional, de conformidad con los elementos que se desarrollan a continuación y que no fueron desvirtuados por las Emplazadas.

5.3.1.1. Fracción I del artículo 58 de la LFCE

La fracción I del artículo 58 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> *"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 requerido para tal sustitución."*

Esta fracción hace referencia a la posibilidad de sustituir los bienes o servicios por otros de origen nacional y extranjero y la medida en que los consumidores pueden sustituirlos y el tiempo requerido para su sustitución. Sobre esa base, el PJF considera que el mercado relevante se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, en un espacio geográfico determinado.[563]

[563] Es aplicable el criterio judicial que se identifica con el siguiente rubro: "MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA." Localizable en: Registro No. 168609. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta XXVIII, ***Octubre*** de ***2008*** Página: 2225. Tesis: I.4o.A. J/75. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa.

En el DPR se definió, y con lo cual este Pleno coincide, como servicio relevante para el análisis de la conducta denunciada el del STM, el cual incluye servicios de voz, SMS y SBAM.[564] Lo anterior, toda vez que los hechos denunciados e investigados se realizaron en el STM y **(i)** los 3 proveedores más importantes de servicios móviles ofrecen estos tres servicios en conjunto -en 2019, ofrecieron en pospago paquetes que incluían una canasta con los servicios de voz, SBAM y SMS, así como datos adicionales para el uso de redes sociales, y en los esquemas prepago incluyen una canasta de servicios a partir de un monto de recarga, o bien, sin mínimo de recarga, pero con la posibilidad de consumir cualquiera de los tres servicios- y **(ii)** las tecnologías utilizadas para la provisión del servicio de voz, SMS y SBAM son las mismas.

Se observa que el STM es un servicio minorista que se provee a usuarios finales en dos modalidades: prepago y pospago. Ambas modalidades se encuentran en el mismo mercado relevante del STM pues, si bien desde el punto de vista de los usuarios se perciben diferencias, existe sustitución por el lado de la oferta, ya que los proveedores pueden ofrecer ambas modalidades sin asumir costos relevantes y, en la práctica, los principales proveedores ofrecen el STM tanto en prepago como en pospago.

Asimismo, este Pleno coincide en que el STM no tiene sustitutos; en particular, en comparación con los servicios móviles por satélite y los servicios fijos STF y SBAF, por el lado de la demanda existen diferencias significativas en precios y características y, por el lado de la oferta, los proveedores de los otros servicios enfrentan restricciones económicas y legales significativas para ofrecer el STM.

5.3.1.2. Fracción II del artículo 58 de la LFCE

La fracción II del artículo 58 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
> [...]
> *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."*

En cuanto a los costos y posibilidades de abastecer el STM desde otras regiones, este Pleno coincide con el DPR en que los 3 principales proveedores del STM cuentan con presencia en las

[564] En virtud de que dichos servicios **i)** se prestan a través del uso del mismo espectro radioeléctrico, al amparo de una concesión única para uso comercial o de una autorización para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones, otorgadas por el instituto, **ii)** las tecnologías utilizadas para la provisión del servicio de telefonía móvil son las mismas utilizadas para la provisión del SBAM (en adición a la 1G, que es una tecnología nativa para voz), **iii)** los 3 proveedores más importantes de servicios móviles, en 2019, ofrecieron en pospago paquetes que incluían una canasta con los servicios de voz, SBAM y SMS, así como datos adicionales para el uso de redes sociales, y en los esquemas prepago incluyen una canasta de servicios a partir de un monto de recarga, o bien, sin mínimo de recarga pero con la posibilidad de consumir cualquiera de los tres servicios, **iv)** son consumidos a través del mismos dispositivo (en México el 83.8% (ochenta y tres punto ocho por ciento) de los usuarios de telefonía celular cuentan con un teléfono inteligente -que permite el acceso voz, SMS e Internet de banda ancha- y 15.4% (quince punto cuatro por ciento) cuenta con un teléfono celular común -que permite el acceso voz, SMS y acceso limitado a Internet-), y **v)** se advierte un comportamiento similar entre las líneas de telefonía móvil y acceso a internet móvil que sugiere que se consumen en conjunto.

9749

32 entidades federativas del país;[565] las ofertas de dichos proveedores son homogéneas a nivel nacional y no existen cargos por larga distancia nacional; y el 94.4% (noventa y cuatro punto cuatro por ciento) de la población a nivel nacional cuenta con cobertura de al menos uno de los principales proveedores de STM.

Con base en lo anterior, se considera que el STM se provee en condiciones homogéneas a nivel nacional.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.3.1.3. Fracción III del artículo 58 de la LFCE

La fracción III del artículo 58 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
> [...]
> *III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados."*

El servicio relevante no puede ser proporcionado desde el extranjero ya que para su provisión se requiere concesión o autorización, en términos de la LFTR.

5.3.1.4. Fracción IV del artículo 58 de la LFCE

La fracción IV del artículo 58 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
> [...]
> *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."*

Al respecto, se advierte que no existen restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de los usuarios finales a fuentes de abasto alternativas. No obstante, los usuarios finales demandan servicios de telecomunicaciones móviles principalmente dentro del territorio nacional.

Por su parte, los proveedores de servicios de telecomunicaciones móviles están sujetos a las condiciones establecidas en los títulos de concesión, en particular, el área de cobertura, lo que puede restringir la posibilidad que tienen estos proveedores para acceder a clientes alternativos ubicados fuera de dicha zona de cobertura. Sin embargo, el marco legal vigente permite obtener

[565] Al respecto, Telcel y Grupo AT&T cuentan con concesiones para uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico que los habilitan para prestar el STM en todo el territorio nacional y Movistar cuenta con un título de concesión única, al amparo del cual presta toda clase de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional.

una concesión única para prestar servicios en el territorio nacional. Asimismo, los proveedores de servicios móviles enfrentan restricciones normativas asociadas a la obtención de permisos y autorizaciones de carácter municipal y/o estatal para desplegar infraestructura, pero, existe la posibilidad de que los proveedores complementen la cobertura de su RPT mediante el establecimiento de convenios con otros proveedores para la contratación del servicio mayorista de usuario visitante.

Por lo anterior, se advierte que no existen restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de los usuarios finales a fuentes de abasto alternativas, no obstante, los usuarios finales demandan servicios de telecomunicaciones móviles principalmente dentro del territorio nacional. Asimismo, los proveedores de servicios móviles, aunque podrían enfrentar restricciones normativas para desplegar una RPT de alcance nacional, cuentan con alternativas para ofrecer sus servicios a cualquier usuario en el territorio nacional.

5.3.1.5. Fracción V del artículo 58 de la LFCE

La fracción V del artículo 58 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> *"Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*
> [...]
> *V. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión."*

En relación con lo anterior, las Disposiciones Regulatorias señalan lo siguiente:

> *"**Artículo 5**. Para la determinación del mercado relevante se deben analizar las circunstancias particulares de cada caso, identificar los bienes o servicios producidos, distribuidos, adquiridos, comercializados u ofrecidos y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos oportunamente. Asimismo, se debe delimitar el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y si en la misma existe la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos significativos."*

Al respecto, del análisis de las circunstancias particulares del caso se identificó que el STM no tiene sustitutos y se identificó el territorio nacional como el área geográfica en la cual se ofrece el STM en condiciones homogéneas y en la misma existe la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos significativos.

5.3.2. Mercado Relacionado

Las Disposiciones Regulatorias señalan lo siguiente:

> ***"Artículo 6**. Son mercados relacionados aquellos que involucran bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son*

9750

influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo. Para determinar los mercados relacionados podrán considerarse los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización; los que sean bienes o servicios complementarios y, en general, aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa."

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Esta autoridad coincide con el DPR en que los servicios OTT de contenidos audiovisuales, particularmente en la modalidad de SVOD, constituyen un Mercado Relacionado del STM toda vez que ambos servicios son complementarios. Se identifica complementariedad por el lado de la oferta, pues los oferentes del STM suelen complementar sus ofertas con servicios OTT de contenidos audiovisuales, y por el lado de la demanda, pues los usuarios deben contar con una conexión a Internet para acceder al SVOD, la cual puede ser provista por medio del STM.

5.4. Con relación a la tenencia de poder sustancial de Telcel en el Mercado Relevante

El artículo 59 de la LFCE contempla los elementos que esta autoridad debe tomar en consideración a fin de determinar si un agente económico cuenta con poder sustancial en el mercado relevante.

Con base en los elementos probatorios recabados durante el procedimiento de investigación, así como aquéllos que fueron aportados por las Emplazadas en sus Escritos de Manifestaciones durante el procedimiento seguido en forma de juicio, este Instituto coincide con el DPR en cuanto a que, de conformidad con el artículo 59 de la LFCE, Telcel es un agente económico con poder sustancial en el Mercado Relevante, de conformidad con los elementos que se desarrollan a continuación y que no fueron desvirtuados por las Emplazadas.

