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.

Ciudad de México, a dieciocho de noviembre de dos mil veinte.- Visto el procedimiento especial para resolver sobre condiciones de mercado, tramitado con el número de expediente AI/DC-002-2019, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite resolución de conformidad con lo siguiente:

Glosario

ACRÓNIMO	DEFINICIÓN
AEPT	Agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones.
AI o Autoridad Investigadora	Autoridad Investigadora del Instituto.
Alfa	Alfa, S.A.B. de C.V.
AMX	América Móvil, S.A.B. de C.V.
Artículo Noveno Transitorio	Artículo Noveno Transitorio del *Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce*.
Aviso de Concentración	Aviso de concentración presentado ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones el diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, por los representantes legales de Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A. de C.V., Alfa, S.A.B. de C.V., Televisión Internacional S.A. de C.V., Cablevisión Red, S.A. de C.V., T.V. Cable de Oriente, S.A. de C.V. y FTTH de México, S.A. de C.V., en términos del Artículo Noveno Transitorio, radicado en el expediente UCE/AVC-002-2018 del índice de la

	Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Axtel	Axtel, S.A.B. de C.V.
BEREC	Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas.
CFE	Comisión Federal de Electricidad.
CGPE	Coordinación General de Planeación Estratégica del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Criterio Técnico del Instituto	Criterio Técnico para el cálculo y aplicación de un índice cuantitativo a fin de determinar el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de dos mil dieciséis.
Decreto	Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce.
DGPC	Dirección General de Procedimientos de Competencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
Dish	Grupo de Interés Económico conformado por Grupo MVS, S.A.P.I. de C.V., Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V. y MVS Net, S.A. de C.V., así como sus subsidiarias y filiales.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
Dictamen Preliminar	Dictamen Preliminar emitido el cuatro de septiembre de dos mil diecinueve por la Titular de la Autoridad Investigadora del Instituto en el expediente AI/DC-002-2019.

DRLFCE o Disposiciones Regulatorias	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión publicadas en el DOF el doce de enero de dos mil quince, cuya modificación aplicable fue publicada en el DOF el primero de febrero de dos mil diecinueve.
DTH	Por sus siglas en inglés "*Direct To Home*", televisión directa al hogar o vía satelital.
ENDUTIH 2018	Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares para el año dos mil dieciocho.
Estatuto Orgánico	Estatuto Orgánico del Instituto publicado en el DOF el cuatro de septiembre de dos mil catorce, cuya última modificación fue publicada en ese medio de difusión el dos de octubre de dos mil veinte.
Escrito de Manifestaciones	Escrito de manifestaciones presentado por Grupo Televisa, S.A.B. y empresas subsidiarias conforme a lo plasmado en la presente resolución, el ocho de noviembre de dos mil diecinueve.
Expediente	Las constancias que integran el expediente AI/DC-002-2019.
FTTH	FTTH de México, S.A. de C.V.
GIE	Grupo de Interés Económico.
Grupo Televisa	Grupo Televisa, S.A.B.
GTV	GIE conformado por Grupo Televisa, por sí misma y en su carácter de controladora de Cablevisión, S.A. de C.V., Operbes, S.A. de C.V., Televisión Internacional, S.A. de C.V., T.V. Cable de Oriente, S.A. de C.V., Cablevisión Red, S.A. de C.V., FTTH de México, S.A. de C.V., Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V., México Red de Telecomunicaciones, S. de R.L. de C.V., Equipos e Insumos de Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Cable Administradora, S.A. de C.V., Televisa, S.A. de C.V., Corporación Novavisión, S. de R.L. de C.V., Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. de R.L. de C.V. y Novabox, S. de R.L. de C.V.

IHH	Índice Herfindahl – Hirschman.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor.
Instituto o IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
IPTV	Por sus siglas en inglés "*Internet Protocol Television*", Televisión por Protocolo de Internet.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
LFPA	Ley Federal del Procedimiento Administrativo.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida mediante Decreto publicado en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce.
Megacable	Megacable Holdings, S.A.B. de C.V., sus subsidiarias y filiales.
Mercado de Redes	Mercado de redes de telecomunicaciones que preste servicios de voz, datos o vídeo al que genéricamente se refiere el Artículo Noveno Transitorio.
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos.
Oficialía de Partes	Oficialía de partes del Instituto.
Operación	Adquisición por parte de (Televisión Internacional, S.A. de C.V.), (Cablevisión Red, S.A. de C.V.) y (T.V. Cable de Oriente, S.A. de C.V.), empresas pertenecientes al Grupo Televisa, S.A.B. (....) de la totalidad de las acciones representativas del capital social de (FTTH de México, S.A. de C.V.J cuyos activos esencialmente son los clientes residencia/es de (Axtel, S.A.B. de C.V.) para los servicios de voz, internet y televisión restringida a través de fibra óptica, así como la infraestructura necesaria para la prestación de estos servicios de telecomunicaciones.
ORCI	Oferta de Referencia para Compartición de Infraestructura Pasiva del AEPT.
OREDA	Oferta de Referencia para la Desagregación del Bucle Local del AEPT.

OTT	El servicio de distribución de contenidos a través de Internet, por sus siglas en inglés "*Over the Top*".
PJF	Poder Judicial de la Federación.
Pleno	Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
RPT	Red Pública de Telecomunicaciones.
Resolución del Aviso de Concentración	Resolución emitida el diez de abril de dos mil diecinueve, por la que se determina que la concentración que se refiere el aviso que se tramita en el Expediente AVC-002-2018, cumple con los incisos a. a d. establecidos en el primer párrafo del artículo noveno transitorio del Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.
Resolución de Preponderancia	Resolución emitida el seis de marzo de dos mil catorce, mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al GIE del que forman parte América Móvil S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia.
Revisión Bienal	Resolución emitida el veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones mediante Resolución de fecha 6 de marzo de 2014, aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76.
SBAF	Servicio de Banda Ancha Fija.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Servicios Axtel	Servicios Axtel, S.A. de C.V.
STAR	Servicio de Televisión y Audio Restringidos.
Star Group	GIE conformado por Grupo Profrezac, S.A. de C.V., Televera Red, S.A.P.I. de C.V., Grupo W Com, S.A. de C.V., y Tv Zac, S.A. de C.V.
STF	Servicio de Telefonía Fija.
STVR	Servicio de Televisión Radiodifundida.
Telecable o Cablevisión Red	Cablevisión Red, S.A. de C.V. y sus subsidiarias.
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. y sus subsidiarias.
TVCO	T.V. Cable de Oriente, S.A. de C.V.
TVI o Televisión Internacional	Televisión Internacional, S.A. de C.V. y sus subsidiarias.
UCE	Unidad de Competencia Económica del Instituto.

Antecedentes

Primero. - Aviso de Concentración y resolución del Pleno.

El diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, los representantes legales de Axtel, Servicios Axtel, Alfa, TVI, Telecable, TVCO, y FTTH presentaron un aviso de concentración en términos de lo dispuesto en el Artículo Noveno Transitorio. El aviso fue radicado con el número de expediente UCE/AVC-002-2018 y el procedimiento relativo a la evaluación de la información y los elementos de convicción presentados por las partes, fue tramitado de conformidad con la LFPA.

La concentración consistió en la adquisición, por parte de TVI, Telecable y TVCO (empresas pertenecientes a GTV), de la totalidad de las acciones representativas del capital social de FTTH. Su objeto principal, fue adquirir la cartera de clientes residenciales de Axtel para los servicios de voz, Internet y televisión restringida, así como la infraestructura necesaria para la prestación de estos servicios, que involucró únicamente la transferencia de 4,432 (cuatro mil cuatrocientos treinta y dos) kilómetros de fibra óptica de última milla.

El diez de abril de dos mil diecinueve, el Pleno resolvió que la concentración se encontraba en el supuesto de excepción de requerir la autorización para realizarse, toda vez que cumplió con los requisitos establecidos en los incisos a. a d. del primer párrafo del Artículo Noveno Transitorio.

Asimismo, el Pleno resolvió dar vista a la Autoridad Investigadora para los efectos legales correspondientes.[1]

Segundo. - Investigación de la Autoridad Investigadora y Dictamen Preliminar.

El veintidós de abril de dos mil diecinueve, la Titular de la AI ordenó iniciar de oficio la investigación de la concentración prevista en el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio, para determinar la probable existencia de agentes económicos con poder sustancial en "*el o los mercados de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video, a nivel nacional, estatal, regional y/o local*". Un extracto de este acuerdo fue publicado en el DOF el ocho de mayo de dos mil diecinueve.[2]

La investigación concluyó el seis de agosto de dos mil diecinueve y el cuatro de septiembre del mismo año, la Titular de la AI emitió el Dictamen Preliminar, mediante el cual determinó lo siguiente:

(i) La existencia de un GIE integrado por Grupo Televisa y diversas empresas subsidiarias.

(ii) La existencia de poder sustancial de mercado por parte de GTV en treinta y cinco mercados relevantes del servicio de televisión y audio restringidos.

(iii) La inexistencia de elementos suficientes para determinar la existencia de poder sustancial de mercado por parte de GTV en treinta y tres mercados relevantes del servicio de acceso a Internet de banda ancha fija.

(iv) La inexistencia de elementos suficientes para determinar la existencia de poder sustancial de mercado por parte de GTV en treinta y tres mercados relevantes del servicio de telefonía fija.

Tercero. - Publicación de datos relevantes y extracto del Dictamen Preliminar.

El once de septiembre de dos mil diecinueve, el Pleno emitió un acuerdo mediante el cual instruyó a la UCE a efecto de realizar las gestiones necesarias para publicar en el DOF los datos relevantes del Dictamen Preliminar y, para que un extracto del mismo fuera publicado en el sitio de Internet del Instituto.[3]

El once de octubre de dos mil diecinueve, fueron publicados en el DOF los datos relevantes del Dictamen Preliminar[4] y un extracto del mismo, fue publicado en el sitio de Internet del Instituto.[5]

[1] La versión pública de la resolución se encuentra disponible en el sitio de Internet del Instituto con la dirección siguiente: Link de acceso a la resolución del expediente AVC-002-2018
[2] El extracto se encuentra disponible en el sitio de Internet del DOF con la dirección siguiente: Link de acceso al extracto del acuerdo que ordenó iniciar de oficio la investigación de la concentración prevista en el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio
[3] La versión pública del acuerdo se encuentra disponible en el sitio de Internet del Instituto con la dirección siguiente: Link de acceso al acuerdo del Pleno mediante el cual instruyó a la UCE a efecto de realizar las gestiones necesarias para publicar los datos relevantes del Dictamen Preliminar
[4] Los datos relevantes del Dictamen Preliminar se encuentran disponibles en el sitio de Internet del DOF con la dirección siguiente: Link de acceso a los Datos Relevantes del Dictamen Preliminar del Expediente AI/DC-002-2019
[5] El extracto del Dictamen Preliminar se encuentra disponible en el sitio de Internet del Instituto con la dirección siguiente: Link de acceso al extracto del Dictamen Preliminar

Cuarto. - Integración del Expediente.

Durante el periodo establecido en el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, únicamente GTV y AMX presentaron escritos al Instituto, mediante los cuales formularon manifestaciones y ofrecieron pruebas con relación a los datos relevantes del Dictamen Preliminar.

Mediante acuerdo emitido por el Director General de Procedimientos de Competencia, el veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve se consideró a GTV y AMX como agentes económicos con interés descritos en el artículo 119, fracción II, incisos b) y d), respectivamente, de las DRLFCE. Asimismo, se tuvieron por hechas sus manifestaciones y se admitieron las pruebas, dentro de las cuales, GTV ofreció dos dictámenes periciales, uno en materia de economía y otro en telecomunicaciones.

El Director General de Procedimientos de Competencia remitió a la AI una copia electrónica de las manifestaciones y pruebas presentadas por GTV y AMX, para los efectos establecidos en el artículo 96 de las DRLFCE. El trece de diciembre de dos mil diecinueve, la titular de la AI adjuntó su pronunciamiento con relación a las manifestaciones y pruebas presentadas por GTV.

Una vez que la totalidad de las pruebas ofrecidas fueron desahogadas, el Expediente quedó integrado el seis de febrero de dos mil veinte.

Considerandos

Primero. - Habilitación competencial.

El Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejerce de forma exclusiva las facultades que establece el artículo 28 de la CPEUM para la Comisión Federal de Competencia Económica.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, fracción XI y 18, párrafo séptimo, de la LFCE; 15, fracción XX, 17, fracciones I, 264, primer párrafo, 279 y 280 de la LFTR, al Pleno del Instituto le corresponden atribuciones para resolver sobre: (**i)** condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre concurrencia o competencia económica a que hacen referencia la LFCE u otras leyes o disposiciones y; (**ii)** determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes que correspondan en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Segundo. - Objeto del procedimiento.

El quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio establece que el Instituto investigará las concentraciones presentadas de conformidad con dicho artículo y, en caso de encontrar que existe poder sustancial en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video o en el de radio y televisión según sea el sector que corresponda, podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la libre competencia y concurrencia. Asimismo, el artículo citado dispone que la determinación de poder sustancial y

la imposición de medidas deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en la LFTR y la LFCE.

En cuanto a la existencia de poder sustancial, el Título IV, Capítulo III, de la LFCE, establece un procedimiento especial en su artículo 96, cuyo objeto radica en resolver u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos. Así, la investigación y declaración sobre la existencia de poder sustancial referida en el quinto párrafo del artículo Noveno Transitorio, se realiza de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 96 de la LFCE.

En ese tenor, el procedimiento especial tramitado en el Expediente, únicamente tiene por objeto determinar las condiciones de competencia y características que prevalecen en los mercados donde tuvo efectos el Aviso de Concentración. Con base en la naturaleza del procedimiento especial, es importante aclarar que este procedimiento no está dirigido a investigar o sancionar la comisión de alguna conducta prohibida por la LFCE.

En esa tesitura, la información y pruebas presentadas por la AI en el Dictamen Preliminar se enfocan a analizar las condiciones de competencia que prevalecen en uno o diversos mercados relevantes. Por otro lado, las manifestaciones y pruebas presentadas por GTV y AMX constituyen información adicional para el Pleno al momento de evaluar el Dictamen Preliminar y, con ello, determinar de forma definitiva si existe poder sustancial de mercado. Por tanto, las manifestaciones de GTV no deben interpretarse como agravios y los documentos o dictámenes periciales tampoco deben ser considerados como pruebas de descargo para desvirtuar una probable responsabilidad.

En cuanto a la imposición de medidas, el Título Décimo Segundo, Capítulo III, de la LFTR, establece un procedimiento en su artículo 281, cuyo objeto radica en el establecimiento de obligaciones específicas al agente económico con poder sustancial. Así, la imposición de medidas referida en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, en su caso, debe realizarse de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 281 de la LFTR.

Tercero. - Agentes económicos con interés en el asunto.

Para efectos de lo establecido en el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, el Pleno considera que un agente económico tiene interés en el asunto, cuando se demuestre ante el Instituto alguno de los supuestos establecidos en el artículo 119, fracción II, de las DRLFCE.

Durante la sustanciación del procedimiento, entre otras cuestiones de trámite, el Órgano encargado de la instrucción únicamente consideró a GTV y AMX como agentes económicos descritos en el artículo 119, fracción II, incisos b) y d) –respectivamente- de las DRLFCE.[6] Sin embargo, ello no implica que su interés en el asunto se haya demostrado. Por tal razón, el Pleno considera necesario resolver si para efectos del presente asunto el interés de GTV y AMX se encuentra debidamente demostrado, tal como lo exige el artículo 96, fracción VI, de la LFCE.

Interés de GTV. - Al emitir el Dictamen Preliminar, la AI concluyó que, derivado de la Concentración existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial por parte de

[6] Acuerdos emitidos el veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve. Folios 9858 a 9861 del Expediente.

un GIE integrado por Grupo Televisa, por sí misma y en su carácter de controladora de diversas empresas subsidiarias, en treinta y cinco mercados relevantes del STAR. Esta determinación es un hecho notorio para el Instituto, respecto del cual no hay duda ni discusión.

En caso de que el Instituto considerara que existe poder sustancial por parte de GTV y en su caso, impusiera las medidas necesarias para proteger y fomentar en dichos mercados la libre competencia y concurrencia, GTV sería el agente económico al que le aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva. Por esta razón, el Pleno considera que, para efectos del presente asunto se encuentra debidamente demostrado el interés de GTV, de conformidad con los artículos 96, fracción VI, de la LFCE y 119, fracción II, inciso b), de las DRLFCE.

Cuarto. - Interés de AMX en el asunto.

Durante la sustanciación del procedimiento, AMX manifestó que, a su parecer, cuenta con interés debido a que **(i)** la Autoridad Investigadora, al requerirle información, le reconoció el interés por ofrecer diversos servicios de telecomunicaciones a nivel nacional; y, **(ii)** que AMX presta el SBAF y el STF.[7]

Posteriormente, GTV pretendió que el Instituto resolviera sobre la falta de interés de AMX mediante dos vías procesales diversas, a saber: primero, que se diera trámite a un procedimiento incidental que, a decir de GTV, por su naturaleza debía ser accesorio al Expediente; segundo, que, al emitir resolución, esta autoridad se pronunciara sobre las manifestaciones que vertió. Al respecto, el Órgano encargado de la instrucción reservó al Pleno el estudio y resolución de los argumentos planteados por GTV.

La pretensión principal de GTV consiste en que el Pleno no considere las manifestaciones formuladas por AMX al momento de emitir la presente resolución, dado que dicho agente económico no tiene ni demostró interés para efectos del presente asunto. Las dos vías mediante las cuales se formuló dicha pretensión conllevan al mismo fin. Es decir, que se emita un pronunciamiento en cuanto a si el interés de AMX se encuentra demostrado o no en el Expediente. De ahí los razonamientos vertidos por el Órgano encargado de la instrucción para reservar dicho pronunciamiento al Pleno, mismos que se encuentran integrados al Expediente y disponibles para su consulta. [8]

La Autoridad Investigadora analizó los efectos en los mercados donde tuvo efectos la Concentración, es decir, en el STAR, SBAF y STF. AMX controla diversas empresas que, entre otros servicios, prestan el SBAF y STF de forma individual o empaquetada. Sin embargo, al emitir el Dictamen Preliminar, la AI determinó la falta de elementos suficientes para declarar la existencia de poder sustancial de mercado en treinta y tres mercados relevantes del SBAF y STF respectivamente. Con relación al STAR, la AI determinó que, derivado de la concentración sí existen elementos para declarar con poder sustancial a GTV en treinta y cinco mercados relevantes donde se presta dicho servicio.

Si bien en el Dictamen Preliminar se analizan mercados en los que empresas controladas por AMX tienen participación, lo cierto es que estas empresas no tienen suscriptores en la provisión

[7] Folios 9807 a 9810 del Expediente.
[8] Folios 10391 y 10392 del Expediente.

del STAR y por tanto no participan en los mercados relevantes donde el Dictamen Preliminar afirma que GTV tiene poder sustancial.

Es cierto que el STAR es un servicio de telecomunicaciones y que AMX forma parte del GIE preponderante en ese sector; sin embargo, el Pleno considera que el artículo 119, fracción II, inciso d), de las DRLFCE, en correlación con el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, establece que un agente económico con interés en el asunto debe: **(i)** participar en el mercado donde el Dictamen Preliminar determine que existe poder sustancial; y **(ii)** acreditar una afectación derivada de la falta de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante donde el Dictamen Preliminar determine que existe poder sustancial.

En virtud de lo anterior, se considera que AMX no se encuentra en posibilidad de acreditar una afectación derivada de la existencia de poder sustancial en un mercado relevante en el cual no participa ni tiene suscriptores. Por esta razón, el Pleno considera que, para efectos del presente asunto, no se encuentra debidamente demostrado el interés de AMX, de conformidad con los artículos 96, fracción VI, de la LFCE y 119, fracción II, inciso d), de las DRLFCE.

Finalmente, el Pleno estima que no es necesario el estudio de los argumentos formulados por GTV, toda vez que, en el presente considerando, se ha determinado que el interés de AMX no se encuentra demostrado en los 35 mercados relevantes donde la Autoridad Investigadora determinó que GTV tiene poder sustancial.

Quinto. - Pronunciamiento de la AI a manifestaciones de GTV.

De conformidad con los artículos 26 y 81 de la LFCE, en un procedimiento seguido en forma de juicio son partes el agente económico en contra de quien se emita el dictamen de probable responsabilidad y la Autoridad Investigadora. Sin embargo, en un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado, no se imputa ninguna responsabilidad en contra de algún agente económico y, por tanto, los agentes económicos con interés y la Autoridad Investigadora no son partes. La naturaleza y objeto de este procedimiento han sido descritos en el considerando Segundo de la presente resolución.

El artículo 83 fracción II, de la LFCE, prevé el otorgamiento de una vista a la Autoridad Investigadora –dado que es parte– con las manifestaciones del probable responsable. Esta vista establece un momento procesal específico en el cual debe realizarse y un plazo para su desahogo. Por su parte, el artículo 96 de la LFCE no establece el otorgamiento de ninguna vista a la Autoridad Investigadora –dado que no es parte– con las manifestaciones de los agentes económicos con interés en el asunto.

Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano encargado de la instrucción remitió a la Autoridad Investigadora una copia electrónica de las manifestaciones y pruebas presentadas por GTV y AMX, para los efectos establecidos en el artículo 96 de las DRLFCE. Este artículo permite que la Autoridad Investigadora pueda realizar las siguientes acciones: **(i)** objetar las pruebas de <u>los emplazados</u>; **(ii)** adicionar el interrogatorio o el cuestionario y formular nuevas posiciones de las pruebas testimonial, pericial o confesional que ofrezcan <u>los emplazados</u>; y **(iii)** adicionar puntos que resulten pertinentes con relación a la prueba de inspección que hubiere sido ofrecida por <u>los emplazados.</u>

Si bien el artículo 110 y 112 de las DRLFCE establecen que, las reglas relativas al ofrecimiento y desahogo de pruebas en el procedimiento seguido en forma de juicio aplican a las etapas en forma de juicio previstas en el artículo 94 y 96 de la LFCE, lo cierto es que, en un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado no hay una etapa seguida en forma de juicio en el que se deduzca una responsabilidad, como el previsto en el artículo 83 de la LFCE.

En esos términos, los alcances del artículo 96 de las DRLFCE que permite a la Autoridad Investigadora realizar diversas acciones con relación a las pruebas ofrecidas por los emplazados en un procedimiento seguido en forma de juicio, no implica que en un procedimiento especial para resolver condiciones de mercado sea necesario objetar las pruebas, porque éstas no se ofrecen en descargo, es decir, no pretenden desvirtuar una imputación realizada por la Autoridad Investigadora en su calidad de parte. Además, GTV no ofreció prueba de inspección y por lo que hace a sus pruebas periciales, la Autoridad Investigadora omitió adicionar preguntas para su desahogo, por lo que, independiente a la objeción, no hay regla de desahogo de pruebas que haya quedado pendiente durante la sustanciación del procedimiento.

De conformidad con lo anterior, el Pleno no considerará el pronunciamiento realizado por la Autoridad Investigadora con relación a las manifestaciones y pruebas que GTV presentó de conformidad con el artículo 96, fracción VI, de la LFCE. No obstante, de conformidad con el artículo 120, tercer párrafo, de la LFCE, todas las resoluciones del Instituto adoptadas bajo cualquiera de los procedimientos previstos en la ley, deberán resolver las cuestiones efectivamente planteadas por la Autoridad Investigadora y los agentes económicos. Por lo que hace al procedimiento que nos ocupa, el Pleno válidamente y con plena discrecionalidad deberá evaluar las conclusiones planteadas por la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar.

Sexto. - Alcances del Dictamen Preliminar.

La Autoridad Investigadora está dotada de autonomía técnica y de gestión para ejercer sus atribuciones y para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones. El artículo 28, fracción XI, de la LFCE, le otorga el ejercicio de las atribuciones que se establezcan en las DRLFCE y en el Estatuto Orgánico.

De conformidad con los artículos 120, fracción II, de las DRLFCE y 62, fracciones VIII, IX, XI, XII y XXIV, del Estatuto Orgánico, a la Autoridad Investigadora le corresponden atribuciones para: **(i)** iniciar y conducir las investigaciones establecidas en los artículos 96, fracciones III a V, de la LFCE y Noveno Transitorio, párrafo quinto, del Decreto por el que se expidió la LFTR y; **(ii)** elaborar y presentar al Pleno un dictamen preliminar en caso de que existan elementos suficientes para determinar la falta o ausencia de condiciones de competencia efectiva, la existencia de poder sustancial de mercado u otros términos análogos.

Lo expuesto anteriormente no coarta las facultades del Pleno para ejercer sus atribuciones como autoridad de competencia, quien, en última instancia, puede emitir o no una declaratoria de poder sustancial de mercado. Por ello, es importante señalar que los dictámenes preliminares elaborados por la AI y presentados al Pleno para su evaluación y análisis, no resultan vinculantes en cuanto a sus conclusiones y solamente constituyen una opinión, cuya finalidad es orientar la resolución final.

Así, el Pleno del Instituto válidamente y con plena discrecionalidad puede evaluar la información que obra en el Expediente y analizar las conclusiones del Dictamen Preliminar, las cuales solamente constituyen la opinión de la AI. Lo cierto es que, si las conclusiones de la AI llegaran a trascender y generaran convicción en el Pleno del IFT, pasarían a formar parte de las consideraciones de la resolución final que emite el Pleno del Instituto.

Es decir, el procedimiento no exige al Pleno ni a los agentes económicos con interés, desvirtuar las conclusiones del Dictamen Preliminar, para que, en caso de no hacerlo, se estime subsiste o se presuma la persistencia de las conclusiones, así el Pleno puede válidamente, con plena discrecionalidad, evaluar las pruebas existentes del Expediente y emitir una resolución final.

Séptimo. - Evaluación del Dictamen Preliminar.

Acorde a la información relevante que fue materia y resultado de la investigación –la cual obra en el Expediente– y con base en los hechos sobre los cuales tiene conocimiento el Instituto, se evalúa y califica el Dictamen Preliminar sometido a consideración del Pleno. Este análisis deberá ceñirse a las determinaciones siguientes:

"***PRIMERO. -*** *Para efectos de la presente investigación, Grupo Televisa, S.A.B., por sí misma y en su carácter de controladora de Cablevisión, S.A. de C.V.; Bestphone, S.A. de C.V.; Operbes, S.A. de C.V.; Televisión Internacional, S.A. de C.V.; T.V. Cable de Oriente, S.A. de C.V.; Cablevisión Red, S.A. de C.V.; FTTH de México, S.A. de C.V.; CV Telecomunicaciones del Norte, S.A. de C.V.; Comunicable, S.A. de C.V.; Cablemás Telecomunicaciones, S.A. de C.V.; Cable y Comunicación de Campeche, S.A. de C.V.; México Red de Telecomunicaciones, S. de R.L. de C.V.; Corporación Novavisión, S. de R.L. de C.V.; Cable Sistema de Victoria, S.A. de C.V.; Tele Azteca, S.A. de C.V.; Televisa, S.A. de C.V.; Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. de R.L. de C.V.; Equipos e Insumos de Telecomunicaciones, S.A. de C.V.; Cable Administradora, S.A. de C.V. y Novabox, S. de R.L. de C.V., integran un Grupo de Interés Económico, que para efectos del Dictamen Preliminar se denomina GTV, en términos del Anexo I del Dictamen Preliminar.*

SEGUNDO. - *Derivado de la concentración materia de la investigación, existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial por parte del grupo de interés económico denominado GTV en 35 (treinta y cinco) mercados relevantes del servicio de televisión y audio restringidos, mismos que se listan a continuación:*

Aguascalientes*: (1) Aguascalientes, (2) Jesús María y (3) San Francisco de los Romo.*

Chihuahua: *(4) Juárez.*

Ciudad de México: *(5) Álvaro Obregón, (6) Azcapotzalco, (7) Benito Juárez, (8) Coyoacán, (9) Cuajimalpa de Morelos, (10) Cuauhtémoc, (11) Gustavo A Madero, (12) Iztacalco, (13) Iztapalapa, (14) La Magdalena Contreras, (15) Miguel Hidalgo, (16) Tlalpan, (17) Venustiano Carranza y (18) Xochimilco.*

Estado de México: *(19) Atizapán de Zaragoza, (20) Cuautitlán Izcalli, (21) Huixquilucan, (22) Naucalpan de Juárez y (23) Tlalnepantla de Baz.*

Jalisco: *(24) Zapopan.*

Nuevo León: *(25) Apodaca, (26) General Escobedo, (27) Guadalupe, (28) Juárez, (29) Monterrey, (30) Pesquería, (31) San Nicolás de los Garza, (32) San Pedro Garza García y (33) Santa Catarina.*

San Luis Potosí: *(34) San Luis Potosí y (35) Soledad de Graciano Sánchez.*

TERCERO. - *Derivado de la concentración materia de la investigación, no existen elementos suficientes para determinar la existencia de poder sustancial por parte del grupo de interés económico denominado GTV en los 33 (treinta y tres) mercados relevantes del servicio de acceso a internet de banda ancha fija.*

CUARTO. - *Derivado de la concentración materia de la investigación, no existen elementos suficientes para determinar la existencia de poder sustancial por parte del grupo de interés económico denominado GTV en los 33 (treinta y tres) mercados relevantes del servicio de telefonía fija."*

La Autoridad Investigadora identificó un GIE denominado GTV y que, derivado de la Concentración existen elementos para determinar la existencia de poder sustancial por parte de GTV en treinta y cinco mercados relevantes del STAR. Por lo que hace al acceso del SBAF y al STF, la Autoridad Investigadora concluyó que no existen elementos derivados de la Concentración para determinar la existencia de poder sustancial por parte de GTV.

Es importante señalar desde este momento que, la evaluación del Dictamen Preliminar solamente versará sobre la identificación del GIE denominado GTV y sobre la existencia de poder sustancial en los treinta y cinco mercados relevantes del STAR. Las conclusiones sobre la falta de elementos suficientes para determinar la existencia de poder sustancial en el acceso al SBAF y el STF por parte de GTV no pueden ser materia de la presente resolución en virtud de lo siguiente:

El artículo 120, fracción II, primer párrafo y segundo párrafo, de las DRLFCE, establecen que en caso de que no existan elementos suficientes para determinar la existencia de poder sustancial, la Autoridad Investigadora presentará al Pleno un dictamen que proponga el cierre del expediente. En esos casos, si el Pleno considera que, con base en las constancias del expediente sí existen elementos objetivos para emitir un dictamen preliminar, la Autoridad Investigadora deberá presentar un nuevo dictamen con el que sí se determine poder sustancial en términos de la decisión del Pleno. En este asunto, al emitir el Dictamen Preliminar la Autoridad Investigadora no propuso el cierre del Expediente en cuanto al SBAF y al STF. Por esta situación el Pleno no pudo considerar si existían elementos objetivos para emitir otro dictamen preliminar con relación a dichos servicios. En ese sentido, al no ser el momento procesal oportuno, tal consideración no puede analizarse en la presente resolución.

A continuación, se analizarán las conclusiones del Dictamen Preliminar en el orden siguiente: **(i)** identificación del GIE denominado GTV; **(ii)** la determinación de los treinta y cinco mercados relevantes del STAR; y **(iii)** la existencia de poder sustancial por parte del GTV en los treinta y cinco mercados relevantes del STAR.

1. Grupo de Interés Económico.

El Pleno del Instituto comparte el sentido de las conclusiones contenidas en el Dictamen Preliminar con relación a la existencia e integración del GIE identificado como GTV. En efecto, **(i)** se actualiza el ejercicio de influencia decisiva o control por parte de Grupo Televisa sobre las demás compañías cuya actividad común es prestar servicios de telecomunicaciones y servicios relacionados a estos; **(ii)** existen intereses comerciales y financieros afines entre dichas compañías; y **(iii)** éstas coordinan actividades para lograr un objetivo común o unión para realizar

un fin determinado, lo que da lugar a que se comporten como una sola entidad económica. Lo anterior se valida en virtud de los criterios referidos en los párrafos 48 a 54 del Dictamen Preliminar y conforme a los elementos considerados en su Anexo I.

Sin perjuicio de lo anterior, deben considerarse las manifestaciones formuladas por GTV con relación a la extinción de algunas sociedades que fusionaron con otras.[9] Esta reestructura se realizó el doce de agosto de dos mil diecinueve, es decir, con anterioridad a la emisión del Dictamen Preliminar de fecha cuatro de septiembre de dos mil diecinueve y una vez que ya había concluido la etapa de investigación. Por tal motivo, en el Expediente no obra constancia alguna que permitiera a la Autoridad Investigadora tener conocimiento de que algunas de las empresas integrantes de GTV fueron extinguidas por virtud de una fusión.

Es importante considerar la posibilidad de que los GIE pueden cambiar su composición o estructura con el tiempo. Esta importancia cobra sentido teniendo en cuenta el objeto del procedimiento para el cual se definió el GIE identificado como GTV. Un procedimiento como el que nos ocupa implica un análisis distinto al que se requiere para evaluar conductas anticompetitivas, las cuales se basan en hechos pasados. Si bien en ambos casos se ocupan los mismos criterios para identificar un GIE, deben distinguirse los efectos de aplicación contenidos en la LFCE y la LFTR para conductas específicas o para la aplicación, en su caso, de regulación sectorial.

A pesar de que algunas empresas de GTV hayan sido extinguidas por fusión, sus concesiones y demás activos siguen perteneciendo a GTV, tal como se desprende de los anexos 16 (dieciséis) a 19 (diecinueve) de su escrito de manifestaciones. Por tanto, la reestructura corporativa no implica que dichas sociedades o sus activos hayan dejado de participar en el mercado de la misma forma en la que lo habían realizado de acuerdo con el DP, así como tampoco se aprecia que ahora realicen negocios de manera independiente al GIE identificado en el DP. Por tanto, al seguir actuando en una misma dirección económica constituyen una sola forma de participación en el mercado y, por ende, debe considerarse que las conclusiones sobre grupo de interés económico del Anexo I del Dictamen Preliminar como forma de participación en el mercado no han sufrido modificaciones.

En particular, la restructura corporativa reportada por GTV se identifica conforme a las fusiones que se precisan a continuación:

(i) Fusión de empresas

(ii) Fusión de empresas

(iii) Fusión de empresas

(iv) Fusión de empresas

[9] Páginas 3 y 4 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

Es preciso reiterar que tanto fusionadas como fusionantes fueron identificadas como parte del Grupo de Interés Económico en el DP, lo que permite concluir que el grupo referido no ha cambiado su organización para participar en el mercado.

A partir de la información expuesta en este apartado, así como diversos elementos jurídicos y económicos señalados en el Anexo I del Dictamen Preliminar, se determina la existencia de un grupo de interés económico, que para efectos de la presente resolución se denomina como GTV. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido, señalado o resuelto en otros procedimientos tramitados en el Instituto o en mercados distintos a los que son materia del presente análisis.

2. Mercado Relevante.

Para delimitar la dimensión producto del Mercado Relevante, la Autoridad Investigadora consideró desde la perspectiva de la demanda y de la oferta: (i) la sustitución del STAR provisto a través de las distintas tecnologías de transmisión (cable coaxial, IPTV y satelital); (ii) la sustitución entre el STAR y el STVR; (iii) la sustitución entre el STAR y los OTT; y (iv) la sustitución entre las distintas modalidades de provisión del STAR: *single play*, *doble play* y *triple play*.

La Autoridad Investigadora concluyó lo siguiente: (i) que las diferentes tecnologías de transmisión del STAR forman parte del mismo mercado relevante; (ii) que el STVR y los OTT no son sustitutos del STAR; y (iii) que no existe un mercado relevante de paquetes, sino que el STAR provisto en cualquier modalidad (*single play*, *doble play* y *triple play*) forma parte del mismo mercado relevante.

Con relación a la dimensión geográfica del mercado relevante, la Autoridad Investigadora concluyó que, desde la perspectiva de la demanda los usuarios solo pueden acceder a las ofertas de los proveedores del STAR que tienen presencia en la ubicación de su domicilio y que, desde la perspectiva de la oferta un operador de redes cableadas que no tiene presencia en una localidad específica no podría ingresar rápidamente a ésta para proveer el STAR sin costos apreciables, por lo que el ámbito geográfico del mercado relevante de la Operación es local, a nivel de municipio.

El Pleno del Instituto comparte el sentido de las conclusiones contenidas en el Dictamen Preliminar con relación a la definición de los treinta y cinco mercados relevantes determinados por la Autoridad Investigadora en los términos siguientes:

> "*Del análisis de las fracciones I a V del artículo 58 de la LFCE, en correlación con lo establecido en el artículo 5 de las Disposiciones Regulatorias, se concluye que los mercados relevantes corresponden a la provisión del STAR a través de la tecnología satelital, cable e IPTV, ofrecido de manera individual (single play) o empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones fijos (doble play y triple play), en cada uno de los 35 (treinta y cinco) municipios siguientes:* […]"[10]

En efecto, en el Dictamen Preliminar se consideraron los criterios establecidos en los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE, tal y como ha sido reconocido por el PJF.[11] La Autoridad Investigadora tomó como referencia al STAR, toda vez que las partes involucradas en la Concentración proveen este servicio de manera individual o empaquetada. Posteriormente, a

[10] Párrafo 266 del Dictamen Preliminar.
[11] "***MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA***". Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2225. I.4o.A. J/75. Registro No. 168609.

partir del servicio de referencia se identificaron los servicios que son sustitutos por el lado de la demanda y oferta con el fin de identificar la dimensión servicio del mercado relevante. Finalmente, se determinó la dimensión geográfica en la que se comercializan los servicios sustitutos por el lado de la demanda y la oferta, es decir, donde existen fuentes reales de suministro alternativo para los usuarios.

A continuación, se establecen las razones por las que el Pleno comparte las conclusiones vertidas por la Autoridad Investigadora respecto a la definición del mercado relevante. Tal como se estableció en el considerando Sexto de la presente resolución, las conclusiones del Dictamen Preliminar sobre la delimitación del mercado relevante pasan a formar parte de las consideraciones de la presente resolución.

2.1. Servicio de referencia (STAR).

Las investigaciones de las concentraciones efectuadas de conformidad con el Artículo Noveno Transitorio deberán limitarse a cada una de las operaciones celebradas y únicamente ceñirse a los mercados relevantes donde tuvo efectos la concentración. Al respecto, la Autoridad Investigadora tomó como referencia al STAR, toda vez que, entre otros servicios, las partes involucradas en la Concentración proveen el STAR de manera individual o empaquetada.

El STAR puede ser analizado como una plataforma de dos lados en la que interactúan dos tipos de clientes, los anunciantes –a quienes se les provee el servicio de venta de tiempo para publicidad– y los televidentes o suscriptores –a quienes se les provee de manera directa el STAR a cambio de una suscripción–. No obstante, el Pleno valida que el análisis debe enfocarse únicamente en el lado de la provisión del STAR a los suscriptores, porque las partes involucradas en la Concentración no coinciden en la venta de tiempos para publicidad.

Por otro lado, el objeto del Dictamen Preliminar no fue analizar las condiciones de competencia respecto del servicio de venta de tiempos para publicidad en el STAR, en tanto que FTTH no proveía ese servicio (entre otros, por no contar con elementos técnicos para ello), por lo que la Operación podría tener menores efectos del lado de los anunciantes. Para GTV, la venta de espacios publicitarios en el STAR sólo representa el **Porcentaje de ingresos**. En consecuencia, el DP concluyó que GTV no incrementó su participación en ese mercado.[12]

De conformidad con su definición,[13] el STAR tiene las características siguientes: (i) su prestación está sujeta al otorgamiento de una concesión; (ii) transmite señales de audio o de audio y vídeo asociados; (iii) es prestado mediante una relación contractual entre el concesionario y el suscriptor; (iv) su acceso es restringido a los suscriptores que realicen el pago periódico correspondiente; y (v) es distribuido a través de la RPT del concesionario.

La cadena de valor del STAR se integra principalmente por cuatro eslabones: (i) producción de contenidos audiovisuales; (ii) programación o agregación de contenidos audiovisuales en canales del STAR; (iii) provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales o canales del STAR; y (iv) provisión del STAR al usuario final.

[12] Dictamen Preliminar, párrafos 94 a 96.
[13] Artículo 3, fracción LXIV, de la LFTR: "*Servicio de televisión y audio restringidos: Servicio de telecomunicaciones de audio o de audio y video asociados que se presta a suscriptores, a través de redes públicas de telecomunicaciones, mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida*".

El STAR es demandado con fines de entretenimiento y sus usuarios tienen preferencias heterogéneas, de ahí la existencia de diversas ofertas en el mercado que incluyen una mezcla de canales como películas, deportes, fácticos, noticias, música, infantiles o de entretenimiento. Asimismo, el STAR es ofertado por concesionarios de una RPT. Los proveedores del STAR que participan en las zonas geográficas donde tuvo efectos la Concentración prestan el servicio principalmente a través de medios de distribución cableados y satelitales.

2.2. Análisis de sustitución.

Para definir el mercado relevante se deben analizar las circunstancias particulares de cada caso y considerar 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. Así lo establecen los artículos 58, fracción I, de la LFCE y 5 de las DRLFCE.

Conforme al análisis de sustitución contenido en el Dictamen Preliminar, el Pleno valida y confirma el análisis de sustitución realizado por la Autoridad Investigadora. En primer lugar, la sustitución del STAR provisto a través de sus distintas tecnologías de provisión. En segundo lugar, la sustitución entre el STAR y otros servicios finales que permiten al usuario acceder a contenidos audiovisuales. En tercer lugar, la sustitución del STAR provisto de manera individual o en paquete con otros servicios de telecomunicaciones.