5.4.1. Fracción I del artículo 59 de la LFCE

La fracción I del artículo 59 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

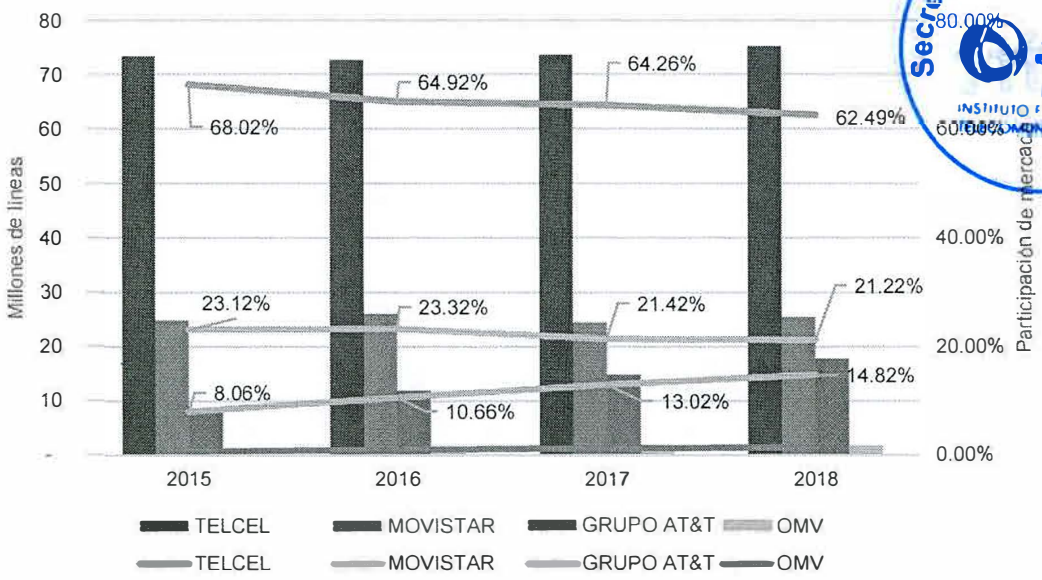
"***Artículo 59***. *Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:*
I. 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;"

5.4.1.1. Participaciones de mercado

En el Mercado Relevante, durante el periodo investigado, operaban 3 grandes agentes económicos bajo la figura de concesionarios: Telcel, Grupo AT&T y Movistar, así como 16

(dieciséis) OMV, cuyas participaciones de mercado en términos de líneas del STM se muestran a continuación.[566]

Figura 3. Participación de mercado en términos de líneas del STM



Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente

Las participaciones de mercado y el nivel de concentración son indicadores que proporcionan información de la estructura del mercado y del posicionamiento de los agentes económicos que participan en el mercado relevante. Asimismo, el análisis de la evolución de dichos indicadores proporciona información sobre la dinámica de competencia y en particular, sobre la capacidad de los competidores con menor posicionamiento para desarrollar estrategias que contrarresten a los competidores mejor posicionados.

La información del Expediente permite identificar que, durante los años 2015 a 2018, Telcel mantuvo una participación, medida por número de líneas del STM, entre 62.49% (sesenta y dos punto cuarenta y nueve por ciento) y 68.02% (sesenta y ocho punto cero dos por ciento).

Además, el Mercado Relevante se ha mantenido altamente concentrado, en razón de que el IHH, en el periodo investigado, por número de líneas, varió entre 4,576 (cuatro mil quinientos setenta y seis) y 5,227 (cinco mil doscientos veintisiete) puntos, mientras que por ingresos fluctuó entre 6,235 (seis mil doscientos treinta y cinco) y 6,708 (seis mil setecientos ocho) puntos.

[566] Folio 6865 del Expediente.

9751

IHH en términos de número de líneas en el servicio de telefonía móvil

Año	IHH líneas
2015	5,227.17
2016	4,873.34
2017	4,759.46
2018	4,576.79

Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.4.1.2. Capacidad para fijar precios

Para el análisis de la capacidad de los agentes económicos para fijar precios o restringir el abasto, usualmente se utilizan dos tipos de evidencia: **i)** evidencia indirecta, que resulta del análisis del posicionamiento de los agentes económicos y de las condiciones estructurales de los mercados, y **ii)** evidencia directa (precios y márgenes de rentabilidad) que permite evaluar si existen indicios de que los agentes económicos establecen precios mayores a los que se observarían en mercados competitivos.

La evidencia directa usualmente está sujeta a limitaciones que hacen que su uso sea poco frecuente en la práctica y no se considere como determinante para concluir sobre la existencia de poder sustancial de mercado.[567] En particular, la aplicación de dichos métodos está sujeta a la disponibilidad de información cuantitativa y de elementos de referencia o contrafactuales, que permitan la comparación entre los niveles observados y los niveles competitivos de precios o rentabilidad. Por esa razón, a nivel internacional, las autoridades de competencia se basan principalmente en la evidencia indirecta y utilizan la evidencia directa (análisis de precios y márgenes de rentabilidad) para respaldar y complementar sus conclusiones; esto es reconocido por la OCDE y el Instituto así lo ha llevado a cabo en diversos análisis de competencia (por ejemplo, los Acuerdos P/IFT/240217/104[568] y P/IFT/181120/436[569]).

Asimismo, esto ha sido recogido y reconocido por el PJF, al emitir distintos criterios relacionados con el uso de análisis económicos y la valoración de pruebas indirectas en materia de competencia económica que, adminiculadas entre sí, pueden demostrar la razonabilidad de las conclusiones a las que llega la autoridad de competencia.[570]

Así, el análisis de indicadores de precios y rentabilidad forma parte del análisis integral para determinar la existencia de un agente económico con poder sustancial de mercado, es decir,

---

567 OCDE (2006). Evidentiary Issues in Proving Dominance. Disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/abuse/41651328.pdf

[568] Resolución del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en el expediente R.A. 141/2016, en relación con lo ordenado en la ejecutoria dictada en el amparo 1675/2015 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República.

[569] Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre el Dictamen Preliminar emitido por la Autoridad Investigadora en el Expediente AI/DC-002-2019 que declaró la existencia de un grupo de interés económico con poder sustancial en treinta y cinco mercados relevantes correspondientes a la provisión del servicio de televisión y audio restringido a través de la tecnología satelital, cable e IPTV, ofrecido de manera individual o empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones fijos.

[570] Aplicables, por analogía, los siguientes criterios jurisprudencial y aislado: **(i) "PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. EL "ANÁLISIS ECONÓMICO" CONSTITUYE UNA PRUEBA INDIRECTA CON LA QUE PUEDE DEMOSTRARSE AQUÉLLA"**. Localización: SCJN; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 2a./J. 96/2015 (10a.); J; Publicación: viernes 07 de agosto de 2015. Registro No.: 2009653. **(ii) "PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. EL MÉTODO HOLÍSTICO PARA MOTIVAR LA VALORACIÓN DE PRUEBAS INDIRECTAS, ES IDÓNEO PARA ACREDITAR SU EXISTENCIA"**. Localización: TCC; 10a. Época; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; I.1o.A.E.215 A (10a.); TA; Publicación: viernes 24 de noviembre de 2017. Registro No.: 2015666.

(8) Eliminadas "2 renglones y 14 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre los márgenes de ganancia de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

debe considerarse en conjunto con los indicadores del posicionamiento de los agentes económicos en los mercados relevantes, las condiciones estructurales que le permitieron adquirir ese posicionamiento y le permiten mantenerlo, y los indicios de que los agentes económicos pueden comportarse de forma independiente al resto de sus competidores.[571]

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En el caso que nos ocupa, como se señala en el DPR, el análisis de participaciones de mercado e índices de concentración indica que Telcel tiene capacidad para fijar precios sin que sus competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder.

Asimismo, el Pleno coincide con el análisis realizado en la sección *"II.8.4.1.3.3. Márgenes de ganancia"*[572] del DPR, ya que el análisis de márgenes de ganancia en el STM proporciona evidencia consistente con lo anterior. Telcel ha mantenido los [redacted] (8) durante los años 2015 a 2018, respectivamente.[573] En contraste, los competidores de Telcel tuvieron márgenes de ganancia significativamente menores o negativos.

Adicionalmente, esta autoridad considera que incluso un comportamiento decreciente o estable en los precios del STM[574] es completamente compatible con la existencia de un agente con poder sustancial de mercado, si se identifica que dicho agente cuenta con la capacidad de fijar precios de forma unilateral sin que pueda ser contrarrestado por sus competidores. Como se señaló previamente, dicha capacidad se determina principalmente a partir del análisis de condiciones estructurales del mercado relevante.

Finalmente, es relevante distinguir entre el concepto de preponderancia y su relación con el concepto de poder sustancial de mercado y que la regulación sectorial tiene un alcance y propósito distintos a los que tienen los conceptos y procedimientos establecidos en la LFCE.

En particular, dichos regímenes no son excluyentes entre sí, pues un agente declarado como preponderante puede a su vez también ser declarado con poder sustancial, tal y como lo señala el artículo 284 de la LFTR. Por ende, es completamente plausible que se identifique que un agente económico preponderante cuente con poder sustancial en un mercado relevante determinado, dado que la regulación de carácter sectorial establecida por el régimen de preponderancia no es lo suficientemente específica ni tiene como propósito atender las condiciones de competencia particulares en cada uno de los mercados relevantes del sector de telecomunicaciones.

---

[571] **"PODER SUSTANCIAL EN UN MERCADO RELEVANTE. VARIABLES QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA DETERMINARLO"**. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 27, febrero de 2016; Tomo III; Pág. 2110. I.1o.A.E.123 A (10a.). Registro No. 2011160.
[572] DPR, página 169. Folio 7002 del Expediente.
[573] Los márgenes de ganancia de Telcel se mantienen altos, incluso sin incluir los ingresos y costos por venta de equipo (ver "Tabla 39. Margen de ganancias anual de Telcel por la provisión del STM, en general, con "Claro video", 2015-2018" del DPR). DPR, página 123. Folio 6979 del Expediente.
[574] Ver sección "II.8.4.1.3.2. Comportamiento de precios" del DPR, página 166. Folio 7000 reverso.

9752

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En relación con el alcance de medidas regulatorias asimétricas a las que está sujeto Telcel como parte del AEPT, se ha señalado que, contrario a lo que manifiestan las Probables Responsables, no acotan la flexibilidad del AEPT para formular ofertas y establecer precios del STM ni contravienen la posibilidad de existencia de poder sustancial.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

304.2. Fracción II del artículo 59 de la LFCE

La fracción II del artículo 59 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> "***Artículo 59***. *Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para 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 a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:*
> [...]
> *II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;*"

En relación con lo anterior, las Disposiciones Regulatorias señalan lo siguiente:

> ***Artículo 7.*** *Para efectos de la fracción II del artículo 59 de la Ley, pueden considerarse como barreras a la entrada, entre otras, las siguientes:*
> ***I.*** *Los costos financieros, los costos de desarrollar canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;*
> ***II.*** *El monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa viabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;*
> ***III.*** *La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización o título habilitante expedido por Autoridad Pública, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;*
> ***IV.*** *La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres establecidos;*
> ***V.*** *Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;*
> ***VI.*** *Las restricciones constituidas por prácticas realizadas por los Agentes Económicos establecidos en el mercado relevante, y*
> ***VII.*** *Los actos de cualquier Autoridad Pública o disposiciones jurídicas que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios, acceso o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.*

La práctica internacional y el Instituto reconocen la existencia de barreras a la entrada en la provisión de servicios de telecomunicaciones.[575] Lo anterior, debido a características intrínsecas del sector de telecomunicaciones, por ejemplo, los significativos costos hundidos asociados con

[575] Por ejemplo, sirven como referencia lo señalado en los documentos siguientes: **(i)** Telecommunications Regulation Handbook, Module 5, Competition Policy, p. 5-11. Versión en inglés disponible en: http://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Infodev_handbook/5_Competition.pdf.; **(ii)** Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables, p. 23, Versión en inglés disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf. **(iii)** International Competition Network (2006). Report of the ICN Working Group on Telecommunications Services. Versión en inglés disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc384.pdf y **(iv)** OECD (2001). Competition and Regulation Issues in Telecommunications. Versión en inglés disponible en: Páginas 24 a 28. http://www.oecd.org/regreform/sectors/1834399.pdf

la entrada al mercado, economías de escala y requerimientos de inversión significativamente altos.[576]

Secretaría Técnica del Pleno

Asimismo, si bien la regulación asimétrica al AEPT tiene como uno de sus propósitos reducir las barreras de entrada en el sector: **i)** su mera existencia no implica que las barreras en el Mercado Relevante se anulen y **ii)** su alcance es limitado, pues se refiere principalmente a barreras relacionadas con el acceso a insumos que controla el AEPT y no abarca otras barreras identificadas en la sección "*II.8.4.2. Barreras a la entrada*" del DPR,[577] tales como los altos costos financieros tanto para la entrada como para la expansión dentro del Mercado Relevante; la escasa rentabilidad de usos alternativos de la infraestructura, y la necesidad de desplegar infraestructura sujeta a diversas autorizaciones y regulaciones, a nivel estatal y municipal. Por lo tanto, la regulación asimétrica sectorial impuesta al AEPT no elimina la posibilidad de que existan barreras a la entrada en el Mercado Relevante.

En este sentido, en cuanto a la existencia de barreras previstas en el artículo 7 de las Disposiciones Regulatorias, es importante destacar las siguientes conclusiones del DPR y con lo cual esta autoridad coincide:

5.4.2.1. Los costos financieros, los costos de desarrollar canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes

- Para proveer el STM, los entrantes deben incurrir en altos costos asociados con la inversión para poder llevar a cabo la instalación y despliegue de infraestructura y equipos.
- Un agente económico ya establecido en el mercado podría tener más facilidades para el acceso a financiamiento que una empresa que quiere entrar al mercado, debido a que enfrenta menos incertidumbre sobre el éxito del negocio, más aún si forma parte de un GIE solvente.
- Para entrar a competir de manera efectiva en el Mercado Relevante, es necesario lograr una base de suscriptores (masa crítica) que permita operar de manera rentable.
- En un entorno con altos niveles de concentración y poco dinamismo como el que caracteriza al Mercado Relevante, la probabilidad de alcanzar una participación de mercado significativa es aún menor.
- Los costos financieros y el desarrollo de canales alternativos, acceso a tecnologías y canales de distribución, no representan barreras significativas para los Operadores Móviles Virtuales. Sin embargo, aunque los Operadores Móviles Virtuales enfrentan costos menores a los que un concesionario enfrenta para entrar al mercado, estas empresas no han tenido la capacidad de representar una fuerza competitiva que contrarreste el poder del líder del mercado.

[576] Criterio consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ITU (2000). Telecommunications Regulation Handbook, Module 5, Competition Policy. Páginas 5 a 11. Versión en inglés disponible en: http://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Infodev_handbook/5_Competition.pdf.
[577] DPR, página 172. Folio 7003 reverso.

Eliminadas "34 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre los (15) montos de inversión para mantenimiento y aumento de la cobertura de red y (14) ingresos de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

En este sentido, esta autoridad coincide con lo señalado en el DPR, respecto a que los costos financieros pueden constituir una barrera a la entrada.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.4.2.2. El monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa viabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo

- Un agente económico puede ingresar al Mercado Relevante como concesionario de una red de telecomunicaciones o como operador móvil virtual y ambas alternativas tienen diferencias importantes en las inversiones requeridas. Los principales costos para participar en el Mercado Relevante están asociados a desplegar una RPT y el pago de derechos de uso, aprovechamiento y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico.
- La instalación de una RPT para proveer el STM requiere de elevados montos de inversión, especialmente al inicio, cuando se desarrolla la estrategia de expansión de la red para alcanzar cierto nivel de cobertura y masa crítica que hagan rentable el negocio. Muchos de estos costos son hundidos (no se pueden recuperar una vez que se ha realizado la inversión) y no existe un mercado en el que se puedan trasferir fácilmente estos activos, lo que hacer menos probable recuperar la inversión.
- Para que la RPT desplegada sea atractiva para los usuarios, es necesario que su cobertura alcance la mayor parte de la población; elevando el costo de la infraestructura.
- Se requieren inversiones significativas para mantener el crecimiento de la red, así como para el mantenimiento, soporte, control y modernización de los equipos y tecnologías (por ejemplo, en 2018, los activos fijos –referencia de los niveles de inversión necesarios para proveer el STM- de los tres principales proveedores del Mercado Relevante oscilaron entre 19.44 y 69.01 miles de millones de pesos).
- Se requieren inversiones significativas para mantener el crecimiento de la red, así como para el mantenimiento, soporte, control y modernización de los equipos y tecnologías (entre 2015 y 2018, la inversión para mantenimiento y aumentar la cobertura oscilo entre [redacted](15) en el caso de Telcel, entre [redacted](15) para Movistar y entre [redacted](15) para Grupo AT&T).
- Los montos de pago de derechos por el uso, aprovechamiento y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico en los que deben incurrir los concesionarios para proveer el STM son altos.
- Telcel cuenta con la red con alcance nacional de mayor cobertura geográfica, logrando las participaciones más altas en el mercado, con elevados márgenes de ganancias.
- El plazo de recuperación de las inversiones dependerá del tiempo que tarde el entrante en alcanzar una base de suscriptores (masa crítica) que le permita competir de manera efectiva en el mercado relevante del STM. Lo anterior, se dificulta por el elevado nivel de concentración y el posicionamiento de Telcel en el mercado del STM donde entre 2015 y 2018 mantuvo participaciones [redacted](14) en términos de ingresos.

- Los costos para entrar al Mercado Relevante como OMV difieren de acuerdo al modelo de negocio, que puede ser desde la contratación de servicios mayoristas con el AEPT o por medio de la Red Pública Compartida[578], hasta los que cuenta con red propia, pero que sus costos de entrada, corresponden al menos, en los que incurre un OMV revendedor siendo menores a los de otros operadores. Aun así, los OMV no han logrado ejercer presión competitiva sobre la empresa dominante del STM.

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, esta autoridad coincide con lo señalado en el DPR, respecto a que la inversión requerida para ingresar al Mercado Relevante, el plazo de recuperación de la misma, y la escasa rentabilidad de usos alternativos de la infraestructura, constituyen barreras a la entrada y a la expansión para un agente económico que decide participar en la provisión del STM como concesionario.

5.4.2.3. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización o título habilitante expedido por Autoridad Pública, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad Intelectual e Industrial

- Para ofrecer el STM con red propia, se debe contar con uno o varios títulos de concesión. Con base en el artículo 66 de la LFTR se requiere de una concesión única para prestar todo tipo de servicios de telecomunicaciones y conforme a los artículos 75 y 76, fracción I de la LFTR, se requiere de una concesión para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico con fines comerciales. Las concesiones para la explotación del espectro radioeléctrico, para uso comercial, se otorgan únicamente a través de un procedimiento de licitación pública, lo cual implica altos costos de transacción, relacionados principalmente con su periodicidad y los requisitos para participar en ellas.
- Es posible tener acceso bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico mediante su arrendamiento[579], previa autorización del Instituto, y solo cuando el que la solicite sea titular de (o hubiera solicitado) una concesión para fines comerciales. Asimismo, es posible acceder a una concesión para uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico mediante cesión de derechos[580], previa autorización del Instituto, para lo cual debe haber transcurrido un plazo de tres años contados a partir del otorgamiento de la concesión.[581]
- El despliegue de infraestructura está sujeto a diversas autorizaciones y regulaciones, a nivel estatal y municipal, en materias de uso de suelo y derecho de vía entre otras, los cuales podrían retrasar o elevar el costo de entrada de nuevos operadores al mercado relevante del STM.

[578] La Red Pública Compartida comenzó a funcionar el 21 de marzo de 2018. DPR, página 177. Folio 7006 del Expediente.
[579] Conforme al artículo 104 de la LFTR.
[580] Conforme al artículo 110 de la LFTR.
[581] Si la cesión de derechos y obligaciones establecidos en los titulos de concesión actualizara la obligación de notificar una concentración conforme a lo previsto en la LFCE. el Instituto resolverá dentro del plazo previsto para dicho procedimiento.