2.2.1. Sustitución entre tecnologías de provisión del STAR.

El STAR provisto a través de la tecnología DTH y el STAR provisto por medios cableados (cable coaxial y fibra óptica) son sustitutos por el lado de la demanda, es decir, desde la perspectiva del consumidor. En efecto, independientemente de la tecnología mediante la cual el usuario acceda al STAR **(i)** debe contar con un aparato decodificador para acceder a la señal; **(ii)** debe establecer una relación contractual con el proveedor del servicio en la que se comprometen a realizar un pago periódico; **(iii)** tiene acceso a contenidos similares, tales como paquetes básicos y la posibilidad de contratar canales adicionales –ya sea solos o en paquete; y **(iv)** perciben niveles de calidad similares (por ejemplo, en términos de definición de la imagen y continuidad del servicio), por lo que el nivel de satisfacción es equiparable.

Con relación al análisis de sustitución por el lado de la oferta, debe reconocerse que las tecnologías de transmisión satelital y por cable presentan diferencias significativas. Por un lado, la transmisión por cable tiene menor grado de cobertura que la transmisión por satélite. Por otro lado, la transmisión por cable ofrece mayores posibilidades que la satelital para ofrecer el STAR de forma empaquetada con otros servicios de telecomunicaciones.

Sin embargo, debe considerarse que en las treinta y cinco zonas geográficas donde tuvo efectos la Concentración, el STAR se presta con ambas tecnologías actualmente. Asimismo, se observa que independientemente de la tecnología que se utilice para proveer el STAR (cable, IPTV o DTH), los proveedores tienen un conjunto de características comunes, tales como: i) reciben las señales de varios proveedores; ii) utilizan un CC para captar e integrar las señales y contenidos audiovisuales de los diferentes proveedores en sus distintos formatos; iii) en el CC, la señal es decodificada, integrada o empaquetada y codificada de nuevo para su envío a los suscriptores;

iv) ofrecen servicios bajo demanda a través de los cuales el suscriptor, mediante un pago adicional, puede acceder a contenidos como eventos deportivos en vivo, conciertos o películas de reciente lanzamiento, v**)** suelen ofrecer contenidos exclusivos como eventos deportivos o conciertos; vi) ofrecen contenidos de todas las categorías; y vii) utilizan los mismos canales de comercialización -cambaceo, módulos o puntos de venta, *telemarketing*, entre otros.

En razón de lo anterior, se considera que las diferentes tecnologías mediante las cuales se presta el STAR forman parte del mismo mercado relevante. Independientemente del contraste que existen entre la sustitución de la demanda y la oferta, debe considerarse que en las circunstancias particulares del STAR existe una elevada sustitución por el lado de la demanda. La Comisión Europea comunica que, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz para restringir el comportamiento de los proveedores de un determinado servicio, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios.[14] Esta situación es compartida por el Pleno del Instituto.

2.2.2. Sustitución del STAR con el STVR.

El STVR y el STAR no son sustitutos por el lado de la demanda, ya que se observan diferencias significativas en cuanto a sus características comerciales, económicas y regulatorias. Por ejemplo, el STVR **(i)** requiere espectro radioeléctrico para su transmisión; **(ii)** el usuario accede al servicio de forma gratuita; **(iii)** ofrece una menor cantidad de contenido que el STAR; e **(iv)** incluye mayor tiempo de publicidad en su programación y sus **Margen de ganancia** se obtienen de la venta de estos espacios. Las características anteriores no se presentan en la prestación del STAR.

Por el lado de la oferta, el STAR y el STVR tampoco son sustitutos en virtud de las limitaciones que tiene un proveedor del STVR para prestar el STAR. Por ejemplo, **(i)** tendría que codificar su señal e instalar equipos en los domicilios de los usuarios para que estos puedan acceder al servicio; **(ii)** tendría que desarrollar nuevos canales de comercialización y entablar una relación contractual con el usuario; y **(iii)** tendría que desplegar una RPT para poder proveer el STAR. Lo anterior conlleva restricciones físicas y normativas, así como costos apreciables, lo cual impediría que un proveedor del STVR pueda prestar el STAR en un periodo corto de tiempo y con ello generar presión competitiva a los proveedores del STAR.

2.2.3. Sustitución del STAR con el OTT.

Los OTT y el STAR no son sustitutos por el lado de la demanda,[15] ya que se observan diferencias significativas en cuanto a la experiencia que vive el usuario, los contenidos, la calidad de la imagen, el acceso al servicio, los patrones de consumo y las prácticas comerciales. Esto permite sostener que actualmente no son servicios equiparables plenamente. En particular, es importante destacar las diferencias siguientes:

[14] Párrafo 13 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Link de acceso a la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia

[15] De conformidad con los diversos elementos desarrollados en la sección *"III.1.2.3. Sustitución entre el servicio de provisión de video a través de Internet y el STAR"* del Dictamen Preliminar, páginas 80 a 91, y con los cuales este Pleno coincide.

(i) Para poder acceder al OTT el usuario requiere una conexión a Internet, es decir, contratar el SBAF, cuyos niveles de acceso y velocidad promedio son bajos en varias de las áreas geográficas donde tuvo efectos la Concentración, lo cual limita su acceso.[16]

(ii) El contenido que principalmente ofrece un OTT se encuentra en un catálogo, es decir, su característica no es la de un contenido lineal como ocurre con el STAR. Así, existe un grado de control distinto entre los usuarios del OTT con los del STAR sobre la secuencia en que disfrutan los contenidos y la capacidad para descubrir cuáles de ellos son afines a sus preferencias. Por estas razones, la experiencia del usuario es distinta al disfrutar cada uno de los servicios.

(iii) Las ofertas del OTT son limitadas respecto a contenidos en vivo que pueden resultar relevantes para el usuario del STAR, tales como los eventos deportivos; Por ejemplo, los tres principales oferentes de servicios OTT de suscripción (Netflix, Claro Video y Blim), que conjuntamente agrupan **Porcentaje de suscripciones** de los suscriptores a nivel nacional, se identificó que ofrecen principalmente bibliotecas de contenidos audiovisuales. Al respecto, Netflix no ofrece contenidos en vivo, Claro Video ofreció sólo la *IndyCar Series* y Blim transmitió los partidos como local del club de futbol Guadalajara.[17]

(iv) El proveedor del OTT transfiere al consumidor la responsabilidad de la calidad del servicio, que, a su vez, dependerá del operador que provea al usuario el SBAF. Esto no ocurre con el STAR, cuyos proveedores deben garantizar al usuario la calidad de la imagen.

(v) Los patrones de consumo y las relaciones comerciales que los proveedores de ambos servicios han establecido para que el usuario acceda a ambos servicios, permite concluir que, desde la perspectiva del consumidor, los OTT y el STAR son complementarios. Esta conclusión se fortalece si se considera que, el 60.4% (sesenta punto cuatro) de los usuarios que contratan un servicio OTT de suscripción también contratan el STAR.[18]

En este patrón de consumo, en que los proveedores del STAR ofrecen su servicio conjuntamente con un OTT, propio o de terceros, constituye un indicio de que hay una demanda conjunta por el STAR y los OTT, y no una relación de sustitución.[19]

Por el lado de la oferta, el STAR y el OTT tampoco son sustitutos en virtud de las limitaciones que tiene un proveedor de OTT para prestar el STAR. Por ejemplo, **(i)** tendría que obtener una concesión para prestar el STAR y cumplir con la normatividad aplicable, en la actualidad, el OTT no prevé una regulación prevista en la LFTR; **(ii)** tendría que desplegar una RPT para poder prestar el STAR y los demás elementos para que el usuario reciba el STAR en su domicilio; y **(iii)** tendría que desarrollar nuevos canales para distribuir el STAR. Lo anterior conlleva restricciones físicas y normativas, así como costos elevados, lo cual impediría que un proveedor de OTT pueda prestar el STAR a corto plazo.

[16] En específico, el nivel de penetración del SBAF en las ciudades que involucra la Operación varía de acuerdo a lo siguiente: 65.18%, en la Ciudad de México; 66.87%, en Guadalajara; 70.12%, en Monterrey; 63.73%, en San Luis Potosí; 62.16%, en Aguascalientes, y; 59.77%, en Ciudad Juárez.[16] En ese sentido, a junio de dos mil diecinueve, ninguno de los proveedores en México superó los 5 megabits por segundo, velocidad recomendada para ver contenidos en alta definición, a diferencia del STAR que incluye sus ofertas comerciales en canales de alta definición. Dictamen Preliminar, párrafo 199.
[17] Dictamen Preliminar, párrafo 185.
[18] Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017. Fojas 3294 a 3297 del Expediente.
[19] Dictamen Preliminar, párrafos 201 y 202.

En ese sentido, la determinación de no considerar a los OTT como sustitutos del STAR, encuentra consonancia con las mejores prácticas internacionales, en tanto que la Comisión Europea reconoce que actualmente, los servicios OTT no pueden ser considerados sustitutos de los servicios provistos por operadores de infraestructuras de telecomunicaciones.[20]

2.2.4. Sustitución entre las modalidades de provisión del STAR (individual o empaquetada).

De conformidad con la información que obra en el Expediente, desde la perspectiva de la demanda los usuarios que contratan y acceden al STAR en la modalidad de *doble play* y *triple play*, pueden sustituirlo a través de la contratación del STAR (y del resto de los servicios) a través de la modalidad *single play* o *doble play*. En ese tenor, el Pleno del Instituto considera que, las ofertas siguientes: **(i)** STAR -*single play*-; **(ii)** STAR + SBAF -*doble play*-; y **(iii)** STAR + SBAF + STF -*triple play*-, forman parte del mismo mercado relevante.

Desde la perspectiva de la oferta, se advierte que los proveedores del STAR que utilizan la tecnología satelital y que únicamente proveen el STAR de forma individual, enfrentan limitaciones técnicas para prestar servicios empaquetados. Por lo cual, se considera que no podrían ofrecer servicios empaquetados a corto plazo a través de la misma tecnología. Sin embargo, los consumidores tienen la capacidad de conformar paquetes de servicios a partir de la adquisición de servicios individuales y, de hecho, la evidencia muestra que lo hacen al combinar, por ejemplo, paquetes de (SBAF+STF) con el STAR satelital.

El Pleno considera que el análisis realizado por la Autoridad Investigadora es consistente con las prácticas adoptadas y recomendadas por autoridades y organismos internacionales, los cuales son compartidos por esta autoridad.[21] Por ejemplo, en el reporte *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*, la OCDE establece lo siguiente:[22]

1. La convergencia tecnológica ha jugado un papel clave en el aumento de la oferta de servicios empaquetados.
2. A medida que los paquetes son cada vez más comunes, evaluar los efectos que tienen sobre la competencia se vuelve un reto cada vez más desafiante e importante para las autoridades reguladoras y de competencia.
3. Dichas autoridades deben cuestionarse en qué medida la definición de mercado debería continuar considerando sólo servicios independientes (es decir, telefonía, acceso a Internet o STAR) o si, en algunos casos, los paquetes podrían llegar a conformar el mercado relevante.

[20] Nota Explicativa de la "*Recomendación de la Comisión Europea relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directriz 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*". Página 17. (En adelante, la Nota Explicativa UE). Disponible en: Link de descarga a la Nota Explicativa de la Recomendación de la Comisión Europea

[21] Por ejemplo, se refieren las siguientes: **i)** European Commission (2019). *Cases DE/2019/2210 and DE/2019/2215: access to the public telephone network at a fixed location for residential and non-residential customers in Germany – market review and withdrawal of remedies*; **ii)** Comisión Europea (2018). *Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE*; **iii)** Commission Staff (2018). *Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services: Explanatory note*. Working Document; **iv)** European Commission (2018). *Case M.7000 - LIBERTY GLOBAL / ZIGGO*; **v)** Australian Competition and Consumer Commission (2017). *Media Merger Guidelines*; **vi)** European Commission (2016). *Case M.7978 - Vodafone / Liberty Global / Dutch JV*; **vii)** Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia. *Resolución No. 4960 de 2016*; **viii)** OECD (2015). *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*; **ix)** Autoridade da Concorrência (2013). *Ccent. 5/2013 Kento*Unitel*Sonaecom/ZON*Optimus*; **x)** BEREC (2010). *BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition*; y **xi)** Fiscalía Nacional Económica (2008). *Demanda de Telsur S.A. contra VTR BA Chile S.A.* República de Chile.

[22] OECD (2015). *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*. Páginas 5, 9 y 10.

Sobre este tema, las "*Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE*", reconocen la posibilidad de definir mercados de paquetes como resultado de la convergencia que permite la oferta y demanda de paquetes de servicios individuales; sin embargo, concluyen que "***Mientras que tal incremento en la importancia de los paquetes en el sector de las comunicaciones electrónicas –hasta ahora- no ha llevado a muchas ARNs [autoridades regulatorias nacionales] a definir un mercado de producto separado para ofertas empaquetadas***". [23]

Asimismo, BEREC considera que, bajo ciertas circunstancias, la determinación de un mercado de paquetes es apropiada. En particular, para determinar la existencia de mercados de paquetes, BEREC recomienda efectuar la prueba del monopolista hipotético bajo condiciones competitivas, es decir, evaluar si para un monopolista hipotético proveedor de un paquete sería rentable fijar un precio por encima del nivel competitivo.[24] Enseguida, se presenta un breve resumen de los elementos que BEREC sugiere que pueden ser útiles en el proceso de definición del mercado en presencia de paquetes de servicios:[25]

1. En presencia de economías de alcance, puede ser apropiado definir el mercado como un paquete de servicios.

2. Los consumidores pueden asignar un valor al consumo de paquetes de servicios debido a la reducción de los costos de transacción (...) cuando este es el caso, puede ser apropiado definir el mercado como un paquete de servicios.

3. Si los consumidores han cambiado de paquetes a servicios individuales como resultado de un aumento en el precio de los paquetes, puede indicar que los consumidores consideran que los servicios individuales son sustitutos cercanos de los paquetes de servicios.

4. Cuando existen costos considerables asociados con el cambio entre el paquete y los servicios individuales, también puede ser apropiado definir el paquete de servicios como un mercado.

5. Si una gran proporción de consumidores compra paquetes de servicios en lugar de servicios individuales, puede sugerir que los consumidores prefieren consumir paquetes de servicios.

6. La jurisprudencia de la competencia indica que la existencia de proveedores de servicios individuales alternativos a los proveedores de paquetes podría verse como un indicador importante de un mercado de servicios individuales.

Adicionalmente, para poder dilucidar si se trata de un mercado de paquetes o mercados de servicios individuales, es necesario analizar si existe sustitución asimétrica en el sentido de que los paquetes pueden sustituir a los servicios individuales, pero no viceversa; esta característica es importante porque afecta el análisis dependiendo de si el servicio de referencia con el que se inicia el análisis de sustitución es un paquete de servicios o es un servicio individual.

[23] Commission Staff (2018). *Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services: Explanatory note*. Working Document. Página 12.
[24] BEREC (2010). *BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition*. Página 3, 13 y 14.
[25] BEREC (2010). *BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition*.

Al presentar su Escrito de Manifestaciones, GTV refirió diversos precedentes internacionales con relación a la existencia de un mercado de paquetes. En particular, GTV señaló que, en el año dos mil trece, la autoridad de competencia de Portugal definió un mercado relevante como *triple play* al analizar una concentración entre dos de los mayores operadores de telecomunicaciones.[26]

Si bien algunas autoridades, como en el caso de Portugal, han determinado la existencia *de facto* de un mercado de paquetes, ello se debe principalmente a que una alta proporción de usuarios contrataban paquetes de servicios, en lugar de servicios individuales.[27] No obstante, **a la par** del mercado de paquetes *triple play*, la autoridad de competencia portuguesa también definió la existencia de un mercado de provisión del STAR que incluía todas las modalidades de contratación del STAR. En específico, las circunstancias que fueron consideradas para tomar dicha decisión fueron las siguientes:

- Los notificantes de esa concentración, consideraron necesario que se definieran de manera independiente los mercados relevantes: tanto los mercados de oferta de cada uno de los servicios que componen de manera individual los paquetes, como el mercado de *triple play*, dada la realidad de consumo en Portugal.
- La gran mayoría de los suscriptores adquiría los servicios de forma empaquetada. En particular, el 74.6% (setenta y cuatro punto seis por ciento) de los clientes del SBAF compraron el servicio como parte de un paquete *triple play*. Con respecto al **STAR, esta cifra corresponde al 57.2% (cincuenta y siete punto dos por ciento)**, mientras que para el STF corresponde al 46.3% (cuarenta y seis punto tres por ciento).
- Al realizar el llamado *SSNIP Test* del mercado relevante del *triple play*, resultó que, para un monopolista hipotético, sería rentable un aumento de precio de entre el 5% (cinco por ciento) y 10% (diez por ciento).
- Asimismo, dicha prueba arrojó que el precio de equilibrio de las ofertas *triple play*, asociado con un escenario en el que el monopolista hipotético controlara todas las ofertas, sería superior a 12.8% (doce puntos ocho por ciento) más alto que el precio asociado con un escenario en el que las ofertas están disponibles con diferentes proveedores.
- En cuanto a la sustitución por el lado de la oferta, todos los operadores con posiciones relevantes en los mercados de comunicaciones electrónicas ofrecen productos *triple play*, por lo que tienen disponibles en la misma línea de acceso los restantes servicios de su red fija.
- A final de 2012, tres de cada cuatro ofertas de empaquetamiento (*doble, triple* y *cuádruple play*) corresponden al formato *triple play*.
- Existe poca pertinencia para definir un mercado de paquetes que incluya la totalidad de oferta de paquetes, sino únicamente un mercado de paquetes *triple play*. Lo anterior, debido a que se advertiría una asimetría de presión competitiva entre las ofertas *triple play* y el resto de paquetes, además de que la estructura de esos mercados puede ser sustancialmente diferente a la estructura del mercado *triple play*, especialmente por lo que respecta a la oferta

[26] Escrito de Manifestaciones, página 48. http://www.concorrencia.pt/FILES_TMP/2013_05_final_net.pdf
[27] Autoridade da Concorrência (2013). *Ccent. 5/2013 Kento*Unitel*Sonaecom/ZON*Optimus.* Páginas 49 a 51, 337 y 338. Disponible en: http://www.concorrencia.pt/FILES_TMP/2013_05_final_net.pdf

doble play, pues el consumidor no podría esperar una relación de sustitución directa significativa entre cada una de las posibles configuraciones del *doble play* (STF+STAR, STF+SBAF, STAR+SBAF), sacrificando el consumo de alguno de sus componentes.

Al respecto, el Dictamen Preliminar advierte las siguientes circunstancias empíricas que aplican a la realidad de consumo y oferta del STAR en los treinta y cinco mercados relevantes:

- Del lado de la demanda, el STAR se consume, principalmente, en modalidad *single play*, pues el 48.22% (cuarenta y ocho punto veintidós por ciento) de los suscriptores del STAR lo consumen de esta manera. Por su parte, el consumo del STAR en paquetes *triple play* alcanza el 40.09% (cuarenta punto cero nueve por ciento) del total de usuarios. [28]
- Las tendencias de consumo desagradas por mercado relevante, arrojan la evidencia de que se hace en proporciones distintas, pero con clara preferencia hacia el consumo del STAR individual:
    - En 68.57% (sesenta y ocho punto cincuenta y siete por ciento) de los mercados relevantes, es decir, veinticuatro (24) de ellos, los usuarios consumen mayoritariamente el STAR en *single play*, con márgenes de consumo que oscilan entre el 44.29% (cuarenta y cuatro punto veintinueve por ciento) y el 99.45% (noventa y nueve punto cuarenta y cinco por ciento).
    - En 31.42% (treinta y uno punto cuarenta y dos por ciento) de los mercados relevantes, es decir, once (11) de ellos, los usuarios prefieren mayoritariamente el STAR en *triple play*, con márgenes de consumo que oscilan entre el 40.30% (cuarenta punto treinta por ciento) y el 49.67% (cuarenta y nueve punto sesenta y siete por ciento).
    - En dos (2) de los mercados relevantes, [29] los márgenes de consumo se diferencian por menos de un punto porcentual, por lo que dicha diferencia no es significativa. Sin embargo, para mayor claridad, se indica que, en uno de los mercados relevantes, la tendencia es en favor del consumo *single play* y, en el otro, del *triple play*.
    - En ninguno de los mercados relevantes las preferencias de consumo del STAR se hacen de manera mayoritaria en *doble play*. No obstante, cuando éste se consume bajo dicha modalidad, se hace mayoritariamente empaquetado con el SBAF.
- Del lado de la oferta, el número de oferentes varía en cada uno de los mercados relevantes. Sin embargo, la tendencia es que, en la oferta del STAR, existan mayor número de oferentes bajo la modalidad *single play*. [30]
    - En 60% (sesenta por ciento) de los mercados relevantes, es decir, en veintiuno (21) de ellos, se registra el mayor número de oferentes que concurren al mismo tiempo y que ofrecen el STAR en *single play*.
    - En los restantes catorce (14) mercados relevantes, existe igual número de oferentes del STAR –que concurren al mismo tiempo– bajo las modalidades *single play* y *triple play*.

[28] Páginas 92 y 93 del Dictamen Preliminar.
[29] Juárez, Chihuahua, y Miguel Hidalgo, Ciudad de México.
[30] Páginas 94 y 95 del Dictamen Preliminar.

- En ninguno de los mercados relevantes, existe mayor número de oferentes del STAR que ofrezcan el *triple play*.

- De todos los agentes económicos que proveen el STAR (GTV –en sus plataformas cableadas y satelital-, Dish, Star Group, Total Play, Megacable y Axtel), sólo Total Play no lo hace en *single play*.
- Aunque el AEPT, a través de sus subsidiarias Telmex y Telnor,[31] tiene la mayor infraestructura de red fija, actualmente se encuentra impedido regulatoriamente para proveer el STAR.
- Ante un incremento del precio de entre el 5% (cinco por ciento) y 10% (diez por ciento) del paquete *triple play*, los usuarios disponen de alternativas para sustituir dicho paquete por ofertas *sintéticas*, conformadas por una combinación de un paquete *doble play* y un *single play*.

Las condiciones en que la autoridad de competencia portuguesa basó su decisión, difieren de las descritas en el Dictamen Preliminar, por lo cual, para efectos del Expediente, no es posible llegar a las mismas conclusiones respecto a definir un mercado relevante del paquete *triple play*, independiente a la provisión individual del STAR.

De manera particular, en el Dictamen Preliminar se señaló que *"no se advierte que el consumo del STAR se concentre en una sola modalidad de provisión".* Dentro del STAR individual –*single play*- es posible identificar la proporción de usuarios con las distintas tecnologías a través de la que se provee, de donde es posible observar que el mayor consumo del STAR individual es mediante la tecnología satelital.

Asimismo, con información contenida en el Dictamen Preliminar se identificó lo siguiente:

- *"[e]l SBAF y el STF se pueden contratar de manera individual o en paquete con Telmex, que provee estos dos servicios en todos los 35 (treinta y cinco) municipios de la Operación."*[32] y que el *doble play* (STF+SBAF) es una forma importante de contratación de los servicios en los municipios de la Operación, de conformidad con la información de ingresos de Telmex y de hogares que contratan dicho servicio de acuerdo a la ENDUTIH 2018, y
- en función de lo antes señalado, *"un usuario que desee sustituir un paquete doble o triple play que incluya el STAR por un paquete conformado por él mismo (también denominado, paquete sintético), tiene opciones para contratar el SBAF y el STF en single o doble play."* [33]

Aunado a lo anterior, es posible verificar lo señalado en el Dictamen Preliminar con información de la ENDUTIH 2018, sobre la forma en que los hogares contratan el STF, el SBAF y el STAR; es decir, con información recabada de los demandantes de los servicios, se corroboran los patrones de consumo que revela la información proporcionada por los oferentes de los servicios de telecomunicaciones respecto a la forma de contratación del STAR –Tabla 11 y Tabla 12 del Dictamen Preliminar.[34]

[31] Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., respectivamente.
[32] Página 95 del Dictamen Preliminar.
[33] Dictamen Preliminar, párrafo 218.
[34] Páginas 92 a 95 del Dictamen Preliminar.

En la ENDUTIH 2018 se recabó información, entre otras, de las zonas denominadas: Aguascalientes, Ciudad de México, Juárez, Monterrey y San Luis Potosí, en las que se ubican los municipios de la Operación. Con la información reportada para dichas zonas se tienen los siguientes porcentajes de contratación del STAR, por modalidad: individual y en paquetes construidos por los demandantes (sintéticos) o por los oferentes (no sintéticos).

Porcentaje de usuarios que contratan servicios individuales y paquetes de servicios.

N/A	Nacional	Aguascalientes	CDMX	Juárez	Monterrey	SLP
STAR	34%	21%	9%	10%	11%	18%
Triple play[a/]	18%	18%	39%	38%	39%	22%
Triple play[b/]	23%	30%	34%	18%	30%	36%
Doble play (con STAR)[a/]	17%	23%	13%	29%	14%	17%
Doble play (con STAR)[b/]	9%	8%	5%	5%	6%	7%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Notas:

[a/] **No sintético:** se contratan dos o tres servicios en un solo paquete.

[b/] **Sintético:** Los paquetes *doble play* se conforman con la contratación de dos servicios individuales a diferentes oferentes y los paquetes *triple play* se conforman a partir de la contratación de tres servicios individuales a diferentes oferentes o de un paquete *doble play* y un servicio individual contratados a distintos oferentes.

Fuente: Elaboración propia con información de la ENDUTIH 2018. Foja 5015 del Expediente.

Como se puede observar, a nivel nacional el mayor porcentaje de contratación (34%), se realiza para el STAR de manera individual, seguido de los usuarios que contratan los tres servicios (23%) mediante un paquete sintético (conformado a partir de la contratación de servicios individuales o mediante un *doble play* y un servicio individual con diferentes proveedores). También se advierte que **los usuarios de todas las zonas en las que se ubican los municipios de la Operación adquieren el STAR en todas sus modalidades sin que exista un patrón específico de contratación**; particularmente, se observa que a pesar de tener opciones para contratar servicios empaquetados (pues existen usuarios que lo hacen), existe una proporción importante (de 23% a 43%, dependiendo la zona) de usuarios que contratan los servicios de manera individual y construyen paquetes sintéticos.

Para visualizar de manera más clara el peso relativo de la contratación del STAR de manera individual -ya sea que se contrate para consumir solo ese servicio o que se contrate para formar un paquete sintético de servicios-, así como la contratación de servicios en paquete, se presenta el cuadro siguiente:

Porcentaje de usuarios que contratan el STAR de manera individual y en paquetes ofertados por los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

N/A	Nacional	Aguascalientes	CDMX	Juárez	Monterrey	SLP
STAR individual **(a)**	34%	21%	9%	10%	11%	18%
STAR contratado de manera individual para formar un *triple play* **[b]***	21%	28%	33%	17%	30%	35%
STAR contratado de manera individual para formar un *doble play* **[c]****	9%	8%	5%	5%	6%	7%
Total de STAR individual **(a + b + c)**	**64%**	**57%**	**47%**	**32%**	**47%**	**60%**
Triple play No sintético	18%	18%	39%	38%	39%	22%
Doble play (con STAR) No sintético	17%	23%	13%	29%	14%	17%
Total***	**99%**	**98%**	**99%**	**99%**	**100%**	**99%**

Notas:

*Se toman en cuenta solo paquetes sintéticos que incluyen el STAR, los cuales son: i) (STAR_ satelital) + (BAF) + (STF), ii) (STAR_ satelital) + (BAF + STF), iii) (STAR_ satelital + BAF + STF), iv) (STAR_cable) + (BAF) + (STF) y v) (STAR_cable) + (BAF + STF). Cada paréntesis significa un provedor diferente.

**Se toman en cuenta solo paquetes sintéticos que incluyen el STAR, los cuales son: i) (STAR_satelital) + (STF), ii) (STAR_satelital) + (SBAF), iii) (STAR_cable) + (STF) y iv) (STAR_cable) + (SBAF). Cada paréntesis significa un provedor diferente.

***La suma no es 100%, debido a que no incluye los paquetes *triples play* sintéticos, en los que el STAR se contrata junto con otro servicio a un mismo proveedor, y se contrata un servicio individual con otro proveedor.

Fuente: Elaboración propia con información de la ENDUTIH 2018. Foja 5015 del Expediente.

Del cuadro anterior se observa que en cuatro de las cinco zonas analizadas el STAR individual es la modalidad más contratada –tanto para construir paquetes como para consumirse de manera individual.

Adicionalmente, al describir las opciones de contratación del STAR que tienen los consumidores, en el Dictamen Preliminar se realizaron ejercicios para evaluar si *"los precios de las diferentes combinaciones resultan comparables"* [35] y se concluyó que los usuarios pueden sustituir los paquetes *doble play* y *triple play* con la conformación de paquetes sintéticos a través de la contratación de ofertas en *single play* y *doble play*.

Una vez que se ha mostrado que los usuarios adquieren servicios para construir sus propios paquetes (sintéticos), es importante analizar las opciones disponibles de servicios que permiten

[35] Página 96 del Dictamen Preliminar.

esa construcción. No obstante, la comparación entre paquetes de servicios es un ejercicio complejo, debido a las siguientes consideraciones:

- Si bien los proveedores del STAR ofrecen paquetes agregando categorías programáticas similares, en las que frecuentemente incluyen los canales con mayores niveles de audiencia, cada proveedor, para formular sus ofertas, toma como referencia las ofertas de sus competidores (actuales o potenciales) y ofrece el conjunto o paquete de canales que le permita optimizar utilidades (i.e. ingresos menos costos), tomando en consideración su capacidad de atraer usuarios finales. Por ello es que en las ofertas comerciales de cada proveedor de STAR se identifican varios *paquetes* con distintas combinaciones de canales de programación y con distintos precios.
- La libertad que tienen los operadores para diseñar sus estrategias de comercialización, también refleja en una variedad de ofertas tanto de servicios proveídos de manera individual (*single play*) como de paquetes de servicios (*doble* y *triple play*), las cuales pueden estar vigentes de forma simultánea en un espacio temporal determinado,[36] e incluso, coexisten ofertas de un mismo operador con características diferentes a precios similares.[37]
- Los proveedores del STAR por medios cableados pueden ofertar paquetes de servicios de telecomunicaciones a un precio menor respecto de la opción de contratar servicios separados con dos o más operadores.
- La cantidad, variedad y complejidad de la composición de la oferta existente en los mercados es conocida por GTV, quien manifiesta que *"es difícil hacer una comparación de precios de los paquetes debido a la diversidad tan amplia que existe y el crecimiento acelerado de los últimos años".*[38]

En este sentido, por lo que respecta a los ejercicios presentados en el Dictamen Preliminar, aun considerando la gran cantidad de ofertas vigentes disponibles en los 35 (treinta y cinco) mercados involucrados en la Operación, se considera que la comparación de los paquetes elegidos es adecuada y representativa, ya que se tomó como referencia a los paquetes más vendidos en los 35 (treinta y cinco) municipios de la Operación, de entre los cuales se eligió a aquellos que resultaron ser más comparables, al mantener constante el número de megas del SBAF-10 Mbps en la Tabla 13, 10 y 20 Mbps en la Tabla 14- y el número de llamadas del STF -ilimitadas en ambas tablas.

Con base en la información referida en párrafos anteriores, la cual se encuentra en el Expediente y en el Dictamen Preliminar, el Pleno valida el análisis realizado por la Autoridad Investigadora con relación a la sustitución entre las modalidades de provisión del STAR. No obstante, en aras de ilustrar las razones por las que el Pleno comparte las conclusiones del Dictamen Preliminar, se realizó un ejercicio adicional con información disponible en el Registro Público de Tarifas,

[36] Basta con acudir al buscador de tarifas del Registro Público de Telecomunicaciones del Instituto (disponible en: Link de acceso al buscador de tarifas del Registro Público de Telecomunicaciones) y realizar una búsqueda de las ofertas de servicios vigentes en alguno de los mercados relevantes definidos en el Dictamen Preliminar. Por ejemplo, para la Ciudad de México el buscador arroja por lo menos 65 (sesenta y cinco) ofertas vigentes de paquetes *doble* y *triple play* proveídas por 4 (cuatro) operadores distintos. Consulta realizada el 5 de marzo de 2020.

[37] como en el caso de las ofertas *IZZI 10+PACKTV 3.0* y *IZZI20+IZZITV SP*, con números de inscripción 234485 y 234487, respectivamente, pues si bien ambos paquetes tienen una renta mensual (con impuestos incluidos) de $690 (seiscientos noventa pesos), el primero proporciona llamadas ilimitadas, 129 (ciento veintinueve) canales SD, 50 (cincuenta) canales HD y 10 Mbps de velocidad de bajada, mientras que el segundo proporciona llamadas ilimitadas, 100 (cien) canales SD, 50 (cincuenta) canales HD y 20 Mbps de velocidad de bajada.

[38] Página 143 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

mediante el cual, el Pleno arriba a las mismas conclusiones que la Autoridad Investigadora. El ejercicio se describe a continuación:

Metodología

- Se seleccionó el paquete **Modelo de negocio**, debido a que es el que genera **Modelo de negocio** a Telmex. Esta sería la opción más viable para un usuario que desee tener SBAF+STF+STAR, al contratarlo con un STAR Satelital de manera individual.[39]
- Además del paquete **Modelo de negocio** de Telmex, se seleccionaron las ofertas de STAR Satelital siguientes:
  - GTV -"VETV"-, que es el servicio con mayor número de suscriptores.[40]
  - Dish – **Modelo de negocio**[41] y STAR TV – **Modelo de negocio** -, que son los paquetes con **Modelo de negocio**-.
- De los paquetes considerados en los numerales 1 y 2 anteriores, se forma un **paquete sintético de *triple play*** y se calcula el precio que un consumidor debe pagar por estos paquetes.
- Se identificaron 242 ofertas de paquetes ***triple play*** -ofertas de un operador que contienen los tres servicios- comparables a los paquetes *triple play* sintéticos de los numerales anteriores, que contienen las siguientes características:
  - Inscritas en el año 2018.
  - Corresponden a la oferta comercial de concesionarios involucrados en la Operación.
  - Son paquetes residenciales.
  - El SBAF contiene, al menos, 10 Mbps.
- De los 242 paquetes *triple play*, se identifican aquellos que tienen precios promedio comparables –parecidos- a los precios de los paquetes sintéticos previamente identificados, entre los cuales se encuentra el paquete **Modelo de negocio** ofrecido por GTV, el cual es el **Porcentaje de suscriptores**.
- Para cada uno de los paquetes *triple play* identificados en el numeral anterior, se calcula el porcentaje diferencial entre su precio y el precio del paquete sintético identificado previamente, y se seleccionan solo aquellos paquetes *triple play* que tienen un diferencial de precios menor al 10%.

[39] Aunado a que una parte importante de paquetes sintéticos de *triple play* se conforman con una oferta de *doble play* que incluye SBAF y STF, más el STAR contratado de manera individual –ya sea cable o satelital-. Los porcentajes de contratación de los servicios referidos son: Nacional, con 21% de un total de 23% de contrataciones de *triple play* sintético; Aguascalientes, con 28% de 30%; Ciudad de México, con 32% de 34%; Juárez, con 15% de 18%; Monterrey, con 29% de 30%, y San Luis Potosí, con 35% de 36%. Fuente, ENDUTIH 2018, foja 5015 del Expediente.
[40] **Porcentaje de suscriptores**
[41] **Porcentaje de suscriptores**

3. Porcentaje relacionado con el modelo de negocio
4. Información relacionada al modelo de negocio

Información de paquetes sintéticos.

N/A	Play	Nombre	Descripción				Participación (en términos de usuarios)		Costo		Observaciones	Precio Promedio (4)
			STAR Canales		BAF	TF	35 mercados	Nacional		Total (3)		
			Totales	Máximos (hd o sd)	Mbps	Llamadas	% Paquete dentro del GIE	% Paquete dentro del GIE	Costo Mensual			
AMX (1)	BAF+TF	4	N/A	N/A	4	4	N/A	N/A	$ 328.00		4	N/A
SKY (2a)	STAR	4	82	62	N/A	N/A	3	3	$ 87.04	**$ 415.04**	N/A	N/A
DISH (2b)	STAR	4	33	23	N/A	N/A	3	3	$ 132.76	**$ 460.76**	N/A	N/A
DISH (2b)	STAR	4	65	55	N/A	N/A	3	3	$ 175.57	**$ 503.57**	4	Precio promedio 498.88, 26 ofertas (14 son izzi 10 + Pack tv), 50-59 Canales
DISH (2b)	STAR	4	82	72	N/A	N/A	3	3	$ 231.90	**$ 559.90**	4	Precio promedio 531.72, 32 ofertas (14 son izzi 10 + Pack tv), 100-109 Canales
DISH (2b)	STAR	4	150	82	N/A	N/A	3	3	$ 668.00	**$ 996.00**	4	N/A
STARTV (2b)	STAR	4	56	56	N/A	N/A	N/A	N/A	$ 150.36	**$ 478.36**	4	Precio promedio 498.88, 26 ofertas (14 son izzi 10 + Pack tv), 50-59 Canales
STARTV (2b)	STAR	4	72	72	N/A	N/A	N/A	N/A	$ 189.00	**$ 517.00**	4	Precio promedio 531.72, 32 ofertas (14 son izzi 10 + Pack tv), 100-109 Canales

Fuente: Elaboración propia con información del RPC.

Comparación de paquetes.

Características (5)				%Diferencias (6)			
				3	3	3	3
Nombre	**Folio**	**GIE**	**Precio Paquete**	**$503.57**	**$478.36**	**$559.90**	**$517.00**
4	4	GTV	$ 448.28	- 10.98	- 6.29	N/A	N/A

3. Porcentaje relacionado con el modelo de negocio
4. Información relacionada al modelo de negocio

Características (5)				%Diferencias (6)			
				3	3	3	3
Nombre	Folio	GIE	Precio Paquete	$503.57	$478.36	$559.90	$517.00
4	4	GTV	$ 553.88	9.99	15.79	N/A	N/A
4	4	GTV	$ 500.00	N/A	N/A	- 10.70	- 3.29
4	4	GTV	$ 525.86	N/A	N/A	- 6.08	1.71
4	4	GTV	$ 603.45	N/A	N/A	7.78	16.72

Fuente: Elaboración propia con información del RPC

De lo anterior, se puede observar que a pesar de las dificultades para comparar las ofertas del STAR, es posible ubicar las opciones que los consumidores tienen en el mercado para adquirir paquetes sintéticos comparables con la oferta de paquetes de servicios ofrecidos por un mismo operador.

Por otra parte, es necesario analizar la posible existencia de sustitución asimétrica entre las diversas formas de contratación del STAR –*single play*, *doble play* y *triple play*, toda vez que i) las diferentes opciones (número de servicios) cubren necesidades diferentes del consumidor, ii) la contratación de los servicios en paquete permite a los usuarios ahorrar costos por reducciones de precios y costos de transacción, iii) un *triple play* podría ser sustituto de un *doble play* en la medida en que el primero cubra todas las necesidades del segundo, pero al contrario podría no cumplirse, es decir, un *doble play* podría no ser considerado como sustituto de un *triple play*.

Al respecto, **en el presente caso, se tiene evidencia de que el consumidor: i) tiene la posibilidad de sustituir servicios empaquetados *doble play* o *triple play* con diversas combinaciones de servicios individuales y paquetes de servicios y ii) en la práctica, los consumidores efectivamente contratan estas combinaciones de servicios para armar paquetes sintéticos, a pesar de tener disponibles paquetes no sintéticos.**

De acuerdo con lo anterior, si bien un *triple play* podría no ser sustituido por un *doble play*, sí es posible que sea sustituido por un *doble play* más un servicio contratado de manera individual, de conformidad con la práctica observada en el mercado.

En consecuencia, en el presente caso, no se identifica que exista sustitución asimétrica entre diversos tipos de comercialización del STAR, o que esta sea relevante, por lo que no resulta determinante para definir la existencia de un mercado de paquetes.

En resumen, esta Autoridad considera que **i)** la existencia de opciones para que el consumidor adquiera los servicios de manera individual o conjunta y **ii)** el hecho de que en la práctica los consumidores efectivamente adquieran los servicios en diversas modalidades, es evidencia suficiente de que no existe un marcado patrón de preferencia por la contratación del STAR en alguna modalidad y, por lo tanto, suficiente para descartar la existencia de un mercado de paquetes; por el contrario, se determina que el STAR en cualquier modalidad de consumo -individual o en paquetes que lo incluyan- forma parte del mismo mercado relevante.

Es de reconocer que los proveedores del STAR cableado tienen la capacidad de ofertar servicios adicionales de telecomunicaciones en forma empaquetada, mientras que los satelitales no tienen esa capacidad o es limitada. Sin embargo, los consumidores tienen la capacidad de conformar paquetes de servicios a partir de la adquisición de servicios individuales y, de hecho, la evidencia muestra que lo hacen al combinar, por ejemplo, paquetes de (SBAF+STF) con el STAR satelital.

Finalmente, se advierte que la definición de la dimensión servicio del Mercado Relevante es acorde a las mejores prácticas internacionales pues, como anteriormente se apuntó respecto a las diferencias con el caso portugués, la Autoridad Investigadora no excluyó la provisión del STAR de manera individual ni su empaquetamiento, sino que las incluyó todas en el mismo mercado relevante. Lo anterior, es consistente con la práctica generalizada en la Unión Europea, pues la Comisión Europea reconoce que, a pesar del aumento significativo de la demanda de empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones, la mayoría de los operadores continúan ofreciendo servicios individuales además del empaquetamiento.[42]

En este sentido, en cuanto a la delimitación del mercado relevante en su dimensión producto, el Pleno concluye en el mismo sentido que la Autoridad Investigadora, es decir, el STAR provisto por cualquier tecnología (cableada, IPTV o satelital) y provisto en cualquier modalidad de consumo –individual o en paquetes que lo incluyan- forma parte del mismo mercado relevante.

2.3. Dimensión geográfica del Mercado Relevante.

Desde la perspectiva de la demanda, la dimensión geográfica del mercado relevante es local, ya que los usuarios que pretendan demandar el STAR solamente pueden acceder a las ofertas de los proveedores del STAR que ofrecen el servicio en la zona geográfica del domicilio del usuario. Por su parte, los proveedores del STAR varían de una localidad a otra y en cada una de ellas establecen ofertas distintas, dependiendo de las condiciones que operen en cada una de las zonas geográficas, por ejemplo, los contenidos exclusivos que se ofrecen en la zona. Así, el número de oferentes y las características de la oferta disponible a la cual puede acceder un usuario dependerá de la ubicación de su domicilio.