- Es posible incursionar en el mercado del STM bajo la figura de un OMV previa autorización del Instituto para establecer y operar, o explotar, una comercializadora de servicios de telecomunicaciones[582].

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En este sentido, esta autoridad coincide con lo señalado en el DPR, respecto a que la necesidad de desplegar infraestructura sujeta a diversas autorizaciones y regulaciones, a nivel estatal y municipal, podrían retrasar o elevar el costo de entrada.

5.4.2.4. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres establecidos

- La publicidad es un factor clave para el posicionamiento de una marca y ante la amplia variedad de planes que existe en el mercado, el gasto en publicidad es importante para que los usuarios puedan identificar las ofertas y elegir los servicios más preferidos[583].
- Los agentes económicos establecidos en el STM, a través de los años, han logrado crear lealtad en sus clientes mediante campañas publicitarias y promociones, lo que dificulta que nuevos entrantes se hagan de una base de suscriptores (masa crítica) en el corto plazo, ya que requieren invertir montos proporcionalmente mayores a los de los agentes ya establecidos.
- Al respecto, en el reporte anual AMX 2018, AMX señalo siguiente:

> *"La Compañía promueve sus servicios y productos a través de diversos canales con base en estrategias enfocadas en segmentos específicos del mercado, buscando que sus marcas transmitan una imagen distintiva y consistente. La Compañía se anuncia en medios impresos, radio, televisión y medios digitales, así como a través de campañas de publicidad al aire libre y mediante el patrocinio de eventos deportivos.*
>
> ***En 2018 la Compañía concentró sus esfuerzos en materia de mercadotecnia principalmente en promover los servicios que ofrece a través de sus redes 4.5G LTE, poniendo énfasis en la velocidad y calidad de estas** (…). La Compañía aprovecha el amplio reconocimiento de sus marcas para incrementar sus niveles de visibilidad entre el público y la lealtad de sus clientes (…).*
>
> *Este reconocimiento es esencial para las actividades de la Compañía, que a través de sus marcas ha logrado distinguirse como un operador de primer orden en la mayoría de los países en los que opera. (…) Según el reporte Brands Top 50 Most Valuable Latín American Brands 2018, **la marca Telcel se ubica entre las diez marcas de mayor valor en América Latina**. Además, según Brandz, **en 2018 las marcas Telcel y Telmex fueron las dos marcas de servicios de telecomunicaciones más reconocidas en México**, en tanto que Telcel y Claro*

[582] Conforme al artículo 170, fracción I, de la LFTR.
[583] En el DPR, página 179, folio 7997, se señala que en la literatura económica la inversión en publicidad puede desempeñar un papel importante cuando los productos o servicios vendidos son distintos en alguna dimensión clave para los consumidores, por lo que la información aportada por la publicidad puede identificar a los consumidores con la marca. Massimo Motta (1993). Política de competencia: Teoría y práctica. Capítulo 2.

(20) Eliminadas "70 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con los gastos en publicidad, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

se ubicaron entre las marcas de servicios de telecomunicaciones mejor posicionadas en América Latina." [584] [Énfasis añadido]

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- De lo anterior, se desprende la importancia de invertir en campañas publicitarias, en especial para los competidores con menor posicionamiento de marcar, tienen mayor necesidad de invertir en publicidad a fin de mantener y hacer crecer la marca.
- Telcel fue el proveedor del STM que más recursos destinó a publicidad en el periodo de 2015 y 2018; mientras que Movistar aumentó su gasto de publicidad en los últimos años y Grupo AT&T destinó más recursos al inicio de sus operaciones que en años recientes (el gasto en publicidad oscilo entre [(20)] en el caso de Telcel, entre [(20)] para Movistar y entre [ ] para Grupo AT&T).[585]
- De lo anterior, se advierte que los proveedores del Mercado Relevante, incluyendo los competidores de Telcel, [(20)] (en 2018, el [(20)] representó el [ ] de los ingresos de Movistar, [ ] para Grupo AT&T y [ ] para Telcel).

De conformidad con lo anterior, esta autoridad coincide con el DPR, respecto a que la inversión en publicidad constituye una barrare a la entrada.

5.4.2.5. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales; las restricciones constituidas por prácticas comunes de los Agentes Económicos establecidos en el mercado relevante, y los actos de cualquier autoridad pública o disposiciones jurídicas que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios, acceso o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios

Respecto a las secciones *"II.8.4.2.5. Limitaciones a la competencia en mercados internacionales"* [586] y *"II.8.4.2.7. Actos de la autoridad que discriminen el otorgamiento de estímulos, subsidios, acceso o apoyos a prestadores de servicio"* [587] del DPR, esta autoridad coincide con lo señalado por la AI, en el sentido de que los elementos que ahí se refieren no constituyen barreras a la entrada, no son relevantes o no son aplicables en el presente caso, por lo que se hacen propios mediante la presente resolución.

5.4.2.6. Conclusiones sobre barreras a la entrada

Para participar en el Mercado Relevante, un posible oferente enfrenta las siguientes barreras a la entrada: a) altos costos financieros tanto para la entrada como para la expansión dentro del

[584] Página 13 del reporte anual AMX 2018. Foja 6865 del expediente.
[585] En el año dos mil dieciocho, Movistar destinó el [(20)], Grupo AT&T destinó el [ ]
[586] DPR, página 181. Folio 7008 del Expediente.
[587] DPR, página 182. Folio 7009 del Expediente.

9755

Eliminadas "27 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con los (21) ingresos de Movistar y AT&T y (22) información sobre la participación en términos de líneas de Movistar y AT&t, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

mercado relevante, sobre todo considerando que el valor y rentabilidad de las redes de los concesionarios varían en función del número de usuarios que atienden; b) la inversión requerida para ingresar al mercado del STM, el plazo de recuperación de la misma, y la escasa rentabilidad de usos alternativos de la infraestructura; c) la necesidad de desplegar infraestructura sujeta a diversas autorizaciones y regulaciones, a nivel estatal y municipal, que podrían retrasar o elevar el costo de entrada; y d) montos significativos de gasto publicitario para la entrada y la expansión en el mercado relevante.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En adición, los OMV enfrentan menores barreras a la entrada que los concesionarios. Sin embargo, aún en su conjunto, no han adquirido un tamaño suficiente como para poder considerar que ejercen presión competitiva a Telcel.

5.4.3. Fracción III del artículo 59 de la LFCE

La fracción III del artículo 59 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> "***Artículo 59***. *Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para 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 a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:*
> [...]
> *III. La existencia y poder de sus competidores;*"

Los principales competidores de Telcel en el Mercado Relevante sólo son dos concesionarios: Movistar y Grupo AT&T, cuya participación promedio conjunta ha sido de [redacted (22)] en términos de ingresos del STM, entre los años 2015 y 2018; mientras que, 16 OMVs tuvieron una participación conjunta en términos de línea del 1.5% (uno punto cinco por ciento) en el año 2018.[588]

Por un lado, Movistar, a pesar de ser el competidor más cercano a Telcel, su participación en términos de líneas se ha mantenido relativamente estancada, entre los años 2015 y 2018, su participación de mercado osciló en poco más [redacted (21)] En términos de ingresos, Movistar tiene [redacted] con respecto a Telcel, que en promedio ascienden a [redacted]

Por su parte, Grupo AT&T ingresó al Mercado Relevante adquiriendo a Iusacell y Unefon en diciembre de 2014, y Nextel en 2015, es decir, adquirió infraestructura de otras empresas en el mercado, para luego iniciar su expansión. En este sentido, en términos de líneas en diciembre de 2018 contaba con una participación aproximada del [redacted (22)] y en términos de ingresos tenía un promedio de [redacted]

[588] De acuerdo con datos del BIT. para diciembre 2018 había 16 OMV en el mercado del STM. Foja 6865 del Expediente.

(6) Eliminados "1 porcentajes y 5 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en participación en términos de líneas, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los OMV, en términos de líneas, apenas alcanzaron un [redacted] de participación en diciembre de 2018, siendo un grupo de agentes económicos con participaciones de mercado marginales.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.4.4. Fracción IV del artículo 59 de la LFCE

La fracción IV del artículo 59 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> "***Artículo 59***. *Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para 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 a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:*
> […]
> *IV. Las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumos;*"

Los principales insumos para proveer el STM son: (i) acceso al espectro radioeléctrico, ya sea mediante concesión, arrendamiento de frecuencias o cesión de títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias y (ii) el acceso a una RPT, ya sea propia o de un tercero.

Esta autoridad coincide con el DPR, respecto a que tanto los concesionarios como los OMV, actuales o potenciales, en principio, cuentan con posibilidades de acceso a estos insumos. No obstante, enfrentar los costos asociados al uso, aprovechamiento y explotación de frecuencias del espectro radioeléctrico, tener que desarrollar una RPT o en su caso, contratar servicios mayoristas con el AEPT o con la Red Pública Compartida de Telecomunicaciones, podría disuadir la entrada de nuevos agentes económicos, lo que coloca a Telcel en una posición de ventaja frente a posibles competidores.

5.4.5. Fracción V del artículo 59 de la LFCE

La fracción V del artículo 59 de la LFCE es del tenor literal siguiente:

> "***Artículo 59***. *Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para 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 a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:*
> *[…]*
> *V. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado, y*"

9756

No se identifican antecedentes sobre el comportamiento reciente de Telcel que hayan causado lo mencionado en la fracción V del artículo 59 de la LFCE, a partir de los cuales sea posible señalar que Telcel haya realizado conductas anticompetitivas en el Mercado Relevante.

5.4.6. Fracción VI del artículo 59 de la LFCE

La fracción VI del artículo 59 de la LFCE señala que para determinar si un agente económico tiene poder sustancial de mercado, se deben considerar los demás criterios que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias.