Desde la perspectiva de la oferta, se considera que la dimensión geográfica del mercado relevante es local, ya que el área geográfica en la cual un operador puede proveer el STAR dependerá de la delimitación geográfica de su título de concesión y la cobertura de su RTP. Un

[42] Nota Explicativa UE, página 35.

operador que no provee el STAR en algún municipio donde tuvo efectos la Concentración se enfrenta a limitaciones físicas y normativas, ya que tendría que modificar la cobertura de su título de concesión e incurrir en costos considerables para desplegar su RPT en aquellos lugares donde no tiene presencia. Esto impide que un operador sin presencia en un municipio pueda prestar el STAR a corto plazo.

Debe considerarse que, una delimitación geográfica más allá del ámbito local/municipal, otorgaría a los operadores del STAR con redes cableadas una representación que no tienen y, por tanto, no capturaría las presiones competitivas de cada agente económico que provee el STAR en cada uno de los mercados relevantes.

Debido a que la información de mayor desagregación geográfica que resulta comparable entre los agentes económicos que participan en los mercados donde tuvo efectos la Concentración es a nivel municipal, se adopta como unidad geográfica de análisis el municipio. Por tanto, en cuanto a la dimensión geográfica del mercado relevante, el Pleno del Instituto también comparte y valida la conclusión de la Autoridad Investigadora, es decir, el mercado relevante tiene una dimensión geográfica local, que para efectos de esta resolución se define a nivel municipal tomando como base el catálogo del INEGI 2019.[43]

3. Poder sustancial en el mercado relevante.

El poder sustancial de mercado se entiende como la capacidad que tiene un agente económico para determinar de forma unilateral los precios, sin que sus competidores puedan actualmente o potencialmente contrarrestar dicho poder. El artículo 59 de la LFCE lista los elementos que el Instituto debe considerar para determinar si uno o varios agentes económicos tienen esa capacidad. Tomados por separado, estos elementos no necesariamente han de ser determinantes para constatar la existencia de poder sustancial. Dicha determinación debe basarse en una consideración de dichos elementos en su conjunto. Es preciso añadir que una determinación sobre existencia de poder sustancial, implica una consideración de los elementos previstos en artículo 59 de la LFCE, más ello no implica que deban acreditarse cada uno de ellos para identificar que un agente económico tiene dicho poder.[44]

Para determinar la existencia de poder sustancial, la Autoridad Investigadora consideró: **(i)** las participaciones de mercado y los índices de concentración (antes y después de la Concentración) en el STAR, así como la capacidad para fijar precios del agente económico resultante de la Concentración; (ii) la existencia de barreras a la entrada; (iii) la existencia y poder de los competidores; (iv) el acceso a fuentes de insumo; (v) el comportamiento reciente de los agentes económicos; y (vi) los criterios establecidos en las DRLFCE para determinar la existencia de poder sustancial. En efecto, el Pleno considera que la Autoridad Investigadora consideró adecuadamente los elementos establecidos en los artículos 59 de la LFCE, así como 7 y 8 de las DRLFCE, tal como ha sido reconocido por el PJF.[45]

[43] Párrafos 256 a 258 del Dictamen Preliminar.
[44] Así lo ha reconocido el PJF al emitir el criterio siguiente: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. CONCEPTO DE "PODER SUSTANCIAL" EN ESA MATERIA***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo III; Pág. 2036. I.1o.A.E.122 A (10a.). Registro No. 2011144.
[45] "***COMPETENCIA ECONÓMICA. CONCEPTO DE "PODER SUSTANCIAL" EN ESA MATERIA***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo III; Pág. 2036. I.1o.A.E.122 A (10a.). Registro No. 2011144.

El Pleno del Instituto comparte el sentido de las conclusiones contenidas en el Dictamen Preliminar con relación a la existencia de poder sustancial por parte de GTV en virtud de los elementos siguientes:

- GTV es el líder en cada uno de los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes y su posicionamiento no ha sido contrarrestado por sus competidores; además, éste se reforzó como consecuencia de la Operación. Los niveles del IHH reflejan que se trata de mercados altamente concentrados.
- Los altos niveles de participación de mercado de GTV, los altos niveles del IHH y su estabilidad en el tiempo en cada uno de los mercados relevantes, se relacionan con una situación de poder sustancial de mercado.
- Los índices de precios crecientes del STAR y los altos márgenes de rentabilidad de GTV proporcionan evidencia consistente con la existencia de un agente que no enfrenta restricciones competitivas que limiten efectivamente su capacidad de determinación de precios.
- Existen barreras que restringen la entrada y el posicionamiento de nuevos competidores.
- Los competidores actuales y potenciales de GTV tienen capacidad limitada para ejercer presiones competitivas significativas sobre GTV.
- La integración vertical de GTV (como productor y distribuidor de contenidos para el STAR y como proveedor del STAR) y su posicionamiento en la provisión del STAR le otorga ventajas sobre sus competidores para acceder a contenidos audiovisuales y a la red pública de telecomunicaciones necesaria para distribuirlos.
- La existencia de costos elevados para cambiar de proveedor que pudieran enfrentar los usuarios, derivados de prácticas como el establecimiento de plazos forzosos y penalizaciones por terminación anticipada, limita la movilidad y capacidad de los usuarios para ejercer restricciones competitivas por el lado de la demanda.

A continuación, se establecen las razones por las que el Pleno comparte las conclusiones vertidas por la Autoridad Investigadora respecto a la existencia de poder sustancial por parte de GTV. Tal como se estableció en el considerando Sexto de la presente resolución, las conclusiones del Dictamen Preliminar sobre la existencia de poder sustancial de GTV en los 35 (treinta y cinco mercados relevantes) pasan a formar parte de las consideraciones de la presente resolución.

3.1. Participaciones de mercado.

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 a cada uno de los competidores que participan en los mercados relevantes y calcular las participaciones de mercado e índices de concentración, tanto en términos de ingresos como de suscriptores.

Los agentes económicos que participan en los mercados relevantes de la Operación son:

- GTV y Dish, ambos con presencia en los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes;
- Total Play, con presencia en 28 (veintiocho) mercados relevantes;
- Star Group, con presencia en 21 (veintiún) mercados relevantes, y
- Megacable, con presencia en 2 (dos) mercados relevantes.

Las participaciones de mercado y los índices de concentración se calcularon en términos de ingresos y suscriptores para cada uno de los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes y considerando el Criterio Técnico del Instituto. Para realizar los cálculos, la Autoridad Investigadora utilizó información al cierre del año dos mil dieciocho, la cual fue aportada por los agentes económicos requeridos durante la investigación.

En las Tablas 21 y 22 del Dictamen Preliminar[46] se muestran las participaciones de mercado antes y después de la Concentración en términos de ingresos y suscriptores y en los Gráficos 3 y 4 del Dictamen Preliminar[47] permite identificar los mercados relevantes que no satisfacen las condiciones establecidas en el artículo 6 del Criterio Técnico del Instituto. Al analizar la Tablas 21 y 22 y los Gráficos 3 y 4 del Dictamen Preliminar se observa lo siguiente:

GTV tenía la mayor participación de mercado en términos de ingresos en todos los mercados relevantes antes de la Operación. Las participaciones de mercado de GTV antes de la operación se ubicaban entre **Porcentaje** y **Porcentaje** y después de la Operación, se elevaron a niveles entre **Porcentaje** y **Porcentaje**.

Además, de acuerdo con el nivel de concentración que muestra el IHH medido en términos de ingresos, antes de la operación, todos los mercados relevantes se encontraban altamente concentrados, con niveles del IHH de entre 4,521 (cuatro mil quinientos veintiuno) y 8,576 (ocho mil quinientos setenta y seis) puntos. Como consecuencia de la Operación, el IHH se incrementó a niveles de entre 5,223 (cinco mil doscientos veintitrés) y 9,323 (nueve mil trescientos veintitrés) puntos.

Tal como lo señala el DP, la alta participación de mercado de GTV en términos de ingresos, el alto nivel de concentración que indican los valores del IHH y las variaciones en el IHH en cada uno de los mercados relevantes, se asocian con situaciones en las que no es posible descartar que una concentración tenga por objeto o efecto dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia.

[46] Páginas 114 y 116 del Dictamen Preliminar.
[47] Páginas 115 y 116 del Dictamen Preliminar.

De las participaciones de mercado en términos de suscriptores, se identifica que GTV tenía la mayor participación en cada uno de los mercados relevantes antes de la Operación, con niveles entre 57.61% (cincuenta y siete punto sesenta y uno por ciento) y 78.93% (setenta y ocho punto noventa y tres por ciento) y, como consecuencia de la Operación, éstas se incrementaron a niveles entre 57.75% (cincuenta y siete punto setenta y cinco por ciento) y 92.27% (noventa y dos punto veintisiete por ciento).

El nivel de concentración que muestra el IHH medido en términos de suscriptores muestra que todos los mercados relevantes se encontraban altamente concentrados antes de la Operación, con niveles del IHH entre 4,144 (cuatro mil ciento cuarenta y cuatro) puntos y 6,434 (seis mil cuatrocientos treinta y cuatro) puntos. Como consecuencia de la Operación, el IHH se ubicó entre 4,161 (cuatro mil ciento sesenta y uno) y 8,573 (ocho mil quinientos setenta y tres) puntos.

En conjunto, los altos niveles de participación de mercado de GTV en términos de suscriptores, los altos niveles del IHH y las variaciones en el IHH como consecuencia de la Operación, en cada uno de los mercados relevantes, se asocian con situaciones en las que no es posible descartar que una concentración tenga por objeto o efecto dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia.

El DP señala como elemento adicional que la empresa adquirida, FTTH, podría considerarse como un agente económico disruptivo en los mercados relevantes en los que participa, en virtud de la tecnología que utiliza y de las tasas de crecimiento considerables que mostró entre dos mil catorce y dos mil dieciocho.

Como referencia, la Guía de concentraciones horizontales de Estados Unidos de América, establece elementos que permiten identificar la presencia de un *maverick*, tales como: (i) amenaza con cambiar las condiciones del mercado con una nueva tecnología o modelo de negocio; (ii) tiene incentivos a liderar la reducción de precios o para resistirse a los aumentos en los precios de la industria; (iii) cuenta con la habilidad e incentivos para expandir su producción rápidamente, utilizando su capacidad disponible; o (iv) a menudo se ha resistido a las normas prevalecientes en la industria para cooperar en la fijación de precios u otros elementos de competencia.[48]

Si bien FTTH ofrece el STAR vía IPTV, ello no podría considerarse como el desarrollo de una nueva tecnología capaz de ser disruptiva en la provisión del STAR. Al respecto, el propio Dictamen Preliminar estableció lo siguiente:[49]

- Existen características comunes entre las distintas tecnologías de transmisión que se utilizan para proveer el STAR. En particular, todas ellas arrojan estándares de calidad equiparables;
- A partir del índice de calidad percibida que reporta la *Cuarta encuesta trimestral de 2018 a usuarios de servicios de telecomunicaciones*, *IFT*, no se identifican diferencias significativas en la calidad de la imagen y la continuidad de la señal del servicio que reciben los usuarios del STAR a través de las distintas tecnologías;

[48] DOJ y FTC (2010). Horizontal Merger Guidelines. Páginas 3 y 4.
[49] Páginas 66 y 67 del Dictamen Preliminar.

- FTTH no es el único operador que emplea la tecnología IPTV para proveer STAR pues esa tecnología también es empleada por Total Play.

Si bien FTTH mostró altas tasas de crecimiento entre dos mil quince y dos mil dieciocho, lo cierto es que no se identifican elementos que permitan concluir que la participación de FTTH o Total Play en los mercados relevantes, empleando la tecnología IPTV, les proporcione la capacidad de modificar las condiciones de competencia en la provisión del STAR en los mercados relevantes. Asimismo, si bien FTTH tuvo altas tasas de crecimiento entre dos mil quince y dos mil dieciocho, a partir del año dos mil dieciséis pierde dinamismo y el número de suscriptores se estancó.[50]

Por lo anterior, el Pleno considera que no se tienen elementos para concluir que FTTH era un agente económico disruptor con la capacidad de disciplinar los precios en los mercados relevantes. No obstante, esta situación no modifica las conclusiones que se obtienen del análisis del posicionamiento de los agentes económicos que participan en los mercados relevantes.

Por otra parte, el análisis de las participaciones de mercado del DP no sólo las considera de manera estática, sino su persistencia a lo largo del tiempo.[51] En este contexto, esta autoridad considera adecuado el análisis realizado en la sección *III.2.1.3 Estabilidad de las participaciones de mercado* del DP, en el que se evalúa la estabilidad de las participaciones de mercado entre dos mil quince y dos mil dieciocho.

En efecto, las participaciones de mercado en términos de suscriptores tuvieron poca variación entre dos mil quince y dos mil dieciocho y durante este periodo GTV incrementó su participación en 2.26 (dos punto veintiséis) puntos porcentuales en promedio, mientras que los agentes que tenían la segunda participación de mercado más alta, disminuyeron sus participaciones en 9.57 (nueve punto cincuenta y siete) puntos porcentuales en promedio. Es decir, en el periodo analizado se reforzó la posición de GTV como el agente económico con la mayor participación de mercado en los mercados relevantes.

La poca variación que hubo en el periodo analizado no afectó la posición del líder (GTV), por el contrario, éste aumentó sus participaciones en los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes a costa de los demás competidores; y la brecha de participaciones del primero y segundo lugar, se ha incrementado.

Los altos niveles de participación de mercado de GTV, los altos niveles del IHH y su estabilidad en el tiempo en cada uno de los mercados relevantes, son un primer indicio de que este agente económico cuenta con poder sustancial en los mercados relevantes analizados y lo incrementó en razón de la Operación.

3.2. Capacidad para fijar precios.

En el análisis de poder de mercado y de la capacidad de los agentes económicos para fijar precios o restringir el abasto, el análisis de indicadores sobre el posicionamiento de los agentes

[50] Con base en datos obtenidos del BIT.
[51] En este sentido, en la literatura de competencia económica se ha señalado que, si la participación de mercado de una empresa estuvo consistentemente por encima de 50% durante un período de 5 a 10 años, ése podría ser un indicio más, *ceteris paribus*, de su probable posición dominante en el mercado. Por el contrario, una distribución de cuotas de mercado entre los principales participantes que varía considerablemente en un periodo relativamente corto de tiempo, sugeriría una situación más competitiva en la que ningún jugador es dominante. Ver Massimo Motta, *Política de Competencia: teoría y práctica*, Capítulo 3.

económicos se complementa con i) Evidencia indirecta, que resulta del análisis de condiciones estructurales de los mercados que permiten a los agentes económicos mantener su posicionamiento, y ii) Evidencia directa, que resulta del análisis de indicadores de la capacidad de los agentes económicos para fijar precios o restringir el abasto. Este tipo de evidencia usualmente se obtiene de precios y márgenes de rentabilidad, a partir de los cuales se evalúa si existen indicios de que los agentes económicos establecen precios mayores a los que se observarían en mercados competitivos.

Sin embargo, 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.[52] 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 [dada por el análisis del posicionamiento de los agentes económicos y de las condiciones estructurales del mercado] y utilizan la evidencia directa para respaldar y complementar sus conclusiones [como el análisis de precios y márgenes de rentabilidad]; esto es reconocido por la OCDE y el Instituto así lo ha hecho en diversos análisis de competencia (por ejemplo, el Acuerdo P/IFT/240217/104).[53]

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, 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.[54]

En el caso que nos ocupa, el Pleno coincide con el análisis realizado en la sección "*III.2.1.4.1 Evolución del INPC del STAR*" del Dictamen Preliminar, mediante el cual se muestra la evolución del INPC del STAR para las seis ciudades donde se localizan los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes durante el periodo comprendido entre julio de dos mil dos y junio de dos mil diecinueve y el comportamiento creciente de dicho indicador, el cual contrasta con el comportamiento del INPC de otros servicios de telecomunicaciones (por establecer un mejor comparativo que con el INPC general). En particular, el INPC promedio del STAR en las 6 ciudades, registró un crecimiento de 45.37% en el periodo analizado, mientras que el INPC promedio del SBAF y del servicio de telefonía (incluye telefonía fija y móvil), registraron decrecimientos de 26.67% y 43.9%, respectivamente, en el mismo periodo.

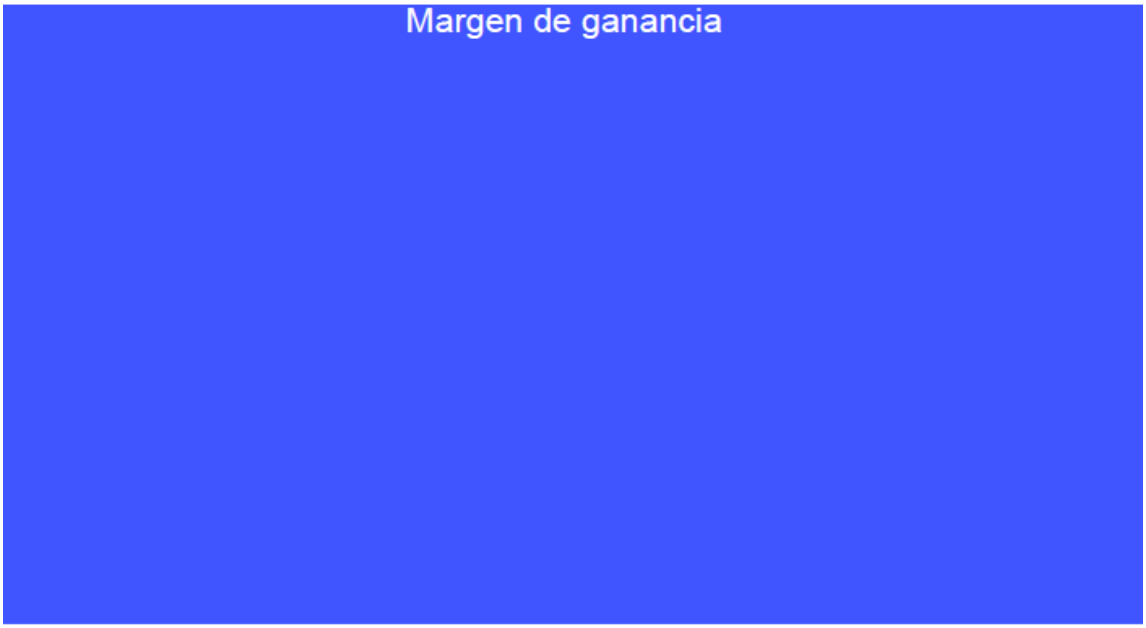
Además, el Dictamen Preliminar muestra que no existe evidencia estadística que sustente que los incrementos en el INPC del STAR en las ciudades analizadas se explique por las variaciones en el tipo de cambio real del dólar estadounidense, que es la moneda en la que comúnmente se adquieren los contenidos audiovisuales que se incluyen en las ofertas del STAR.[55]

[52] OCDE (2006). *Evidentiary Issues in Proving Dominance*. Disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Evidentiary Issues in Proving Dominance
[53] Idem.
[54] "***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.
[55] Para sustentar esas afirmaciones, el DP presenta distintas pruebas estadísticas de cointegración, que se exponen en el Anexo XI.

Si bien la información del Expediente y el Dictamen Preliminar muestran que GTV no es el único agente económico que ha incrementado los precios de sus ofertas del STAR, lo cierto es que del análisis de los ingresos promedio por usuario del STAR, se observa que GTV ha obtenido **Margen de ganancia** que Dish, quien es su principal competidor. Aquí cabe señalar que, el análisis de precios no debe centrarse en mostrar qué competidor tiene mayores precios, porque incluso los paquetes del gráfico 10 del Dictamen Preliminar no son iguales (algunos pueden incluir mayor número de contenido), sino únicamente son **Margen de ganancia**; asimismo, el que todos los operadores hayan aumentado su precio es totalmente consistente con un modelo de competencia líder-seguidor (Stackelberg) en el que el agente económico mejor posicionado aumenta sus precios y los demás únicamente lo siguen.

Asimismo, la información sobre márgenes de ganancia por operador a nivel nacional muestra amplias diferencias entre los márgenes de ganancia obtenidos por GTV y los márgenes de ganancia obtenidos por sus principales competidores. El análisis de márgenes de ganancia busca complementar y aportar evidencia directa respecto a la existencia de un agente económico con poder sustancial; en particular, altos márgenes de ganancia (mayores a los de sus competidores) sostenidos en el tiempo son consistentes con la existencia de poder de mercado. En particular, mientras los márgenes de ganancia de GTV se ubicaron sostenidamente **Porcentaje de margen de ganancia** entre dos mil quince y dos mil dieciocho, los márgenes de ganancia de **5** se ubicaron **Margen de ganancia** en el mismo periodo, y muestran un comportamiento **5** entre dos mil dieciséis y dos mil dieciocho. Por su parte, **5** reportaron márgenes de ganancia entre **Porcentaje de margen de ganancia** en el mismo periodo, como se observa en la gráfica siguiente:

Margen de ganancia por operador, 2015-2018.



Fuente: elaboración propia con base en la información proporcionada por los agentes económicos. Fojas 1128, 1981, 3013, 3649 y 4013 del Expediente. Para GTV, se promedió el margen de ganancia de sus subsidiarias: Cablevisión, Cablemás, Cablecom, TVI, Cablevisión Red y Sky. No se incluye FTTH.

En ese sentido, el análisis de precios, ingresos y márgenes de rentabilidad que se presenta en esta sección, en conjunto con el análisis de participaciones de mercado e índices de concentración, permite identificar que GTV tiene un fuerte posicionamiento en los mercados relevantes que le permite fijar precios o restringir el abasto de manera unilateral y dicho poder no ha sido contrarrestado por sus competidores, por el contrario, se reforzó como consecuencia de la Operación.

En cuanto a los competidores reales y potenciales de GTV, es importante señalar lo siguiente: (i) Dish –el principal competidor de GTV en la mayoría de los mercados relevantes- deterioró su posicionamiento entre dos mil quince y dos mil dieciocho, mientras que los competidores de menor tamaño mantuvieron sus participaciones de mercado relativamente estables en el mismo periodo; y (ii) el AEPT cuenta con la capacidad de ingresar y competir en los mercados relevantes -dado que tiene la red fija con la mayor cobertura en todo el país y en las entidades donde se ubican los mercados relevantes, con la cual podría ofrecer el STAR-, sin embargo, está sujeto a una restricción regulatoria que le impide proveer el STAR. Es decir, no se identifica que los competidores de GTV puedan imponer restricciones competitivas de forma que limiten su capacidad para fijar precios o restringir el abasto de manera unilateral en la provisión del STAR.

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.[56] 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.[57] Otros ejemplos de barreras identificadas en el sector son: (i) altos costos para producir o distribuir contenidos,[58] y (ii) el acceso (exclusivo) a contenido *premium*, dada su importancia esencial para proveer el STAR.[59]

Al respecto, se advierte que un agente económico que pretenda participar en la provisión del STAR enfrenta costos fijos elevados relacionados con el despliegue e instalación de infraestructura y equipos, independientemente de la plataforma tecnológica que utilice para transmitir sus señales, ya sean redes cableadas terrestres (cable coaxial, fibra óptica, entre otras) o redes satelitales. Estos costos son, en su mayoría, hundidos, y pueden incrementarse sustancialmente en el caso de las redes terrestres, por la necesidad de obtener permisos o licencias por parte de autoridades estatales y municipales para el despliegue de infraestructura.

[56] 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: Link de acceso al documento titulado Telecommunications Regulation Handbook Module 5 Competition Policy.; **(ii)** Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables, p. 23, Versión en inglés disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Competition Issues in Television and Broadcasting. **(iii)** International Competition Network (2006). Report of the ICN Working Group on Telecommunications Services. Versión en inglés disponible en: Link de acceso al documento titulado Report of the ICN Working Group on Telecommunications Services y **(iv)** OECD (2001). Competition and Regulation Issues in Telecommunications. Versión en inglés disponible en: Páginas 24 a 28. Link de acceso a la mesa redonda denominada Competition and Regulation Issues in Telecommunications

[57] 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: Link de acceso al documento titulado Telecommunications Regulation Handbook Module 5 Competittion Policy.

[58] OECD (2003). Media Mergers, Policy Roundtbales. Páginas 20 a 21. Versión en inglés disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Media Mergers.

[59] OECD (2013). Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables, p. 23, Versión en inglés disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Competition Issues in Television and Broadcasting

Asimismo, cualquier empresa que busque ingresar a la provisión del STAR, requiere adquirir derechos de transmisión sobre un portafolio de contenidos audiovisuales que le permita conformar ofertas heterogéneas. De acuerdo con el Dictamen Preliminar,[60] en los mercados relevantes, los agentes económicos que proveen el STAR destinan una proporción significativa **Porcentaje de inversión** de sus ingresos por la provisión de este servicio a la adquisición de contenidos audiovisuales. En ese contexto, para entrar, posicionarse y competir de manera efectiva en los Mercados Relevantes, las empresas deben incurrir en altos costos fijos a fin de obtener una masa crítica de suscriptores que les permitan ser rentables.

La rentabilidad de los despliegues de infraestructura de redes terrestres también depende de factores asociados a la densidad poblacional y urbanización, así como a factores asociados a la demanda de servicios y disposición a pagar por parte de los usuarios. [61] Al respecto, se advierte que los Mercados Relevantes corresponden a municipios con niveles de ingresos promedio por hogar y densidad poblacional por encima de la media nacional, que se ubican o corresponden a algunas de las principales ciudades del país, como se muestra en el cuadro siguiente.

Características sociodemográficas en los Mercados Relevantes.

Entidad	Municipio	Ingresos promedio por hogar ($ mensual)	Densidad poblacional (hab/km2)
Aguascalientes	Aguascalientes	9,455.75	744.55
Aguascalientes	Jesús María	9,300.79	238.36
Aguascalientes	San Francisco de los Romo	7,742.48	333.99
Chihuahua	Juárez	7,819.37	392.16
Ciudad de México	Azcapotzalco	9,443.18	11,937.98
Ciudad de México	Coyoacán	13,658.84	11,284.85
Ciudad de México	Cuajimalpa de Morelos	26,013.39	2,797.30
Ciudad de México	Gustavo A. Madero	9,703.76	13,246.24
Ciudad de México	Iztacalco	11,341.48	16,898.18
Ciudad de México	Iztapalapa	8,803.97	16,137.26
Ciudad de México	La Magdalena Contreras	13,386.31	3,845.57
Ciudad de México	Álvaro Obregón	14,241.70	7,799.31
Ciudad de México	Tlalpan	12,694.45	2,181.25
Ciudad de México	Xochimilco	9,041.84	3,518.89
Ciudad de México	Benito Juárez	21,608.96	15,633.56
Ciudad de México	Cuauhtémoc	14,136.44	16,376.17

[60] Página 140 del Dictamen Preliminar.
[61] Body of European Regulators for Electronic Communications (2016). *Challenges and drivers of NGA rollout and infrastructure competition*. Disponible en: Link de acceso al documento titulado Challenges and drivers of NGA rollout and infrastructure competition

Entidad	Municipio	Ingresos promedio por hogar ($ mensual)	Densidad poblacional (hab/km2)
Ciudad de México	Miguel Hidalgo	19,623.88	7,855.98
Ciudad de México	Venustiano Carranza	10,483.82	12,618.52
Jalisco	Zapopan	12,124.51	1,145.74
México	Atizapán de Zaragoza	9,260.70	5,741.67
México	Huixquilucan	12,826.49	1,906.73
México	Naucalpan de Juárez	8,897.11	5,373.08
México	Tlalnepantla de Baz	8,562.29	9,078.04
México	Cuautitlán Izcalli	9,030.68	4,843.94
Nuevo León	Apodaca	10,897.04	2,503.28
Nuevo León	San Pedro Garza García	25,595.63	1,740.23
Nuevo León	Gral. Escobedo	10,943.02	2,815.74
Nuevo León	Guadalupe	10,901.54	5,802.36
Nuevo León	Juárez	8,620.72	1,348.49
Nuevo León	Monterrey	12,820.89	3,415.04
Nuevo León	Pesquería	7,366.17	282.15
Nuevo León	San Nicolás de los Garza	11,489.92	7,148.80
Nuevo León	Santa Catarina	11,992.91	324.26
San Luis Potosí	San Luis Potosí	10,549.88	555.99
San Luis Potosí	Soledad de Graciano Sánchez	8,829.84	1,012.97
Promedio (35 municipios)		11,264.01	1,629.42
Promedio nacional (2,457 municipios)		7,349	61

Fuente: Elaboración propia, con información de CONAPO (número de hogares) e INEGI (características sociodemográficas).

De acuerdo con lo anterior, los municipios de la operación tienen características sociodemográficas que, en principio, se asocian con una mayor demanda de servicios de telecomunicaciones y mayor rentabilidad del despliegue de infraestructura. Sin embargo, el posicionamiento de los agentes establecidos en los Mercados Relevantes y particularmente de GTV (a través de sus dos plataformas, satelital y terrestre), disminuye la probabilidad de que un nuevo participante pueda alcanzar una masa crítica de suscriptores que le permita rentabilizar sus inversiones y competir efectivamente en la provisión del STAR.

Por lo tanto, los altos montos de inversión asociados al despliegue y operación de las redes de distribución del STAR, la necesidad de obtener permisos o licencias por parte de autoridades estatales y municipales para el despliegue de infraestructura, los costos asociados a la adquisición de los derechos sobre una cartera atractiva de canales de programación, así como el alto posicionamiento de los agentes establecidos, constituyen barreras que dificultan o

desincentivan la entrada de nuevos competidores que no cuentan con la solvencia y envergadura suficientes para entrar a los Mercados Relevantes y alcanzar una masa crítica de suscriptores que les permita rentabilizar sus inversiones y competir efectivamente en la provisión del STAR.

En ese sentido, la información disponible en el expediente muestra que GTV tiene un alto posicionamiento tanto en la provisión del STAR terrestre como en la provisión de STAR satelital, en todos los mercados relevantes.

Participaciones de mercado GTV (por tipo de red) antes de la Operación.

Municipio	Estado	STAR terrestre (%)	STAR satelital (%)	Total (%)
Aguascalientes	Aguascalientes	85.2	55.0	73.59
Jesus María	Aguascalientes	100.0	58.7	58.48
San Francisco de los Ramos	Aguascalientes	100.0	63.5	67.53
Juárez	Chihuahua	76.3	30.7	59.70
Azcapotzalco	Ciudad de México	79.8	52.3	70.80
Coyoacán	Ciudad de México	93.6	57.6	77.48
Cuajimalpa	Ciudad de México	73.2	79.2	73.86
Gustavo A. Madero	Ciudad de México	83.6	54.5	74.02
Iztacalco	Ciudad de México	76.2	51.3	68.22
Iztapalapa	Ciudad de México	88.6	56.0	76.64
La Magdalena Contreras	Ciudad de México	73.4	71.8	71.45
Alvaro Obregón	Ciudad de México	83.6	70.2	77.92
Tlalpan	Ciudad de México	68.6	61.2	65.18
Xochimilco	Ciudad de México	69.7	51.9	60.50
Benito Juárez	Ciudad de México	80.8	68.9	72.60
Cuauhtémoc	Ciudad de México	91.8	60.0	75.34
Miguel Hidalgo	Ciudad de México	85.2	73.5	77.12
Venustiano Carranza	Ciudad de México	85.0	55.6	74.95
Zapopan	Jalisco	70.3	58.5	61.69
Atizapán de Zaragoza	Estado de México	84.2	66.8	75.11
Huixquilucan	Estado de México	71.3	75.8	71.93
Naucalpan de Juárez	Estado de México	90.0	65.9	78.93
Tlalnepantla de Baz	Estado de México	69.5	60.5	65.78
Cuautitlán Izcalli	Estado de México	100.0	48.6	75.48
Apodaca	Nuevo León	85.7	37.0	68.17
San Pedro Garza García	Nuevo León	100.0	79.5	66.00

Municipio	Estado	STAR terrestre (%)	STAR satelital (%)	Total (%)
General Escobedo	Nuevo León	90.1	51.6	69.16
Guadalupe	Nuevo León	88.2	37.8	65.18
Juárez	Nuevo León	97.7	40.0	70.85
Monterrey	Nuevo León	80.1	48.7	60.46
Pesquería	Nuevo León	100.0	39.8	67.14
San Nicolás de los Garza	Nuevo León	100.0	36.4	66.90
Santa Catarina	Nuevo León	85.1	45.3	62.35
San Luis Potosi	San Luis Potosí	76.0	54.2	65.05
Soledad de Graciano Sánchez	San Luis Potosí	64.2	51.2	57.61
Total		**82.2**	**56.2**	**70.01**

Fuente: Elaboración propia, con información proporcionada por los agentes económicos y que forma parte del Expediente.

Por otra parte, tanto a nivel nacional, como en las entidades en las que se encuentran los municipios de la Operación, el AEPT es el agente que cuenta con la red de telecomunicaciones fijas más extensa **Infraestructura** y **Infraestructura** en las 7 entidades en las que tiene efectos la operación). Con esta red, tiene la capacidad de prestar servicios convergentes de telecomunicaciones, incluyendo el STAR; sin embargo, tiene una restricción regulatoria que le impide participar en la provisión de este servicio.

Casas pasadas a nivel nacional y en las entidades en las que tiene efectos la operación, por GIE.

Agentes Económicos	**Casas pasadas (nacional)**	**Casas pasadas (7 entidades)**	**Extensión de la red, 7 entidades (km)**
7	**7**	**7**	**7**
7	**7**	**7**	**7**
7	**7**	**7**	**7**
7	**7**	**7**	**7**
7	**7**	**7**	**7**

Fuente: Elaboración propia, con base en información proporcionada por los agentes económicos. Fojas 1004, 1128, 1685, 1981 y 3013 del Expediente, para casas pasadas, y Fojas 1004, 1226, 1383, 1981 y 4013 del Expediente, para Extensión de la red. Nota: * Las cifras de GTV no toman en cuenta los kilómetros de red adquiridos mediante la operación, mismos que se reportan para Axtel.

Si bien la convergencia tecnológica ha permitido generar mayores economías de alcance (es posible ofrecer más servicios a través de una misma red), esto no se ha traducido, necesariamente, en una reducción significativa en las barreras a la entrada para la provisión del

STAR, pues persisten elementos que pueden restringir la entrada y el posicionamiento de nuevos competidores, entre los que destacan:[62]

- Restricciones normativas para algunos agentes económicos.
- Altos costos relacionados con el despliegue de redes de mayor capacidad (principalmente redes fijas), y de adquisición de contenidos audiovisuales.
- La necesidad de obtener permisos o licencias por parte de autoridades estatales y municipales para el despliegue de infraestructura.
- El grado de posicionamiento de los agentes económicos establecidos.

Con relación a lo anterior, el Instituto impuso medidas asimétricas al AEPT, entre las que se encuentra la compartición de infraestructura y la desagregación del bucle local, con los siguientes objetivos:

- Permitir el acceso a la red de AEPT en términos no discriminatorios;
- Promover el uso eficiente de las redes;
- Promover la competencia por medio del despliegue de redes y la reducción de costos, así como la introducción de servicios y competidores con base en la infraestructura del AEPT en zonas donde no es eficiente duplicar infraestructura, en particular, en zonas rurales.

Es decir, estas medidas se establecieron con el objetivo de disminuir las barreras a la entrada y promover una mayor competencia en los distintos servicios de telecomunicaciones, incluyendo el STAR, pues los interesados en prestar este servicio de forma individual o empaquetada con otros servicios como STF y SBAF en alguna localidad, pueden hacer uso de los servicios mayoristas de desagregación y compartición de infraestructura del AEPT.

Sin embargo, en la Resolución Bienal en Telecomunicaciones de 2017,[63] el Instituto advirtió que el acceso a los servicios de desagregación era limitado y lento. Actualmente, los proveedores del STAR en los Mercados Relevantes recurren marginalmente al arrendamiento de infraestructura del AEPT, por lo que no representa, en la práctica, un mecanismo de entrada alternativo al despliegue de infraestructura para el STAR.

Al respecto, la regulación de acceso a infraestructura aplicable al AEPT es acorde con la hipótesis del modelo denominado "escalera de inversión", según la cual, en la primera etapa (el primero de los "escalones" de la escalera de inversión), los entrantes adquieren del operador establecido los servicios para posteriormente revenderlos, adquirir escala y reducir la incertidumbre sobre la posibilidad de obtener una masa crítica de suscriptores. Con el paso del tiempo, los entrantes adquieren una escala que les permita cubrir el costo de la inversión para desplegar su propia infraestructura.[64]

[62] Esta autoridad concuerda con lo señalado por la OCDE, respecto a que: "*Aunque la convergencia y los cambios tecnológicos han reducido las barreras a la entrada, todavía existen desafíos importantes que pueden restringir el acceso al mercado. La doctrina proporciona una lista no exhaustiva de ejemplos: política gubernamental, presencia de emisores dominantes, acceso a contenido, comportamiento de la audiencia, costos de consumo o necesidad de capital*". OCDE (2013). *Competition Issues in Television and Broadcasting.* Disponible en: Link de acceso al documento titulado Challenges and drivers of NGA rollout and infrastructure competition

[63] Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al AEPT mediante la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/270217/119.

[64] Resolución de Preponderancia, páginas 474 y 475.

En particular, el AEPT se encuentra obligado a proporcionar el servicio mayorista de reventa. No obstante, el servicio de reventa del STAR no se encuentra disponible, dada la restricción regulatoria que le impide al AEPT proveer el STAR. En ese sentido, si bien otros operadores podrían aprovechar algunos de los servicios mayoristas regulados del AEPT, no todos los servicios que ofrece dicho agente son aplicables al STAR, especialmente aquellos que representan los primeros escalones en la "escalera de inversión", es decir, aquellos que implicarían menores inversiones por parte de los potenciales entrantes.

En el caso de la infraestructura de la CFE, el Dictamen Preliminar da cuenta de que es el propio GTV el operador del STAR que más arrienda postes a la CFE en las entidades federativas de los treinta y cinco mercados relevantes. Específicamente, GTV ha arrendado entre el **Infraestructura arrendada**.[65]

Por otro lado, en cuanto a las barreras previstas en el artículo 7 de las DRLFCE, es importante destacar lo siguiente:

3.3.1. 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 STAR, los entrantes deben incurrir en altos costos asociados con la inversión para poder llevar a cabo la instalación y despliegue de infraestructura y equipos, así como la adquisición de contenidos.
- 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 grupo de interés económico solvente.
- Para entrar a competir de manera efectiva en los mercados relevantes de la Operación, 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 a los mercados relevantes de la Operación, la probabilidad de alcanzar una participación de mercado significativa es aún menor.

3.3.2. 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.

- Se requiere invertir altos montos económicos en el despliegue y desarrollo continuo de una RPT (por ejemplo, el monto de inversión realizado por las empresas cableras de GTV entre dos mil catorce y dos mil dieciocho, en las entidades federativas donde se ubican los Mercados Relevantes, en promedio fue de **Monto de inversión** en despliegue de redes y **Monto de inversión**, en la modernización de redes); estos costos son en su

[65] Párrafo 418 del Dictamen Preliminar.

mayoría fijos y hundidos. Los proveedores del STAR, incluido GTV, invierten cada vez más en el despliegue o la adquisición de redes de fibra óptica.

- En el caso de los operadores que proveen el STAR vía satélite, la inversión para ingresar a los mercados relevantes de la Operación debe considerar la renta de transpondedores con la capacidad requerida para el envío, transmisión y recepción de señales (se debe considerar que un operador satelital no ingresa a proveer el STAR a un municipio a la vez, sino que su entrada se planea contemplando varios municipios colindantes, a fin de diluir los costos de entrada entre una mayor cantidad de suscriptores). Los costos de arrendamiento de transpondedores, necesarios para la provisión del STAR satelital, oscilan entre **Monto de inversión** y **Monto de inversión** por un transpondedor, y el número de transpondedores arrendados para proveer el STAR varía entre **8**, que arrienda **8**, y **8**, que arrienda **8**.
- Para ingresar a los mercados relevantes del STAR, un entrante debe adquirir derechos para la transmisión de contenidos audiovisuales, cuyo costo dependerá del número de canales a contratar, del nivel de audiencia de los canales y de la cantidad de suscriptores que se desea atender. En general, los proveedores del STAR deben contar con un portafolio variado y atractivo de canales de televisión que satisfaga la demanda heterogénea de los consumidores para poder competir de manera efectiva en el mercado. El porcentaje de los ingresos por la provisión del STAR que destinan los agentes que participan en los Mercados Relevantes a la adquisición de contenidos audiovisuales (pago a sus diez principales proveedores de contenidos), va de **Porcentaje de inversión** a **Porcentaje de inversión**.
- Cabe agregar que la regulación de must carry/must offer sólo garantiza el acceso a contenidos de TV Abierta, mientras que para el resto de canales, que también son importantes para integrar ofertas competitivas del STAR, su acceso no está regulado y, si bien la regulación impuesta al AEPT busca disminuir las barreras a la entrada y promover una mayor competencia en los distintos servicios de telecomunicaciones, incluyendo el STAR, la evidencia muestra que los proveedores del STAR recurren marginalmente al arrendamiento de infraestructura pasiva del AEPT, por lo que no representa, en la práctica, un mecanismo de entrada alternativo al despliegue de infraestructura para el STAR.
- El plazo de recuperación de las inversiones señaladas dependerá del tiempo que tarde el entrante en alcanzar una masa crítica de suscriptores que le permita competir de manera efectiva en los mercados relevantes de la Operación. Lo anterior, se dificulta por el elevado nivel de concentración que prevalece en todos los mercados relevantes del STAR y por el posicionamiento de GTV en dichos mercados a través de sus dos plataformas (cable y satelital).