En relación con lo anterior, las Disposiciones Regulatorias señalan lo siguiente:

> ***Artículo 8.*** *Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la fracción VI del artículo 59 de la Ley, se pueden considerar, entre otros, los criterios siguientes:*
> ***I.*** *El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante;*
> ***II.*** *La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación; y*
> ***III.*** *La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.*

5.4.6.1. Grado de posicionamiento del servicio en el mercado relevante

En relación con la sección *"II.8.4.6.1. Grado de posicionamiento del servicio en el mercado relevante"* del DPR,[589] esta autoridad coincide con lo señalado por la AI respecto a que Telcel es el agente económico mejor posicionado en el Mercado Relevante, considerando su cobertura geográfica, el reconocimiento de su marca y los indicadores de satisfacción de los usuarios.

5.4.6.1.1. Cobertura

En relación con la sección *"II.8.4.6.1.1. Cobertura"* del DPR[590] se puede apreciar en los mapas de la sección *"II.8.2.3.1. Sustitución de la oferta"* del DPR[591], que Telcel es el proveedor del STM que cubre una mayor área del territorio nacional. En general, se observa que Telcel y sus competidores tienen cobertura en las grandes ciudades del país. Sin embargo, la cobertura de Telcel incluye también a poblaciones más pequeñas. Asimismo, en algunas poblaciones es el único proveedor, lo que abona al posicionamiento sobre el de sus competidores.

Esta situación constituye un diferenciador a favor de Telcel, que abona al posicionamiento de sus servicios sobre el de sus competidores.

[589] DPR, página 190. Folio 7012 reverso.
[590] DPR, página 190. Folio 7012 reverso.
[591] DPR, página 152. Folio 6993 reverso.

5.4.6.1.2. Reconocimiento de marca

En relación con la sección *"II.8.4.6.1.2. Reconocimiento de marca"* del DPR,[592] esta autoridad coincide con lo señalado por la AI respecto a que la publicidad es un medio importante para dar a conocer la marca, así como la atracción y retención de clientes, como bien se señaló en la sección "*5.4.2.4. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres establecidos*" de la presente resolución.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El valor y el reconocimiento de la marca "Telcel", por parte de los usuarios, puede reflejarse en el (30)

5.4.6.1.3. Indicadores de satisfacción

En relación con la sección *"II.8.4.6.1.3. Indicadores de satisfacción"* del DPR,[594] este Pleno coincide con lo dicho en el DPR, que con información de la *"Primera Encuesta 2019, Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones"*[595] la satisfacción que los usuarios del STM manifiestan por cada oferente, no revelan un claro posicionamiento de alguno de ellos. Grupo AT& T presenta el mayor índice general de satisfacción y Telcel tiene la calificación en los índices desagregados, muy a la par y superior en el índice de experiencia. Por su parte, Movistar, tiene resultados de los indicadores de satisfacción menores que los de sus competidores, mientras que los OMV, cuentan con una presencia marginal en el Mercado Relevante.

5.4.6.2. Falta de acceso a importaciones o elevados costos de internación

En relación con la sección *"II.8.4.6.2 Falta de acceso a importaciones o elevados costos de internación"* del DPR,[596] no se advierten elementos que reflejen una falta de acceso a importaciones o elevados costos de internación, ya que la prestación del STM requiere que los oferentes cuenten con la infraestructura de red y los títulos de concesión o autorizaciones que permitan ofrecerlos. Por su naturaleza, estos insumos se encuentran en territorio nacional, por lo que no es posible acceder a dichos servicios a través de la importación.

---

[592] DPR, página 190. Folio 7012 reverso.
[593] DPR, páginas 191 y 192. Folio 6865 del Expediente. Las cifras corresponden a la diferencia entre líneas recibidas y líneas donadas.
[594] DPR, página 192. Folio 7013 reverso.
[595] Disponible en el siguiente vínculo electrónico: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-yaudiencias/primerencuesta2019_usuariosdeserviciosdetelecomunicaciones_1_.pdf.
[596] DPR, página 192. Folio 7013 reverso.

9757

(28) Eliminados "16 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en recepciones de portabilidad, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.4.6.3. Diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En relación con la sección *"II.8.4.6.3. Diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores"* del DPR,[597] se tiene que la elección del consumidor para contratar algún STM depende de varios criterios tales como: precio, preferencias de equipo telefónico y cobertura.

Se identifica la existencia de costos de cambio (*switching costs*) que los consumidores podrían enfrentar al acudir con otros proveedores tales como: (i) trámite de portabilidad y (ii) penalizaciones por terminación anticipada (en el segmento pospago).

5.4.6.3.1. Portabilidad

En relación con la sección *"II.8.4.6.3.1. Portabilidad"* del DPR,[598] esta autoridad coincide con lo señalado en el DPR respecto a que las Reglas de Portabilidad Numérica[599] redujeron los costos de transacción asociados al cambio de proveedor de los servicios de telefonía móvil y, como consecuencia, facilitaron a los usuarios finales el proceso de cambio de proveedor.

Las recepciones mensuales de portabilidad durante el periodo comprendido entre los años 2015 y 2018, (28) reducido los costos de transacción de los usuarios al acudir con distintos proveedores del STM. Sin embargo, ese elemento no es suficiente para descartar que Telcel tenga poder sustancial de mercado.

5.4.6.3.2. Penalizaciones por terminación anticipada

En relación con la sección *"II.8.4.6.3.2. Penalizaciones por terminación anticipada"* del DPR,[600] se identifica que los consumidores del STM en el segmento pospago, suscriben un contrato con el proveedor sujeto a un plazo determinado. En caso de que el suscriptor decida terminar el contrato antes de la finalización de su plazo (anticipadamente), los proveedores suelen aplicar penalizaciones.

Los tres principales operadores del STM aplicaron penalizaciones por terminación anticipada, durante el periodo comprendido entre enero de 2015 y diciembre de 2018:

[597] DPR, página 192. Folio 7013 reverso.
[598] DPR, página 193. Folio 7014.
[599] El "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas paro la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos. El acuerdo de mérito entró en vigor en marzo de 2015. Las reglas fueron modificadas mediante acuerdo publicado en el DOF el 28 de octubre de 2019.
[600] DPR, página 193. Folio 7014.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

- **Telcel:** la cancelación del servicio obliga a liquidar los cargos pendientes de pago, derivados del servicio y equipo, y, en caso de un contrato de plazo forzoso, el suscriptor debe pagar una penalización igual al 20% (veinte por ciento) de la renta (cargo fijo mensual) multiplicado por los meses que falten para terminar el plazo forzoso, sin que se exceda del monto total a 2 rentas.[601]
- **Movistar:** aplica la penalización por cancelación anticipada solo a clientes que dan de baja sus planes sujetos a un plazo de 24 meses, para activaciones con equipo terminal, asignando una pena equivalente a 2 meses de renta de servicio.[602]
- **Grupo AT&T:** no aplica una pena convencional por la terminación anticipada de los contratos, únicamente incluye la obligación de pagar las cantidades adeudas y, en su caso, lo correspondiente al remanente del equipo.[603]

Secretaría Técnica del Pleno ift INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Cabe señalar que en las Reglas de Portabilidad Numérica no exenta a los usuarios de pagar los cargos pendientes y las penalizaciones derivadas de la cancelación anticipada del contrato.[604]

Este Pleno advierte que las penalizaciones por terminación anticipada de los contratos, en la modalidad pospago, constituyen costos significativos para los usuarios, que pueden disuadirlos de acudir con otros proveedores del STM. Estos costos favorecen a Telcel, dado que concentra al mayor número de usuarios, tanto en términos generales como en el segmento de pospago.

5.5. Con relación al objeto o efecto de la conducta

De acuerdo con el artículo 54 de la LFCE, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa, debe acreditarse que la conducta tiene o puede tener como objeto o efecto, en el Mercado Relevante o en algún Mercado Relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.

Con base en los elementos probatorios recabados durante el procedimiento de investigación, así como aquéllos que fueron aportados por las Emplazadas en los Escritos de Manifestaciones durante el procedimiento seguido en forma de juicio, este Instituto concluye que las Emplazadas aportaron elementos suficientes para desvirtuar las conclusiones del DPR en cuanto a que la conducta en cuestión tuvo el objeto y el efecto de desplazar indebidamente a los competidores de Telcel en el Mercado Relevante, de conformidad con los elementos que se desarrollan a continuación.

---

[601] Folio 6268 del expediente.
[602] Folio 6029 del expediente.
[603] Folio 5659 del expediente.
[604] Véase la Regla 14 del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos". Folio 6865 del expediente.

9758

Eliminadas "17 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con los (27) información económica de Telcel y (3) información económica de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

En ese sentido, este Pleno concluye que, con la información que obra en el Expediente, no se acredita que la conducta consistente en el uso de (27) por parte de Telcel para financiar las (3) y así ofrecer la promoción Telcel-Claro video de manera gratuita a ciertos usuarios de Telcel, durante el periodo comprendido entre el año 2015 y 2018, tuvo como objeto o efecto desplazar indebidamente a agentes económicos que participan en el Mercado Relevante.

A fin de sustentar lo anterior, a continuación, se presenta el análisis correspondiente respecto al objeto o efecto de la conducta imputada.

5.5.1. Respecto al efecto

Las manifestaciones de las Emplazadas con relación al efecto de la conducta imputada en el DPR logran desvirtuar los elementos aportados en el DPR, por lo que, contrario a lo que concluye el DPR, no es posible acreditar que la conducta imputada tenga el efecto de desplazar indebidamente a agentes económicos que participan en el Mercado Relevante, de conformidad con los siguientes elementos.