Por otra parte, el desarrollo de las redes es continuo, por lo que se requiere contar con la capacidad de llevar a cabo, sistemáticamente, las inversiones necesarias para ofrecer servicios competitivos. Al respecto, la Unión Internacional de Telecomunicaciones señala, respecto a los proveedores del STAR vía cable, que éstos "*ofrecen servicios de video como parte de una oferta*

de servicios integrados, que incluye acceso de banda ancha y servicios de valor agregado basados en este acceso. Todos los pronósticos de tráfico de internet muestran que la demanda de ancho de banda continuará creciendo (…) Esto significa que, para la entrega de video de alta calidad, acceso de banda ancha y servicios relacionados, una red de distribución de vanguardia es imprescindible".[66]

En ese sentido, se advierte que los altos montos de inversión que se requieren para ingresar a los Mercados Relevantes, así como la incertidumbre acerca de la posibilidad de lograr una operación rentable y competir efectivamente con el fuerte posicionamiento de GTV, pueden impactar en los costos de financiamiento y ampliar el plazo de recuperación de las inversiones, desincentivando la entrada.

3.3.3. 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.

- Si un agente económico pretende proveer el STAR a través de medios cableados en los Mercados Relevantes, deberá obtener los permisos o licencias correspondientes de las autoridades estatales y municipales, principalmente, para la realización de obra civil, el uso de los derechos de vía y la instalación de diversos elementos de infraestructura (por ejemplo, postes, ductos, cableado subterráneo y aéreo, entre otros), lo cual podría retrasar o elevar el costo de entrada.

Al respecto, la OCDE menciona que los operadores que tienen la intención de desplegar infraestructura, enfrentan barreras a la entrada derivadas de la existencia de "[…] *una multitud de normas y regulaciones divergentes sobre el despliegue de infraestructura y el uso de suelo dentro de las diferentes jurisdicciones*", lo que genera incertidumbre jurídica y, en consecuencia, entorpece "[…] *la capacidad de los operadores para tomar decisiones de inversión razonadas e informadas con respecto al despliegue de infraestructura*" y "[…] *retrasa los ajustes que son necesarios para mejorar la QoS través de una mayor cobertura y capacidad*".[67]

- En el caso particular del AEP en el sector de telecomunicaciones tiene una restricción regulatoria para prestar el STAR. A mayor abundamiento, Telmex, empresa que forma parte del AEP en el sector de telecomunicaciones, cuenta con un "título de concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica" que le prohíbe expresamente "explotar, directa o indirectamente, (alguna) concesión de servicios de televisión al público en el país".

3.3.4. 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; las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales, y los actos de cualquier autoridad pública o disposiciones jurídicas que discriminen en el

[66] UIT (2018). The future of cable TV: Trends and implications. Página 5. Disponible en: Link de acceso al documento titulado The future of cable TV: Trends and implications
[67] OCDE (2017). Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. Páginas 51 y 177.

otorgamiento de estímulos, subsidios, acceso o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

Respecto a las secciones III.2.2.4., III.2.2.5. y III.2.2.7.del DP, esta autoridad coincide con lo señalado en el DP, en el sentido de que los elementos que ahí se refieren no constituyen barreras a la entrada significativas, no son relevantes o no son aplicables al análisis de este caso.

3.3.5. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los Agentes Económicos establecidos en el mercado relevante.

- De acuerdo con la teoría económica, la venta de bienes y/o servicios a través de paquetes o canastas conjuntas puede configurar una estrategia para disuadir la entrada cuando una empresa que goza de alto posicionamiento en los mercados relevantes tiene la ventaja de empaquetar bienes y/o servicios de forma que no es replicable por los posibles entrantes.
- Los suscriptores que consumen el STAR de manera individual disponen de ofertas del SBAF y el STF (en modalidades de single y doble play) que les permiten conformar paquetes sintéticos, siendo uno de los más comunes el paquete sintético conformado por el STAR en single play y el doble play (SBAF+STF) integrado, este último ofertado **Modelo de negocio**.
- El posicionamiento de los agentes establecidos en los Mercados Relevantes y, particularmente, de GTV (a través de sus dos plataformas, satelital y terrestre), disminuye la probabilidad de que un nuevo participante pueda alcanzar una masa crítica de suscriptores que le permita rentabilizar sus inversiones y competir efectivamente en la provisión del STAR.

Con relación a lo anterior, se advierte que GTV tiene la posibilidad de empaquetar el STAR con el SBAF y el STF; sin embargo, esta posibilidad no es exclusiva de GTV, sino que otros operadores de redes cableadas también proveen el STAR en *single play* y empaquetado con el STF y el SBAF.

De acuerdo con la Tabla 12 del Dictamen Preliminar, en 28 (veintiocho) de los municipios de la Operación existen 2 o 3 operadores que proveen el *triple play,* mientras que en los 7 (siete) municipios restantes, existe un proveedor que ofrece dicho paquete. Por otra parte, se advierte que los proveedores del STAR satelital enfrentan limitaciones técnicas para proveer servicios empaquetados; no obstante, los usuarios tienen la posibilidad de conformar paquetes sintéticos a partir del STAR contratado de manera individual, y del STF y SBAF contratados de manera individual o empaquetada.

Contratación del STAR individual y empaquetado, % de los hogares que cuentan con el STAR.

Servicio	Nacional	Aguascalientes	CDMX	Juárez	Monterrey	SLP
STAR	34%	21%	9%	10%	11%	18%
Doble (STAR+ SBAF o STF)	17%	23%	13%	29%	14%	17%
Doble sintético	9%	8%	5%	5%	6%	7%
Triple (STAR+STF+BAF)	18%	18%	39%	38%	39%	22%

Servicio	Nacional	Aguascalientes	CDMX	Juárez	Monterrey	SLP
Triple sintético	23%	30%	34%	18%	30%	36%
Doble (STAR+ SBAF o STF) + Triple (STAR+STF+BAF)	**35%**	**41%**	**52%**	**67%**	**52%**	**39%**

Fuente: elaboración propia con datos de la ENDUTIH, 2018. Foja 5015.

Los datos de la ENDUTIH 2018 reflejan que, tanto a nivel nacional como en las ciudades analizadas en las que tiene efectos la operación, entre el 35% (treinta y cinco por ciento) y el 67% (sesenta y siete por ciento) de los hogares contratan el STAR como parte de un paquete que incluye uno o dos servicios adicionales; estas ofertas no son replicables por parte los operadores satelitales, quienes tienen limitantes para ofrecer paquetes similares a través de la misma tecnología. Lo anterior, reduce el universo de suscriptores del STAR por los que un entrante que utilice la tecnología satelital podría competir.

Por otra parte, un entrante en la plataforma satelital podría competir por suscriptores que contratan el STAR individual, ya sea porque requieren únicamente este servicio o porque deciden armar paquetes sintéticos; estos usuarios representan entre el 33% (treinta y tres por ciento) y el 65% (sesenta y cinco por ciento) de los usuarios del STAR a nivel nacional y en las ciudades analizadas. Sin embargo, en la provisión del STAR individual se observa un fuerte posicionamiento de GTV, principalmente a través de su plataforma satelital.

Por lo tanto, la comercialización empaquetada del STAR, el SBAF y el STF que lleva a cabo GTV y que ni los operadores satelitales ni el AEPT pueden replicar, sumada al posicionamiento de GTV en la provisión del STAR individual, puede desincentivar la entrada o limitar la presión competitiva que podría ejercer un entrante a través de la tecnología satelital sobre las ofertas de GTV, pues disminuye la probabilidad de obtener una base de suscriptores significativa que permita una operación rentable.

3.4. Existencia y poder de competidores.

GTV tiene distintos competidores en los mercados relevantes que operan con redes fijas o satelitales. GTV y Dish tienen presencia en los treinta y cinco mercados relevantes, Total Play en veintiocho, Star Group en veintiuno y Megacable en dos. GTV es el líder en cada uno de los treinta y cinco mercados relevantes y su posicionamiento no ha sido contrarrestado por sus competidores. A efecto de evaluar la capacidad de los competidores en los Mercados Relevantes, se analizan los siguientes aspectos que inciden en el poder de los competidores: (i) posicionamiento de GTV y de sus competidores en los mercados relevantes, y (ii) cobertura de las redes y competencia potencial.

Como se señaló previamente, GTV tenía la mayor participación en cada uno de los mercados relevantes antes de la Operación, con niveles entre 57.61% (cincuenta y siete punto sesenta y uno por ciento) y 78.93% (setenta y ocho punto noventa y tres por ciento) y, como consecuencia de la Operación, éstas se incrementaron a niveles entre 57.75% (cincuenta y siete punto setenta y cinco por ciento) y 92.27% (noventa y dos punto veintisiete por ciento), en términos de suscriptores.

Además, las participaciones de mercado en términos de suscriptores tuvieron poca variación entre dos mil quince y dos mil dieciocho. En promedio, GTV incrementó su participación en 2.26 (dos punto veintiséis) puntos porcentuales, mientras que los agentes que tenían la segunda participación de mercado más alta, disminuyeron sus participaciones en 9.57 (nueve punto cincuenta y siete) puntos porcentuales para 2018. Es decir, derivado de la Operación, se reforzó la posición de GTV como el agente económico con la mayor participación en los mercados relevantes.

Adicionalmente, la diferencia entre las participaciones de mercado de GTV y de su principal competidor en términos de suscriptores se acentuó entre dos mil quince y dieciocho. Es decir, el segundo competidor en los mercados relevantes no fue capaz de incrementar su posicionamiento.

Conforme al Dictamen Preliminar, después de la Operación, Dish es el principal competidor de GTV en la mayoría de los mercados relevantes en los que tiene efectos la Operación. En particular, **Posición de mercado**, **Posición de Mercado**, y en 24 (veinticuatro) mercados relevantes ocupa el segundo lugar en participaciones medidas en suscriptores, con participaciones que oscilan entre **Porcentaje de suscriptores** y **Porcentaje de ingresos**, y en un rango de 6.13% (seis punto trece por ciento) a 32.34% (treinta y dos punto treinta y cuatro por ciento), en términos de suscriptores.[68]

Cabe señalar que Dish ha mostrado un deterioro en sus participaciones de mercado en los últimos años en todos los mercados relevantes en los que tiene efectos la Operación. En particular, la mediana de las participaciones de Dish en términos de suscriptores en los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes pasó de 22.09% (veintidós punto cero nueve por ciento) en dos mil quince a 15.31% (quince punto treinta y uno por ciento) en dos mil dieciocho.

Otros competidores de menor tamaño son: Total Play, Star Group y Megacable, los cuales han mantenido participaciones de mercado relativamente estables en el periodo de dos mil quince a dos mil dieciocho. En el caso de Total Play, cuenta con presencia en 28 (veintiocho) de los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes de la Operación y sus participaciones en términos de suscriptores oscilan entre 1.21% (uno punto veintiuno por ciento) y 20.31% (veinte punto treinta y uno por ciento), mientras que Star Group[69] y Megacable tienen una presencia marginal en los mercados relevantes.

Es de señalar que, conforme a la teoría económica y las mejores prácticas, la entrada de competidores en el pasado no se interpreta por sí misma como indicador de que las barreras a la entrada son poco significativas. Al respecto, la OCDE señala que la ocurrencia previa de entrada de competidores al mercado no necesariamente prueba que la entrada fue fácil, significativa competitivamente o que podrá ocurrir nuevamente.[70]

En el caso particular de Megacable, quien únicamente tiene presencia en 2 (dos) mercados relevantes de la Operación, con participaciones **Porcentaje de participación**; manifestó

[68] Páginas 150 y 151 del Dictamen Preliminar.
[69] Star Group únicamente tiene participaciones **Porcentaje de participación** en 3 (tres) mercados relevantes de la Operación. Página 152 del DP.
[70] OECD (2005). Barriers to entry, Policy Roundtables, p. 11. Versión en inglés disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Barriers to Entry

que, entre las variables identificadas para decidir si una **Proceso de toma de decisiones**. Es decir, es posible que las elevadas participaciones de GTV en los mercados relevantes reduzcan los incentivos de Megacable para ingresar a competir en los mercados relevantes de la Operación.

Lo anterior muestra que los competidores de GTV tienen un tamaño reducido y en el caso de Dish incluso se ha reducido su base de suscriptores, lo cual refleja que no han contrarrestado el posicionamiento de GTV. Es decir, la presión competitiva que pueden ejercer sobre GTV es baja.

3.4.1. *Cobertura de las redes y competencia potencial.*

Como se mencionó previamente, existen asimetrías en la cobertura de las redes fijas de los agentes económicos que participan en los mercados relevantes, a través de las cuales se provee el STAR tanto de manera individual como empaquetado con el STF y el SBAF.

Antes de la Operación, la cobertura de GTV en términos de casas pasadas en las 7 (siete) entidades en las que se encuentran los mercados relevantes representaba **9** veces la cobertura de **9**, **9** veces la cobertura de **9** y **9** veces la cobertura de **9**.

Asimismo, en términos de la extensión de las redes, antes de la Operación, la cobertura de GTV representaba **9** veces la cobertura de **9**, **9** veces la cobertura de **9** y **9** veces la cobertura de **9**. Por lo tanto, como consecuencia de la Operación, se incrementaron las asimetrías existentes entre GTV y sus competidores que operan redes terrestres.

Lo anterior, es un indicativo de que los competidores de GTV que operan redes terrestres tienen capacidad limitada para contrarrestar a GTV en las entidades en las que se encuentran los mercados relevantes, al menos en el corto plazo, pues la cantidad de usuarios que podrían alcanzar es significativamente menor que la cantidad que puede alcanzar GTV mediante sus redes terrestres.

En cuanto al principal competidor de GTV que opera una red satelital, Dish, si bien su cobertura abarca la totalidad de los usuarios potenciales que se ubican en los mercados relevantes, su capacidad para contrarrestar a GTV también es limitada.

Adicionalmente, el AEPT es el agente que tiene la red de telecomunicaciones terrestre con la mayor cobertura en todo el país, por lo que podría considerarse como un competidor potencial de GTV al tener acceso a uno de los insumos necesarios para proveer el STAR: las redes de telecomunicaciones. Sin embargo, como ya se ha señalado, el AEPT enfrenta una restricción regulatoria que le impide proveer el STAR.

A este respecto, la OCDE (2017)[71] reconoce que el STAR es un mercado concentrado y que la participación del AEPT añadiría competencia en ese mercado.

[71] OCDE (2017). Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. Página 49.

"(…) si el agente preponderante ingresa a estos mercados [del STAR], es probable que se convierta en un participante muy efectivo, que añada competencia y mejore las opciones para los consumidores en un mercado que de otra forma estaría concentrado (…)"

Por lo anterior, esta autoridad coincide con el Dictamen Preliminar respecto a que los competidores de GTV tienen un posicionamiento y una cobertura inferiores y que el competidor potencial que, en palabras de la OCDE, podría añadir competencia en la provisión del STAR, tiene una restricción regulatoria para dicho servicio.

3.5. Acceso a Insumos.

Los concesionarios que proveen el servicio de STAR requieren dos insumos fundamentales: los contenidos audiovisuales y la red pública de telecomunicaciones para distribuirlos. Al respecto, GTV puede obtener ciertas ventajas respecto a sus competidores en los mercados relevantes, en el acceso a contenidos audiovisuales para la provisión del STAR y en lo que corresponde al acceso a redes públicas de telecomunicaciones para proveer el STAR.

3.5.1. *Acceso a contenidos audiovisuales.*

En lo que respecta a contenidos audiovisuales, el acceso a éstos es necesario para que cualquier agente económico pueda competir exitosamente en los mercados del STAR. Esto, debido a que la oferta comercial de un proveedor del STAR será atractiva en la medida en que incluya una amplia gama de contenidos audiovisuales que sean valorados por los usuarios del servicio.

En el Gráfico 18 del Dictamen Preliminar, se advierte que los canales del STAR producidos o comercializados por GTV **Modelo de negocio** son altamente valorados por los consumidores (no sólo los de televisión radiodifundida, cuyo acceso está regulado por los lineamientos de must carry/must offer). En este sentido, las señales producidas por GTV resultan valiosas para sus competidores en los mercados relevantes del STAR en donde tiene efectos la Operación, a efecto de configurar una oferta atractiva para sus clientes.

Considerando la integración vertical de GTV (como productor y distribuidor de contenidos para el STAR y como proveedor del STAR) y el alto valor que tienen los canales de programación que produce y distribuye en el STAR, GTV puede obtener ventajas sobre sus competidores en el acceso a contenidos audiovisuales.

A continuación, se resumen los principales elementos por los cuales se considera que GTV tiene ventajas sobre sus competidores en el acceso a contenidos audiovisuales:

GTV como proveedor de contenidos:

- GTV produce canales del STAR con niveles de audiencia importantes, **Modelo de negocio**, por lo que ostenta cierto poder de negociación que le permite establecer términos o cláusulas en los contratos de licencia de programación aplicables a sus competidores en el STAR (mercado aguas abajo).
- Otro condicionamiento que establece GTV, como proveedor de contenidos, es la comercialización de sus canales del STAR (distintos a sus canales de televisión radiodifundida) en paquete, sin opción a venta de manera individual de algunos de ellos, lo

cual obliga a sus competidores del STAR a contratar señales de menor valor para los usuarios.

- Toda vez que GTV es una empresa verticalmente integrada, tiene una ventaja frente a sus competidores para acceder a los canales del STAR referidos en los párrafos anteriores, pues el acceso a dichos canales por parte de sus competidores no está exento de posibles fricciones, dados los incentivos que pudiera tener GTV para desplazar a sus competidores aguas abajo.

GTV como comprador de contenidos:

- GTV es el proveedor del STAR con mayor número de suscriptores tanto a nivel nacional, como en los mercados relevantes de la Operación, lo cual le permite beneficiarse de los descuentos por volumen cuando adquiere contenidos que se licencian con esa característica y obtener condiciones contractuales más favorables respecto de sus competidores en la adquisición de los canales del STAR provistos por terceros.

Contenidos Exclusivos:

- Los contenidos exclusivos, en particular los deportivos, resultan relevantes para competir efectivamente en la provisión del STAR; no obstante, los altos montos de inversión requeridos, la venta empaquetada, los contratos a largo plazo y la exigencia de un volumen mínimo de suscriptores, limitan la capacidad de los competidores de GTV para acceder a dichos contenidos y así poder competir con la oferta de contenidos exclusivos de GTV. En este sentido, GTV tiene ventajas para adquirir contenidos exclusivos relevantes para el STAR y, con ello, configurar una oferta comercial más atractiva que la de sus competidores, lo que le permite incrementar su capacidad de retener a sus suscriptores y atraer nuevos.

De conformidad con lo anterior, es posible afirmar que GTV puede obtener ciertas ventajas respecto a sus competidores en los mercados relevantes, en cuanto al acceso a contenidos audiovisuales para la provisión del STAR, toda vez que es un agente integrado verticalmente que produce y comercializa contenidos audiovisuales de alto valor para la audiencia y, por lo tanto, para sus competidores. Además, GTV es el agente con mayor número de suscriptores a nivel nacional, lo que le permite enfrentar menores dificultades que sus competidores para acceder a contenidos, incluyendo contenidos exclusivos producidos o comercializados por terceros.

3.5.2. *Acceso a redes.*

GTV es el proveedor del STAR que cuenta con la mayor infraestructura de red y, además, ha demostrado tener la mayor capacidad para invertir en el despliegue, modernización y mantenimiento de la misma. En cuanto a las redes de telecomunicaciones, antes de la operación, la cobertura de la red de GTV en términos de casas pasadas en las entidades en las que se encuentran los mercados relevantes representaba **9** veces la cobertura de **9**, **9** veces la cobertura de **9** y **9** veces la cobertura de **9**.

Los operadores que prestan el STAR pueden desarrollar una RPT propia y/o arrendar infraestructura a terceros. Sin embargo, para desarrollar una red propia, los proveedores del

STAR enfrentan altos costos fijos relacionados con el despliegue e instalación de infraestructura y equipos. En el caso de las redes terrestres, éstos se incrementan debido a la necesidad de obtener permisos o licencias por parte de autoridades estatales y municipales para el despliegue de infraestructura.

Además, se reitera que la rentabilidad de los despliegues de infraestructura de redes terrestres también depende de factores asociados a la densidad poblacional y urbanización, así como a factores asociados a la demanda de servicios y disposición a pagar por parte de los usuarios, por lo que los operadores toman en cuenta los factores que afectan sus posibilidades de obtener una masa crítica de usuarios que haga rentables sus despliegues.[72] En ese contexto, las elevadas participaciones de GTV en los mercados relevantes reduce los incentivos para que nuevos competidores desplieguen infraestructura en esos mercados para proveer el STAR.

Respecto al acceso a insumos de infraestructura que ofrecen terceros, no existe evidencia de que esa alternativa haya permitido a los competidores posicionarse en los mercados relevantes y competir con GTV. Tal como lo señala el Dictamen Preliminar, al analizar la opción de utilizar la infraestructura pasiva de la CFE para la ampliación de la RPT, se advierte que GTV es el proveedor del STAR que **10** postes a la CFE en las entidades federativas donde tuvo efectos la Operación (entre el **10** y el **10** del total de postes arrendados a la CFE en dichas entidades federativas fueron arrendados por GTV).[73]

Asimismo, se observa que los proveedores del STAR recurren solo de manera marginal al arrendamiento de la infraestructura pasiva del AEPT. Por ejemplo, en dos mil dieciocho, de los agentes económicos que participan en los mercados relevantes de la Operación, únicamente **10** y **10**[74] arrendaron postes al AEP en el sector de telecomunicaciones (*en ambos casos, los postes arrendados representaron un porcentaje muy bajo del total de postes arrendados por estos operadores, 0.4% y 2.7%, respectivamente*).[75]

3.6. Comportamiento reciente de los agentes económicos.

No se identifican antecedentes recientes que hayan causado estado, a partir de los cuales sea posible señalar que GTV u otros agentes económicos hayan realizado conductas anticompetitivas en los mercados relevantes. No obstante, la comercialización empaquetada del STAR, el SBAF y el STF, que constituye una práctica común que lleva a cabo GTV y que, sumada al posicionamiento de dicho agente en la provisión del STAR individual, puede constituir una barrera a la entrada. Asimismo, el establecimiento de plazos forzosos y penalizaciones por terminación anticipada en los contratos de adhesión de los suscriptores, por parte de GTV y otros proveedores del STAR. Estas conductas que fueron analizadas en el Dictamen Preliminar, también pueden considerarse parte del comportamiento reciente de GTV.

[72] Body of European Regulators for Electronic Communications (2016). *Challenges and drivers of NGA rollout and infrastructure competition*. Disponible en: Link de acceso al documento titulado Challenges and drivers of NGA rollout and infrastructure competition
[73] **Cifras de infraestructura arrendada por un Agente Económico**. Fojas 1004, 1226, 1333 y 4911 del Expediente.
[74] **10** operó en los mercados relevantes hasta antes de la Operación.
[75] **10** y **10** reportaron que, durante dos mil dieciocho, no arrendaron postes del AEPT. Fojas 1004, 1226, 1333. 1685 y 4911 del Expediente.

3.7. Otros criterios.

Una vez evaluado el análisis de los elementos establecidos en el artículo 8 de las DRLFCE, puede concluirse con lo siguiente:

No es posible que el acceso al STAR se realice a través de importación, pues la prestación de dicho servicio se realiza en los mercados relevantes, ubicados dentro del territorio nacional, mediante la infraestructura y los títulos habilitantes correspondientes.

En los mercados relevantes se detectaron prácticas comerciales que pueden inhibir la movilidad de los usuarios del STAR, consistentes en el establecimiento de plazos forzosos y penalizaciones por terminación anticipada en los contratos de adhesión; se identificó que esta práctica es realizada por parte de GTV y otros proveedores del STAR.

Estas prácticas pueden estar justificadas cuando tienen por objeto recuperar inversiones realizadas para la prestación del servicio; sin embargo, no existen elementos para considerar que la prestación del STAR requiera realizar inversiones significativas para prestar el servicio a un usuario específico, una vez que los operadores tienen cobertura en su localización. Por el contrario, la prestación del STAR se caracteriza por tener costos fijos elevados y costos marginales relativamente bajos. De hecho, los proveedores del STAR pueden obtener ingresos adicionales por la renta o venta de equipos decodificadores que se requieren para la prestación del servicio,[76] por lo que no se considera como una inversión realizada para la prestación del servicio.

En ese sentido, se considera que, aunque GTV no es el único agente que establece este tipo de condiciones, sino que se trata de una práctica relativamente común en la industria, la existencia de plazos forzosos y penalizaciones por terminación anticipada incrementan los costos de cambio de proveedor y pueden reducir la movilidad de los usuarios y, con ello:

- Limitan las presiones competitivas que los usuarios finales podrían ejercer sobre los proveedores del STAR, y
- Restringen la movilidad de usuarios de GTV a otros competidores, por lo que disminuyen la probabilidad de que entren nuevos participantes en los mercados relevantes y de que éstos puedan alcanzar una masa de suscriptores significativa, lo que contribuye a reforzar el posicionamiento de GTV.

4. Conclusiones sobre Poder Sustancial de Mercado.

El Pleno del Instituto comparte el sentido de las conclusiones contenidas en el Dictamen Preliminar y determina que GTV tiene poder sustancial en los treinta y cinco mercados relevantes del STAR, con base en los siguientes elementos:

- GTV es el líder en cada uno de los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes y su posicionamiento no ha sido contrarrestado por sus competidores; además, éste se reforzó como consecuencia de la Operación. Los niveles del IHH reflejan que se trata de mercados altamente concentrados.

[76] Por ejemplo, en la contabilización de los ingresos de Axtel, se consideró la renta de decodificadores. Página 118 del DP.

- Los altos niveles de participación de mercado de GTV, los altos niveles del IHH y su estabilidad en el tiempo en cada uno de los mercados relevantes, se relacionan con una situación de poder sustancial de mercado.
- Los índices de precios crecientes y los altos márgenes de rentabilidad de GTV proporcionan evidencia consistente con la existencia de un agente que no enfrenta restricciones competitivas que limiten efectivamente su capacidad de determinación de precios.
- Existen barreras que restringen la entrada y el posicionamiento de nuevos competidores.
- Los competidores actuales y potenciales de GTV tienen capacidad limitada para ejercer presiones competitivas significativas sobre GTV.
- La integración vertical de GTV (como productor y distribuidor de contenidos para el STAR y como proveedor del STAR) y su posicionamiento en la provisión del STAR le otorga ventajas sobre sus competidores para acceder a contenidos audiovisuales y a la red pública de telecomunicaciones necesaria para distribuirlos.
- La existencia de costos elevados para cambiar de proveedor que pudieran enfrentar los usuarios, derivados de prácticas como el establecimiento de plazos forzosos y penalizaciones por terminación anticipada, limita la movilidad y capacidad de los usuarios para ejercer restricciones competitivas por el lado de la demanda.

Octavo. - Manifestaciones y pruebas de GTV.

Tal como se motivó en el Considerando Segundo "*Objeto del procedimiento*" de la presente resolución, este procedimiento tiene por objeto determinar las condiciones de competencia que prevalecen en los mercados relevantes. Si bien, el artículo 96, fracción VI, de la LFCE, permite a los agentes económicos que acrediten un interés, manifestar lo que su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes, lo cierto es que, este procedimiento no se tramita en contra de agente económico alguno.

GTV acredita su interés en términos del artículo 119, fracción II, inciso b), de las DRLFCE. En ese sentido, formuló manifestaciones y ofreció pruebas con relación a los datos relevantes del Dictamen Preliminar publicados en el DOF. Al respecto, se considera que, para efectos de este procedimiento, las manifestaciones y pruebas de GTV únicamente deben referirse sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, así lo prevé el artículo 120, fracción III, de las DRLFCE, y con ello, aportar al Instituto cualquier información que permita al Pleno conocer las condiciones de competencia que operan en el mercado relevante definido por la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar.

Ahora bien, esta autoridad advierte que el sentido de las manifestaciones y pruebas aportadas por GTV son contrarias a lo que sostiene la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar, cuyas conclusiones fueron compartidas y validadas por este Pleno de conformidad con lo expuesto en el Considerando Séptimo "*Evaluación del Dictamen Preliminar*" de la presente resolución. Con base en lo anterior, el Pleno considera analizar las manifestaciones y pruebas aportadas por GTV y determinar su alcance frente a las conclusiones del Dictamen Preliminar de conformidad con lo siguiente:

Es importante señalar que las manifestaciones de GTV no se transcriben textualmente, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad.[77] Estas manifestaciones y los argumentos de algunas pruebas relacionadas, se han agrupado temáticamente con el objeto de exponer de mejor manera la línea de argumentación. Lo anterior es apegado a derecho de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial, los cuales exponen que, al realizar el estudio de argumentos no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, dado que lo importante es que se examinen y resuelvan todas las cuestiones efectivamente planteadas.[78]

1. INDEBIDA DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE.

1.1. Incorrecta identificación del producto relevante: Mercado de Redes.

GTV argumenta que el Mercado de Redes es el mercado relevante que debió analizarse. Asimismo, indica que la convergencia digital incrementa la posibilidad de competencia entre RPT para la provisión de diferentes servicios. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- El legislador determinó en el Artículo Noveno Transitorio que el Instituto investigue la existencia de poder sustancial en el Mercado de Redes y no en otro.
- El Mercado de Redes está compuesto por múltiples RPT sustitutas entre sí y que permiten prestar diversos servicios de telecomunicaciones por redes propias o de terceros.
- El par de cobre, los satélites, el espectro radioeléctrico, el cable coaxial y la fibra óptica utilizadas por las RPT son sustitutos perfectos en la oferta y forman parte del Mercado de Redes.
- En México hay un único Mercado de Redes, por lo que la dimensión geográfica debió ser nacional.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

Esta autoridad estima que no le asiste la razón a GTV al referir que el mercado relevante debe entenderse como el "*mercado de redes*" en términos del Artículo Noveno Transitorio. Asimismo, las manifestaciones realizadas por GTV son incorrectas para determinar que la convergencia digital resulta equiparable al Mercado de Redes al que se hace mención en el Artículo Noveno Transitorio, y para demostrar que la convergencia constituyó un único mercado relevante.

Como se puede observar en las manifestaciones de GTV, se concentran en explicar lo que se debe entender por convergencia digital, y en describir cuál ha sido la evolución del sector de telecomunicaciones a partir de la tecnología digital, así como en señalar cuál ha sido su reconocimiento desde el punto de vista normativo, tanto en nuestro país como en otras jurisdicciones.

No puede negarse que GTV ha manifestado y documentado una realidad innegable, toda vez que el desarrollo de las telecomunicaciones a partir de una tecnología digital ha marcado una rápida evolución respecto de la forma en que los servicios de voz, datos y video son transmitidos a los usuarios, así como la tendencia que ésta muestra hacia un futuro. Así, de acuerdo a las

[77] Sirve por analogía: "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS*".** Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VII, Abril de 1998; Pág. 599. VI.2o. J/129. "***AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCION DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACION DE GARANTIAS*".** Localización: [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XII, Noviembre de 1993; Pág. 288.
[78] Sirve por analogía: "***AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS*".** Localización: [J]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 48, Cuarta Parte; Pág. 15.

manifestaciones de GTV, así como a las referencias documentales, una red convergente es aquella que es capaz de transmitir voz, datos y video, conjuntamente.

La convergencia digital es un proceso de desarrollo continuo en el sector de telecomunicaciones que es reconocido desde hace tiempo en la literatura especializada, y que sólo puede responder a factores tecnológicos y normativas particulares para dimensiones geográficas determinadas. Por tanto, es importante tener en consideración que una red convergente tiene las siguientes características fundamentales:

- Proporcionar de manera conjunta los servicios de voz, audio y video;
- Abandonar la estructura tradicionalmente vertical para convertirse en una estructura horizontal;
- La cadena de valor está unificada: (servicios, equipo informático, programación, tecnologías de Internet y sus servicios y aplicaciones, etc);
- Permitir a los usuarios tener acceso irrestricto a servicios que previamente operaban en mercados distintos;
- Las terminales de los usuarios son capaces de conectarse a la red para recibir información, video y audio, y compartirla o emitirla a través de esa misma red, desde el mismo aparato;
- Incrementar la competencia entre redes públicas porque pueden ser sustituidas unas por otras;
- Pertenece a un sector de servicios unificados y de mayor tamaño; e
- Impactar no solo al mercado de contenidos sino a sectores como el bancario, el comercio y el de procedimientos médicos a distancia.

Las manifestaciones realizadas por GTV no son suficientes para determinar que la convergencia digital resulta equiparable al Mercado de Redes al que se hace referencia en el Artículo Noveno Transitorio, ni para demostrar que por virtud de la convergencia se haya constituido un solo mercado relevante.

Por lo que respecta a la convergencia digital, es cierto que, desde un punto de vista tecnológico, existen redes que tienen la capacidad de prestar múltiples servicios (voz, datos y vídeo) a través de una misma red. Sin embargo, la interpretación de que sólo las plataformas con capacidad de prestar diversos servicios pueden ser consideradas en este análisis como parte del mercado relevante, implicaría que todos los prestadores de servicios a través de redes de telecomunicaciones ofrecieran únicamente los tres servicios propuestos por GTV en su conjunto (STAR, SBAF y STF) y que los consumidores no tuvieran la posibilidad de contratar sólo uno de ellos de manera desagregada.

En este sentido, no debe perderse de vista que la definición de mercado relevante parte de un bien o servicio y las posibilidades de sustituirlo dentro de un área geográfica. Así, referirse a la convergencia como un mercado relevante carece de sentido, pues dentro de un mercado relevante debe entenderse que todos los servicios en él comprendidos resultan sustitutos entre sí, por el lado de la oferta y la demanda.

Por tanto, las manifestaciones de GTV sobre las características y elementos que definen la convergencia digital y el desarrollo de las redes digitales de telecomunicaciones sólo pueden entenderse de manera generalizada y no se definen como el Mercado de Redes al que se refiere el Artículo Noveno Transitorio y mucho menos, como el mercado relevante en el que este Instituto debe basar su análisis en materia de competencia económica.

Es necesario tomar en cuenta que los agentes económicos que operan plataformas con la capacidad de prestar múltiples servicios pueden comercializarlos de manera conjunta o separada y no prestan como tal un *"servicio convergente de telecomunicaciones".* En ese sentido, resultaría ajeno a la realidad reconocer la existencia de un solo mercado donde los mismos agentes económicos (incluso GTV) reconocen, prestan y facturan servicios claramente distinguibles. Reconocer el argumento de GTV implicaría la realización de un análisis limitado únicamente a la prestación de los servicios en conjunto y una coincidencia en su prestación respecto de las zonas geográficas en que se prestan, sin que se comprendiera dentro de dicho mercado la prestación de servicios por separado.

Al respecto, la definición de un *mercado relevante convergente* implicaría que todos los prestadores de servicios a través de redes de telecomunicaciones ofrecieran únicamente los tres servicios propuestos por GTV en su conjunto y que los consumidores no tuvieran la posibilidad de contratar sólo uno de ellos de manera desagregada. Lo anterior resulta claramente contrario a la realidad en la provisión del STAR, en donde concurren agentes económicos con ofertas comerciales que ofrecen sólo ese servicio.

Al considerar el proceso de convergencia en el análisis de este asunto realizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LFCE, la AI concluyó que el *servicio relevante* corresponde a la prestación del STAR y se identificó que algunos de los agentes económicos que concurren en la provisión de este servicio, en efecto, operan plataformas que tienen la capacidad de prestar y ofrecer comercialmente los servicios de voz, datos y video de manera conjunta o separada, pero también se identificó que otros participantes que prestan el STAR (principalmente a través del DTH) que no ofrecen comercialmente otros servicios de telecomunicaciones. Incluso GTV reconoce esta cuestión.[79]

Cabe advertir que como bien lo señala GTV, los artículos 6º, 7º y 28 de la CPEUM, efectivamente tutelan el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones; asimismo aseguran la libertad de expresión y el derecho a la información, señalando las atribuciones con las que cuenta el IFT en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Sin embargo, de la literalidad de dichos preceptos, no se advierte el alcance que pretende GTV respecto de la supuesta determinación del mercado de redes, cuestión que como ha quedado debidamente acreditada en párrafos anteriores, se trata de diversos mercados a través de los cuales se prestan servicios de telecomunicación y radiodifusión.

Ahora bien, por lo que hace al artículo 4° transitorio de las "*Reformas Constitucionales*", es de señalar que efectivamente, este precepto establece la obligación de expedir "[...] *un solo ordenamiento legal que regule de manera convergente, el uso, aprovechamiento y explotación*

[79] Escrito de Manifestaciones de GTV, páginas 33 y 34.

del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones". Así como el que: *"la ley establecerá que las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones y en su caso, las contraprestaciones correspondientes"*. Sin embargo, dichas precisiones distan mucho de la interpretación pretendida por GTV, respecto a que los señalamientos efectuados en torno a la convergencia conduzcan a un solo mercado y que éste sea el mercado de redes. Por el contrario, de las transcripciones antes señaladas se aprecia claramente que se habla de diversos servicios que pueden ser prestados a través de sus redes.

La LFTR recoge a cabalidad lo ordenado por el artículo 4° transitorio de las "*Reformas Constitucionales*" y a lo largo de sus disposiciones contempla una regulación que tutela la convergencia para el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

En términos de los artículos de la LFTR, con toda claridad es posible concluir que la LFTR habla sobre una pluralidad de mercados convergentes de redes y servicios y no de un solo mercado de redes, por lo que como se ha precisado con antelación el Artículo Noveno Transitorio de manera general se refiere al mercado de redes a través del cual se presten servicios de voz, datos o video.

Así, del Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes[80] derivan los razonamientos que el legislador consideró para la inclusión en la LFTR del Artículo Noveno Transitorio, de los cuales se desprende que el legislador propuso que se establecería un régimen de excepción en materia de concentraciones para los sectores en donde exista un agente económico preponderante sin perjuicio de que se realice una investigación a efecto de determinar sobre la existencia de "poder sustancial en alguno de los mercados que integran el sector".

En este sentido, se propuso que las operaciones en las que se planteara la concentración de agentes económicos no preponderantes en esos sectores, se hicieran del conocimiento de la autoridad únicamente mediante un aviso, mismo que si bien debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 89 de la LFCE, así como los establecidos en el propio Artículo Noveno Transitorio, esto no implicaría que tales concentraciones estuvieran sujetas a una autorización previa por parte del Instituto, <u>pero sí a una investigación</u>.

A pesar de la existencia del régimen de excepción descrito anteriormente, se advierte también que la existencia de dicho beneficio no impediría la facultad del Instituto para investigar las respectivas concentraciones, con objeto de determinar si existe poder sustancial en alguno de los mercados que integran el respectivo sector. En caso de encontrar que existe poder sustancial en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten los servicios de voz, datos o vídeo,

[80] "*Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*", disponible en el sitio electrónico siguiente: Link de acceso al Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones

podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la libre competencia y concurrencia, de conformidad con la LFTR y la LFCE.

El quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio también permite advertir que aun cuando hace mención a un mercado de redes de telecomunicaciones a efecto de la determinación de poder sustancial, dicho mercado no constituye el mercado relevante a definirse para investigar poder sustancial en materia de competencia económica en cada procedimiento, sino por el contrario, dicho señalamiento únicamente se refiere a un mercado del sector de telecomunicaciones o radiodifusión en sentido amplio, dentro del cual el Instituto podrá realizar investigaciones a afecto de determinar la existencia de poder sustancial de los agentes económicos que en su caso se concentren bajo el régimen previsto en el artículo en comento. Así, la mención al "*mercado de redes de telecomunicaciones*", se refiere a un concepto jurídico indeterminado que constriñe al Instituto a ejercer sus facultades técnicas discrecionales para la definición del mercado relevante en términos de la LFCE.[81]

Así, si bien el término "*mercado relevante*" no se encuentra definido en la propia LFCE, así como tampoco en las DRLFCE, el PJF ha sustentado que se trata de una valoración económica compleja de carácter discrecional, construida a partir de la mejor evidencia de que la autoridad puede disponer, de conformidad con el artículo 120 de la LFCE. [82]

Por otra parte, los artículos 58 y 59 de la LFCE, respectivamente, establecen los criterios bajo los cuales se deberán definir los mercados relevantes, así como las condiciones que ha de cubrir un agente económico para considerar que tiene poder sustancial en dichos mercados relevantes. De manera correlativa, los artículos 5, 7 y 8 de las DRLFCE, establecen parámetros adicionales para la definición de un mercado relevante y la determinación, en su caso, de poder sustancial de mercado.

La determinación de un mercado relevante implica un análisis técnico y económico que si bien está acotado jurídicamente, no se realiza a partir de la definición general de una actividad, de un bien o de un servicio, como lo señala el Artículo Noveno Transitorio al hacer mención de un "*mercado de redes*", sino que deben tomarse en cuenta las condiciones reales en las que los bienes y servicios concurren y se intercambian en el mercado, siendo éstas en el procedimiento que nos ocupa, aquellas íntimamente relacionadas con la concentración, es decir, aquella prestación de servicios en la que coincidían GTV y FTTH antes de la transacción, así como las dimensiones geográficas dentro de las que participaban los mismos.[83]

Como se advierte del criterio anterior, la definición del mercado relevante debe atender a las condiciones reales del mercado, y éste de ninguna forma podría ser definido a través de la propia

[81] Sirve de sustento el siguiente criterio: "***FACULTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES. SUS DISTINTOS MATICES***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 16, marzo de 2015; Tomo III; Pág. 2365. I.1o.A.E.30 A (10a.). Registro No.: 2008770.
[82] Sirve de sustento el siguiente criterio: "***MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA***". Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, octubre de 2008; Pág. 2225. I.4o.A. J/75. Registro No.: 168609.
[83] Sirve de sustento a lo anterior la tesis de jurisprudencia con rubro y datos de localización siguientes: "***TELECOMUNICACIONES. LA DIFERENCIA ENTRE LOS SERVICIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN ABIERTOS CON LOS DE AUDIO Y VÍDEO CERRADOS O RESTRINGIDOS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS***". Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, diciembre de 2007; Pág. 1098. P./J. 61/2007. Registro No.: 170574.

norma en términos abstractos,[84] toda vez que dicha definición genérica no podría atender a dichas condiciones reales.