5.5.1.1. Nivel y evolución de las participaciones del mercado del STM

Las Emplazadas aportaron elementos que permiten concluir que no existe información en el Expediente que permita acreditar que la conducta el efecto de desplazar indebidamente a competidores de Telcel en el STM, ni se muestra el nexo causal entre la conducta imputada y un daño al mercado, como se aprecia con más detalle en los apartados 4.4.1.2, 4.4.7.2.2.3 y 4.4.7.2.5.2.

A manera de resumen, las Emplazadas señalaron que no se acredita que la conducta tenga el efecto de desplazamiento de competidores en el Mercado Relevante, pues:

- De 2013 a 2019 Telcel tuvo una **reducción** en su participación de mercado en términos de líneas de pospago.
- La AI **no prueba** que las variaciones de la participación de Telcel se deriven de la promoción Telcel-Claro video.
- La comparación de tasas de crecimiento en periodos divididos por la introducción de la promoción investigada es lo más cercano para llegar a algún tipo de conjetura sobre la **causalidad** entre la promoción investigada y el desempeño de Telcel en el STM.
- El subsidio ocurre en **dirección contraria** al presunto desplazamiento, lo que no coincide con la lógica de dicha práctica anticompetitiva.

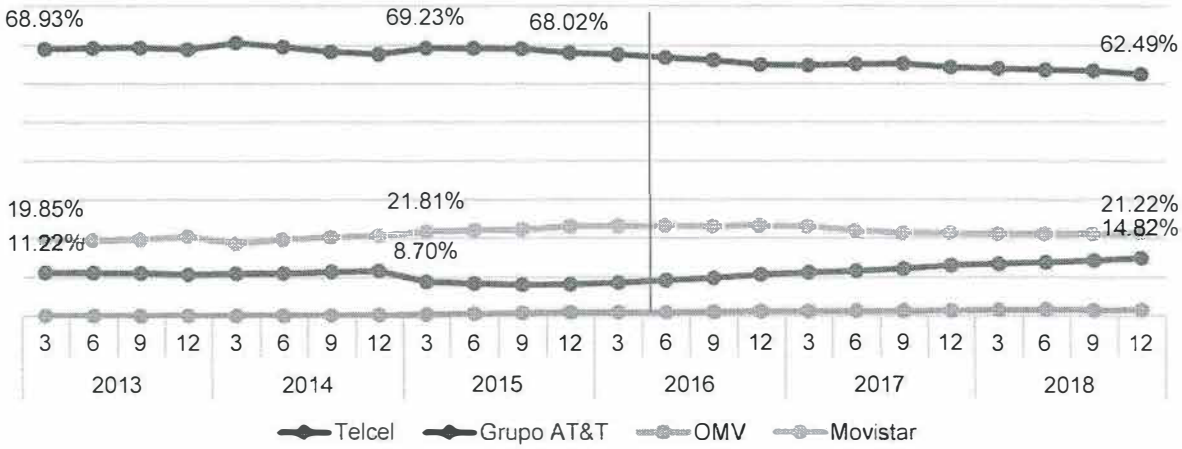
(14) Eliminados "1 renglón y 5 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información sobre los ingresos de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, en términos de líneas del STM, si bien la participación de mercado de Telcel se mantuvo como las más alta, también es cierto que mostró un decremento de 4.45 (cuatro punto cuarenta y cinco) puntos porcentuales entre mayo de 2016 (inicio de la promoción[605]) y diciembre de 2018 (fin del periodo analizado). En el mismo periodo, la participación de Movistar decreció 2.02 (dos punto cero dos) puntos porcentuales y la de Grupo AT&T aumentó 5.82 (cinco punto ochenta y dos) puntos porcentuales.[606]

Figura 4. Participaciones de Telefonía Móvil (Prepago + Pospago), en términos de líneas



Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente

En términos de ingresos, si bien Telcel ha mantenido niveles de ingresos totales mayores que los de sus competidores, el DPR reconoce que Telcel **ha experimentado reducciones en sus ingresos correspondientes a las rentas de planes y recargas de tiempo aire,** mientras que han crecido sus ingresos por el consumo de datos, equipos y otros servicios que no reflejan la captación o retención de usuarios del STM. Por lo cual, los altos niveles de ingresos de Telcel referidos en el DPR no constituyen un indicio compatible con la existencia de desplazamiento de competidores en el STM.

En este sentido, los ingresos por recargas y rentas mensuales, los dos indicadores que se relacionan directamente con la cantidad de usuarios del STM, disminuyeron como se muestra a continuación:[607]

> *"A mayor abundamiento, conforme a la información que Telcel presenta en sus estados financieros, en el periodo que va de dos mil quince a dos mil dieciocho, se observa* [redacted] (14)

[605] Si bien la primera oferta de Telcel que incluyó el beneficio de Claro Video sin costo fue de fecha 29 de abril de 2016, en el presente análisis se considerará mayo de 2016 como el mes de inicio derivado de que la referida oferta fue de finales de abril. A mayo de 2016 la participación de Telcel en términos de líneas fue 66.94%

[606] Considerando el periodo para el cual presentó la información la AI -diciembre 2015 a diciembre 2018- el decremento es de 5.53 puntos porcentuales para Telcel y 1.90 puntos porcentuales para Movistar, mientras que AT&T aumentó 6.75 puntos porcentuales.

[607] DPR, página 169. Folio 7002 del Expediente.

9759

(14) Eliminados “5 renglones”, que contienen “información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo”, consistentes en información sobre los ingresos de Telcel, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales

(14)

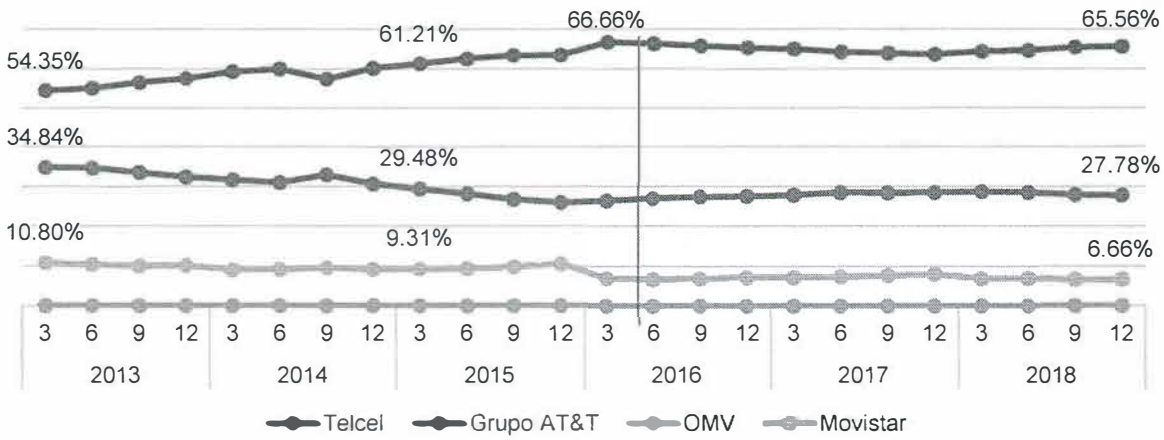
Secretaría T
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

1.2. Evolución de las participaciones del mercado del STM en la modalidad de pospago

En términos de líneas de pospago, Telcel experimentó una reducción en su participación, por lo que no es posible derivar que la inclusión de la promoción en mayo de 2016 dio lugar a un aumento en la participación de Telcel en pospago. Asimismo, la participación de sus competidores se incrementó.

Así, al analizar la información de participaciones en el segmento de mercado de pospago disponible en el Expediente se encuentra que la misma no es consistente con la interpretación de la Autoridad Investigadora, como se muestra a continuación.

Figura 5. Participaciones de Telefonía Móvil (Segmento Pospago), en términos de líneas



Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente.

Como se muestra en la figura previa, en el segmento de pospago se observa un crecimiento (12 puntos porcentuales) en la participación de Telcel desde abril del 2013 a abril del 2016, un mes antes que se ofreciera la promoción, mientras que, **entre mayo de 2016 y diciembre de 2018, periodo en el que se ofrece la promoción, su participación en términos de líneas se redujo** de 66.27% (sesenta y seis punto veintisiete por ciento) a 65.56% (sesenta y cinco punto cincuenta y seis por ciento).

5.5.1.3. Otros indicadores de la evolución del segmento de pospago antes y después de la conducta

En relación con indicadores de la captación de clientes provenientes del crecimiento del mercado y el crecimiento de cada proveedor en relación con sus propias líneas, que en el DPR se relacionan con el efecto de la conducta (ver sección *"II.8.5.3. Valoración de la conducta"* del DPR[608]), se tiene lo siguiente:

Secretaría Técnica del Pleno
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Consideración previa

Las cifras referidas en el DPR no son consistentes con la información del Expediente. El DPR refiere la cantidad de líneas de pospago para mayo de 2016, no obstante, se identificó que la cifra que emplea corresponde a líneas de pospago de mayo 2015 (fecha que no corresponde con el inicio de la promoción).

(29)

Análisis de indicadores antes y después la conducta con información corregida

Si se **compara el periodo antes y después** de la promoción Telcel-Claro Video, utilizando los indicadores de i) captación de clientes provenientes del **crecimiento de líneas** de pospago y ii) crecimiento de los proveedores respecto a sus propias líneas, usando la cifra correcta de líneas del STM en la modalidad de pospago (la que corresponde a mayo de 2016) se observa que con dichos elementos **no es posible sostener la existencia de algún efecto de desplazamiento** pues, después de la promoción, Telcel: i) captó una menor proporción del crecimiento del mercado y ii) no es el proveedor con el mayor crecimiento respecto a sus propias líneas, como se muestra en la siguiente tabla:

	Periodo considerado respecto a la promoción	Movistar	Grupo AT&T	Telcel	Implicación: Después de la promoción & antes
Captación del crecimiento del mercado de pospago	Antes: 2015-1 a 2016-4 (De información disponible en el Expediente)	0.0%	21.6%	78.4%	Telcel captó un % menor del crecimiento del mercado
	Después: 2016-5 a 2018-12 (De información disponible en el Expediente)	6.3%	31.8%	61.9%	
	Después: 2015-5* a 2018-12 (DPR)	-	24.6%**	79.4%**	

[608] DPR, páginas 208 y 209.