Por ello, sólo el resultado del análisis efectuado con fundamento en los criterios técnicos del artículo 58 de la LFCE puede constituir un mercado relevante, definido por la autoridad de competencia. Y, en consecuencia, la expresión de un "*mercado*" contenida en alguna otra disposición como el Artículo Noveno Transitorio, debe ser conceptualizada como un término genérico. [85]

GTV pretende sin razón que se considere que el texto transitorio creado por voluntad del legislador implique que éste determinó un supuesto *mercado relevante* conforme al artículo 58 de la LFCE, determinación que exclusivamente puede construir bajo una valoración económica compleja de carácter discrecional por parte del Instituto, al que constitucionalmente le corresponden atribuciones exclusivas en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Llegar a una conclusión distinta, implicaría que el legislador tiene atribuciones para definir mercados relevantes por medio de una ley de carácter abstracta y general, y no a través del procedimiento específico y especial al que se refieren la LFTR y la LFCE, invadiendo esferas competenciales de este Instituto.

De esta manera, en ningún caso podría considerarse como *mercado relevante* al Mercado de Redes, sino única y literalmente como un "*mercado*" genérico sobre el cual debía dar inicio una indagatoria en términos de la LFCE, y no constituye la definición o delimitación final de un *mercado relevante* bajo los parámetros técnicos de la LFCE y la economía de la competencia.

Lo señalado anteriormente encuentra mayor sentido dado que el procedimiento originado con la presentación del aviso de concentración a que se refiere el Artículo Noveno Transitorio, atiende precisamente a transacciones que pudiesen implicar efectos o adquisición de poder sustancial en diversos mercados relevantes, dependiendo aquéllos de los bienes y servicios en cuestión, así como de una dimensión geográfica determinada.

Por ende, la determinación de poder sustancial atenderá a los mercados relevantes que sean definidos en <u>cada uno</u> de los casos que se presenten, pudiendo definirse el mercado relevante de distintas maneras, dependiendo de las características de los agentes económicos involucrados en la concentración, así como de la variedad de los servicios prestados por ellos.

[84] Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: "***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.

[85] Sirve de apoyo, por analogía, el siguiente criterio judicial: "***MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).*** *El precepto citado establece un procedimiento que tiene una fase de investigación, iniciada de oficio o a petición de parte afectada, en la que la autoridad emite un acuerdo de inicio, cuyo extracto se publica en el Diario Oficial de la Federación, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona coadyuve en el desarrollo de la investigación correspondiente (fracción III); una vez concluida, si se obtienen elementos para determinar la existencia de poder sustancial, procede la emisión de un dictamen preliminar (fracción V); con el que inicia una segunda fase, en la que intervienen agentes económicos con interés para manifestar y demostrar lo que a su derecho convenga (fracción VI); hecho lo anterior, la autoridad deberá emitir la resolución correspondiente (fracción VII); momento en el que se define el mercado relevante y, en su caso, la existencia de poder sustancial. Consecuentemente,* ***<u>el mercado materia de la declaratoria a que se refiere la fracción III del artículo citado y que se indica en el acuerdo de inicio, debe entenderse bajo un concepto genérico de mercado en el que se desarrolla la investigación y, con base en el que, al emitir la resolución definitiva, se delimitará el mercado relevante, que es un concepto técnico y específico disímil del concepto de mercado genérico</u>***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 8, Julio de 2014; Tomo II; Pág. 1176. I.2o.A.E.5 A (10a.). Registro No.: 2007032.

En términos de lo anterior, la determinación de los servicios resulta necesaria dentro de la definición del mercado relevante ya que es a partir de éstos que se realiza el análisis para definir un mercado relevante en el que puede existir poder sustancial.

En este sentido, el PJF ha sido claro en establecer que la declaración de un agente económico con poder sustancial por parte del Instituto en su calidad de autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, debe ejercerse en términos del artículo 59 de la LFCE[86] y, en consecuencia, el análisis para la determinación de mercado relevante deberá ejercerse en términos del artículo 58 de la LFCE.

En este sentido, el hecho de que el legislador haya otorgado el beneficio previsto en el Artículo Noveno Transitorio, de ninguna forma implica que deban dejarse de observar las disposiciones en materia de competencia económica para la determinación de mercados relevantes y la medición de poder sustancial dentro de los mismos, caso por caso.

En este sentido, no pasa inadvertido que este mismo Pleno, como hecho notorio, al resolver el Aviso de Concentración, adoptó este criterio, en el sentido de, por un lado, el aviso de concentraciones a que se refieren los párrafos primero a cuarto del Artículo Noveno Transitorio constituye un régimen de excepción para que determinadas concentraciones no requieran autorización previa de este Pleno para que se realicen, sólo si dan cumplimiento a determinados requisitos ahí establecidos a nivel sectorial (telecomunicaciones o radiodifusión, según corresponda).

Por otra parte, se indicó igualmente que la investigación a la que se refiere el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio es un procedimiento diverso al del aviso de concentraciones, mismo que debe sustanciarse de conformidad con el artículo 96 de la LFCE, para así determinar si existe poder sustancial y se impongan, en su caso, las medidas necesarias para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, de conformidad con la LFTR y la LFCE.[87] Esto es, que para sustanciar la investigación de referencia, debe estarse también a lo previsto en los artículos 58 y 59 de la LFCE.

Igualmente, se advierte que la Autoridad Investigadora hizo explícito este criterio y que, en ejercicio de su autonomía técnica y de gestión, desahogó la investigación materia del Expediente.[88]

Por otra parte, no pasa inadvertido que GTV hace mención en el apartado "*5. Incorrecta determinación de la dimensión geográfica*" de su Escrito de Manifestaciones,[89] que el Mercado de Redes supuestamente definido por el legislador como mercado relevante –a decir de GTV-, es de dimensión geográfica nacional y que la Autoridad Investigadora, al no analizar dicho Mercado de Redes, erró en definir el ámbito geográfico de los Mercados Relevantes definidos en el Dictamen Preliminar.

[86] "***DECLARACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS CON PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS RELEVANTES DE LOS SECTORES DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. PASOS A SEGUIR PARA EL EJERCICIO DE ESA FACULTAD***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 40, marzo de 2017; Tomo IV; Pág. 2652. I.1o.A.E.207 A (10a.). Registro No.: 2013921.
[87] Páginas 8 y 9 de la resolución del Aviso de Concentración. Disponible en la página electrónica siguiente: Link de acceso a la resolución del expediente AVC-002-2018
[88] Página 28 del Dictamen Preliminar.
[89] Folios 6779 y 6780 del Expediente.

Sin embargo, GTV no acompaña sus dichos con un mayor análisis del porqué los Mercados Relevantes fueron erróneamente definidos en su dimensión geográfica, más allá de la simple aseveración de que la Autoridad Investigadora "*omitió analizar el Mercado de Redes*". Más aun, en ninguna porción o capítulo de su Escrito de Manifestaciones, GTV hace un análisis concluyente de porqué la dimensión geográfica nacional es la que debió haberse definido en el Dictamen Preliminar.

Incluso, de las manifestaciones vertidas por GTV, pareciera que éste termina por dar la razón al análisis de la dimensión geográfica definida por la Autoridad Investigadora pues indica que:

> "[…] *el par de cobre, los satélites, el espectro radioeléctrico, el cable coaxial y la fibra óptica, utilizadas por las redes de telecomunicaciones, son perfectos sustitutos en la oferta y forman el Mercado de Redes*.
>
> […]
>
> *El Mercado de Redes está compuesto por un gran número de redes públicas de telecomunicaciones que permiten prestar a los usuarios a través de accesos de las mismas los distintos servicios de telecomunicaciones* […] *lo que hace que dichas redes sean sustitutas entre sí* […]
>
> […]
>
> […] *la participación marginal de SKY, Dish y Star Group en la prestación de servicios de voz, datos y vídeo de forma bidireccional, no puede considerarse al servicio de telecomunicaciones satelital como sustituto de las otras redes que conforman el mercado convergente. Por ello, SKY, Dish y Star Group deben excluirse del análisis de este mercado.*
>
> […]
>
> *Respecto a lo establecido en la fracción II y III del artículo 58 de la LFCE manifestamos que las redes públicas de telecomunicaciones de naturaleza fija son utilizadas en el ámbito de la localidad, en función de las concesiones otorgadas. Las redes inalámbricas tienen un cobertura nacional*".[90]

De lo anterior, se desprende que GTV, sin atacar las consideraciones del Dictamen Preliminar, en primera instancia indica que todas las tecnologías usadas por las RPT se incluyen como sustitutas entre sí en el supuesto Mercado de Redes. Después, se contradice e indica que hay que dejar de considerar a la tecnología satelital o DTH y a sus oferentes como parte del Mercado de Redes. Finalmente, indica vagamente que las RPT de naturaleza fija tienen una dimensión geográfica local, pero, en consideración de su propia manifestación, las tecnologías satelitales deben ser excluidas, por lo que se impone la dimensión geográfica local.

Llama la atención que, a este respecto de excluir a las plataformas DTH del supuesto Mercado de Redes, GTV omita pronunciarse de manera específica sobre dos cuestiones que aborda el Dictamen Preliminar: **i)** el análisis de sustitución realizado por la Autoridad Investigadora respecto de las tecnologías de provisión del STAR, y; **ii)** los índices de participación de GTV en los Mercados Relevantes.

Con relación al primer aspecto, el Dictamen Preliminar concluyó que, desde el lado de la demanda, el STAR provisto por medios satelitales y por medios cableados se consideran

[90] Folios 6700, 6703, 6707, 6708 y 6710 del Expediente.

sustitutos, dada la similitud entre sus contenidos, niveles de calidad, opciones de contratación y la relación contractual que debe establecerse para adquirirlo. Asimismo, concluyó que, desde el lado de la oferta, si bien existe un contraste respecto de la sustitución del lado de la demanda debido a que las plataformas satelitales ofrecen mayor cobertura pero menores servicios que las tecnologías cableadas dadas sus limitaciones técnicas, resultó adecuado considerar que las diferentes tecnologías de provisión del STAR forman parte del mismo mercado relevante, pues existe una elevada sustitución entre el STAR satelital y el STAR provisto por medios cableados.[91]

Con relación al segundo aspecto, el Dictamen Preliminar indicó que:

> "*En términos de ingresos del STAR se observa que, antes y después de la Operación, GTV es líder en todos los mercados relevantes de la Operación, con participaciones que oscilan entre* ***Porcentaje de ingresos*** *y* ***Porcentaje de ingresos*** ex ante *y* ***Porcentaje de ingresos*** *y* ***Porcentaje de ingresos*** ex post".[92]

> "*En términos de suscriptores del STAR, se aprecia que, antes y después de la Operación, GTV es el líder en todos los mercados relevantes de la Operación, con participaciones que oscilan entre 57.57% y 78.96%* ex ante *y de 57.78% a 91.92%* ex post".[93]

Asimismo, el Dictamen Preliminar advierte de la evidencia contenida en el Expediente, que la provisión del STAR por medio de plataformas satelitales obtiene un promedio de porcentaje de suscriptores en los treinta y cinco Mercados Relevantes analizados de 40.34% (cuarenta punto treinta y cuatro por ciento), sólo por debajo de la provisión del STAR por medio de cable coaxial (47.22% - cuarenta y siete punto veintidós por ciento).[94]

De esta manera, puede concluirse que, ante los elementos de convicción presentados en el Dictamen Preliminar arriba descritos, GTV, en vez de construir y aportar a esta autoridad elementos que desvirtúen razonadamente el análisis de la Autoridad Investigadora, dicho agente económico opta por esgrimir argumentos parciales, por medio de los cuales pretende defender que el legislador constituyente definió un "*mercado relevante*" de redes, pero en el que arbitrariamente GTV excluye las plataformas DTH, incluida a su marca comercial Sky, misma que le permite posicionarse de mejor manera en los treinta y cinco Mercados Relevantes del STAR, conjuntamente con sus propias plataformas cableadas.[95]

A este respecto, en la prueba pericial en materia de Economía ofrecida por GTV se abordó este argumento. Respecto a la existencia de convergencia normativa y tecnológica**,** es cierto que, desde un punto de vista tecnológico, existen redes que tienen la capacidad de prestar múltiples servicios (voz, datos y vídeo). Sin embargo, no debe perderse de vista que la definición de mercado relevante parte de un bien o servicio y las posibilidades de sustituirlo dentro de un área geográfica. Así, referirse a la convergencia como un mercado relevante carece de sentido, pues dentro de un mercado relevante debe entenderse que todos los servicios en él comprendidos resultan sustitutos entre sí, a partir del análisis por el lado de la oferta y la demanda.

[91] Folios 6437 y 6449 del Expediente.
[92] "*III.2.1.2. Participaciones de mercado e índices de concentración*" del Dictamen Preliminar. Folio 6457 del Expediente.
[93] "*III.2.1.2. Participaciones de mercado e índices de concentración*" del Dictamen Preliminar. Folio 6458 del Expediente.
[94] "*III.1.2.1. Sustitución entre los servicios de televisión y audio restringidos provistos a través de distintas tecnologías de transmisión*", del Dictamen Preliminar. Folio 6430 del Expediente.
[95] "*III.2.3. Existencia y poder de sus competidores*", del Dictamen Preliminar. Folio 6475 del Expediente.

Por tanto, las manifestaciones de GTV sobre las características y elementos que definen la convergencia digital y el desarrollo de las redes digitales de telecomunicaciones sólo pueden entenderse de manera generalizada y no se definen como el Mercado de Redes al que se refiere el Artículo Noveno Transitorio y mucho menos, como el mercado relevante en el que este Instituto debe basar su análisis en materia de competencia económica.

En cuanto a la sustitución por el lado de la oferta y de la demanda en el Mercado de Redes**,** el Perito en Economía realiza manifestaciones genéricas sin aportar elementos y análisis que establece el artículo 58 de la LFCE para determinar mercados relevantes, por lo que no aporta elementos de convicción que sustenten sus afirmaciones respecto a la existencia de un mercado relevante de redes de telecomunicaciones.

Además, la convergencia digital y la posibilidad de proveer distintos servicios de telecomunicaciones de manera conjunta se reconocen y toman en consideración en el análisis de sustitución por el lado de la demanda que realizó el Dictamen Preliminar en la sección *"III.1.2.5. Sustitución entre las distintas modalidades de provisión del STAR: single play, doble play y triple play"*.[96] Asimismo, la convergencia tecnológica que señala el Perito no es un elemento concluyente por sí mismo, sino que se debe valorar en conjunto con la evidencia disponible en el Expediente, aplicando el Articulo 58 de la LFCE. Por lo tanto, los señalamientos del Perito en Economía no controvierten la argumentación desarrollada en el Dictamen Preliminar.

1.2. Incorrecta determinación del producto relevante: paquetes de servicios de telecomunicaciones.

GTV argumenta que el producto relevante objeto de la Concentración fue el de paquetes de servicios de telecomunicaciones y no la provisión individual del STAR, dado que los paquetes no son sustitutos del STAR. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- El análisis de producto relevante debió iniciar con los paquetes de servicios de telecomunicaciones que ofrece FTTH y no analizar los servicios contenidos en dichos paquetes, pues FTTH nunca ofreció el STAR de manera individual.
- La Autoridad Investigadora erró en la aplicación de la prueba del monopolista hipotético, pues no consideró la rentabilidad de incremento en precios y consideró ofertas de STAR, *doble play* y *triple play* que no son comparables.
- En precedentes internacionales se ha definido la existencia de un mercado de paquetes.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

GTV no señala qué es lo que pretende desvirtuar con sus manifestaciones; particularmente, no señala la consecuencia de que la AI haya realizado el análisis de sustitución con base en cada uno de los servicios proporcionados o que pueden proporcionar los agentes económicos involucrados en la Concentración y no con base en la forma de comercialización de dichos servicios -los paquetes ofrecidos por FTTH y por GTV-, por lo que el argumento de GTV carece de sustento.

[96] Dictamen Preliminar, p. 91, folio 6445.

Adicionalmente, se advierte que la manera de abordar la definición del mercado relevante (servicios empaquetados o individuales), no cambiaría las conclusiones, pues en todos los casos, se deben atender los criterios establecidos en el artículo 58 de la LFCE.

Lo anterior es consistente con referencias internacionales, de las cuales no se identifica que se haga una distinción metodológica para el análisis de servicios individuales o empaquetados. Por ejemplo, el estudio "*BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition*",[97] señala que "[…] *es posible asumir que, según la ley de competencia europea, el proceso de definición de un mercado empaquetado no debe ser sustancialmente diferente al que se sigue al definir el mercado para un servicio independiente*" (Énfasis añadido).

Por tanto, no se comparte la opinión de GTV en cuanto a que se debió comenzar el análisis de mercado relevante a partir de una forma específica de comercialización de los servicios (individual o conjunta – *doble play* y *triple play*), pues estas formas de comercialización no agotan todas las alternativas que tienen las empresas para comercializar el STF, el SBAF y el STAR, sino que agrupan ofertas específicas en un momento determinado, que reflejan decisiones o estrategias comerciales particulares. Como se apuntó en el Dictamen Preliminar, en los Mercados Relevantes, esos servicios de telecomunicaciones son comercializados de diversas maneras, por lo que no hay razón para suponer que las formas de comercialización que sugiere GTV **(i)** son las únicas formas en que se ofrecen los servicios en los municipios de la operación, y **(ii)** sean estáticas e inamovibles, incluso para una misma empresa, dada su capacidad de ofrecer los servicios.

De esta manera, el hecho de que una empresa o empresas decidan comercializar sus productos o servicios de una manera específica, no necesariamente impacta o determina la dinámica de sustitución que subyace a la definición del mercado relevante, pues ésta depende de una multiplicidad de factores. Por lo tanto, al definir el mercado relevante, es necesario realizar un análisis amplio, que permita caracterizar adecuadamente dicha dinámica.[98]

Por otra parte, es impreciso que la Autoridad Investigadora haya realizado su análisis partiendo de manera exclusiva de los servicios (STF, STAR y SBAF), sin considerar en ningún momento otros productos como punto de partida, pues en las secciones *"III.1.2.5. Sustitución entre las distintas modalidades de provisión del STAR: single play, doble play y triple play*",[99] *"IV.1.2.4. Sustitución entre las distintas modalidades de comercialización del STF: single play, doble play triple play"*[100] y *"V.1.2.4. Sustitución entre las distintas modalidades de provisión del SBAF: single play, doble play triple play*"[101], en las que evaluó las posibilidades de sustitución de la comercialización del STAR, el STF y el SBAF, en *doble play* y *triple play*, con la combinación de otras formas de comercialización, incluyendo el STAR, el STF y el SBAF de manera individual o de manera sintética.

[97] Traducción del inglés: Berec (2010). *BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition.*
[98] Al respecto, la Comisión Europea señala que *"La definición de mercado no es un proceso mecánico o abstracto, sino que exige el análisis de cualquier indicio disponible sobre el anterior comportamiento del mercado y una comprensión global de los mecanismos de un sector dado."* Comisión Europea (2018). *Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE*. Disponible: Link de acceso a las Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del pesos significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE
[99] Página 91 del Dictamen Preliminar.
[100] Página 184 del Dictamen Preliminar.
[101] Página 241 del Dictamen Preliminar.

De esta manera, al abordar el análisis de sustitución entre las diversas formas de comercialización del STAR, la Autoridad Investigadora tomó como marco de referencia la prueba del monopolista hipotético dado que ésta constituye el enfoque utilizado para analizar el grado en el que los consumidores podrían cambiar entre un conjunto de servicios. Para su aplicación práctica, puede haber insuficientes datos disponibles para llevar a cabo dicha prueba: en tales casos, es más probable que la aplicación de la prueba del monopolista hipotético sea conceptual más que literal. En otras palabras, la aplicación de la prueba puede ser sólo un marco para el análisis.

En este sentido, la aplicación de la prueba del monopolista hipotético no conlleva necesariamente realizar un análisis cuantitativo en el que se determine específicamente si el incremento en precios es rentable, como pretende señalar GTV, 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.

A pesar de la dificultad que representa la implementación de la prueba del monopolista hipotético aunada a la dificultad de la comparación de paquetes de servicios de telecomunicaciones por la amplia variedad de ofertas existentes en el mercado, en el Dictamen Preliminar se presentó evidencia de la posibilidad y patrones de contratación de las diferentes modalidades de comercialización del STAR, incluido de manera conjunta con dos o tres servicios (equivalentes a los paquetes *doble play* y *triple play*) a partir de ofertas individuales en un rango de precios de entre 5% (cinco por ciento) y 10% (diez por ciento), considerando las ofertas comerciales que más frecuentemente adquieren los consumidores (los paquetes más vendidos en los treinta y cinco Mercados Relevantes) y con características comparables de sus componentes, realizando ejercicios de comparación de precios en la combinación de esos servicios.

Fue con base en esa información que la Autoridad Investigadora concluyó que, ante el incremento de precios de paquetes *doble play* y *triple play*, los consumidores disponen de alternativas para sustituir dichos paquetes, mediante combinaciones de servicios *single* y *doble play* provistos por otros operadores.

La Autoridad Investigadora consideró los ejercicios de comparación de precios presentados en el Dictamen Preliminar como un indicio adicional a los patrones de consumo observados en los mercados de análisis, donde se observa que los consumidores tienen la opción, y en la práctica lo hacen, de conformar paquetes de tres servicios a partir de servicios individuales y paquetes *doble play*, como se expone a continuación.

Con base en la ENDUTIH 2018, misma que recaba información, entre otras, de las áreas geográficas de Aguascalientes, Ciudad de México, Juárez, Monterrey y San Luis Potosí, en las que se ubican los mercados de la Operación, se advierte que los consumidores ahí radicados adquieren el STAR en todas sus modalidades o formas de comercialización, sin que exista un patrón específico de contratación, pero de la que una porción importante (de 23% a 43%, dependiendo la zona) de usuarios que contratan los servicios de manera individual y construyen paquetes sintéticos.

Cuadro 1. Porcentaje de usuarios que contratan el STAR de manera individual y en paquetes ofertados por los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

N/A	Nacional	Ags	CDMX	Juárez	Monterrey	SLP
STAR individual **(a)**	34%	21%	9%	10%	11%	18%
STAR contratado de manera individual para formar un *triple play* **[b]***	21%	28%	33%	17%	30%	35%
STAR contratado de manera individual para formar un *doble play* **[c]****	9%	8%	5%	5%	6%	7%
Total de STAR individual **(a + b + c)**	64%	57%	47%	32%	47%	60%
Triple play No sintético	18%	18%	39%	38%	39%	22%
Doble play (con STAR) No sintético	17%	23%	13%	29%	14%	17%
Total***	99%	98%	99%	99%	100%	99%

Fuente: Elaboración propia con información de la ENDUTIH 2018. Foja 5015 del Expediente.
Notas:
*Se toman en cuenta solo paquetes sintéticos que incluyen STAR, los cuales son: i) (STAR_ satelital) + (BAF) + (STF), ii) (STAR_ satelital) + (BAF + STF), iii) (STAR_ satelital + BAF + STF), iv) (STAR_cable) + (BAF) + (STF) y v) (STAR_cable) + (BAF + STF). Cada paréntesis significa que los servicios que agrupa se contratan en paquete.
**Se toman en cuenta solo paquetes sintéticos que incluyen STAR, los cuales son: i) (STAR_satelital) + (STF), ii) (STAR_satelital) + (SBAF), iii) (STAR_cable) + (STF) y iv) (STAR_cable) + (SBAF). Cada paréntesis significa un proveedor diferente.
***La suma no es 100%, debido a que no incluye los paquetes *triple play* en los que el STAR se contrata junto con otro servicio.

Del cuadro anterior se observa que en cuatro de las cinco zonas el STAR individual es la modalidad más contratada –tanto para construir paquetes como para consumirse de manera individual- seguido del *triple play* y por el *doble play* en una zona. Por tanto, en el presente caso, se tiene evidencia de que el consumidor tiene la posibilidad, y en la práctica lo hace, de sustituir servicios empaquetados *doble play* o *triple play* con diversas combinaciones de servicios individuales y paquetes de servicios.

Por lo anterior, un *triple play* podría no ser sustituido por un *doble play*, pero sí es posible que sea sustituido por un *doble play* más un servicio contratado de manera individual (modalidad sintética), de conformidad con la práctica observada en el mercado. En consecuencia, en el presente caso, la sustitución asimétrica entre diversos tipos de comercialización del STAR no resulta determinante para definir un mercado de paquetes debido a la posibilidad que tienen los consumidores de equiparar las ofertas comerciales con la contratación de diversas combinaciones de servicios individuales y empaquetados.

Así, la evidencia económica necesaria para determinar el alcance de un mercado relevante puede obtenerse de diversas fuentes que, adminiculadas entre sí, permiten prever el comportamiento del consumidor, lo cual es equivalente a la implementación empírica de algún modelo cuyo

objetivo es determinar la posibilidad –probabilidad- de que el consumidor se comporte de determinada forma. Esta cuestión ha sido reconocida incluso por el PJF.[102]

Finalmente, se señala que, al efectuar un análisis de precedentes internacionales, más allá de las conclusiones a las que arriban las autoridades de competencia y/o los reguladores sectoriales respecto al mercado relevante, lo sustantivo radica en analizar las circunstancias bajo las cuales llegaron a dichas conclusiones, así como los procedimientos que siguieron para los mismos fines.

En este sentido, en los precedentes internacionales referidos por GTV sólo se señala la conclusión a la que llegaron las autoridades de competencia y/o los reguladores sectoriales, y se omitió señalar **(i)** el contexto bajo el cual dichas autoridades y/o reguladores concluyeron la existencia de un mercado de paquetes, **(ii)** el procedimiento seguido por esas autoridades y/o reguladores para definir un mercado de paquetes, **(iii)** qué similitudes guardan esos precedentes internacionales con el caso analizado en el Dictamen Preliminar y **(iv)** porqué en el caso analizado en el Dictamen Preliminar se tendría que llegar a la misma conclusión a la que se arribó en los precedentes internacionales referidos.

A continuación, se realizan algunas consideraciones específicas sobre los casos referidos por GTV:

- Casos alemán y holandés:

Dado que GTV omitió referir los números de identificación de esos casos, el Pleno del Instituto se encuentra imposibilitado para analizarlos.

- Caso colombiano:

En el año 2016, mediante resolución número 4960, la Comisión de Regulación de Comunicaciones modificó diversas disposiciones de la Resolución CRT 2058 de 2009 -la cual determina de manera integral las condiciones, metodologías y criterios para la definición de mercados relevantes de servicios de telecomunicaciones en Colombia-, para declarar como mercados relevantes 4 (cuatro) diferentes planes de servicios empaquetados con ámbito geográfico municipal: paquete de servicios *doble play 1* (STF+SBAF), paquete de servicios *doble play 2* (STAR+SBAF), paquete de servicios *doble play 3* (STAR+STF) y paquete de servicios triple play (STAR+SBAF+STF).

La referencia de GTV al caso colombiano es inexacta, puesto que refiere de forma selectiva y descontextualizada a solo una parte de las conclusiones del regulador colombiano, ya que si bien éste declara la existencia de 4 (cuatro) mercados relevantes de servicios empaquetados –como lo hace notar GTV- también señala que **i)** lo hace con la finalidad de estar en posibilidad de analizar las condiciones de competencia en las que se vienen prestando los servicios para, en su caso, establecer regulación ex ante, y **ii)** mantiene la condición de mercados relevantes de los servicios individuales de telefonía fija local y acceso a Internet de banda ancha, en razón de que el nivel de adopción de los servicios empaquetados frente al consumo de servicios individuales

[102] "***MERCADO RELEVANTE. CARACTERÍSTICAS Y UTILIDAD DE LA PRUEBA DE ELASTICIDAD CRUZADA DE LA DEMANDA Y DE LA OFERTA PARA DETERMINARLO***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 27, febrero de 2016; Tomo III; Pág. 2097. I.1o.A.E.121 A (10a.). Registro No.: 2011156. Por analogía: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. LA PRUEBA INDIRECTA ES IDÓNEA PARA ACREDITAR, A TRAVÉS DE INDICIOS, CIERTOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS A PARTIR DE LO QUE SE CONOCE COMO LA MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE, RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE EMPRESAS QUE HAN CONCERTADO ACUERDOS PARA LLEVAR A CABO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS***". Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, noviembre de 2008; Pág. 1228. I.4o.A. J/74. Registro No.: 168495.

es aún bajo, y que el desempeño de estos últimos, puede tener impacto tanto en los niveles de competencia de dichos servicios como de los servicios empaquetados.

- Caso chileno:

En el año 2008, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) de Chile, analizó una demanda interpuesta por Telefónica del Sur S.A. (Telsur) en contra de VTR Banda Ancha Chile S.A. (VTR), por la realización de presuntas prácticas predatorias y de competencia desleal en la X Región, que esencialmente consistían en **i)** el cobro de precios inferiores a los costos operacionales para el producto denominado Triple Pack y **ii)** la realización de publicidad engañosa, así como la remoción de equipos propiedad del Telsur de los domicilios de clientes que contratan con VTR.

La FNE reconoció el surgimiento de ofertas de servicios conjuntos (o empaquetados), las cuales pueden constituir mercados relevantes independientes de aquellos que involucran servicios individuales. Asimismo, señala que, con independencia de que dichas ofertas conjuntas constituyan -o no- mercados separados, siempre será necesario considerar los mercados de los productos que componen la oferta conjunta, ya que desde ellos podría ejercerse poder de mercado directamente o hacia la oferta conjunta, y viceversa, y enfatiza en la necesidad de analizar el número de clientes de *triple play* frente al número de clientes de cada uno de los servicios de manera individual.

- Recomendaciones de la OCDE, UE y BEREC:

Con relación a la recomendación de la OCDE sobre que debe cuestionarse en qué medida la definición de mercado relevante debería considerar sólo servicios provistos de manera independiente o sólo servicios empaquetados, se advierte que, en el Dictamen Preliminar, en concordancia con las recomendaciones de la OCDE, en los apartados *III.1.2.5. Sustitución entre las distintas modalidades de provisión del STAR: single play, doble play y triple play*, *IV.1.2.4. Sustitución entre las distintas modalidades de comercialización del STF: single play, doble play y triple play* y *V.1.2.4. Sustitución entre las distintas modalidades de provisión del SBAF: single play*, se evaluaron las posibilidades de sustitución entre los servicios provistos de forma individual y los servicios provistos de forma empaquetada.

Con relación a la recomendación de la UE, aunque ésta señala que las autoridades regulatorias y de competencia de los estados que conforman la Unión Europea, tomar en consideración la evolución de los servicios de telecomunicaciones provistos en ofertas empaquetas -cuya proliferación es producto de la convergencia tecnológica de las distintas redes a través de las cuales pueden proveerse los servicios-, hasta ahora son excepcionales los casos en los que, después de realizar el análisis correspondiente, dichas autoridades han llegado a definir mercados relevantes de paquetes independientes de los mercados de los servicios que los conforman.

Finalmente, con relación a lo referido por BEREC, el Pleno del Instituto comparte lo señalado por GTV, respecto a que BEREC considera que, bajo ciertas circunstancias, la determinación de un mercado de paquetes es apropiada. En particular, para determinar la existencia de mercados de paquetes, BEREC recomienda efectuar la prueba del monopolista hipotético bajo condiciones

competitivas, es decir, evaluar si para un monopolista hipotético proveedor de un paquete sería rentable fijar un precio por encima del nivel competitivo.[103]

Por el contrario, no se comparte la manifestación de GTV respecto a que en el Dictamen Preliminar se haya realizado un análisis simplista y mecanicista y que se aleja de las recomendaciones de BEREC, para evaluar la existencia de mercados de paquetes.

De acuerdo con BEREC, en la evaluación de la capacidad que tiene un monopolista hipotético para fijar un precio mayor al del nivel competitivo es posible tomar en consideración diversos aspectos, entre los que se encuentran los siguientes: 1) las economías de alcance, 2) los ahorros en costos de transacción, 3) la tendencia de los consumidores a cambiar productos individuales por paquetes, 4) los costos de cambio y 5) la contratación de paquetes en comparación con la contratación de productos individuales.

Los aspectos antes referidos fueron tomados en consideración en el Dictamen Preliminar, concretamente en las secciones *III.1.2.5.*,[104] *IV.1.2.4.*[105] y *V.1.2.4,*[106] por lo que devienen incorrectas las consideraciones vertidas por GTV.

- Caso portugués:

En específico, tanto el Escrito de Manifestaciones de GTV como la documental privada ("*Anexo 31*") que ofreció, se refieren al caso de Portugal, en que la *Autoridade da Concorrência* determinó la existencia *de facto* de un mercado de paquetes. Sin embargo, ello se debe principalmente a que una alta proporción de usuarios contrataban paquetes de servicios, en lugar de servicios individuales. Esto fue previamente mencionado en la sección "*2.2.4. Sustitución entre las modalidades de provisión del STAR (individual o empaquetada)*" de la presente resolución, por lo que téngase por aquí reproducido en sus términos.

Por lo expuesto anteriormente, el Pleno del Instituto no comparte el sentido de las manifestaciones formuladas por GTV.

1.3. Incorrecta determinación del producto relevante: vídeo.

GTV manifiesta que la Autoridad Investigadora omitió considerar en su análisis de sustitución a otros servicios que son sustitutos del STAR, sólo porque no son objeto de regulación conforme a la LFTR, como las plataformas OTT. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- La Autoridad Investigadora usa una definición de carácter regulatorio del STAR, lo que excluyó de su análisis a los OTT.
- Los OTT Transaccionales son sustitutos del STAR, pues contienen contenido de gran valor para los consumidores y éstos pueden sustituir eficientemente sus contenidos por los de los OTT.
- Los OTT respaldados por publicidad son sustitutos del STAR pues es falso que sus contenidos suelan ser de baja calidad.

[103] BEREC (2010). *BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition*. Página 3, 13 y 14.
[104] Páginas 91 a 99 del Dictamen Preliminar.
[105] Páginas 184 a 187 del Dictamen Preliminar.
[106] Páginas 241 a 246 del Dictamen Preliminar.

- Los OTT por suscripción son sustitutos del STAR debido a: **(i)** sus contenidos similares; **(ii)** las diferencias en calidad de imagen y empoderamiento de usuarios no implican que sean servicios distintos; **(iii)** los OTT son accesibles vía SBAF e internet móvil; **(iv)** las tendencias de suscripciones de los servicios, patrones de consumo y prácticas comerciales indican su sustitución, y; **(v)** quienes proveen contenido para el STAR también lo hacen para los OTT y los oferentes del STAR y de OTT se reconocen entre sí como competidores.
- Por el lado de la oferta, el STAR y los OTT son sustitutos, pues análogamente, así como un operador móvil virtual es sustituto de la telefonía móvil concesionada, los OTT son sustitutos del STAR tradicional.
- La combinación entre televisión abierta y OTT, forma un sustituto del STAR.

Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:

Resulta impreciso que la determinación del mercado relevante haya partido de una definición meramente regulatoria del STAR, pues en la sección *"III.1.2. Servicios sustitutos"*[107] del Dictamen Preliminar se analizaron diferentes factores, con base en los cuales se determinó que la dimensión servicio de los Mercados Relevantes es el STAR. Asimismo, en la sección *"III.1.1. Consideraciones previas"*[108] se presentó la descripción del STAR desde el punto de vista **tanto económico** –considerando la naturaleza de plataforma y las interacciones económicas de los consumidores en cada mercado que la conforman, la cadena de valor del servicio y las características, entre otros, comerciales de los oferentes- **como regulatorio** –en la que incluyó la definición del STAR establecida en la LFTR-, mismos que no pueden ser soslayados del análisis de competencia que debe realizarse para determinar las características y condición de un mercado relevante.

Respecto a la incorporación de la definición del STAR conforme a la LFTR, es importante mencionar que esta determinación no es excluyente a la consideración de dimensión producto de los Mercados Relevantes, con base en lo establecido en el artículo 58 de la LFCE. Asimismo, se señala que no es sorprendente que el servicio que se presta en un mercado relevante tenga elementos en común o coincida con la definición regulatoria del mismo servicio. Lo anterior, en virtud de que la definición de un servicio en torno al tema regulatorio, suele delimitar mercados con base a la semejanza de los servicios, tanto en su producción como en su consumo, aun cuando la delimitación de un mercado relevante no sea el objetivo expreso de la definición, ni se utilice un criterio explícito de delimitación de mercado. En este sentido, el servicio suele ser definido con base en similitudes (tecnológicas, de consumo, etc.), por lo que, la determinación de un servicio en el mercado relevante, no solo es meramente regulatoria, sino que tiene una serie de factores que son analizados, y que en la especie sí ocurrió.

En otro orden de ideas, es importante mencionar que el análisis realizado incluye la sustitución por el lado de la demanda, de manera particular en la sección *"III.1.2.3.2. Sustitución por el lado de la demanda"*[109] –incluida en la sección *"III.1.2.3. Sustitución entre el servicio de provisión de video a través de Internet y el STAR"*[110]- misma que contempla el tipo de contenidos que ofrecen los

[107] Página 61 del Dictamen Preliminar.
[108] Página 53 del Dictamen Preliminar.
[109] Página 84 del Dictamen Preliminar.
[110] Página 80 del Dictamen Preliminar.

proveedores de servicio OTT y los proveedores de contenidos del STAR, así como la posibilidad de acceder al SBAF para estar en posibilidad de sustituir el STAR por servicios OTT, entre otros factores, cuyo análisis está enfocado en el uso y funcionalidad de los bienes y servicios en cuestión y no solo contemplan una definición regulatoria.

Ahora bien, el Dictamen Preliminar identificó tres categorías de los OTT, conforme a sus modelos de negocio: transaccionales, respaldados por publicidad y por suscripción.[111] De esta manera, el análisis de sustitución entre OTT transaccionales y el STAR se realizó en la sección "*111.1.2.3. Sustitución entre el servicio de provisión de video a través de Internet y el STAR*" del Dictamen Preliminar conforme a lo establecido en el artículo 58 de la LFCE; contrario a lo señalado por GTV, no sólo se consideraron las horas de contenido entre ambos servicios, sino que se realizó una descripción detallada de los servicios y sus características, tanto por el lado de la demanda como de la oferta, lo que permitió derivar conclusiones en cuanto a la equivalencia funcional de los servicios.

El Dictamen Preliminar fue exhaustivo en analizar la relevancia de los contenidos, particularmente en las secciones "*111. 1.2.3.2.1. Tipo de Contenidos"*, y *"111. 1 .2.3.2.3 Control sobre los contenidos y capacidad de descubrir contenidos.*"[112], se analizaron las bibliotecas de contenidos audiovisuales que brinda los proveedores de los servicios de OTT, así como los canales de televisión de los STAR. Por otro lado, en las secciones mencionadas se establece que los usuarios finales del STAR cuentan con una programación determinada, mientras que los de OTT, tienen la opción de escoger el contenido deseado.

Sobre los OTT transaccionales.

Los OTT transaccionales no son posibles sustitutos del STAR, ya que entre ellos existen diferencias en **i)** la calidad con la que los usuarios pueden disfrutar de los contenidos audiovisuales, **ii)** el tipo de contenidos que ofrecen –catálogo *vs* lineales-, **iii)** el área de cobertura de los servicios, **iv)** el esquema de pago, **v)** el número de horas de contenido puesto a disposición de los usuarios y **vi)** el número de categorías de contenidos audiovisuales.

En relación con lo anterior, se comparte la opinión de GTV sobre que el precio de las películas de los OTT transaccionales varía según el tipo de contenido y que dicho precio puede ser menor a $25 (veinticinco) pesos. Sin embargo, no se comparte la conclusión a la que llega GTV, según la cual los consumidores de OTT transaccionales pueden acceder a contenidos audiovisuales de manera ilimitada, puesto que los contenidos gratuitos ofrecidos por los OTT transaccionales son limitados y para acceder a la mayor parte de su catálogo de contenidos hay que realizar un pago.

Tampoco se comparte la opinión de GTV respecto a que las horas de contenido a las que puede acceder un usuario, no constituyen una distinción entre los OTT transaccionales y los STAR, debido a que los consumidores únicamente pueden acceder a los servicios de contenidos audiovisuales de manera individual y en horarios limitados, pues a través del STAR, los usuarios tienen la posibilidad de consumir un conjunto de contenidos mayor y durante más tiempo, en comparación con lo que podrían consumir si destinaran el monto gastado en paquetes STAR -

[111] Páginas 81 a 83 del Dictamen Preliminar.
[112] Páginas 85 a 88 del Dictamen Preliminar.

como los $206 del Dish Básico utilizado como referencia en el Dictamen Preliminar u otro de mayor costo- al acceso a contenidos en OTT transaccionales.

El *Reporte trimestral de audiencias de radio y televisión con perspectiva de género octubre - diciembre 2018*, elaborado por el Instituto, señala que la permanencia promedio diaria -tiempo que un telespectador invierte en seguir un evento o programa- de los usuarios de contenidos audiovisuales en canales exclusivos del STAR es de 3 (tres) horas, 42 (cuarenta y dos) minutos y 35 (treinta y cinco) segundos. Por lo que el tiempo mínimo mensual de acceso a los contenidos audiovisuales exclusivos de STAR, es 111 (ciento once) horas, 17 (diecisiete) minutos y 30 (treinta) segundos.

Con base en lo anterior y a partir de la información contenida en el Dictamen Preliminar, es posible comparar la cantidad (tiempo) de contenidos a la que los usuarios podrían acceder con los servicios de STAR y de OTT transaccionales:

- **Acceso a contenidos audiovisuales en STAR y OTT transaccionales.**

Operador	Paquete	Costo mensual	Participación (%) en ingresos del operador	Participación (%) en suscriptores del operador	Suscriptores	Participación (%) respecto al total de suscriptores STAR	Permanencia promedio frente a TV en canales exclusivos de STAR (PP_STAR)*	Películas Mensuales en OTT transaccional equivalentes a la PP_STAR	Costo que deberían tener las películas en OTT transaccionales para igualar mensualmente la PP_STAR y el costo del paquete STAR
SKY	VeTV	$ 209.00	1	2	11	2	> Por evento o programa 03:42:35 > Mensual 111:17:30 (si se supone que el televisor se enciende a diario al menos una vez)	37.10	5.63
DISH	Básico	$ 216.00	1	2	11	2			5.82
IZZI	Pack TV	$ 230.00	1	2	11	2			6.20
SKY	HD Platinum	$ 649.00	1	2	11	2			17.49

Fuente: Elaboración propia.

Los 4 (cuatro) paquetes STAR **Margen de ganancia** en los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes identificados, los cuales en conjunto acumulaban **Porcentaje** del total de suscripciones.

El cuadro anterior, también muestra el número de películas mensuales, 37.1 (treinta y siete punto uno) –considerando películas con duración de 3 (tres) horas como en el Dictamen Preliminar-, que un usuario tendría que adquirir en OTT transaccionales para igualar la permanencia mínima promedio frente al televisor en canales exclusivos de STAR, es decir, para que la cantidad de contenidos audiovisuales consumidos en ambos servicios fuera equiparable.

Además, con la finalidad de evaluar el grado en que un usuario, por tipo de paquete STAR que tenía contratado, estaba en posibilidad de sustituir el servicio STAR con la adquisición de contenidos audiovisuales por medio de OTT transaccionales, la última columna muestra el costo estimado que debería tener cada una de las películas para que el monto mensual destinado a cualquiera de los dos servicios fuera el mismo. Así, el costo de cada película tendría que ser igual

o menor a $6.20 (seis punto veinte) pesos. En el caso de los suscriptores del paquete HD platinum, el costo de cada película tendría que estar alrededor de $17.49 (diecisiete punto cuarenta y nueve) pesos.

Los resultados de este ejercicio de comparación, en adición a lo antes señalado sobre el costo de los contenidos audiovisuales en los OTT transaccionales, permiten concluir que sería muy difícil y poco probable, que los usuarios pudieran acceder a una cantidad (tiempo) similar de contenidos audiovisuales a través de paquetes STAR y de compras en OTT transaccionales.

En ese sentido, la aseveración de que los OTT transaccionales atienden de forma más eficiente que el STAR las necesidades de los consumidores, carece de sustento ya que GTV no proporciona evidencia alguna. Dicha manifestación es errónea, ya que asume que una parte considerable de los consumidores de contenidos audiovisuales preferirían los contenidos de pago por evento por ser más novedosos-. Al respecto, la Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2018 (ENCCA 2018) señala que en México el 49% (cuarenta y nueve por ciento) de los hogares con televisor cuentan STAR, y que en esos hogares el 66% (sesenta y seis por ciento) de las personas consume, en mayor proporción, canales de televisión abierta,[113] lo que muestra que los contenidos más preferidos en el STAR no son los de pago por evento. Lo anterior proporciona evidencia para afirmar que la generalización sobre la que descansa el argumento de GTV carece de sustento.

Contrario a lo señalado por GTV sobre que los OTT transaccionales y el STAR deberían ser considerados como sustitutos, debido a que en ambos es posible adquirir contenidos de pago por evento, es importante recordar que una sola característica en común no es suficiente para asegurar que dos servicios son sustitutos entre sí, sino que para poder llegar a tal determinación es necesario comparar un conjunto más amplio de características y funcionalidades, además de los elementos señalados en el artículo 58 de la LFCE.

Sobre los OTT respaldados por publicidad.

Al igual que en el caso de los OTT transaccionales, el análisis de sustitución entre OTT respaldados por publicidad y el STAR se realizó en la sección "*III.1.2.3. Sustitución entre el servicio de provisión de video a través de Internet y el STAR*" del Dictamen Preliminar. Contrario a lo señalado por GTV, no sólo se consideraron cuestiones de calidad entre ambos servicios, sino que se realizó una descripción detallada de los servicios y sus características, tanto por el lado de la demanda como de la oferta.

Dicho análisis permitió identificar diferencias significativas entre los OTT respaldados por publicidad y el STAR que no permiten considerarlos sustitutos, entre los que destacan:

- Los OTT respaldados por publicidad, son financiados por la publicidad que trasmiten, lo que implica por una parte que los consumidores pueden acceder a ellos de manera gratuita, y por otra, no es necesario establecer una relación contractual con el proveedor de dichos servicios, a diferencia del STAR.

[113] Páginas 9 y 26 de la ENCCA 2018.

- Los ingresos de los OTT de este tipo provienen de la venta de publicidad a los anunciantes; mientras que, los concesionarios del STAR obtienen ingresos principalmente del pago periódico que realizan sus suscriptores y una proporción reducida de sus ingresos los obtienen de la venta de minutos de publicidad. Asimismo, el STAR tiene restringido el tiempo de publicidad; mientras que los servicios OTT respaldados por publicidad no tienen esta restricción, lo que afecta la experiencia del usuario.

Sobre los OTT por suscripción.

Respecto a la supuesta sutituibilidad entre los OTT por suscripción y el STAR, se indica que es erróneo que el Dictamen Preliminar haya omitido señalar cómo fue determinado el tipo de contenidos ofrecidos por los proveedores del STAR y los OTT, pues en sus secciones "*III.1.2.1.1.3. Características Comerciales"*[114] –contenida en la sección *"III.1.2.1. Sustitución entre los servicios de televisión y audio restringidos provistos a través de distintas tecnologías de transmisión"*-, así como en la diversa "*III.1.2.3.2.1 Tipo de Contenidos"*,[115] se presentan las descripciones de las ofertas del STAR y los OTT, respectivamente.

En relación con la supuesta omisión de distinguir los canales por tipo de contenido sin considerar que la gran mayoría de canales tienen una diversidad de contenidos dentro de su perfil programático, se advierte que GTV sustenta su afirmación únicamente señalando que un canal de televisión abierta, Las Estrellas, transmite contenidos de distinta naturaleza en distintos horarios.

Sin embargo, el Dictamen Preliminar señala que los paquetes del STAR se componen de canales de televisión radiodifundida y canales del STAR de distintas categorías. Es decir, se clasifica en categorías únicamente a los canales del STAR mas no a los canales de televisión abierta. En este contexto, es falsa la supuesta omisión que señala GTV.

Por otra parte, en cuanto a la inclusión de contenidos en vivo, GTV presenta una relación de plataformas OTT que ofrecen canales con contenidos en vivo: *Fox Premium, HBO, Movistar Play, Claro Sports, Blim, Amazon Prime* y *ESPN Play*. Sin embargo, GTV se limita a señalar ciertos OTT que incluyen canales con contenidos deportivos sin profundizar sobre su relevancia como alternativas al STAR y de las diferencias en contenidos en vivo señaladas en el Dictamen Preliminar. En específico, GTV omite que:

- Para realizar un análisis de sustitución adecuado, no basta con señalar que existen ciertos OTT que pueden tener ciertas características similares al STAR, sino que además se debe analizar si esos OTT representan realmente una alternativa a las ofertas del STAR.

- Existen diferencias entre los contenidos que ofrecen los principales OTT[116] y los contenidos de los proveedores del STAR, principalmente en la inclusión de contenidos deportivos o noticiosos.

[114] Página 68 del Dictamen Preliminar.
[115] Página 85 del Dictamen Preliminar.
[116] El Dictamen Preliminar señala que los principales OTT por suscripción en términos del número de usuarios que acumulan al primer trimestre de dos mil diecinueve son Netflix, con **Porcentaje** del total de suscripciones, seguido por Claro Video con **Porcentaje** y Blim con **Porcentaje**. Otros 19 (diecinueve) proveedores de servicios OTT agrupan el **Porcentaje** de las suscripciones. Página 94 del Dictamen Preliminar.

Los tres principales oferentes de servicios OTT de suscripción (Netflix, Claro Video y Blim) que conjuntamente agrupan el **Porcentaje** de los suscriptores de ese servicio a nivel nacional, ofrecen principalmente bibliotecas de contenidos audiovisuales. Netflix únicamente provee catálogos de contenidos, sin incluir canales de televisión programados o eventos en vivo. Por su parte, Claro Video y Blim, además de ofrecer acceso a bibliotecas de contenidos, ofrecen a sus suscriptores también contenidos en vivo, pero muy limitados. Por ejemplo, en 2019 Blim proveyó únicamente los partidos del equipo de fútbol Guadalajara como local del torneo de Copa MX y la Liga MX; por su parte, Claro Video únicamente proporcionó acceso al evento deportivo IndyCar. [117]

- Aunque algunos OTT por suscripción que señala GTV, tales como HBO Go y Fox Premium, dan acceso a bibliotecas de contenidos que incluyen películas, series y documentales y a las transmisiones en vivo de la programación de los canales del STAR respectivos, la cantidad y heterogeneidad de los canales que ofrecen es más limitada que las del STAR.

Así, el Dictamen Preliminar no inadvierte que existen coincidencias entre algunos canales o contenidos en vivo que ofrecen los oferentes de STAR y algunos OTT. Sin embargo, la existencia de coincidencias en ciertos canales y contenidos particulares entre el STAR y algunos OTT no es, por sí misma, evidencia suficiente para concluir sobre la sustitución entre ambos tipos de servicios, pues no debe soslayarse que se analizaron diversos aspectos que permiten valorar adecuadamente las posibilidades de sustitución entre ambos servicios.

Por lo que respecta a las diferencias de calidad de imagen entre STAR y OTT por suscripción, se comparte la manifestación de GTV, con respecto a que esta característica no es suficiente para considerar que dos servicios son o no sustitutos entre sí, por lo que, como se apuntó anteriormente, el Dictamen Preliminar analizó elementos adicionales sobre la sustitución entre esos servicios, a saber: **i)** los tipos de contenidos, **ii)** el control sobre los contenidos y la capacidad de descubrir contenidos, **iii)** el acceso al servicio, y **iv)** los patrones de consumo y las prácticas comerciales, en su sección "*III.1.2.3.2. Sustitución por el lado de la demanda*". [118]

GTV pierde de vista que los proveedores de STAR están obligados a garantizar la calidad del servicio que reciben sus suscriptores, mientras que los proveedores de OTT explícitamente establecen, en sus términos y condiciones de contratación, que no garantizan la calidad de la imagen que reciben sus suscriptores, pues ésta depende de la capacidad del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario con un tercero.

GTV proporciona argumentos accesorios basados en **i)** las velocidades de acceso a banda ancha que en la actualidad proporcionan los proveedores de Internet (sin presentar evidencia de ello) y **ii)** la obligación de los proveedores de Internet de garantizar la calidad de su servicio sin discriminar contenidos. Estos argumentos no desvirtúan la diferencia establecida en el DP respecto a que los OTT no garantizan a los suscriptores la calidad del servicio que proporcionan, en contraste con los proveedores del STAR qué están obligados a hacerlo.

[117] Página 85 del Dictamen Preliminar.
[118] Páginas 84 a 90 del Dictamen Preliminar.

Ahora bien, se advierte que el Dictamen Preliminar sí reconoce que los usuarios enfrentan una experiencia diferente al consumir contenidos audiovisuales a través de STAR y OTT por suscripción, como consecuencia del empoderamiento que los proveedores de OTT otorgan a los usuarios.[119]

Así, el hecho de que los proveedores del STAR estén incorporando en algunos de sus paquetes herramientas de video bajo demanda y contenido OTT a su oferta de servicios, por sí mismo no implica que ambos servicios sean sustitutos. Por el contrario, pone de manifiesto la estrategia de los proveedores del STAR para complementar y hacer más atractivo el servicio que proveen.

Adicionalmente, GTV no presenta evidencia alguna para demostrar **i)** que el empoderamiento que los proveedores de OTT otorgan a sus usuarios, hace que éstos últimos vean a los OTT como un servicio STAR mejorado, y **ii)** que los precios actuales de los OTT ejercen una gran presión para que los proveedores de STAR bajen sus precios, a efecto de compensar la falta de empoderamiento de sus usuarios.

Con relación al acceso al OTT y que, a decir de GTV, éste ya no requiere que el usuario contrate el SBAF para acceder a dicho servicio, sino que puede hacerlo a través del diverso servicio de telecomunicaciones de datos o internet móvil, se advierte que GTV emplea comparaciones inválidas al referir datos de la ENDUITH y de la ENCCA 2018, pues mientras el Dictamen Preliminar se refiere a hogares que cuentan con STAR pero que no tienen acceso al SBAF, GTV refiere a la totalidad de hogares que cuentan con SBAF según la ENDUTIH, sin distinguir entre aquéllos que cuentan con STAR y los que no cuentan con dicho servicio.

En cuanto a la disponibilidad cada vez mayor del SBAF, se advierte que GTV presenta datos que indican que la penetración de ese servicio se ha incrementado y continuará incrementándose en los próximos años. No obstante, metodológicamente, es incorrecto considerar datos que se refieren a tendencias internacionales sin demostrar su aplicabilidad para México y para los servicios y zonas geográficas analizadas. Por lo cual, los argumentos de GTV que refieren a tendencias internacionales o pronósticos a futuro del comportamiento de la penetración del SBAF son inválidos.

En cuanto a los datos de la penetración del SBAF dentro del período analizado, si bien serían consistentes con su argumento respecto a que la disponibilidad de SBAF es cada vez mayor, el considerar ese hecho no modifica el análisis o conclusiones del Dictamen Preliminar, debido a que GTV no aporta elemento alguno que permita evaluar en qué medida los niveles de penetración del servicio- en el periodo de referencia del análisis- son suficientes para ejercer presión competitiva de los proveedores de servicios OTT sobre los proveedores del STAR, o en su defecto, cuáles serían los niveles de penetración adecuados para ejercer dicha presión competitiva. En el mismo sentido, considerar la cobertura del SBAF sería insuficiente para estimar que los OTT son sustitutos del STAR, debido a que no es el único elemento que se toma en consideración. Como se ha expuesto líneas arriba, las experiencias de entretenimiento que proveen el STAR y el OTT son diversas en los mercados relevantes. Esto es, el STAR provee en

[119] Páginas 87 y 88 del Dictamen Preliminar.

su mayoría contenidos lineales, mientras que el OTT provee en su mayoría bibliotecas de contenido que se pueden consumir bajo demanda.

Adicionalmente, con relación a la manifestación en el sentido de que los consumidores de servicios OTT ya no necesitan acceder a este tipo de servicios a través de su proveedor del STAR o, ni siquiera del servicio de internet fijo, sino que pueden hacerlo a través del servicio de datos móviles, se considera lo siguiente.

Es importante mencionar que existen diferencias entre los proveedores de servicios móviles y fijos, por lo que, la calidad recibida por usuario final es diferente en cada uno de los dos servicios, ya que, depende de la velocidad entre otras características técnicas. En este sentido, resultaría erróneo comparar ambos servicios técnica y económicamente.

Además, GTV hace una precisión incorrecta sobre datos obtenidos de la ENCCA 2018, especificando un porcentaje de 46% (cuarenta y seis por ciento) de los encuestados que acceden a contenidos audiovisuales en internet y sobre ese porcentaje, el 33% (treinta y tres por ciento) paga una suscripción periódica, sin embargo, en dicha encuesta no se especifica si el acceso es a través de internet fijo o móvil, por lo que, dicho argumento carece de sustento para considerar a los operadores móviles como una forma factible de acceso a los servicios OTT.

Se advierte que el Dictamen Preliminar se refiere a los hogares que no tienen contratado el SBAF, y señala que esos hogares incurrirían en mayores costos al contratar un OTT que al contratar STAR ya que para estar en posibilidades de contratar un OTT forzosamente deben contratar primero el acceso a internet de banda ancha y sumarle a ello el costo del OTT.

Por lo anterior, contrario a la interpretación de GTV, los argumentos del Dictamen Preliminar no pretenden comparar únicamente los costos de la contratación de OTT y los costos de contratar el STAR.

Además, GTV señala que existe una gran diversidad de ofertas de STAR y diferentes modalidades de OTT que no permiten generalizar una relación entre los costos como lo hace el Dictamen Preliminar.

Sobre el particular, la "*pericial en materia de telecomunicaciones*" ofrecida por GTV, en la respuesta a la pregunta 33 (treinta y tres), muestra una tabla con distintas opciones de contratación de STAR, SBAF y OTT, en la que es posible distinguir **i)** el costo de contratar un paquete básico de STAR con 3 (tres) operadores diferentes, el cual oscila entre $209 (doscientos nueve) y $230 (doscientos treinta) pesos, y **ii)** el costo de contratar distintas opciones de OTT incluido el SBAF de 20 Mbps, el cual oscila entre $448 (cuatrocientos cuarenta y ocho) y 557 (quinientos cincuenta y siete) pesos. De acuerdo con estos elementos, la manifestación de GTV es incorrecta, toda vez que el peritaje aportado por GTV realiza un análisis de costos entre diversas ofertas de STAR y OTT, a partir del cual es posible llegar a la misma conclusión que el DP en el sentido de que el costo que implicaría para un suscriptor del STAR al tratar de sustituirlo con el de OTT sería mayor, dada la necesidad que tendría de contratar simultáneamente el SBAF.

Ahora bien, GTV también señala que la entrada de agentes económicos a proveer el servicio OTT, así como el aumento de los suscriptores de este servicio y la caída de los suscriptores del STAR permiten concluir que existe sustitución entre ambos servicios. Al respecto, el hecho de

que diversos agentes económicos se incorporen a la oferta de un servicio, que además tiene la característica de ser relativamente nuevo en el mercado, no implica que los servicios ofrecidos por dichos proveedores sean "*una opción clara y cada vez más propagada*" para los consumidores con relación a otro servicio como el STAR, aunado a que GTV no presenta elementos que permitan concluir que lo señalado es "*cierto para la mayoría de los segmentos de la población*", por lo que resulta una manifestación genérica y sin sustento.

Por ejemplo, a diferencia de otros segmentos de edad, para los jóvenes[120] la televisión de paga consiste en cualquier servicio a través del cual puedan ver contenidos audiovisuales y que les representen un costo. Es decir, para ellos los sistemas de suscripción de paga en línea como Netflix, Claro video o YouTube Premium son considerados televisión de paga.[121]

De esta manera, es común que los patrones de consumo de un servicio sean diferentes de conformidad con diversas características de los usuarios como lo es edad, nivel socioeconómico y género, entre otras; no obstante, son las preferencias del consumidor promedio las que determinan el patrón de consumo de un mercado.

Respecto al argumento de GTV en el sentido de que la relación inversa que existe en la penetración de distintos servicios es un indicio de un efecto de sustitución, es de señalar que la evolución en los indicadores de penetración de un servicio efectivamente proporciona indicios sobre las tendencias respecto a su adopción. Sin embargo, es incorrecto afirmar que la correlación negativa entre la penetración de dos servicios (es decir, la penetración de uno disminuye y la del otro aumenta) sea suficiente para concluir que existe sustitución entre ambos. Para llegar a tal conclusión, debe mostrarse que los usuarios perciben que ambos les proporcionan al menos las mismas características y funcionalidades y contratan uno u otro en razón de variaciones en su precio. Esto no se puede comprobar únicamente con evidencia de una correlación negativa de la penetración de dos servicios.

Además, existen diversos factores que pueden explicar un comportamiento diferente entre la penetración del STAR, la penetración del SBAF y la adopción de los OTT. Uno de los principales factores es que, en México, la cobertura de los oferentes del STAR es significativamente mayor que la cobertura de los oferentes del SBAF. Como se señala en el Dictamen Preliminar, los operadores de redes satelitales ofrecen el STAR en prácticamente todos los municipios de México, mientras que la provisión del SBAF se limita a la cobertura de los operadores de redes de telecomunicaciones cableadas terrestres y, aunque recientemente los operadores satelitales han incluido el SBAF en sus ofertas, se encuentran en etapas incipientes.

Esta situación implica que el STAR está disponible prácticamente en el territorio nacional, mientras que el SBAF está disponible únicamente donde tienen presencia las redes de telecomunicaciones fijas. Por lo cual, es previsible que la penetración del SBAF continúe incrementándose en tanto los operadores de redes fijas sigan expandiendo su cobertura y dicho servicio pueda ser contratado por hogares que antes no lo tenían disponible. Este efecto no se presentaría en el STAR, puesto que actualmente está disponible a nivel nacional.

[120] Personas cuya edad oscila entre veinte y treinta y cinco años, que representaban el 26% (veintiséis por ciento) de la población que habitaba en México en 2018.
[121] Reporte de Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, (UMCA) (pp. 29 y 52).

Por otra parte, los señalamientos de GTV respecto que el aumento de los suscriptores de los OTT es congruente con un crecimiento de los suscriptores del SBAF, confirman los argumentos del Dictamen Preliminar en el sentido de que el SBAF es un servicio que se requiere para tener acceso a OTT.[122]

En este sentido, GTV hace referencia al documento "*Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones*", emitido por la Coordinación General de Planeación Estratégica del Instituto. Con base en ese documento, GTV indica que existe evidencia cuantitativa de la relación entre el número de suscriptores del STAR y de los OTT, para indicar su supuesta sustituibilidad.

Como se indicó, dicho documento no fue emitido por el Pleno del Instituto,[123] por lo que los argumentos vertidos en el mismo no pueden ser imputados como la opinión del Instituto. Asimismo, se hace notar que el objetivo del documento es *"proporcionar indicios sobre el comportamiento futuro de los principales servicios de telecomunicaciones en México"* por lo que los modelos y datos ahí plasmados sólo tienen el alcance que pretende el estudio.

A este respecto, la información, consideraciones y datos ahí plasmados, no derivan ni devienen de un análisis prospectivo en materia de competencia económica, o sobre condiciones de un mercado relevante –en particular, sobre los Mercados Relevantes objeto del Expediente-, que atienda a sus características o estructura imperantes, tanto en su dimensión geográfica como en su dimensión servicio, ni considera las características fácticas propias de los agentes económicos que traslapan sus actividades en un mercado relevante definido y, en particular, sobre los Mercados Relevantes.

Asimismo, dicho documento no es producto del análisis sobre mercado relevante o poder sustancial en términos de los artículos 58, 59 y 96 de la LFCE, por lo que su metodología y aplicabilidad no tienen el alcance que GTV pretende, con relación al Dictamen Preliminar.

En este mismo sentido, se advierte que el Pleno del Instituto es la única autoridad con la facultad para resolver sobre el procedimiento especial para resolver sobre condiciones de mercado, conforme al artículo 96, fracción X, de la LFCE, haciendo uso de todas las herramientas y facultades que la LFCE le confiere.

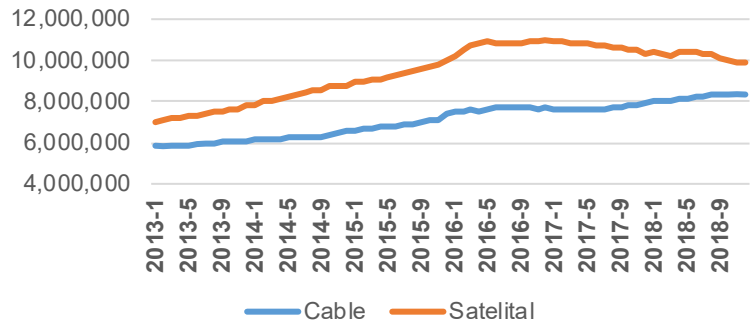
De esta manera, el documento de *Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones* no tiene por objeto realizar un análisis de sustitución en términos de la LFCE (por ejemplo, no contempla las características sobre el consumo de los servicios OTT y el STAR), por lo que todas las afirmaciones respecto a sustitución entre el STAR y el servicio de OTT realizan a nivel de presunción, tratando de identificar los aspectos que podrían explicar las tendencias. Por ejemplo, lo anterior se señala en varias ocasiones en el documento con frases como "*el estudio **no es concluyente respecto al grado de sustitución** entre ambos servicios, pero sí muestra indicios sobre la relación negativa entre ambos", "Esta contracción **probablemente se deba** al incremento en los costos*

[122] Página 78 a 84 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[123] *"Este documento es producto del análisis de pronósticos realizado por la CGPE y no prejuzga sobre la opinión del Pleno del Instituto o de cualquier otra autoridad sobre el particular. El documento pretende proporcionar indicios sobre el comportamiento futuro de los principales servicios de telecomunicaciones en México, con base en la información disponible y apegado a las metodologías más robustas y confiables disponibles."* Página 2, del estudio *Pronósticos de los servicios de los servicios de telecomunicaciones.*

del servicio y a la creciente oferta de contenidos ***por parte de los OTTs de TV a la carta o streaming vía Internet****."* [énfasis añadido], entre otras.

GTV omite mencionar que el estudio reconoce como principales posibles explicaciones del comportamiento de la demanda del STAR el aumento de precios del servicio (con un coeficiente terminado en el modelo de -62,176.32 con alta probabilidad).[124] Adicionalmente, existen factores coyunturales como la transición a la televisión digital terrestre que incidió en la evolución de suscripciones al STAR, como se muestra enseguida:

Figura 1. Evolución de los accesos al STAR por tipo de tecnología (2013-2018).



Fuente: Elaboración propia con información del BIT.

De lo anterior, se pude observar que en el año 2016 la tendencia de crecimiento de accesos al STAR presentó un inusual crecimiento, el cual coincide con la transición de la televisión abierta del formato analógico al digital.

También puede observarse que la tendencia a la baja de los accesos del STAR está determinada por la caída en los accesos al STAR satelital, mientras que el STAR por cable ha mantenido su tendencia de crecimiento; dicha caída en el STAR satelital está precedida de un aumento inusual de las suscripciones, lo cual puede atribuirse a la transición a la televisión abierta digital, hecho que es reconocido por el propio GTV en su reporte anual 2018.[125]

A este respecto, GTV indica que estos patrones de consumo, así como las prácticas comerciales de los proveedores del STAR para ofrecer servicios OTT propios o de terceros de manera conjunta, confirman que, desde el punto de vista de la demanda, dichos servicios son sustitutos y no complementarios, pues tienen como finalidad mantener suscriptores.

Lo anterior no es compartido por este Pleno, pues el hecho de tener como finalidad *"mantener suscriptores"* no implica necesariamente la existencia de sustitución entre los servicios involucrados, ya que una oferta conjunta de servicios puede lograr mantener suscriptores sin necesariamente vender a sus usuarios un servicio sustituto del propio, aún menos cuando no es producido por el mismo agente y éste solo obtiene un porcentaje o cuota fija por colocación y facturación periódica del referido servicio,[126] sino a través de vender al consumidor un servicio

[124] Hecho que es corroborado con datos de la ENCCA 2018, donde el 60% de los encuetados señala el precio del STAR como la principal razón por la que no contrata televisión de paga; mientras que solo el 5% señaló que *"Porque consumo contenidos por internet (YouTube, Netflix, etc.)"*. Pág. 13.
[125] Página 125 del Reporte Anual 2018 de GTV a la Bolsa Mexicana de Valores.
[126] Páginas 69 y 70 del Dictamen Preliminar.

que de cualquier forma adquiría en el mercado. Lo anterior, es atractivo para el consumidor ya que se beneficia de la adquisición conjunta de dos servicios, mientras que el proveedor puede atraer a nuevos suscriptores o retener a los existentes como resultado de la captura y fidelización de clientes, ya que el proveedor puede utilizar el empaquetamiento como manera de incrementar la calidad (percibida por el usuario) de un servicio así como para mantener su posicionamiento y relación con el cliente.

Aunando a lo anterior, con base en la Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017,[127] es importante mencionar que existe un alto porcentaje (alrededor del 60%) de los usuarios finales que contratan el servicio OTT por suscripción y que también realizan contrataciones del STAR, lo cual es indicio de que estos servicios son complementarios, ya que, para el porcentaje de usuarios finales antes mencionado, es sustancial tener ambos servicios, por lo que, la demanda y la oferta de estos dos servicios de manera conjunta (por un lado una práctica comercial y por el otro una preferencia de los consumidores), apuntan a que estos servicios se vean como complementarios y no como sustitutos.

En este sentido, es falso que la sustitución entre los servicios OTT y el STAR encuentre justificación o explicación en que un agente económico que provee contenidos en el STAR decida concurrir también en la provisión de los OTT. Es decir, que el hecho de que un agente participe en diferentes eslabones de cadenas de valor de diversos servicios, no quiere decir que esos servicios encuentren equivalencia funcional entre sí, sino que sólo explicaría una estrategia o práctica comercial para aprovechar las economías de escala que puedan derivar de contenidos audiovisuales que se aprovechen en el STAR y los OTT.

Así, los agentes económicos pueden incursionar en nuevas actividades con la finalidad de atraer demanda no atendida en mercados de reciente creación y en desarrollo, sin que ello signifique que se trata de actividades económicas dentro de un mismo mercado relevante.

Debido a lo anterior, es natural y probable que agentes económicos que participan en la provisión de contenidos para el STAR, participen también en la provisión de servicios OTT, sin que ello signifique que dichos servicios sean sustitutos.

En ese sentido, GTV pretendió fortalecer su argumentación con base a supuestas manifestaciones vertidas por personal directivo de agentes económicos proveedores del STAR y de OTT, de los que –a su decir- se desprende que esos agentes económicos se perciben entre sí como competidores.

Al respecto, las referencias que proporciona GTV no podrían ser generalizadas ni consideradas como suficientes para determinar que los OTT y el STAR son sustitutos, pues se trata de manifestaciones u opiniones vertidas por agentes económicos en contextos que no tienen nada que ver con la determinación de mercados relevantes en el marco de la legislación y economía de la competencia.

[127] Instituto Federal de Telecomunicaciones (2017). *Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017. Disponible en:* Link de acceso a la Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017

Sobre la sustitución por el lado de la oferta.

Esta autoridad no comparte los dichos de GTV sobre la analogía y comparación entre los operadores móviles virtuales y los OTT, por las siguientes razones:

- Los OMV, si bien utilizan la red de un tercero, deben celebrar contratos con los propietarios concesionarios de la red, mientras que los proveedores de servicios OTT no requieren tener una relación comercial con los concesionarios que brindan el acceso a Internet.
- Los servicios que ofrecen los OMV tienen características funcionales para los usuarios idénticas a las que ofrecen los concesionarios de red propia, es decir, proporcionan exactamente los mismos servicios con los mismos estándares de calidad –debido a que el operador mayorista tiene la obligación de garantizar la misma calidad de los servicios minoristas que el provee directamente al usuario final- y solo difieren en las estrategias comerciales, es decir, cantidad de datos incluidos, voz, mensaje, etc.-, mientras que los servicios OTT tienen características sustancialmente distintas a las del STAR , tales como **i)** el tipo de contenidos, **ii)** la calidad de la imagen, **iii)** el control sobre el contenido y la capacidad de descubrir contenidos, **iv)** los patrones de consumo y las prácticas comerciales y **v)** el características de acceso al servicio.
- Para recibir los servicios de un OMV, los usuarios no requieren contratar un servicio adicional, mientras que los usuarios que deseen contratar un servicio OTT deben contratar o tener contratado el servicio de acceso a Internet.

Por lo que hace a que tanto los proveedores del STAR como los del servicio de OTT proveen contenidos y por ello ***uno es sustituto del otro,*** se trata de un argumento sin sustento. Como se ha mencionado, el hecho de que ambos servicios ofrezcan acceso a contenidos audiovisuales, no es un elemento suficiente para concluir que se trata de servicios sustitutos, pues existen diferencias significativas, que ya han sido apuntadas a lo largo de la presente sección.

La combinación entre televisión abierta y OTT, forma un sustituto del STAR.

Esta autoridad no comparte la opinión de GTV respecto a que la televisión abierta (STR) en combinación con los servicios OTT forman un sustituto perfecto del STAR, toda vez que su argumento descansa sobre las siguientes premisas erróneas:

i. que los contenidos diferentes a los del STR a los que puede acceder un suscriptor del STAR son iguales o comparables con los contenidos que ofrecen los servicios OTT, y

ii. que las personas que tienen acceso al STR tienen acceso al SBAF y, en consecuencia, a los servicios OTT.

Como se señaló anteriormente, y con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, se reitera que: **i)** la existencia de coincidencias en ciertos canales y contenidos particulares entre el STAR y algunos OTT no es por sí misma evidencia suficiente para concluir sobre la sustitución entre ambos tipos de servicios –aún más considerando que el principal proveedor de este tipo de servicios **Nombre de Agente Económico** no ofrece contenidos en vivo, y los segundos dos oferentes más relevantes **Nombre de Agentes Económicos** tienen una oferta limitada de los mismos, y **ii)** para tener la posibilidad de

acceder a un OTT, además del costo de dicho servicio, los usuarios requerirían incurrir en el costo de contratar el SBAF.

Adicionalmente, GTV no ofrece elementos de convicción que demuestren que en efecto los consumidores realizan ese tipo de combinaciones (STR + OTT) para sustituir al STAR.

En este sentido, las pruebas periciales en las materias de Telecomunicaciones y Economía guardan relación con algunos de los elementos aquí desarrollados. Sobre ello, se realizan las siguientes consideraciones, sin perjuicio del análisis fijado en el Considerando Noveno de la presente resolución:

Pericial en materia de Telecomunicaciones.

El Perito en Telecomunicaciones, en atención a las preguntas 1 a 12 formuladas, describe medios y tecnologías para difundir y distribuir audio y video; considera que los OTT y el STAR son servicios de telecomunicaciones; describe los tipos de OTT (acceso gratuito y por suscripción); señala que IPTV no es OTT o STAR; indica que el contenido de OTT se puede transmitir en cualquier red pública de telecomunicaciones; menciona que la velocidad de acceso a Internet en México es suficiente para que los usuarios puedan acceder a OTT; y argumenta que quienes tienen uno o más dispositivos terminales pueden acceder a servicios OTT siempre que tengan conexión a Internet.[128]

Los pronunciamientos referidos son descriptivos y no abordan ni presentan elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la definición del mercado relevante.

Se observa que el Perito en Telecomunicaciones explica la supuesta sustitución de los servicios OTT y el STAR a partir de la existencia de similitudes, pero luego reconoce que *"hay diferencias notorias entre los requerimientos* [regulatorios y normativos] *para los proveedores de STAR y de OTT"*[129] y que *"el precio que deben pagar los usuarios por una suscripción a un STAR es generalmente mayor. Por esta razón, los OTT constituyen una opción ventajosa económicamente, lo cual aumenta los incentivos de los usuarios de migrar hacia estos servicios."*[130] Es decir, el Perito en Telecomunicaciones afirma que son precisamente las diferencias las que favorecen la migración del STAR hacia los OTT.

Al respecto, no es claro el papel que juegan las diferentes características de los OTT y el STAR en la valoración que hace el Perito en Telecomunicaciones sobre la sustitución de dichos servicios, pues confunde el concepto de sustitución en el contexto de definición de mercados relevantes con ciertas consideraciones de evolución tecnológica.

En particular, el concepto de sustitución en el contexto de definición de mercados relevantes, requiere mostrar que los usuarios perciben que los servicios comparados les proporcionan al menos las mismas características y funcionalidades y contratan **uno u otro** en razón de variaciones en su precio, pero **no migran** o abandonan definitivamente uno y contratan el otro,

[128] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, pp. 1 a 5.
[129] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 28.
[130] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 29.

como parece argumentar el Perito en Telecomunicaciones, quien entiende la sustitución como *un proceso de evolución natural de sustitución entre servicios, tal como sucedió con las cartas y los correos electrónicos*.[131]

Asimismo, el Perito en Telecomunicaciones sostiene, por un lado, que los OTT son sustitutos de los proveedores del STAR frente a los usuarios finales, pero también manifiesta que "*en mi calidad de perito, al igual que muchos expertos, observo un uso sustitutivo y complementario* [entre el STAR y OTT]*, dependiendo del usuario individual*",[132] y reconoce que "*existe una gran diversidad de casos que dependen de las preferencias del usuario final. Dicha diversidad está enmarcada en diferencias de aspectos muy variados, como por ejemplo, pero sin estar limitado a: rangos generacionales, situación socioeconómica (…)".*[133] Además, el Perito señala que *"debido a las preferencias actuales de las generaciones más jóvenes y los avances tecnológicos, el SVoD actualmente ofrece un uso sustitutivo respecto al STAR para un grupo significativo de la población y cada vez mayor."*[134]

Por lo tanto, dada la heterogeneidad de preferencias de los usuarios finales a la que apunta el Perito en Telecomunicaciones, no es claro si, en su opinión, los OTT actualmente son sustitutos del STAR o si, más bien, se observan elementos para suponer que existe un uso complementario, tal como señala el Dictamen Preliminar.

Además, en cuanto a la similitud de los contenidos que ofrecen ambos servicios, si bien es cierto que algunos contenidos pueden distribuirse por STAR u OTT, el Perito no ofrece argumentos que contradigan lo señalado en el Dictamen Preliminar respecto a que el tipo de contenidos que ofrecen los servicios OTT son distintos de los contenidos que se ofrecen en el STAR y, por lo tanto, estos servicios son vistos por los usuarios como complementarios.

El Perito en Telecomunicaciones señala que 40% de los suscriptores de servicios OTT ha optado por permanecer sólo con el servicio de acceso a Internet y no contratar el STAR y que los requerimientos mínimos de velocidad para acceder a servicios OTT se cumplen en México, por lo que no existe una diferencia relevante en la calidad de los servicios que limite la sustitución de STAR por OTT.

Al respecto, se considera que el Perito en Telecomunicaciones nuevamente supone que la migración de un servicio hacia otro, o la elección de uno y el abandono definitivo de otro, implica que son sustitutos, lo cual es totalmente alejado de lo establecido en el artículo 58 de la LFCE para el análisis de mercados relevantes.

Sobre la afirmación de que los usuarios ya no ven la necesidad de contratar el STAR, se advierte que ésta carece de sustento pues, a partir de la información del Dictamen Preliminar, se observa que 60.4% de los usuarios que cuentan con servicios OTT de suscripción en México, cuentan también con una suscripción al STAR, lo que indica claramente el carácter complementario de ambos servicios.[135]

[131] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 10.
[132] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 22.
[133] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 4 y 5, folios 10479 y 10480.
[134] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 6, folio 10481.
[135] Dictamen Preliminar, p. 89, folio 6444.

Además, el análisis sobre la velocidad del acceso a Internet que hace el Perito en Telecomunicaciones es sobre usuarios que tienen acceso a Internet y, en consecuencia, podrían tener acceso a servicios OTT. Sin embargo, no proporciona argumentos para desvirtuar las afirmaciones del Dictamen Preliminar respecto a que la penetración limitada del acceso a Internet sigue siendo un factor que limita el acceso a los OTT; es decir, que existe un alto porcentaje de hogares que no cuentan con SBAF y, por tanto, ni siquiera tienen la posibilidad de sustituir el STAR con los OTT, pues ello requeriría contratar el SBAF, con el consecuente costo que ello implica.

Finalmente, por lo que hace a que *el costo que debe pagar el usuario por acceder a los servicios OTT es menor que el costo de un servicio STAR básico* cuando ya tienen contratado el SBAF, se considera que el comparativo no es correcto, pues se estaría obviando el costo del SBAF.

Sobre este aspecto, el Perito en Telecomunicaciones considera que "*el argumento y la subsecuente discusión sobre los usuarios de STAR que no tienen acceso a SBAF no debería ser relevante para efectos del presente peritaje, ya que dichos usuarios no forman parte de la cartera de clientes de FTTH de México, y por lo tanto, tampoco pueden sufrir afectación alguna como resultado de tal operación.*"[136]

De lo anterior, se observa que el Perito en Telecomunicaciones confunde la identificación del servicio relevante con el análisis de "afectaciones" o efectos derivados de cierta operación en dicho mercado, siendo que el análisis correcto para definir el mercado relevante no puede contemplar los servicios ofrecidos por un solo proveedor (FTTH), y debe hacerse para usuarios que no cuentan con el SBAF, en razón de que una alta proporción de habitantes no cuentan con ese servicio que es indispensable para poder acceder a los OTT.

De hecho, con los datos que presenta el Perito en Telecomunicaciones, es posible distinguir que el costo de contratar un paquete básico de STAR oscila entre $209 (doscientos nueve) y $230 (doscientos treinta) pesos, mientras que el costo de contratar distintas opciones de OTT más el SBAF de 20 Mbps oscila entre $448 (cuatrocientos cuarenta y ocho) y 557 (quinientos cincuenta y siete) pesos, lo cual exhibe la amplia diferencia en costos.

Pericial en materia de Economía.

Respecto a los argumentos relacionados con el **acceso al servicio**, se señala que, en efecto, la penetración del SBAF en México ha ido en aumento en los últimos años. Sin embargo, es falso que no represente un obstáculo para el acceso a los OTT, pues la penetración promedio del SBAF (54 accesos por cada 100 hogares en diciembre de 2018) aún se ubica en niveles que reflejan que existe una alta proporción de la población que no cuenta con el servicio y por lo tanto tampoco tiene posibilidad de acceder a servicios OTT. Además, el Dictamen Pericial en Economía señala que los usuarios pueden acceder a los OTT por medio del acceso a internet móvil, pero no muestra evidencia de que el acceso a internet móvil permita a los usuarios de OTT niveles de calidad, capacidad, consumo y precios equiparables a los que obtienen con el SBAF.

En cuanto a los costos del acceso a OTT, el Dictamen Pericial en Economía no aporta elementos que permitan desvirtúan que el acceso a OTT es más costoso que el acceso al STAR; además,

[136] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 8, folio 10483.

los argumentos del Dictamen Pericial en Economía no contravienen ni desvirtúan lo señalado en el Dictamen Preliminar en el sentido de que para tener acceso a OTT los usuarios requieren necesariamente contar con acceso a internet (el cual no es necesario para adquirir el STAR), lo que implica un costo adicional si no cuentan con dicho servicio.

En cuanto a los argumentos relacionados con **patrones de consumo y prácticas comerciales**, el Dictamen Pericial en Economía no proporciona evidencia respecto a que la práctica comercial de los proveedores de STAR de ofrecer OTT obedece a una estrategia para mantener suscriptores y que eso implique que ambos servicios son sustitutos.