8760

(16) Eliminados "6 porcentajes", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en porcentaje del crecimiento promedio intermensual de número de usuarios STM en la modalidad pospago, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Crecimiento de los proveedores respecto a sus propias líneas	Antes: 2015-1 a 2016-4 (De información disponible en el Expediente)	-22.6%	9.8%	15.0%	Telcel no es quien más creció respecto sus propias líneas
	Después: 2016-5 a 2018 12 (De información disponible en el Expediente)	18.2%	23.2%	18.4%	
	Después: 2015-5* a 2018-12 (DPR)	-10.8%	22.0%	32.7%	

Fuente: Elaboración propia con información del Folio 6865 del Expediente.
Notas:
*El DPR señala que es mayo de 2016; no obstante, los datos corresponden a mayo de 2015.
** Suma más de 100% porque se incluyeron en el cálculo el decremento de líneas de Movistar (de no incluirse este decremento Telcel capta el 76.4% y AT&T el 23.6%).

Aunado a lo anterior, las Emplazadas tienen razón en que el DPR no aporta argumentos adicionales para sustentar que dichos indicadores permitan acreditar algún desplazamiento,[609] así como algún pronunciamiento puntual respecto a la causalidad de este comportamiento.

Adicionalmente, del análisis del crecimiento promedio intermensual del número de usuarios del STM en la modalidad pospago antes y después de la promoción, se tiene que para Telcel disminuyó y el de sus competidores aumentó, como se desprende de los datos reportados en la *"Tabla 36. Crecimiento promedio Intermensual del número de usuarios del STM, en la modalidad pospago"*,[610] los cuales se muestran en la siguiente tabla para rápida referencia.

Periodo considerado respecto a la promoción	Movistar	Grupo AT&T	Telcel	Implicación
Antes de la promoción (2015-1 a 2016-4, DPR)	(16)	(16)	(16)	El crecimiento promedio intermensual de Telcel disminuyó y el de sus competidores aumentó
Después de la promoción (2016-5 a 2018-12, DPR)	(16)	(16)	(16)	

El comportamiento del crecimiento promedio intermensual no es indicio de desplazamiento y del DPR no se desprende argumento adicional para sustentar que dicho indicador no sea un elemento relacionado con la acreditación de algún desplazamiento y que por tanto no sea pertinente su utilización con esta finalidad.

Con base en lo anterior, esta autoridad determina que los elementos contenidos en el DPR no son suficientes para acreditar el efecto de la conducta imputada.

[609] Ver la sección "II.8.5. Objeto y efecto de la conducta Imputada de manera presuntiva" del DPR, páginas 196 a 210. Folios 7015 reverso a 7022 reverso.
[610] DPR, página 115. Folio 6975 del Expediente.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

5.5.2. Respecto al objeto

Las manifestaciones de las Emplazadas en relación con el objeto de la conducta imputada en el DPR logran desvirtuar los elementos aportados en el DPR, por lo que, contrario a lo que concluye el DPR, no es posible acreditar que la conducta imputada tenga el objeto de desplazar indebidamente a agentes económicos que participan en el Mercado Relevante, de conformidad con los siguientes elementos.

Las Emplazadas señalaron que la hipótesis de desplazamiento de la AI, que involucra un subsidio de Telcel a Claro en el mercado relacionado de servicios OTT audiovisual, propone un desplazamiento en dirección contraria al subsidio; esta hipótesis carece de elementos que permitan acreditar una teoría del daño, ya que si Telcel buscara desplazar a sus competidores en el STM, lo único que tenía que hacer era adquirir el servicio OTT Claro Video para ofrecer su promoción, de manera independiente de que se realizara un subsidio a las pérdidas de Claro; en el mismo sentido, el DPR no analiza o provee elementos que permitan descartar que efectivamente la conducta imputada carecía de una lógica de negocio. Estos argumentos se encuentran con mayor detalle y amplitud en los apartados 4.4.3., 4.4.6.2.1. y 4.4.8.2.1. de la presente resolución.

Así, esta Autoridad considera que la teoría de daño postulada en el DPR con la cual se pretende acreditar el objeto o intencionalidad de la conducta de desplazar a competidores en el mercado relevante del STM, no está sustentada en elementos suficientes para mostrar la relación entre la conducta acreditada e imputada en el DPR (subsidio cruzado) con la supuesta intencionalidad de desplazamiento en el Mercado Relevante.

En materia de competencia económica, usualmente se analiza si una práctica de subsidios cruzados tiene fines anticompetitivos para desplazar a competidores o detener su entrada en el servicio subsidiado; en tal caso, la teoría de daño y racionalidad de la conducta están asociadas con un apalancamiento del poder de mercado. Sin embargo, también podría tener propósito anticompetitivo en un mercado distinto al subsidiado, por ejemplo, en el mercado del servicio que se usa como base del subsidio. En este segundo caso, la teoría de daño debe mostrar la racionalidad o el mecanismo que permitan atribuir al subsidio el propósito anticompetitivo.

Si bien analizar y acreditar el objeto de una conducta de subsidio cruzado en un mercado distinto al subsidiado podría ser congruente con la teoría y práctica en materia de competencia económica, en el DPR no se presentan los elementos que permitan identificar que el supuesto propósito anticompetitivo ahí expuesto pueda atribuirse al subsidio otorgado a Claro.

9761

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Al respecto, la teoría económica y la práctica internacional señalan que una práctica de subsidio puede emplearse como herramienta para consolidar la posición de dominio por parte de una empresa en un mercado distinto al mercado al que pertenece el servicio subsidiado,[611] por ejemplo, compitiendo en la provisión del servicio subsidiado mediante precios predatorios para desplazar a competidores que participan en ambos mercados y así desalentar la entrada al mercado donde la empresa que realiza el subsidio tiene una posición de dominio.[612]

En el caso de mérito, el DPR evaluó el objeto de la práctica del subsidio cruzado entre Telcel y Claro postulando que la provisión gratuita de Claro Video en paquete con ofertas del STM generaba lealtad a los suscriptores del STM de Telcel, impidiendo a proveedores rivales de Telcel la captación de nuevos consumidores. No obstante, no se observan elementos que relacionen el propósito o consecuencias del subsidio en el mercado al que pertenecen los servicios OTT-SVOD con el supuesto propósito anticompetitivo del otorgamiento de una promoción de Claro Video con el STM.[613]

En consecuencia, esta autoridad concluye que los elementos aportados en el DPR no alcanzan a construir una evidencia directa o indirecta suficiente de la existencia del objeto de desplazar indebidamente a los competidores de Telcel en el Mercado Relevante **a través del subsidio otorgado a Claro**. Asimismo, toda vez que el empaquetamiento del STM con Claro Video no fue la práctica imputada en el DPR como anticompetitiva y que en el DPR no se muestran los elementos que permitan identificar que el propósito anticompetitivo que la AI le atribuye a la promoción estén relacionados con el subsidio cruzado, lo expuesto en la presente resolución no constituye pronunciamiento alguno sobre el carácter anticompetitivo o no de la promoción Telcel-Claro Video.

---

[611] Por ejemplo, en el caso **AKZO Chemie,** AKZO subsidiaba precios predatorios en el mercado de aditivos de la harina, con el fin de eliminar a ECS, que podía constituirse en un rival potencial de AKZO en el mercado de peróxidos orgánicos, así como desalentar la entrada. Comisión Europea (2001). AKZO y Commission, Case C-62/86. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4905ac67-5a02-44a0-ae93-7724be6073b0.0008.02/DOC_1&format=PDF y https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4905ac67-5a02-44a0-ae93-7724be6073b0.0008.02/DOC_2&format=PDF

[612] Por ejemplo, en el *Estudio sobre herramientas cuantitativas para el análisis de conductas anticompetitivas* la AI señala lo siguiente:

> *"La existencia de un subsidio cruzado daña la competencia si fortalece o protege la posición de la empresa dominante en el mercado dominado* [...]
>
> *i. Si existe un bien o servicio complementario, la empresa dominante buscaría* ***fortalecer su dominio en el mercado de ese complemento para dificultar la entrada en el mercado dominado, vía una reducción de proveedores alternativos y disponibilidad del bien complementario con la aplicación del subsidio.***
>
> *ii. Si la empresa es dominante en un mercado maduro,* ***puede proteger su posición dominante fortaleciendo su posición en un mercado nuevo cuya demanda esté relacionada con la demanda del bien del mercado maduro, o pueda estarlo en un futuro, posiblemente al grado de convertirse en un único mercado.***"[612] [énfasis añadido]

Si bien, la AI en el referido estudio identifica los mecanismos a través de los cuales un subsidio cruzado tendría la racionalidad de desplazar competidores para proteger la posición de dominio, en el DPR no se aportan elementos relacionados con dichos mecanismos.

[613] Con base en la literatura y experiencia internacional sobre subsidios cruzados, una teoría de daño para mostrar un propósito anticompetitivo en el mercado relevante del STM debería mostrar i) la intencionalidad o efectos del subsidio en la provisión del SVOD (por ejemplo, analizar si el subsidio permitía a AMX establecer un precio predatorio y si dicha conducta tenía la intencionalidad de generar un desplazamiento en dicho mercado), y ii) la relación de la intencionalidad o efectos del subsidio con una intencionalidad anticompetitiva en el mercado relevante (por ejemplo, que el desplazamiento en el SVOD contribuyera a consolidar la posición dominante de Telcel en el STM, ya sea eliminando a un potencial competidor o restringiendo el acceso de los competidores en el STM al SVOD cuya provisión resulte esencial para mantenerse competitivos en el STM).