Al respecto, la oferta conjunta o incluso empaquetada de distintos servicios no implica alguna conclusión sobre su sustituibilidad.[137] En particular, se señala que la comercialización en forma empaquetada no cambia los principios básicos de delimitación de mercados.[138] Además:

- El Dictamen Pericial en Economía omite explicar la consistencia de la racionalidad económica de sus argumentos con la alta contratación simultánea de ambos servicios que se observa en la práctica. En ese sentido, la ENCCA 2017,[139] muestra que existe un alto porcentaje (alrededor del 60%) de usuarios que contratan el servicio OTT por suscripción y que también contratan del STAR, lo cual es indicio de que estos servicios se consumen de forma complementaria.
- En la práctica internacional se señala que, si bien se ha considerado que los OTT de video tienen el potencial para competir con los proveedores de video tradicionales, la inclusión de OTT en la oferta de estos últimos también puede ser explicada por la motivación de atraer consumidores que usan y valoran servicios en línea.[140] También se señala que el consumo de los servicios OTT en conjunto con el acceso a internet individual puede explicarse por el hecho de que permite a los usuarios evitar la adquisición de servicios a agregadores de contenidos.[141] Es decir, permite a los usuarios que no están interesados en la diversidad de contenidos que ofrece el STAR, contratar los servicios de OTT que ofrecen los contenidos específicos de su interés.

Por otra parte, se señala que el argumento central para la definición del mercado relevante en el caso de mérito consiste en evaluar la sustituibilidad entre el STAR y los OTT, no la complementariedad entre dichos servicios, por lo que señalar que no se comprobó la complementariedad de los OTT y el STAR no desvirtúa los argumentos centrales ni las conclusiones del Dictamen Preliminar.

Respecto a la **sustitución de los OTT y el STAR por el lado de la oferta**, contrario a lo señalado en el Dictamen Pericial en Economía, es falso que el análisis del despliegue de infraestructura y

[137] En ese sentido, la experiencia internacional señala que los servicios que se comercializan de forma empaquetada pueden ser tanto sustitutos como complementos o independientes entre sí. Para mayor referencia, ver OCDE (2013). *Defining the Relevant Market in Telecommunications*, p. 20. Disponible en: Link de acceso al documento titulado Defining the Relevant Market in Telecommunications
[138] Ibíd. p. 23.
[139] Instituto Federal de Telecomunicaciones (2017). *Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017*. Disponible en: Link de acceso a la Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017
[140] Ver como referencia OCDE (2015). *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*, p. 33. Disponible en: Link de acceso al documento titulado Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services
[141] Ver como referencia OCDE (2011). *Broadband Bundling. Trends and Policy Implications*, págs. 27 y 28. Disponible en: Link de acceso al documento titulado Broadband Bundling. Trends and Policy Implications

el cumplimiento de la normatividad aplicable que requeriría un OTT para prestar el STAR sea irrelevante, pues se realiza conforme a los criterios establecidos en la LFCE.

Además, la analogía que presenta como ejemplo el Perito es imprecisa e incompleta, pues omite señalar las condiciones y argumentos de sustitución bajo los cuales se puede concluir que los servicios que proveen operadores de redes móviles y los que proveen operadores móviles virtuales son sustitutos. Por señalar una de ellas, el Perito no señala que para recibir los servicios de un operador móvil virtual los usuarios no requieren contratar un servicio adicional, mientras que los usuarios que deseen contratar un servicio OTT deben contratar o tener contratado el servicio de acceso a Internet.

Respecto a la **aplicación de la prueba del monopolista hipotético y evidencia de la existencia sustitución entre el STAR y los servicios OTT, las afirmaciones hechas por el Perito en Economía** son genéricas, imprecisas y carentes de ilación lógica, ya que:

- La implementación de la prueba del monopolista hipotético para determinar la sustitución ente el STAR y los servicios OTT funciona como un marco conceptual, ya que en la práctica (en muchos casos) puede haber insuficientes datos disponibles para llevar a cabo dicha prueba,[142] por lo que la evidencia que se emplea para evaluar la posible sustitución entre productos o servicios proviene de diversas fuentes, tales como características de uso de los productos, preferencias de los consumidores e investigaciones de mercado.[143]
- Esto es reconocido por el Perito en Economía en la Adición al Dictamen Pericial en Economía, en la que señala que se pueden evaluar diferentes evidencias y que la implementación de la prueba del monopolista hipotético a través de la determinación de curvas de demanda-oferta requiere de información completa de variables como precios, volúmenes, costos, ingresos, etc.[144] Además, respecto a la utilidad de la prueba del monopolista hipotético, el poder judicial ha señalado que los resultados de la misma son indicativos sobre la sustituibilidad de dos producto o servicios.[145]

Por lo tanto, es falso que la ausencia de una prueba numérica invalide el análisis de sustitución realizado en el Dictamen Preliminar.[146] Además, el Perito en Economía no proporciona elementos adicionales basados en su argumento para señalar los puntos específicos del Dictamen Preliminar que pretende controvertir.

Respecto a que el STAR y los servicios OTT son sustitutos porque *"el abaratamiento de uno disminuye la demanda del otro"*[147] en la Adición al Dictamen Pericial en Economía el Perito señala

[142] Esto es reconocido a nivel internacional por autoridades de competencia. Como referencia, ver págs. 19 a 22 del documento *ICN MERGER GUIDELINES WORKBOOK.* Disponible en Link de acceso al documento titulado ICN MERGER GUIDELINES WORKBOOK

[143] U.S. Department of Justice & Federal Trade Commissionn, Horizontal Merger Guidelines (2010), página 6. Disponible en: Link de acceso al ocumento titulado Horizontal Merger Guidelines (2010) y ACCC, Merger Guidelines (November 2008), numeral 4.22. Disponible en: Link de acceso al documento titulado Merger Guidelines

[144] Adición al Dictamen Pericial en Economía, págs. 17-18, folios 10500-10501.

[145] **MERCADO RELEVANTE. CARACTERÍSTICAS Y UTILIDAD DE LA PRUEBA DE ELASTICIDAD CRUZADA DE LA DEMANDA Y DE LA OFERTA PARA DETERMINARLO**. Tesis: I.1o.A.E.121 A (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III. Pag. 2097.

[146] La evidencia relacionada con la sustitución del STAR y los servicios OTT se muestra en la sección *"III.1.2.3. Sustitución entre el servicio de provisión de video a través de Internet y el STAR"* del Dictamen Preliminar, p. 80, folio 6439 reverso.

[147] Una afirmación semejante a la que se análisis fue realizada por el Perito en los siguientes términos *"los precios actuales de los OTT ejercen una gran presión sobre los proveedores de STAR para que estos bajen sus precios",* por lo que los argumentos aquí vertidos son aplicables a la misma. Dictamen Pericial en Economía, p. 24, folio 10325 reverso.

que dicha aseveración se realiza con base en los siguientes documentos: i) Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones y ii) Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes.[148]

Independientemente de las observaciones que se realizan enseguida con relación a las impresiones e interpretaciones erróneas que hace el Perito sobre estos documentos, es de suma relevancia hacer notar que **en ninguno de los documentos referidos se realiza algún análisis que involucre los precios y demandas tanto del STAR como de los servicios OTT**, razón suficiente para que no se sostenga la afirmación del Perito.

En el primer documento se realiza un modelo que incluye acceso al STAR como variable independiente y como variables dependientes, entre otras, el índice de precios de televisión restringida y suscripciones de OTT -rezagada, L3-; no obstante no incluye alguna variable relacionada con los precios de los servicios OTT;[149] mientras que en el segundo documento se realizan preguntas sobre preferencias de los jóvenes para consumir contenidos audiovisuales, de acuerdo con las cuales, solo es posible identificar que la razón principal por la que un subsegmento –nivel socioeconómico alto- del segmento poblacional de jóvenes ha dejado de contratar el STAR es el incremento de precios, y la tercera razón es la preferencia por el consumo de contenidos a través de internet,[150] de donde nuevamente se observa que no incluye alguna variable relacionado con los precios de los servicios OTT.

Observaciones respecto a las imprecisiones contenidas en la Adición al Dictamen Pericial en Economía, relacionadas con los documentos de referencia:

a) Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones: señala que *"esta tendencia* [positiva] *se revirtió en enero de 2017 cuando los precios del servicio de TV restringida se incrementaron significativamente, reforzando un posible efecto sustitución entre ambos servicios"* lo que el Perito interpreta como que *"las "circunstancias" por las que los OTT no eran sustitutos de STAR en 2014 habían cambiado y por tanto, estos dos servicios ahora efectivamente son sustitutos"*[151], lo cual es incorrecto porque **1)** las afirmaciones del estudio se hacen a nivel de presunción y **2)** las circunstancias por las que el Instituto señaló que el STAR y los servicios OTT no son sustitutos –entre ellas, tipo de contenido transmitido, acceso a los servicios OTT y calidad del servicio-, no se discuten en dicho documento como parte de un análisis integral de sustitución en términos de competencia económica.[152]

[148] Adición al Dictamen Pericial en Economía, págs. 18-20, folios 10501-10503.
[149] Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones, Tabla 5. Estimación de los accesos del servicio de televisión restringida, p.49.
[150] Cabe hacer notar la manera imprecisa en la que el Perito se refiere a este hecho, afirmando que "[…] *el IFT reconoce que el principal motivo por dar* [sic] *de baja la suscripción del STAR y optar por la suscripción de un o unos OTT es el precio:"* [150] haciendo alusión a un párrafo de la página 19 del estudio en comento,[150] que en su totalidad señala "*[p]or su parte, los participantes de nivel socioeconómico alto que no cuentan con televisión restringida, comentan que alguna vez tuvieron una suscripción y decidieron darla de baja. Las razones por las cuales decidieron hacerlo son tres principalmente: costo excesivo, cambios en oferta de canales y programación, y preferencia por el consumo de contenidos a través de internet."*[150] De donde se observa que, no se hace referencia a que el servicio de STAR se dio de baja para contratar servicios OTT y que la apreciación es para un subsegmento –nivel socioeconómico alto- del segmento poblacional del jóvenes. Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 19, folio 10502, y Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, p. 29.
[151] Dictamen Pericial en Economía, p. 18, folio 10322 reverso, y Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 18, folio 10501.
[152] Para mayor referencia de los argumentos de GTV en relación con el estudio Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones para desvirtúan las afirmaciones del Dictamen Preliminar -en relación con la sustitución del STAR y los servicios OTT-, ver la sección "1.2.3.4.4. El aumento de suscriptores de OTT y la caída de los del STAR indica sustitución entre ambos" de la presente resolución.

Adicionalmente, el Perito señala que *"cuando por primera vez el Instituto hace un análisis estadístico sobre la posibilidad de que OTTs y STAR son sustitutos, no puede rechazar, estadísticamente, la hipótesis de que en verdad lo sean",* lo anterior en relación con la manifestación "*[e]s importante señalar que el estudio no es concluyente respecto al grado de sustitución entre ambos servicios, pero sí muestra indicios sobre la relación negativa entre ambos*" -contenida en el estudio de referencia.[153]

De lo anterior se advierte la carencia de objetividad y conocimiento técnico del Perito en cuanto a análisis estadístico y la aplicación del mismo a la materia de competencia económica, ya que **1)** no queda sujeto a interpretación el señalamiento hecho en el documento de que **no se puede concluir** respecto a la sustitución entre el STAR y los servicios OTT –en congruencia con el hecho de que el ejercicio mostrado no corresponde a un modelo diseñado para concluir sobre dicho aspecto, y **2)** la existencia de relación estadística (negativa o positiva) entre dos variables puede deberse a diversas causas e incluso puede tratarse de una relación espuria[154] en la que una variable no tiene nada que ver con la otra, por lo que lo relevante para el análisis de sustitución en términos de competencia económica es mostrar que los cambios de precios y cantidades demandadas de un servicio se debe a las variaciones en precios y cantidades del otro servicio.[155 y 156]

b) Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes: el Perito en Economía señala de manera general que es posible observar la adopción del consumo de contenidos audiovisuales por internet por parte de los jóvenes, lo que considera se puede interpretar como *"que las nuevas generaciones crean las tendencias futuras de los mercados"*,[157] lo cual no controvierte el enfoque que ha considerado el Instituto en la determinación del mercado relevante de referencia, en el que ha dejado abierta la posibilidad de evolución del consumo de contenidos audiovisuales al señalar *"no se considera que en la actualidad los servicios de OTT en México puedan ser considerados como sustitutos del STAR".*[158]

Por otra parte, el Perito en Economía realiza aseveraciones que no son correctas, como que "*[e]l Instituto también demuestra que el consumidor es indiferente entre consumir contenido por cable o por OTT, ya que consideran que la noción de "televisión de paga" engloba cualquier contenido audiovisual que implica un costo*"[159], lo anterior con base en que *"[e]s importante entender que la percepción que estas juventudes tienen acerca del concepto televisión de paga no se enfoca solamente en los sistemas transmitidos a través de cable o satélite. Para ellos, la televisión de paga consiste en cualquier servicio a través del cual puedan ver contenidos audiovisuales y que les represente un costo. Es decir,*

[153] Dictamen Pericial en Economía, p. 18, folio 10322 reverso, y Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 19, folio 10502.
[154] Ver concepto de Spourios Correlation. por ejemplo en Link de acceso al concepto de Spourious Correlation de la página de internet ScienceDirect
[155] Motta (2004). Capítulo 3.
[156] Cabe hacer la aclaración, que aun cuando se pueda mostrar la reducción de la demanda de un servicio debido a incrementos en su precio, es necesario asegurarse que se está ante una situación de precios competitivos. Lo anterior, debido que la situación descrita es compatible con la existencia de poder (falacia del celofán), en la que la perdida de suscriptores ante un incremento de su precio se debe a que el servicio se deja de consumir y no a la existencia de servicios sustitutos.
[157] Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 20, folio 10502.
[158] Acuerdo P/IFT/150817/487, p. 76. Disponible en Link de acceso al Acuerdo P/IFT/150817/487
[159] Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 19, folio 10503.

para ellos los sistemas de suscripción de paga en línea, como Netfiix, Claro video o Youtube Premium, son considerados televisión de paga." [160]

Es decir, de manera tendenciosa el Perito en Economía pretende hacer creer que el Instituto demuestra que existe indiferencia por el consumo del STAR y los servicios OTT -cuando para llegar a esa determinación se requería hacer la evaluación de un cúmulo de evidencia que adminiculada permita concluir en ese sentido-; mientras que, lo único que se señala en el documento de referencia es la percepción que tiene un segmento de la población respecto al concepto de televisión de paga. [161 y 162]

Por lo expuesto anteriormente, se estima que los elementos de convicción ofrecidos por GTV que guardan relación con estas manifestaciones, [163] no tienen el alcance que GTV prender otorgar.

1.4. Incorrecta determinación dimensión geográfica.

GTV arguye que la AI contraviene la disposición del Artículo Noveno Transitorio, pues omitió analizar el Mercado de Redes, cuya dimensión geográfica es nacional, pues en México sólo existe un único Mercado de Redes.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

El Instituto reitera que el mencionado Mercado de Redes no es el mercado relevante que se analizó en el Dictamen Preliminar ni sobre el cual se analizaron las condiciones estructurales y fácticas de los Mercados Relevantes. Asimismo, se advierte que GTV no acompañó de argumentos que causen convicción al Pleno del Instituto para evaluar y, en su caso, determinar que la dimensión geográfica definida en el Dictamen Preliminar fue errónea.

Por lo que respecta a la respuesta del Instituto a las manifestaciones de GTV sobre la supuesta existencia del Mercado de Redes y la convergencia digital, se remite al apartado "*1.1. Incorrecta identificación del producto relevante: Mercado de Redes*" de la presente resolución.

Adicionalmente, no puede soslayarse el ámbito geográfico en que tuvo efectos la Operación (35 localidades o municipios), misma que dio origen al Aviso de Concentración y a este Expediente.

En ese sentido, el hecho de que el Artículo Noveno Transitorio, para efectos del análisis que efectuó el Instituto respecto del cumplimiento de sus incisos a. a d., requiera que se evalúe la

[160] Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, p. 29.
[161] Es importante hacer notar que los resultados obtenidos en la encuesta son referentes a televisión restringida ya que "[…] *a través de la moderación en la plataforma, se orientó a los participantes para que sus respuestas estuvieran pensadas únicamente en televisión restringida"*. Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, p. 29.
[162] Es relevante hacer notar, que las conclusiones del documento referido por el Perito, contradicen lo que pretende mostrar éste, las cuales se resumen a continuación:
"En conclusión, la televisión de paga es vista como una opción interesante. Alterna a la oferta de la televisión abierta. Las y los informantes valoran la variedad en cuanto a canales y contenidos, ya que, a pesar de que no todos son atractivos para ellos, admiten que la oferta llega a cubrir distintos segmentos de la población.
[…] *identifican ciertas ventajas de la televisión de paga sobre plataformas OTT o sitios gratuitos de contenidos audiovisuales en internet; entre estas destacan la oferta de contenidos exclusivos que ofrece la televisión restringida, sobre todo deportivos, además de que no dependen de una conexión a internet. Específicamente sobre sitios gratuitos, destacan que la televisión de paga ofrece imágenes de mejor calidad y es más accesible y cómoda, además de que les ahorra la molestia de las ventanas emergentes que arrojan los sitios de internet*
[…]
En comparación con el consumo de otros contenidos a través de internet, si bien perciben que la tendencia de consumir contenidos a través de este medio va al alza, menciona que la televisión de paga sigue siendo una opción viable en cuanto a la variedad de contenidos y entretenimiento." Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, págs. 36 y 37.
Asimismo, para evitar repeticiones innecesarias, los argumentos aquí vertidos respecto a la imposibilidad de las afirmaciones realizadas por GTV, con base en el documento Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, para desvirtuar las conclusiones de sustitución entre el STAR y los servicios OTT se deberán tener por reproducidas para lo señalado por el Perito en la página 11 del Dictamen Pericial en Economía –folio 10319- y la página 14 de la Adición al Dictamen Pericial en Economía –folio 10497.
[163] Anexos 20, 21, 22, 24, 25, 26, 32.3, 32.4, 32.5, 32.6, 32.7, 32.8, 32.10, 33, 37 y 38 del Escrito de Manifestaciones de GTV. De igual manera, la prueba con carácter superveniente que GTV ofreció.

totalidad del sector de telecomunicaciones, con dimensión geográfica nacional, no constituye un obstáculo a las facultades de la Autoridad Investigadora para que analice las condiciones de competencia en los mercados relevantes en que tuvo efectos la concentración, en términos de la LFCE y las DRLFCE.

Así, como se ha argumentado en esta resolución, el Aviso de Concentración y el Expediente se refieren a procedimientos diversos y diferenciados, que, si bien nacen de la misma Operación, la legislación aplicable exige que se evalúen bajo distintos parámetros y que resuelvan sobre cuestiones distintas.

Además, debe tomarse en cuenta en el análisis de competencia para la definición de un mercado relevante, se analiza el lado de la demanda (desde qué puntos se consume el servicio relevante y si los consumidores pueden sustituirlo por el de otro oferente), el lado de la oferta (desde qué puntos se ubican los agentes económicos que proveen el servicio relevante, considerando la limitación establecida en sus títulos habilitantes) y las presiones competitivas a las que se encuentran sujetos los oferentes en esa localidad, entre otros.

El Dictamen Preliminar argumenta estas consideraciones y en esta resolución, el Pleno del Instituto las hace suyas, por lo que se determina que la dimensión geográfica del mercado relevante son los treinta y cinco municipios donde tuvo efectos la Operación.[164]

Finalmente, se advierte que GTV sólo relacionó con estas manifestaciones a la prueba pericial en materia de Economía que ofreció ("*Anexo 38*"). Sin embargo, de su análisis no se desprende que aporte información alguna con relación a la supuesta definición incorrecta de la dimensión geográfica de los mercados relevantes. En consecuencia, dicho elemento de convicción no suficiente para darle el alcance que pretende GTV.

2. INDEBIDA DETERMINACIÓN DE PODER SUSTANCIAL.

2.1. Deben acreditarse todas las fracciones del artículo 59 de la LFCE.

GTV argumenta que, para determinar a un agente económico con PSM, la Autoridad Investigadora debió acreditar cada una de las fracciones del artículo 59 de la LFCE, por lo que, si el Pleno del Instituto advierte que no se acreditó alguna de ellas, no debe determinar a GTV con PSM. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- La Segunda Sala de la SCJN estableció que la autoridad de competencia debe acreditar cada una de las fracciones de dicho numeral, fundando y motivando debidamente su actuar.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

En la porción conducente de su Escrito de Manifestaciones, GTV no refiere el número de expediente o toca mediante el cual, la Segunda Sala de la SCJN hizo los supuestos pronunciamientos a los que hace referencia, y en caso de que su decir se base en una tesis aislada o de jurisprudencia, tampoco refirió el rubro y número de tesis, o cualquier otro dato que

[164] Párrafos 27 a 33, 38 a 42, 64, 232 a 237, 247, 253 a 258 del Dictamen Preliminar.

permita a este Pleno el identificar o verificar su existencia y determinar si sus supuestas consideraciones resultan aplicables –o no– al caso concreto que en esta resolución se analiza.

Lo anterior, guarda concordancia con el artículo 221 de la Ley de Amparo,[165] con relación a la jurisprudencia que la propia Segunda Sala de la SCJN ha integrado al respecto.[166]

Adicionalmente, cabe señalar que se advierte que la Autoridad Investigadora consideró cada uno de los elementos previstos en el artículo 59 de la LFCE.[167]

2.2. Análisis del poder sustancial propuesto por GTV.

GTV argumenta que el legislador estableció que el mercado relevante de la investigación debió ser el Mercado de Redes, en el que GTV no detenta PSM. Sin embargo, aún si la AI no hubiera definido ese mercado relevante, debió hacer el análisis de PSM sobre los mercados de paquetes y de vídeo, y hubiera concluido que tampoco detenta PSM en ellos. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- El comportamiento de los consumidores y operadores en el mercado muestra preferencia para la contratación de paquetes de servicios de telecomunicaciones, acorde a la naturaleza convergente del sector de telecomunicaciones.
- El producto relevante de la Operación fue el de paquetes de servicios de telecomunicaciones (*doble play* y *triple play*) y no el de STAR, pues los paquetes no son sustitutos del STAR.
- El análisis de mercado relevante realizado por la Autoridad Investigadora resulta ilegal al ceñirse a un producto específico (STAR) sin considerar que existen productos sustitutos (OTT) que deberían ser parte del mismo mercado relevante y que conforman el "Mercado de vídeo".

Al respecto, es posible relacionar los argumentos anteriores con la documental pública consistente en la fe de hechos de diversa información contenida en páginas de internet, cuyo objeto es acreditar que las redes de internet de banda ancha facilitan nuevos servicios y el dinamismo tecnológico en torno a la convergencia tecnológica.[168]

En efecto, dicha documental hace prueba plena respecto de la consulta realizada a diversas páginas de internet, pero la misma no es suficiente para cambiar el sentido de las conclusiones del Dictamen Preliminar.

Asimismo, tiene relación la documental privada denominada *Análisis económico para determinar la existencia de un "mercado de paquetes" de servicios fijos de telecomunicaciones*, cuyo objeto es acreditar que las premisas u los razonamientos que utiliza la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar para definir los mercados relevantes ahí identificados, particularmente por

[165] "***Artículo 221.*** *Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación. De no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes*".
[166] "***TESIS AISLADA O DE JURISPRUDENCIA INVOCADA EN LA DEMANDA DE AMPARO. CORRESPONDE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL PRONUNCIARSE EN TORNO A SU APLICABILIDAD O INAPLICABILIDAD AL CASO CONCRETO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA QUEJOSA ESGRIMA O NO ALGÚN RAZONAMIENTO AL RESPECTO***". Localización: [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, septiembre de 2008; Pág. 262. 2a./J. 130/2008. Registro No.: 168754.
[167] Páginas 111 a 170 del Dictamen Preliminar.
[168] "*Anexo 20*" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 7821 a 8059 del Expediente.

lo que hace a la incorrecta identificación de los servicios objeto del análisis y la posible sustitución del STAR con paquetes de servicios de telecomunicaciones.[169]

A consideración de este Pleno, dicho medio de convicción tiene únicamente el valor de un documento informativo, que no afecta a las consideraciones analizadas en el presente apartado.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

El Pleno del Instituto considera que no le asiste la razón a GTV, pues las conclusiones a las que llega sobre que no detenta PSM en los Mercados de Redes, de paquetes y de vídeo, no se sustentan en las consideraciones planteadas sobre los Mercados Relevantes definidos en el Dictamen Preliminar. Es decir, que las manifestaciones y argumentos planteados por GTV refieren a cuestiones diversas que no fueron objeto de estudio sobre las condiciones de competencia en los Mercados Relevantes, ni son tendentes a desvirtuarlos.

Ahora bien, para este Pleno no pasa inadvertido que los argumentos esgrimidos por GTV, en el contexto de un supuesto "*mercado de vídeo*", sí pudieran tener relación con el análisis de determinación de poder sustancial en los Mercados Relevantes definidos en el Dictamen Preliminar, por lo que se analizan a continuación.

2.2.1. Mercado de vídeo.

2.2.1.1. Participación de mercado y capacidad para fijar precios o restringir el abasto.

2.2.1.1.1. Participaciones de mercado e IHH.

GTV argumenta que, en el Dictamen Preliminar, las participaciones de mercado y los índices de concentración están mal calculados y que, para tal efecto, el Instituto debió emplear una fórmula distinta para el cálculo del IHH. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- La Autoridad Investigadora no tomó en cuenta la naturaleza de la tecnología DTH en el cálculo del IHH en cada mercado relevante, pues los proveedores del STAR vía DTH no pueden modificar precios ni restringir el abasto localmente, pues ofrecen su servicio de manera uniforme a nivel nacional.
- Los índices de concentración están mal calculados al no considerar a los OTT como sustitutos cercanos del STAR.
- La forma de calcular el IHH debe considerar la naturaleza tecnológica del STAR vía DTH y la realidad de su operación, pues sus proveedores no pueden variar precios localmente y compiten contra los proveedores del STAR mediante tecnologías cableadas con independencia del GIE al que pertenezcan, con base a la fórmula siguiente:

$$IHHc = \sum_{i=1}^{n} \left(\frac{usuarios\ de\ video\ cableras + usuarios\ de\ banda\ ancha}{usuarios\ de\ video\ cableras\ más\ DTH + usuarios\ de\ banda\ ancha} \right)^2$$

GTV menciona relaciona sus argumentos con la documental privada denominada *Análisis económico para determinar la existencia de un "mercado de paquetes" de servicios fijos de*

[169] "*Anexo 31*" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 9706 a 9739 del Expediente.

telecomunicaciones, cuyo alcance probatorio ya fue determinado y aquí tampoco se otorga conforme a lo pretendido por GTV.

Al respecto, se encuentran ligadas a estos argumentos la documental pública consistente en la fe de hechos de diversas consultas a páginas de internet, cuyo objeto en general es acreditar la posible sustitución del STAR por parte del servicio de OTT,[170] así como la traducción del fragmento de un documento titulado "*Documento de referencia sobre determinación de poder sustancial de mercado*", cuyo objeto es acreditar que las premisas sobre las que la Autoridad Investigadora se basa en el Dictamen Preliminar para determinar a GTV con poder sustancial, son erróneas.[171]

El valor probatorio del primer documento únicamente es indicativo respecto del contenido de cierta información consultada en internet, sin que sirva de sustento para que este Pleno estime que puede afectar las conclusiones del Dictamen Preliminar. Por lo que hace a la traducción, es de señalar que la misma no es suficiente para robustecer las manifestaciones vertidas por GTV toda vez que dicho agente económico es omiso en señalar en qué manera pueden incidir el contenido de dicha traducción respecto de las conclusiones determinadas en el Dictamen Preliminar.

Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:

Esta autoridad estima que no le asiste la razón a GTV, pues su propuesta para calcular índices de concentración es una construcción artificial que no tiene sustento alguno en el marco legal y las disposiciones aplicables al caso de mérito ni es consistente con la teoría económica ni se identifican casos en la práctica internacional en los que se haya empleado el indicador que propone; la supuesta independencia de la actividad o conducción económica de Sky en los mercados o su ausencia de coordinación directa o indirecta con Grupo Televisa no es consistente con el concepto de grupo de interés económico y, como se ha señalado, los OTT no son sustitutos del STAR.

La Autoridad Investigadora estaba constreñida a aplicar el Criterio Técnico a fin de realizar el cálculo de participaciones de mercado e índices de concentración, conforme a la metodología, términos y parámetros del IHH que el Pleno del Instituto estipuló aplicables a los servicios y mercados integrantes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En particular, el cálculo de los índices de concentración debe ser congruente con la delimitación del mercado relevante, en su dimensión producto y dimensión geográfica. Por lo cual, los argumentos de GTV con los que pretende sustentar su propuesta de índices de concentración son inaplicables en tanto que no tienen sustento en la delimitación del mercado relevante y son incongruentes con el marco legal y las disposiciones del Criterio Técnico.

Por ende, las disposiciones previstas en el Criterio Técnico, resultan de carácter general y, conforme lo indican sus artículos primero y segundo, permiten en grado indiciario y como una primera aproximación, conocer la estructura de un mercado y a manera de indicador sobre el

[170] "*Anexo 22*" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 8171 a 8512 del Expediente.
[171] "*Anexo 35*" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 9762 a 9767 del Expediente.

grado de concentración de ese mercado. Actuar de manera distinta habría vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Conforme a lo anterior, su propio artículo 9 prevé que el Instituto no sólo tome sus decisiones con base en el Criterio Técnico, sino en todos aquellos que indiquen la LFCE y, en su caso, las DRLFCE, cuestión que en la especie sucedió, pues este Pleno advierte que, en el análisis de las condiciones de mercado de los Mercados Relevantes, la Autoridad Investigadora realizó su estudio conforme a los artículos 58 y 59 de la LFCE y demás correlativos de las DRLFCE.

En segunda instancia, llama la atención de esta autoridad que GTV pretenda que, para la determinación del GIE al que pertenece conforme al Dictamen Preliminar, el segmento satelital mediante el que provee el STAR sea considerado de manera independiente del resto de plataformas tecnológicas mediante las cuales también provee el STAR, bajo la premisa de que –a su decir– existe competencia efectiva entre sus subsidiarias que ofrecen el STAR por medios cableados y su subsidiaria que lo provee mediante el DTH (identificado con el nombre comercial de *Sky*).

Cabe recordar a GTV que, en materia de competencia económica, son de explorado derecho los criterios que esta autoridad y el propio PJF han establecido para la conformación de los agentes económicos en su dimensión de GIE y que, a manera de resumen, se sintetizan en los siguientes parámetros, que pueden concurrir conjunta o separadamente: **a)** coordinación de una persona, de manera directa o indirecta, para operar en el mercado; **b)** ausencia de autonomía para operar de manera independiente y unidad de comportamiento en el mercado; **c)** influencia decisiva o control (de iure o de facto); **d)** intereses comerciales y financieros afines; **e)** objetivo y fin económico comunes; **f)** vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico para actualizar alguna de las características anteriores.

Así, GTV sólo aduce que Sky –su plataforma satelital– posee autonomía en los mercados dada su naturaleza técnica y por la "*realidad de su operación*" y que, por ello mismo, debe considerarse de manera independiente del resto del GIE al que pertenece. Lo anterior, no responde a ninguna lógica de la teoría económica ni mucho menos es conforme a los aspectos legales de los criterios antes mencionados y GTV no aporta mayores elementos que permitan a este Pleno tener convicción sobre la supuesta independencia de la actividad o conducción económica de Sky en los mercados, o sobre su ausencia de coordinación directa o indirecta con Grupo Televisa, entre otras cuestiones, y respecto de las demás integrantes del GIE.

La autonomía e independencia en los mercados responde al comportamiento que tiene un agente económico en el mercado y al centro de interés real de la unidad económica al que responde, no así a las características técnicas en la provisión de su servicio.

En este mismo sentido, cobra relevancia que el Pleno del Instituto, al resolver el Aviso de Concentración, empleó dichos criterios para determinar el GIE que encabeza Grupo Televisa, y que agrupó no sólo a las subsidiarias de éste que proveen el STAR mediante plataformas cableadas, sino también a los agentes económicos que se relacionan con la provisión del STAR mediante DTH, a saber: Corporación de Radio y Televisión del Norte de México, S. de R.L. de

C.V., Innova, S. de R.L. de C.V. y Corporación Novavisión, S. de R.L. de C.V.[172] Cabe recordar que el Aviso de Concentración se encuentra firme para todos los efectos a que hay lugar.

A mayor abundamiento, en el apartado "*Diversos agentes económicos no forman parte del GIE de GTV*" se profundiza en este mismo tópico.

Así, calcular las participaciones conforme a la propuesta de GTV, subestimaría o calcularía de manera imprecisa la posición de un determinado GIE que provee el STAR a través de distintas tecnologías.

En tercera instancia, con relación a que los proveedores del STAR mediante tecnología DTH están obligados a establecer tarifas uniformes en todo el territorio nacional y que ello supuestamente le impide fijar precios unilateralmente en los mercados relevantes municipales, se considera que se trata de un argumento inexacto, pues si bien las plataformas satelitales establecen precios uniformes para la totalidad de áreas donde proveen el STAR, eso no significa que para determinar dichos precios no tomen en cuenta, entre otras, las condiciones de mercado; es decir, es factible considerar que en el ejercicio de maximización de beneficios de los proveedores del STAR -que los lleva a determinar el precio óptimo, y otras características como el tipo y calidad de los servicios que ofrece- se incluye tanto la estructura de mercado como la naturaleza de la tecnología. Por lo que, si bien los objetivos de maximización de los operadores de las distintas tecnologías pueden ser diferentes -unos podrían perseguir la maximización del número de usuarios y otros la maximización del ingreso por usuario, en función de que son conscientes de las ventajas y desventajas de la tecnología que operan- no significa, que no ejerce -en diversos grados- presión competitiva unos sobre otros.

Aunado a lo anterior, un agente económico que provee el STAR con tecnologías DTH y cableada, tiene la capacidad de internalizar las fortalezas de cada una de ellas en la determinación conjunta de sus beneficios – considerando que entre los elementos centrales a tomar en cuenta para determinar un GIE se encuentran la existencia de intereses comerciales y financieros afines, así como la coordinación de actividades–. De tal manera que resulta contradictorio concebir que dos empresas pertenecientes al mismo GIE, aún con tecnologías diferentes- podrían sostener una competencia tal que pudieran verse afectados sus intereses y en consecuencia el interés del GIE.

En cuarta y última instancia, para determinar la dimensión producto del mercado relevante, en el Dictamen Preliminar se analizó la posibilidad de sustituir el STAR con servicios OTT y se concluyó que "*tanto desde la perspectiva de la demanda como de la oferta se considera que los servicios OTT no son sustitutos del STAR*".[173]

En este sentido, al no formar parte de la definición de los Mercados Relevantes, no fue técnicamente posible incorporar a los servicios OTT en el cálculo de participaciones de mercado y del IHH.

2.2.1.1.2. FTTH no puede ser considerado como un *maverick.*

GTV argumenta que, si FTTH realmente fuera un *maverick*, entonces FTTH debió haber contrarrestado el supuesto PSM de GTV previo a la Operación, pues no puede coexistir un agente

[172] Páginas 14, 15 y 20 de la resolución del Aviso de Concentración.
[173] Página 91 del Dictamen Preliminar.

económico que detente PSM y otro que sea un *maverick*. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- Los *maverick* tienden a expandirse rápidamente en el mercado y quitarle participación de mercado a los agentes previamente establecidos dado su efecto disruptivo. Si FTTH realmente fuera un *maverick*, el resto de la argumentación de la AI carecería de sentido, ya que toda ella se encuentra encaminada a sostener que GTV no ha enfrentado competencia efectiva en tales mercados y que ninguno de sus competidores ha sido capaz de menoscabar su posición, al menos desde 2015.

- Las "*tasas de crecimiento considerables*" a las que refiere la Autoridad Investigadora no son suficientes para afirmar que FTTH debe ser considerado como un agente disruptivo en el mercado.

GTV relaciona sus argumentos con la prueba pericial en economía, cuyo objeto es desvirtuar que GTV tiene poder sustancial en el STAR.[174]

Para efectos de determinar su alcance y valor probatorio, dicha probanza queda sujeta a la valoración que esta autoridad pudiera otorgarle. En ese sentido, es de apreciar que los argumentos vertidos por el perito de GTV se limitan a sostener las afirmaciones de GTV en el sentido de que el mercado relevante y el poder sustancial se encuentran indebidamente analizados, pero no ofrece elementos que generen certeza de por qué el Dictamen Preliminar pudiera ser erróneo. Asimismo, se indica que, a lo largo de las consideraciones vertidas en la presente sección, se determina igualmente el alcance probatorio de dicha pericial.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

De acuerdo con el artículo 7 del Criterio Técnico, un agente económico disruptivo puede ser aquel que introduzca o desarrolle nuevas tecnologías o que discipline los precios con base a su habilidad e incentivos a expandirse rápidamente.

En el Dictamen Preliminar se estableció que FTTH podría considerarse como un agente económico disruptivo en los mercados relevantes en los que tenía participación, en virtud de la tecnología que utilizaba (IPTV) y de la tasa de crecimiento considerable que experimentó entre 2014 y 2018.

Al respecto, si bien FTTH ofrece el STAR vía IPTV, ello no podría considerarse como el desarrollo de una nueva tecnología capaz de ser disruptiva en la provisión del STAR, pues existe otro proveedor del servicio con tecnología que le permite ofrecer el servicio vía IPTV con características similares, de conformidad con lo señalado en la sección *"III.1.2.1. Sustitución entre los servicios de televisión y audio restringidos provistos a través de distintas tecnologías de transmisión"* del Dictamen Preliminar. Adicionalmente, si bien FTTH tuvo altas tasas de crecimiento entre 2014 y 2018, a partir del año 2016 pierde dinamismo y el número de suscriptores se estancó.[175]

[174] "Anexo 38" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 10314 a 10337 y 10484 a 10504 del Expediente.
[175] Con base en datos obtenidos del BIT.

Es de señalar que, el hecho de no considerar a FTTH como agente económico disruptivo, no desvirtúa las conclusiones que se obtuvieron del análisis del posicionamiento de los agentes económicos que participan en los mercados relevantes. Por lo anterior, GTV pudo, en promedio, no ceder o incluso aumentar su participación con relación a los operadores más pequeños y, al mismo tiempo, algunos –aunque no todos- operadores más pequeños pudieron también aumentar su participación, tal como se señala para el caso de FTTH, con base en el análisis de la estabilidad de las participaciones de mercado realizado en el Dictamen Preliminar.[176]

Conforme a lo anterior, las porciones de la prueba pericial en materia de Economía ofrecida con relación a estos argumentos ("*Anexo 38*"), específicamente por lo que hace a las preguntas 7 y 8 (salvo por las afirmaciones sobre Total Play y que los OTT son considerados como *mavericks* y que compiten con el STAR), son consistentes con lo que ha advertido el Pleno del Instituto. En consecuencia, no se comparte la conclusión de que FTTH es un agente económico disruptivo o *maverick*.

2.2.1.1.3. El STAR vía DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional.

GTV argumenta que el STAR provisto a través de la tecnología satelital o DTH, es un disciplinador de precios a nivel nacional, pues sus proveedores están obligados a establecer un único precio a nivel nacional y ello precluye la posibilidad de fijar precios unilateralmente localmente. GTV afirma lo anterior en razón de que:

- Las distintas tecnologías de transmisión del STAR son sustitutas entre sí, lo que quiere decir que compiten intensamente.
- Los proveedores del servicio DTH, en general, no varían el número de canales ni el precio por área geográfica, por lo que los consumidores están expuestos a una oferta uniforme en todo el territorio nacional.
- El análisis económico de PSM debe mantener a SKY como competidor independiente del GIE de GTV, pues de no hacerlo se estarían distorsionando sus resultados.
- El Instituto reconoció en el expediente UCE/AVC-001-2014, que la entrada de DISH ocasionó una disminución de los precios y que DISH es un agente económico capaz de ejercer presión competitiva a nivel nacional.

GTV relaciona sus argumentos con la prueba consistente en la documental privada señalada en el anexo 29 en su escrito de manifestaciones, como el dictamen económico emitido por el C. **Nombre de persona física**. Dicho medio de prueba se desahoga por su propia y especial naturaleza, cuyo alcance ese limita a dar a conocer manifestaciones particulares de un representante de GTV, pero no es suficiente para controvertir las cuestiones técnicas contenidas en el Dictamen Preliminar, así como las documentales privadas señaladas con los numerales 32.9[177] y 34,[178] consistentes en traducciones de diversos documentos, que por sí mismos no

[176] Páginas 119 y 120 del Dictamen Preliminar.
[177] Folio 9751 del Expediente.
[178] Folios 9757 a 9761 del Expediente.

logran desvirtuar las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto de que el servicio DTH no sea un disciplinador.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

GTV no establece un nexo causal entre su argumentación y la supuesta aplicación de la Guía de Concentraciones Horizontales, emitida por la División Antimonopolios del Departamento de Justicia y por la Comisión Federal de Comercio, ambos de Estados Unidos de América, o en qué medida podrían ser aplicables al mercado mexicano y a las condiciones que imperan en los Mercados Relevantes. Al respecto, la Autoridad Investigadora sujetó su análisis conforme a la legislación en materia de competencia vigente en México, conforme al artículo 59 de la LFCE con relación a los diversos 7 y 8 de las DRLFCE.

Ahora bien, aunque es cierto que, de conformidad con sus títulos habilitantes, los proveedores del DTH están obligados a ofrecer tarifas uniformes en su área de servicio o cobertura, ello no implica que los proveedores del STAR satelital se constituyan en disciplinadores de precios para el resto de proveedores del STAR que emplean tecnologías de transmisión distintas.

Esto es así, toda vez que la estrategia de fijación de precios del proveedor satelital con mayor participación en los Mercados Relevantes, SKY, lejos de ser determinada de forma independiente, es coordinada por las personas que detentan el control del GIE de GTV. En ese sentido, ténganse por reproducidos los argumentos que se realizan al respecto en la sección "*Participaciones de mercado e IHH*" de la presente resolución.