Eliminadas "16 palabras", que contienen "información relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico y administrativo", consistentes en información relacionada con los (27) información económica de Telcel y (3) información económica de Claro, en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales y 3, fracción IX de la LFCE.

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Finalmente, como se plantea en la sección "*4.4.8.2.1 Lógica de Negocios en un Contexto Comercial Incierto, en el Mediano y Largo Plazo, y Sobre Usuarios Potenciales*" podrían existir explicaciones alternativas de la lógica de negocios del subsidio a Claro que combaten lo señalado por la AI en el DPR respecto a que los pagos de Telcel a Claro carecían de una lógica de negocios y que no fueron analizadas ni descartadas con elementos suficientes en el mismo DPR.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Sexto.- Conclusión.

Con base en la información que obra en el Expediente, no se identifican elementos suficientes para acreditar que la conducta consistente en el uso de [redacted] (27) por parte de Telcel para financiar las [redacted] (3) de Claro en [redacted] (3), y ofrecer la promoción Telcel-Claro video de manera gratuita a ciertos usuarios de Telcel, durante el periodo comprendido entre el año 2015 y 2018, tuvo como objeto o efecto desplazar indebidamente a agentes económicos que participan en el Mercado Relevante, por lo que se desestima la probable responsabilidad de AMX y Telcel imputada en el DPR. En consecuencia, procede cerrar el Expediente.

***

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafos primero a tercero, 15, fracción XVIII y 16, , de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5, párrafo primero, 12, fracciones I y X, 18, 52, 58, 59, 83, fracción VI, párrafo cuarto, 84, 85 y 120, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de mayo de 2014 y reformada mediante Decreto publicado en el mismo medio de difusión el 27de enero de 2017; 1, 5, 6, 7 y 8, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; y 1, párrafos primero y tercero, 2, fracción X, 4, fracción I, 6, fracciones XII y XXXVIII, 7 y 8, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto expide la siguiente:

Resolución

Primero.- Con base en la información que obra en el Expediente, no se identifican elementos suficientes para acreditar la responsabilidad de América Móvil, S.A.B. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., de haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, fracción IX, de la Ley Federal de Competencia Económica, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Segundo.- En consecuencia, se ordena el cierre del presente Expediente.

9762

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Notifíquese personalmente a América Móvil, S.A.B. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., así como a AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L. de C.V.; AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V.; AT&T Norte, S. de R.L. de C.V.; AT&T Desarrollo en Comunicaciones de México, S. de R.L. de C.V., y Grupo AT&T Celullar, S. de R.L. de C.V.

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Javier Juárez Mojica
Comisionado Presidente*

Arturo Robles Rovalo
Comisionado

Sóstenes Díaz González
Comisionado

Ramiro Camacho Castillo
Comisionado

Resolución P/IFT/EXT/210622/5, aprobada por unanimidad en la IV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 21 de junio de 2022.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

*En suplencia por ausencia del Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribe el Comisionado Javier Juárez Mojica, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

FIRMADO POR: JAVIER JUAREZ MOJICA
FECHA FIRMA: 2022/06/21 10:05 PM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 16283
HASH:
63F6FBE1742FA90CC7B178E3D97E5DF04C54799C3D5ECC4010180F3D00C1A4C2

FIRMADO POR: RAMIRO CAMACHO CASTILLO
FECHA FIRMA: 2022/06/22 1:29 AM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 16283
HASH:
63F6FBE1742FA90CC7B178E3D97E5DF04C54799C3D5ECC4010180F3D00C1A4C2

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

FIRMADO POR: SOSTENES DIAZ GONZALEZ
FECHA FIRMA: 2022/06/22 8:14 AM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 16283
HASH:
63F6FBE1742FA90CC7B178E3D97E5DF04C54799C3D5ECC4010180F3D00C1A4C2

FIRMADO POR: ARTURO ROBLES ROVALO
FECHA FIRMA: 2022/06/22 8:21 AM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 16283
HASH:
63F6FBE1742FA90CC7B178E3D97E5DF04C54799C3D5ECC4010180F3D00C1A4C2

VANESSA MARISOL SUÁREZ SOLORZA, PROSECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, EN SUPLENCIA POR AUSENCIA DEL SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO, con fundamento en los artículos 25, párrafo primero de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, 5, párrafo segundo y 16, párrafo primero, fracción XIX y párrafo segundo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, así como numerales Primero, inciso a) y Cuarto del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el uso de la Firma Electrónica Avanzada para los actos que emitan los servidores públicos que se indican", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de noviembre de 2020.----------

---

---------- CERTIFICA ----------

Que el presente documento, constante de cuatrocientas cuarenta y tres fojas útiles, es una representación impresa que corresponde fielmente con el documento electrónico original suscrito con Firma Electrónica Avanzada, de la **"Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-002-2017."**, aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones mediante Resolución P/IFT/EXT/210622/5, en su IV Sesión Extraordinaria, celebrada el veintiuno de junio del año dos mil veintidós. ----------

---

Ciudad de México, a veintidós de junio del año dos mil veintidós. ----------

---

Secretaría Técnica del Pleno
ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

LEYENDA DE CLASIFICACIÓN		
	Concepto	**Dónde:**
	Identificación del documento	Acuerdo P/IFT/EXT/210622/5 consistente en la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-002-2017".
	Fecha clasificación	Clasificado mediante acuerdo 18/SO/03/22 emitido por el Comité de Transparencia al celebrar su Décima Octava Sesión Ordinaria el 14 de julio de 2022.
	Área	Unidad de Competencia Económica
	Confidencial	1. Información y características del Contrato Telcel-Claro (Página 1, 98, 104, 105, 142, 145, 146, 147, 157, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 217, 220, 223, 224, 225, 226, 265, 266, 267, 339, 401, 405, 406, 407, 410, 411 y 413). 2. Porcentaje de líneas captadas por agente económico (Páginas 324, 388 y 488). 3. Información económica de Claro (Página 11, 12, 13, 16, 51, 114, 142, 149, 152, 203, 204, 205, 206, 216, 217, 219, 221, 248, 251, 434 y 441). 4. Información sobre los pagos hechos a Claro (Páginas 12, 13, 206, 245, 246, 247, 399, y 412). 5. Porcentaje de usuarios que hicieron uso de la promoción (Páginas 17, 250, 258, 322, 325, 360, 361, 362, 363 y 406). 6. Participación en términos de líneas (Paginas 15. 17, 57, 326, y 429). 7. Información sobre el posicionamiento de Claro (Páginas 248, 249, 313, 334, 335, 339, 340, 344, 346, 352, 354, 355, 401, 402 y 405). 8. Márgenes de ganancia de Telcel (Páginas 15, 241, 243, 244, 269, 323, 326, 371, 409 y 421). 9. Márgenes de utilidad (Página 171 y 323). 10. Tasa intermensual (Página 392). 11. Tasa de crecimiento (Páginas 323, 324, 326, 392 y 393). 12. Información relacionada con los suscriptores de Telcel (Páginas 321, 323, 356, 357, 358 y 359). 13. Porcentaje de usuarios de Claro (Página 205). 14. Ingresos de Telcel (Páginas 15, 17, 57, 268, 269, 296, 363, 365, 395, 424, 435 y 436). 15. Montos de inversión para mantenimiento y aumento de la cobertura de red (Página 424) 16. Porcentaje del crecimiento promedio intermensual de número de usuarios STM en la modalidad pospago de diversos agentes económicos (Páginas 397 y 438). 17. Utilidad bruta de Claro (Páginas 410). 18. Costos e ingresos de Claro (Páginas 143, 144, 205, 212, 213, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234 y 410). 19. Montos que Telcel hubiera pagado a Claro por los usuarios que se suscribieron y/o hicieron uso de la promoción de "Claro video" (Páginas 12 y 413).

ift
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

		20. Gastos de publicidad (Páginas 427). 21. Ingresos de Movistar y Grupo AT&T (Página 428). 22. Participación en términos de líneas de Movistar y Grupo AT&T (Páginas 428). 23. Información comercial presentada con tal carácter y clasificada mediante acuerdo de fecha 15 de diciembre de 2017 emitido por la Autoridad Investigadora (Páginas 167, 168, 188 y 189). 24. Estrategia comercial (Páginas 257). 25. Características del contrato celebrado entre movistar-Blim (Paginas 224). 26. Costos Telcel (Páginas 238, 239, 240, 241 y 242). 27. Información económica de Telcel (Páginas 52, 203, 204, 206 213, 241, 242, 248, 251, 311, 319, 434 y 441). 28. Recepciones de portabilidad (Páginas 432). 29. Diferencia de datos de la Autoridad Investigadora (Página 437). 30. Relación del número de líneas que reciben y donan los agentes económicos (Página 431). (2/b) (Indicar, en su caso, los datos y las partes o páginas del documento o expediente que se clasifican como confidenciales) (Si el documento no contiene información confidencial, se eliminará este apartado)
	Fundamento Legal	Artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; en relación con los numerales Trigésimo Octavo y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas y, 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica.
	Firma autógrafa o señalamiento de firmado electrónico del Titular del Área	Salvador Flores Santillán **Titular de la Unidad de Competencia Económica**

FIRMADO POR: SALVADOR FLORES SANTILLAN
FECHA FIRMA: 2022/07/15 10:33 AM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 18491
HASH:
19E26C17E2F6DF2123910F3500CAAF535F0F8DB0A28857
403479DC41F3E23D48