Con respecto a lo referido por GTV sobre que existe "vigorosa competencia" entre los 3 (tres) oferentes del STAR vía DTH –SKY, DISH y STAR TV- y que ello *mantiene los paquetes de servicios nacionales a precios plenamente competitivos*, no tiene mayor sustento ni se soporta con un análisis justamente de competencia económica; por el contrario, el Dictamen Preliminar evaluó y concluyó que en los Mercados Relevantes existe una asimetría importante en las participaciones de mercado de dichos oferentes. En particular, el Dictamen Preliminar establece que **i)** SKY cuenta con la mayor cantidad de suscriptores en los Mercados Relevantes, con participaciones entre 10.10% (diez punto diez por ciento) y 56.03% (cincuenta y seis punto tres por ciento), **ii)** DISH ha **Participación de mercado** en los últimos cuatro años, lo cual refleja un claro deterioro en su posición competitiva, además de que sus participaciones de mercado son significativamente inferiores a las de Sky (entre 6.13% y 32.33%), y **iii)** Star TV cuenta con menos del 1% (uno por ciento) de los suscriptores y no tiene presencia en todos los Mercados Relevantes.[179]

Asimismo, GTV no proporciona evidencia que sustente la supuesta presión competitiva que ejercen los STAR locales sobre los agentes económicos con cobertura nacional. Por otra parte, los OTT no fueron definidos por el Dictamen Preliminar como parte del servicio relevante.

En ese tenor, se considera que es inexacto lo manifestado en la documental privada ofrecida por GTV[180] pues el hecho de que los operadores de DTH no puedan discriminar tarifas entre localidades no implica que el precio que fijen por la provisión del STAR sea "competitivo", ni que

[179] Página 137 del Dictamen Preliminar.
[180] "*Anexo 29*" del Escrito de Manifestaciones de GTV.

los proveedores satelitales ejerzan una disciplina sobre empresas cableras que pertenecen al mismo GIE.

Al respecto, como se señaló en el apartado *2. Mercado Relevante*, la dimensión geográfica del mercado relevante es local. Esta conclusión se alcanzó a partir de la evaluación de diversos elementos que muestran que las condiciones de competencia son heterogéneas a nivel local. Lo cual implica, en particular, que es falso que la presencia de proveedores DTH sea suficiente para homologar las ofertas a nivel local.

En cuanto a lo manifestado por GTV sobre la argumentación de la extinta Comisión Federal de Competencia, la cual establece que una "*empresa en el mercado con una relativa alta participación, que enfrente significativas restricciones competitivas tiene menor poder de mercado que una empresa en un mercado distinto con una participación de mercado menor, que enfrenta escasas restricciones competitivas*", esta Autoridad advierte que GTV se trata de ubicar erróneamente en este supuesto, no obstante, de conformidad con lo establecido en el Dictamen Preliminar, después de la Operación GTV enfrenta competidores de tamaño muy reducido, tanto en términos de suscriptores como de ingresos, aunado a que la participación de su principal competidor (DISH) se ha deteriorado.[181] Por lo que es posible afirmar que, GTV no se ubica en el supuesto previamente referido, ya que, no enfrenta restricciones competitivas importantes en los mercados relevantes identificados, aunado a que presenta altas participaciones de mercado.

Finalmente, con relación al expediente UCE/AVC-001-2014, en su análisis se consideraron características estructurales de mercado y dinámica competitiva distintas de las evaluadas en el Expediente, por lo que sus conclusiones no pueden ser replicadas o considerar válidas para el análisis realizado en el Dictamen Preliminar. Específicamente y a manera sintética, las siguientes cuestiones son diversas: **i)** dimensión temporal; **ii)** dimensión geográfica, y; **iii)** entrada de un nuevo proveedor -satelital- enfocado a atender el segmento bajo de la demanda previamente no atendido.

Estas manifestaciones tienen relación con la prueba pericial en materia de Economía, el Perito en Economía. Respecto al argumento de que los proveedores DTH disciplinan los precios del STAR a nivel local, el mismo se abordó en el análisis de sustitución para determinar la dimensión geográfica de los mercados relevantes en los apartados correspondientes del Dictamen Preliminar; los argumentos de GTV al respecto se consideran en las secciones respectivas. En particular, se mostró que los proveedores del STAR establecen ofertas diferenciadas a nivel local en precios y características, por lo que es falso que la presencia de proveedores DTH sea suficiente para homologar las ofertas a nivel local.

Además, con relación a que los proveedores satelitales ejerzan una disciplina sobre empresas cableras que pertenecen al mismo GIE, es inconsistente con los elementos que caracterizan a un GIE: coordinación y unicidad de comportamiento en el mercado. Así, el Perito en Economía omite que, en el caso de GTV, las personas que detentan el control de su GIE coordinan las estrategias de fijación de precios de sus subsidiarias con la finalidad de alcanzar el mejor resultado en favor de los objetivos e intereses comunes del grupo, tomando en consideración las

[181] Páginas 146 y 152 del Dictamen Preliminar.

condiciones competitivas que enfrentan tanto su subsidiaria que ofrece STAR con DTH, como sus subsidiaras que ofrecen el STAR con tecnologías terrestres.

Finalmente, por lo aquí presentado, los elementos de convicción ofrecidos por GTV son insuficientes para que se les otorgue el alcance probatorio pretendido, pues se limitan a dar a conocer manifestaciones particulares de un representante de GTV, pero no es suficiente para controvertir las cuestiones técnicas contenidas en el Dictamen Preliminar, en tanto que las traducciones parciales ofrecidas, por sí mismas, no logran desvirtuar las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto de que el servicio DTH no sea un disciplinador.[182]

2.2.1.1.4. No existe correlación entre los niveles de concentración y habilidad de fijar precios unilateralmente.

GTV argumenta que la Autoridad Investigadora realizó un análisis deficiente que demuestre que los precios ofrecidos por GTV tienen correlación con los índices de concentración, por lo que la Autoridad Investigadora no pudo probar que, en los Mercados Relevantes, GTV tiene habilidad para fijar precios de manera unilateral. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- El análisis del Índice Nacional de Precios al Consumidor del INEGI respecto de los Mercados Relevantes, carece de fundamentos económicos y no es suficiente para concluir acerca de una supuesta capacidad para fijar precios.
- La AI debió considerar el precio real del STAR y no sólo su precio nominal, para considerar las características endógenas del bien.
- Contrario a lo que pretende inferir la AI por medio de su análisis econométrico de cointegración, los precios de STAR en dólares también son inferiores para todas y cada una de las ciudades.
- No se observa correlación alguna entre las variaciones de los niveles de concentración y la variación de los precios nominales o reales, antes y después de la Operación.

Para sustentar los argumentos previos, GTV ofreció una documental privada,[183] así como la documental pública consistente en la fe de hechos sobre diversa información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.[184] Cabe destacar que, respecto de dichas probanzas únicamente se da fe de ciertos hechos o manifestaciones narrados en dichos documentos, sin que ello implique que existan elementos que permitan cambiar el sentido del Dictamen Preliminar.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

GTV señala que el cociente del índice de precios al consumidor del STAR entre el INPC constituye el precio real del STAR que debió ser analizado. Este cociente no tiene ningún fundamento económico, pues los índices de precios no son valores monetarios por lo que no es posible referirse a ellos en términos reales o nominales, y no tiene ninguna interpretación económica el deflactar un índice (dividirlo por el INPC).

El cociente que calcula GTV, si acaso pudiera tener una interpretación, sería que los cambios en los precios del STAR son más o menos dinámicos que los cambios en los precios del resto de

[182] Anexos 29, 32.9, 34 y 38 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[183] "*Anexo 29*" del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[184] "Anexo 23" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 8513 a 9251 del Expediente.

los bienes que conforman la canasta representativa a partir de la cual se calcula el INPC. Así, las gráficas 8 (ocho) y 9 (nueve) propuestas por GTV, a lo sumo reflejan que el aumento de los precios del STAR presentó una evolución más lenta en comparación con la evolución de los precios del resto de los bienes de la canasta a partir de la cual se calcula el INPC.

En virtud de lo anterior, también resulta infundado el argumento relacionado con la gráfica 12 (doce), ya que parte de la misma premisa falsa que se desvirtúo en el párrafo que antecede.

Por último, esta Autoridad no pierde de vista que el Dictamen Preliminar[185] no basó su conclusión de que GTV tiene capacidad para fijar precios o restringir el abasto sólo en el análisis de la evolución de precios STAR, sino que tomó en consideración elementos adicionales como los ingresos por suscriptor y márgenes de ganancia de GTV, así como el análisis de participaciones de mercado, índices de concentración y las condiciones estructurales de los mercados relevantes.

Por lo que respecta a las manifestaciones sobre el análisis de cointegración contenido en el Dictamen Preliminar, hay que tener presente que la Autoridad Investigadora realizó ese análisis a fin de determinar si los incrementos del índice de precios STAR en los Mercados Relevantes, podían explicarse por los movimientos del tipo de cambio real entre el peso mexicano y el dólar americano, tomando en consideración que los contenidos audiovisuales –insumo del STAR– se cotizan en dólares americanos.

Sin embargo, al pretender que los precios del STAR se calculen en dólares americanos para probar que estos han disminuido en los Mercados Relevantes a pesar del incremento en el costo del contenido GTV se aleja de los supuestos planteados para el análisis de cointegración, motivo por el cual, los argumentos de GTV no logran desvirtuar lo señalado en el Dictamen Preliminar.

Adicionalmente, la Autoridad Investigadora analizó también la relación entre los niveles de concentración, medidos a través del IHH, y el ingreso promedio mensual por suscriptor de GTV.

A partir de los resultados de dicho análisis, que se muestran en el gráfico 11 del Dictamen Preliminar,[186] la Autoridad Investigadora advierte que "*entre mayor sea el nivel de concentración en los mercados relevantes, mayores son los ingresos promedio mensuales por suscriptor de GTV*", lo que "*es congruente con una **correlación positiva entre el nivel de precios y el IHH**, lo cual resulta en un **indicio de menor excedente del consumidor***" (énfasis añadido).

GTV señala que el gráfico 11 del Dictamen Preliminar "*a primera vista parece tener un coeficiente de determinación R^2 muy bajo, ya que muy pocos puntos se encuentran cerca de la línea de tendencia o dentro del intervalo de confianza*".

Al respecto, resulta relevante señalar que el objetivo del gráfico en cuestión es representar visualmente que existe una correlación positiva entre el IHH y los ingresos promedio por suscriptor de GTV, en los Mercados Relevantes, y no así estimar un parámetro para describir una relación lineal causal entre las dos variables.

Finalmente, esta autoridad no comparte la opinión de GTV en relación a que, a través del gráfico 11, la Autoridad Investigadora pretende probar que los precios de STAR están positivamente

[185] Páginas 122 a 135 del Dictamen Preliminar.
[186] Página 131 del Dictamen Preliminar.

correlacionados con los índices de concentración en los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes. Lo anterior, toda vez que en el Dictamen Preliminar no se hace alusión a que los precios están correlacionados con el IHH, sino que los ingresos promedio por suscriptor de GTV están correlacionados con los índices de concentración.

En la prueba pericial en materia de Economía ofrecida por GTV, se realizaron aseveraciones sobre el particular. El Pleno del Instituto, en consecuencia, realiza las siguientes precisiones.

Respecto al comportamiento de precios, se tiene que el Perito en Economía sustenta sus afirmaciones en un supuesto índice de precios reales que es una construcción artificial sin sustento en la teoría económica y, por el contrario, muestra que: i) el Perito desconoce la materia económica, o ii) intencionalmente construye un "índice" *ad-hoc* de forma tal que se ajuste a sus argumentos.

En efecto, la evidencia que presenta el Perito en Economía consiste en un "índice de precios real" que obtiene de dividir el índice de precios (indicador que permite analizar la evolución de los precios de un producto a través del tiempo) del STAR entre el índice de precios general, ambos publicados por el INEGI. Sin embargo, en la teoría económica, un índice de precios expresado en cantidades "reales" se refiere a la transformación de las cantidades nominales para ajustarlas conforme a la evolución de la inflación, lo cual es completamente distinto a la construcción que realiza el Perito. Por lo cual, es falso que el indicador que presenta el Perito sea un índice de precios que muestra una reducción en los precios del STAR en el tiempo.

Por lo cual, se desestima la evidencia que presenta el Perito en Economía para controvertir el comportamiento creciente de los precios del STAR que se deriva de la tendencia positiva del índice de precios del STAR observada en el "Gráfico 8. INPC del STAR por ciudad. Julio 2002 a junio de 2019" del Dictamen Preliminar.[187]

Por otra parte, el Dictamen Pericial en Economía pretende controvertir la correlación entre el nivel de concentración y los <u>ingresos</u> promedio mensuales de GTV proporcionando evidencia sobre una variable distinta (<u>precios</u>) que no está relacionada con lo que pretende acreditar.

En efecto, el Perito en Economía señala que "*inferir que hay variaciones en ingreso promedio cuando los precios son los mismos y tratar de correlacionar estas variaciones con los índices de* concentración *es erróneo y tendencioso por parte de la AI*"[188] y presenta gráficas donde muestra los precios nominales del paquete PackTV. Asimismo, presenta gráficas con las que pretende mostrar *"que no existe relación alguna entre el incremento en los niveles de concentración y la evolución de los precios nominales o reales"*[189], cuando dicha cuestión no es mencionada como argumento en el Dictamen Preliminar. En esos casos, el Perito se refiere a precios de ciertas ofertas o del STAR, variable distinta a la analizada en el Dictamen Preliminar que pretende combatir (ingresos promedio del STAR).

En consecuencia, se determina que los elementos de convicción que guardan relación con este argumento no tienen el alcance que pretende otorgar GTV y no son suficientes para modificar las

[187] Dictamen Preliminar, p. 124, folio 6461 reverso.
[188] Dictamen Pericial en Economía, p. 42, folio 10334 reverso.
[189] Dictamen Pericial en Economía, p. 46, folio 10336 reverso.

conclusiones del Dictamen Preliminar. carecen de eficacia y alcance probatorio conforme a lo expuesto por GTV.[190] Las pruebas documentales únicamente dan fe de ciertos hechos o manifestaciones narrados en dichos documentos, sin que ello implique que existan elementos que permitan cambiar el sentido del Dictamen Preliminar.

2.2.1.1.5. Los OTT ejercen presión competitiva sobre el STAR.

GTV argumenta que los OTT son sustitutos cercanos del STAR, pero que también ejercen presión competitiva sobre el STAR y debieron haber sido considerados como parte de los Mercados Relevantes, por lo que resulta ilegal el análisis de la fracción I del artículo 59 de la LFCE realizado por la Autoridad Investigadora. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- Contrario a las mejores prácticas internacionales –particularmente respecto de las Directrices de la Comisión Europea-,[191] la AI no analizó las restricciones reales o potenciales que ejercen los OTT sobre GTV y el STAR.
- El Instituto ha reconocido que la demanda del STAR en México ha disminuido y lo ha vinculado con la creciente oferta de contenidos por parte de los OTT y demás servicios de *streaming* vía internet.

GTV pretende robustecer su dicho con una documental privada[192] cuyo objeto es acreditar que las premisas y los razonamientos que utiliza la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar para definir los mercados relevantes ahí identificados y determinar que GTV cuenta con poder sustancial en ellos son erróneas, así como en la fe de hechos de información del Instituto contenida en una página de internet, cuyo objeto es acreditar que las premisas sobre las cuales la Autoridad Investigadora se basa en el Dictamen Preliminar para determinar a GTV con poder sustancial son erróneas.[193]

Dichos medios de convicción son valorados únicamente como documentos informativos e incluso de tipo estadístico, por lo tanto, no son vinculantes respecto de las decisiones que pudiera tomar este Pleno al momento de resolver el expediente que nos ocupa.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

En primer término, la cita que refiere GTV en su Escrito de Manifestaciones se encuentra incompleta, pues al final del párrafo la Comisión Europea (2018) señala lo siguiente, lo cual fue omitido por GTV: "[d]*ado que, en la actualidad, los proveedores OTT no pueden prestar servicios de acceso por sí mismos, en general no ejercen presión competitiva sobre los mercados de acceso*".

En este sentido, si bien por una parte la Comisión Europea recomienda que "*deben evaluarse las restricciones potenciales en la fase de evaluación del PSM*", por otra, señala que en la actualidad y debido a las características de los proveedores de los servicios OTT –no pueden prestar servicio de acceso- no ejercen presión competitiva por lo que, en general podría no requerirse alguna evaluación.

[190] Anexos 23, 29 y 38 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[191] "*Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE*".
[192] "*Anexo 30*" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 9672 a 9705 del Expediente.
[193] "*Anexo 26*" del Escrito de manifestaciones de GTV. Folios 9413 a 9526 del Expediente.

Ahora bien, GTV no aporta elementos que permitan a esta autoridad inferir la forma en que GTV considera podría añadirse el concepto de presión competitiva en el análisis de poder sustancial en el marco del artículo 59 de la LFCE, es decir no presenta argumentos lógicos, jurídicos y económicos sobre:

i) cómo los servicios OTT podrían, en alguna medida, incidir en las condiciones de competencia del STAR, cuando no forman parte del mismo mercado relevante; quizá podría considerarse que los servicios OTT son un mercado relacionado del STAR, pues ambos participan en la adquisición de contenidos, pero GTV no explica cómo un servicio incide en las condiciones de competencia y libre concurrencia del otro; y

ii) cómo es que cambiarían las conclusiones del Dictamen Preliminar, pues GTV se limita a proporcionar argumentos tendientes a mostrar la posible sustitución entre los servicios OTT y el STAR, elementos que fueron valorados en la sección *"Incorrecta identificación del producto relevante: vídeo"* de la presente resolución, a partir de los cuales esta Autoridad concluyó que los servicios OTT no son sustitutos del STAR y, por lo tanto, no se consideran como parte del mercado relevante cuya dimensión servicio es el STAR.

Por lo tanto, esta Autoridad estima que la opinión de GTV es errónea respecto a que los servicios OTT ejercen presión competitiva en la provisión del STAR y que ello reduce sustancialmente el poder de mercado de los proveedores del STAR, pues no aporta elementos que soporten esa conclusión en el marco del artículo 59 de la LFCE que rige la determinación de poder sustancial, además de que las referencias que aporta son inexactas y por tanto inaplicables al caso de mérito.

Por lo que respecta a la manifestación de GTV de que el propio Instituto ha reconocido recientemente la existencia de esta presión competitiva, basada en el documento "*Pronósticos de los servicios de Telecomunicaciones"*, se reiteran los argumentos que este Pleno vertió al respecto en el apartado "*Incorrecta determinación del producto relevante: vídeo*" de la presente resolución y que se tienen por reproducidos.

2.2.1.2. Barreras a la entrada.

En el siguiente apartado, esta Autoridad se pronunciará únicamente respecto a las manifestaciones de GTV relacionadas con el análisis de barreras a la entrada identificadas en los mercados relevantes determinados en la Operación y que fue desarrollado en el Dictamen Preliminar, y no así a las manifestaciones que realiza GTV relacionadas con los servicios OTT.

Lo anterior, se debe a que previamente se aportaron los elementos por los que esta Autoridad considera que los servicios OTT no forman parte del mercado relevante cuya dimensión producto es el STAR, y en concordancia con esto, las manifestaciones de GTV relacionadas a la determinación de barreras a la entrada relacionadas con dichos servicios de ninguna forma tienen por objeto pronunciarse sobre el poder sustancial determinado a GTV en los mercados relevantes de la Operación.

2.2.1.2.1. Análisis genérico.

GTV argumenta que el análisis de barreras a la entrada del Dictamen Preliminar es genérico y abstracto. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- Se debieron exponer de manera razonada los motivos para considerar que son aplicables a cada mercado relevante cada una de las barreras a la entrada descritas de manera genérica, siendo que cada municipio varía significativamente en cuanto extensión territorial, ubicación geográfica, población, conexiones a RPT, pagos de derechos, tales como los derechos de permanencia y número de operadores del STAR, entre otros, tal y como lo reconoce el Dictamen Preliminar.
- No se justifica u ofrece evidencia alguna para sustentar que los nuevos entrantes al mercado tienen mayores dificultades para obtener financiamiento, tampoco para declarar que la incertidumbre que enfrentan sobre su futuro éxito tiene una mayor incidencia negativa sobre sus posibilidades de obtener financiamiento que en el caso de una empresa consolidada.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

La existencia de barreras a la entrada en los mercados de servicios de telecomunicaciones -entre ellos el STAR- independientemente del alcance geográfico del que se trate, es reconocida internacionalmente.[194]

Lo anterior, debido a la presencia de 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 alta.[195] Otros ejemplos de barreras identificadas en el sector son: **i)** altos costos para producir o distribuir contenidos,[196] y **ii)** que el acceso (exclusivo) a contenido Premium es generalmente considerado de importancia esencial para proveer el STAR. [197]

Es decir, organismos internacionales reconocen que existen barreras a la entrada comunes para los mercados que involucran redes de telecomunicaciones,[198] por lo que el análisis de barreras a la entrada planteado en el Dictamen Preliminar es consistente con la práctica internacional.

En este contexto, en la página 135 del Dictamen Preliminar se justificó el análisis común de barreras a la entrada. GTV señala algunas posibles diferencias de las características de los mercados en función de las cuales las barreras podrían ser diferentes -añadiendo que la propia Autoridad Investigadora reconoce dichas diferencias-; no obstante, GTV no esgrime argumento alguno respecto a la inexistencia de barreras ni proporciona evidencia que permita concluir que las diferencias que señala cambian los hallazgos a los que se arribó en el Dictamen Preliminar.

Adicionalmente, vale la pena resaltar que GTV proporciona ejemplos que no son aplicables al caso que nos ocupa, por ejemplo, señala que el "*costo de infraestructura e instalación para*

[194] Por ejemplo, se hace referencia a lo señalado en los siguientes documentos: Telecommunications Regulation Handbook, Module 5, Competition Policy, p. 5-11. Versión en inglés disponible en: Link de acceso al documento titulado Telecommunications Regulation Handbook Module 5 Competition Policy.; y Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables, p. 23, Versión en inglés disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Competition Issues in Television and Broadcasting

[195] Criterio consistente con la práctica internacional. Para mayor referencia ver: ITU (2000). Telecommunications Regulation Handbook, Module 5, Competition Policy, p. 5-11. Versión en inglés disponible en: Link de acceso al documento titulado Telecommunications Regulation Handbook Module 5 Competittion Policy

[196] OECD (2003). Media Mergers, Policy Roundtables, p. 20-21. Versión en inglés disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Media Mergers.

[197] OECD (2013). Competition Issues in Television and Broadcasting, Policy Roundtables, p. 23, Versión en inglés disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Competition Issues in Television and Broadcasting

[198] 2006. International Competition network. Report of the ICN Working Group on Telecommunications Services
Link de acceso al documento titulado Report of the ICN Working Group on Telecommunications Services
OECD Competition and Regulation Issues in Telecommunications
2001. Páginas 24 a 28. Link de acceso a la mesa redonda denominada Competition and Regulation Issues in Telecommunications

acceder a un municipio ***Ubicado en la Sierra de Jalisco*** *será mucho mayor que aquel necesario para acceder a la capital de dicho Estado* [énfasis añadido]". Sin embargo, en la Operación no se identifican mercados relevantes cuyas características coincidan con las de mercados ubicados en la sierra de Jalisco, en contraste con lo anterior, los Mercados Relevantes forman parte de zonas metropolitanas como la de la Ciudad de México, Monterrey, Guadalajara, entre otras. Así pues, sus dichos no guardan identidad con la dimensión geográfica de los Mercados Relevantes.

Finalmente, es de señalar que GTV en sus manifestaciones reconoce características de comunes de los mercados que utilizan redes de telecomunicaciones similares a las que se han mencionado, independientemente de las áreas geográficas involucradas. Por ejemplo, hace referencia a los altos costos de capital, inversión, economías de escala y acceso a capital.[199]

Por lo que hace, a la manifestación de GTV relacionada con la falta de motivación de la posibilidad de acceso a financiamiento para nuevos entrantes al mercado, se atiende puntualmente dicha manifestación en numeral siguiente de la presente resolución, para evitar repeticiones innecesarias.

2.2.1.2.2. No se motivó la existencia de barreras por costos financieros.

GTV argumenta la falta de motivación para determinar los costos de financiamiento de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes en el Dictamen Preliminar. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- No se proporciona elemento alguno de los costos financieros que dichas actividades pudieran implicar, por tanto, el análisis que realiza en el presente apartado carece de toda motivación.

- La Autoridad Investigadora repite los supuestos costos financieros necesarios para prestar STAR para distintos conceptos, ya que al referirse a los costos de canales de distribución (despliegue de una red y la adquisición de equipos), claramente dichos costos son los mismos que aquellos de infraestructura y de equipos para instalar y desarrollar una RPT.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

GTV desestima que en el apartado "*III.2.2.2 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*", específicamente en los párrafos 339 a 344 del Dictamen Preliminar, se presentan tales elementos.

Por lo que hace al argumento de GTV mediante el que señala que el Dictamen Preliminar fue omiso en considerar que en la actualidad existen un sin número de nuevas modalidades para obtener un financiamiento; en realidad el Dictamen Preliminar señaló tanto las posibles fuentes de financiamiento como el porcentaje de empresas, conforme a su tamaño, que accedieron a financiamiento, así como la tasa de interés –precio del financiamiento.[200]

[199] Páginas 71, 192 y 198 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[200] Páginas 136 y 137 del Dictamen Preliminar.

De ello se desprende que la principal fuente de financiamiento son los proveedores, lo que hace plausible que para un agente económico establecido en el mercado sea más fácil acceder a esta fuente de financiamiento en virtud de la relación establecida con los proveedores en contraste con un nuevo entrante que no ha establecido una relación comercial previa.

Asimismo, *"la banca de desarrollo"* y la *"banca domiciliada en el extranjero"* que podrían ser consideradas como fuentes más novedosas de financiamiento, solo representan el 11.6% (once punto seis por ciento), por lo que la manifestación de GTV respecto a que estas formas de financiamiento son opciones viables para los nuevos entrantes no es sostenible. Adicionalmente, suponiendo que estas formas de financiamiento podrían reducir los costos de capital, no significa que tales reducciones sean significativas al punto de hacer que las barreras a la entrada se reduzcan sustancialmente o desaparezcan, ni tampoco elimina la característica de que las inversiones en el despliegue de una RPT representan costos hundidos.

En ciertos negocios o mercados, las inversiones iniciales son menores con relación al volumen de negocios esperado; en otros, las inversiones no se realizan al inicio sino gradualmente, cuando el negocio ya produce ganancias y ha demostrado su viabilidad, y en otros casos, las inversiones no son hundidas de forma que gran parte de los costos pueden ser recuperados si el negocio resulta ser inviable. De esta forma, no es correcto afirmar que, dado que todos los negocios necesitan una cantidad mayor o menor de financiamiento inicial, implique que todos los mercados son iguales en cuanto a las barreras a la entrada.

Por otra parte, el financiamiento está condicionado a la valoración de flujos de efectivo que permitan el repago de los créditos que recibe cualquier agente económico. Así, un nuevo participante puede tener bajos flujos a causa de enfrentar un operador establecido con ventajas competitivas, o, en otros casos, a causa de la entrada a zonas poco atractivas por no existir demanda suficiente (por ejemplo, zonas poco habitadas o de baja densidad de población).[201] Es en este sentido que la competencia se ve afectada por el acceso al financiamiento.

En este sentido, en la pericial de Telecomunicaciones ofrecida por GTV, se señala por una parte que *"se estima que **no es posible dimensionar con precisión el monto de la inversión que debería realizar un nuevo entrante**".*[202] y por otra que *"[d]esplegar por su cuenta las redes necesarias para prestar el servicio podría no ser una decisión óptima en las ubicaciones en donde se encuentra desplegada la infraestructura del AEPT, **ya que podrían aumentar drástica e innecesariamente las inversiones requeridas para prestar el servicio que pretenden ofrecer**.* [203] Es decir, en la pericial se reconoce la dificultad para determinar el monto exacto del valor de la inversión requerida para entrar a ofrecer el STAR; no obstante, dicha dificultad no impide hacer una valoración respecto a si dichos costos son elevados de forma que pueden constituirse en una barrera a la entrada según la normatividad y prácticas aplicables.

[201] Esto es congruente con lo señalado en el Dictamen Preliminar respecto a *"los análisis bursátiles de BANORTE sobre las empresas que cotizan en la BMV. En el caso de GTV, a pesar de haber identificado factores de riesgo (i.e. un entorno local incierto, expectativa de menor gasto en publicidad del gobierno, entre otros), BANORTE recomendó mantener las acciones de GTV, por diversos motivos, siendo uno de estos el que la transacción con Axtel podría lograr sinergias que compensarían las pérdidas en rentabilidad. Por su parte, en el análisis bursátil para Megacable, BANORTE **sugirió comprar sus acciones, en virtud de su rentabilidad, sólida estructura financiera y capacidad para la generación de flujo de efectivo."*** [énfasis añadido]. Página 137, pie de página 294, del Dictamen Preliminar.
[202] Página 6 de la Pericial en Telecomunicaciones.
[203] Página 6 de la Pericial en Telecomunicaciones.

Finalmente, el propio GTV reconoce la existencia de barreras a la entrada derivadas de la necesidad de contar con una RTP, en específico señala que, *"*[…]*cuando se considera que tanto los OTT como los STAR requieren de la provisión de una RPT para brindar sus servicios,* ***en ambos casos existe una barrera a la entrada para prestarlos****"*[204] (énfasis añadido).

2.2.1.2.3. No se motivó la existencia de barreras por el Monto y plazo de recuperación de la inversión.

GTV argumenta la indebida fundamentación y motivación del monto, la indivisibilidad y el plazo de recuperación de la inversión requerida para proveer el STAR, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo. GTV realiza tales afirmaciones en razón de que:

- La Autoridad Investigadora no analizó los montos de inversión en el caso concreto.

Para acreditar sus argumentos GTV ofreció como prueba la pericial en telecomunicaciones con el objeto de acreditar que los OTT son sustitutos del STAR.[205]

Al respecto, es de señalar que dicha probanza resulta ineficaz, toda vez que se puede inferir que el profesional encargado de desahogar dicha prueba no cuenta con los conocimientos técnicos suficientes para controvertir las conclusiones del Dictamen Preliminar, esto es así, pues del Curriculum Vitae adjunto en el numeral en cita, se aprecia que la persona que se ostenta como perito cuenta con conocimientos en economía y no así en materia de telecomunicaciones, tal como lo requiere la naturaleza de dicha prueba.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

Esta Autoridad considera que las manifestaciones de GTV no toman en cuenta las consideraciones delimitadas en el Dictamen Preliminar ni aportan elementos que permitan considerar una determinación distinta a la determinada en el Dictamen Preliminar con relación al monto, la Indivisibilidad y el plazo de recuperación de la Inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo para la provisión del STAR.

Contrario a lo manifestado por GTV en el sentido de que *la Autoridad Investigadora no analizó los montos de inversión en el caso concreto*, en el Dictamen Preliminar se analizaron, por ejemplo, i) el monto de inversión para la renta de transportadores para ofrecer el STAR vía satelital (párrafo 341), ii) la proporción de los ingresos del STAR destinado a la adquisición de contenidos audiovisuales (párrafo 343), iii) las condiciones contractuales establecidas entre los proveedores de contenidos y los operadores del STAR (párrafo 369). Por lo anterior, las manifestaciones de GTV no desvirtúan lo señalado en el Dictamen Preliminar.

Asimismo, durante la investigación se requirió a Grupo Televisa, para que proporcionara "*la inversión anual (en pesos corrientes y sin IVA) realizada en despliegue, modernización y mantenimiento de la infraestructura de red que sea de su propiedad o esté bajo su posesión bajo cualquier título)*[…]"[206] [Énfasis añadido], por lo cual, la tabla 14 es el resultado de la respuesta a

[204] Página 104 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[205] "*Anexo 37*" del Escrito de Manifestaciones de GTV. Folios 10338 a 10377 y 10476 a 10483 del Expediente.
[206] Folio 86 del Expediente.

dicha pregunta respecto a las entidades federativas a las que pertenecen los mercados relevantes de la Operación,[207] en virtud de lo cual esta autoridad considera que dicha información es adecuada para mostrar lo pretendido por el Dictamen Preliminar.

Asimismo, GTV omite que la información de inversión requerida que se muestra en el Dictamen Preliminar no sólo corresponde a GTV, sino a otros participantes en el mercado, como se puede observar en los párrafos 341 a 344 del Dictamen Preliminar.

Lo anterior resulta relevante pues la información proporcionada por GTV, como participante en el mercado, produce el efecto al que se refiere el artículo 96 del CFPC y, por otro lado, se advierte que en el análisis del Dictamen Preliminar también se incluyó información de agentes económicos con diversos niveles de inversión. Es importante señalar que la información proporcionada en el Dictamen Preliminar respecto a la inversión en la que tendría que incurrir un nuevo entrante no se limita a despliegue de infraestructura, sino también se analizan las inversiones por la adquisición de contenidos.[208]

Cabe señalar, que lo manifestado por GTV respecto a que un nuevo entrante podría incurrir en costos "*menores que los de* [desarrollar] *una red de fibra óptica*" no desvirtúa el hecho de que el monto de inversión requerido para ingresar a ofrecer el STAR constituye una barrera, y más aún, confirma que dicha barrera sería mayor si un agente económico pretende ingresar con una tecnología de fibra óptica cuyas bondades son reconocidas por GTV al señalar que *"*[l]*a fibra óptica proporciona la ventaja de cubrir distancias razonablemente largas con un mínimo de amplificación y regeneración de la señal"* que combinada con otras tecnologías, como las operadas por GTV, pueden potenciarse.[209]

Asimismo, respecto al Peritaje en Telecomunicaciones aportado por GTV, se tiene que el perito se limita a señalar que la inversión requerida para proveer el STAR sería menor si se usa la red del AEPT, no obstante, GTV no aporta elementos que permitan valorar si dicha posibilidad implica una reducción de la inversión de entrada al mercado del STAR al grado de dejar de constituir una barrera de entrada. Lo anterior, es relevante toda vez que la infraestructura del AEPT en la práctica ha sido bajo, e incluso los agentes económicos que ya participan en el STAR han usado marginalmente esta forma de acceso a infraestructura.[210]

El Perito en Telecomunicaciones reconoce la dificultad para determinar el monto exacto del valor de la inversión requerida para entrar a ofrecer el STAR, aunque también reconoce que es posible hacer una valoración cualitativa sobre si dichos costos son elevados.

En ese sentido, el Perito en Telecomunicaciones argumenta que, si se usa la red del AEPT, la inversión requerida para proveer el STAR sería menor que si se tuviera que desplegar una red propia, y menor a la que hubiera sido necesario realizar hace unos años. No obstante, el Perito

[207] Aguascalientes, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Jalisco, Nuevo León y San Luis Potosí. Al respecto, la Autoridad Investigadora señala que *"Se utilizan los montos de inversión a nivel de entidad federativa, toda vez que es el mayor nivel de desagregación disponible de la información."* Es decir, constituye la mejor información disponible en términos del artículo 120 de la LFCE.
[208] Ver párrafos 343 y 344 del Dictamen Preliminar.
[209] GTV añade respecto a la fibra óptica que "debido a la naturaleza de esta tecnología, el costo y tamaño de los multiplexores/demultiplexores ópticos, rara vez se utiliza para conectar los nodos directamente a los clientes. En lugar de eso, la fibra óptica termina en un elemento de la red llamado "puerta de enlace" (o gateway), el cual contiene, al menos, un transformador óptico (normalmente, dos) que permite la transición de la señal a la red de cable coaxial. Por su parte, el cable coaxial proporciona una capacidad de ancho de banda considerable, mientras que también permite que la señal se extraiga y se inserte con una mínima interferencia a cualquier cliente o equipo ("Alámbricas Hibridas"). Páginas 27 y 28 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[210] Página 165 del Dictamen Preliminar.

no aporta elementos que permitan valorar si utilizar la red del AEPT es una opción real que utilicen los proveedores del STAR y si esa supuesta reducción de la inversión de entrada al mercado del STAR es de tal grado que el monto de inversión deja de constituir una barrera de entrada.

De hecho, la información que se refiere en el Dictamen Preliminar indica que el uso de la infraestructura del AEP en el sector de telecomunicaciones para ofrecer el STAR en la práctica ha sido bajo, e incluso los agentes económicos que ya participan en el STAR han usado marginalmente esta forma de acceso a infraestructura.

Por lo anterior, los argumentos del Perito en Telecomunicaciones en nada controvierten lo señalado en el Dictamen Preliminar, ya que no aportan información adicional que permita concluir que los montos de inversión para el despliegue de red que analizó la Autoridad Investigadora son incorrectos, o que la inversión requerida por los nuevos entrantes para proveer el STAR por cualquier medio distinto a la construcción de infraestructura propia no constituye una barrera a la entrada.

En cuanto a los elementos que debería considerar un entrante para para iniciar la prestación del STAR, se considera que son descriptivos y no presentan elementos que modifiquen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la definición del mercado relevante o la existencia de poder sustancial de mercado.

Respeto a que con los elementos aportados por GTV es posible concluir *"que nuevos competidores tienen altas posibilidades de entrar a los mercados relevantes y dadas las nuevas tecnologías que estos adquieren tienen la capacidad de disciplinar a sus competidores"* esta Autoridad considera que contrario a lo que señala GTV, no es posible generalizar la posibilidad de entrada a partir de ejemplos puntuales, ni constituyen prueba de que exista alta posibilidad de entrada a los mercados. Lo anterior, debido a que la entrada de competidores no se observó en todos los mercados de la Operación –mercados que presentan características deseables para proveedores del STAR, como alto ingreso y densidad poblacional-, y en aquellos que sí se presentó la entrada, es posible advertir, que los proveedores que ingresaron tienen características particulares que probablemente les posibilitó enfrentar menores costos de entrada, sin que ello asegure: **i)** la posibilidad de convertirse en presión competitiva efectiva en los mercados relevantes de la Operación, y; **ii)** la entrada generalizada de otros agentes económicos que no poseen dichas características, tal como se analiza en la sección *"Sobre las Estadísticas de ingreso a los mercados relevantes"* de la presente resolución.

2.2.1.2.4. La necesidad de contar con concesiones o cualquier clase de autorización.

GTV realiza manifestaciones diversas sobre las consideraciones vertidas por la Autoridad Investigadora con relación al artículo 7, fracción III, de las DRLFCE. Sin embargo, todas ellas son gratuitas y no están encaminadas a desestimar el análisis ahí vertido.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

GTV no aportó elementos que puedan ser valorados para determinar que las conclusiones a las que arribó el Dictamen Preliminar respecto a que la obtención de los permisos correspondientes de las autoridades estatales y municipales, principalmente, para la realización de obra civil, el uso de los derechos de vía y la instalación de diversos elementos de infraestructura (por ejemplo,

postes, ductos, cableado subterráneo y aéreo, entre otros) podrían retrasar o elevar el costo de entrada de nuevos operadores a los mercados relevantes de la Operación.

2.2.1.2.5. Limitaciones a la competencia en los mercados internacionales.

GTV realiza manifestaciones diversas sobre la necesidad de los agentes económicos de proveer a nivel doméstico el STAR o servicios convergentes. Asimismo, argumenta que existe capacidad de importación de contenidos provistos mediante plataformas OTT. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- Los servicios de OTT ofrecen una amplia gama de contenidos importados a los consumidores mexicanos a los que previamente no se tenía acceso. Ello refleja la capacidad de importación de contenido de vídeo y su acceso creciente por parte de los consumidores.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

Las manifestaciones de GTV, al versar sobre la posible sustitución entre los servicios OTT y el STAR no guarda relación sobre la existencia de barreras a la entrada derivadas de limitaciones a la competencia en los mercados internacionales, por lo que las mismas carecen de validez, pues el Dictamen Preliminar concluyó que los OTT no son sustitutos del STAR y que los mismos no fueron incluidos en la definición de los Mercados Relevantes en su dimensión servicio.

2.2.1.2.6. Prácticas comunes de los agentes económicos establecidos.

GTV argumenta que es posible que la combinación de otras ofertas empaquetadas que contengan la provisión del STAR ejerzan presión competitiva a GTV y que éste no goza de ventajas competitivas sobre sus competidores con base a cláusulas para la transmisión de señales del STAR. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- El análisis de la Autoridad Investigadora es equivocado al concluir que la imposibilidad regulatoria de Telmex para replicar la oferta empaquetada de servicios de GTV, fortalece la posición de GTV. A diferencia de Telmex, los demás competidores de GTV no se encuentran imposibilitados para ofrecer paquetes y, de hecho, lo hacen.

- La supuesta participación de mercado de GTV ya fue considerada en el análisis del artículo 59, fracción I, de la LFCE y, por lo tanto, no puede ser analizada nuevamente en perjuicio de GTV.

- Las cláusulas de **Manejo del negocio** establecidas en los contratos son comunes entre programadores de las señales y proveedores del STAR, por lo que dicha capacidad no es exclusiva de GTV y que por lo tanto no se puede asumir que su integración vertical le otorgue un mayor privilegio frente a otros competidores.

- GTV nunca ha hecho uso de las facultades que le otorgan los contratos celebrados con los programadores toda vez que el ejercicio de dichas cláusulas constituye una excepción y el contratante puede negarse a proporcionar el acceso previsto en las mismas.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

Esta Autoridad comparte con GTV la opinión respecto a que el Dictamen Preliminar no proporcionan elementos que permita mostrar lo pretendido por la Autoridad Investigadora en relación a *"la imposibilidad de Telmex de replicar la oferta empaquetada de servicios de GTV"* —agente económico que no participa en la provisión del STAR- aunado a que en el Dictamen Preliminar no se consideró en el análisis a los oferentes del STAR por medios cableados, circunstancias que imposibilitan sostener la conclusión a la que arribó la Autoridad Investigadora.

No obstante, la comercialización empaquetada del STAR, el SBAF y el STF (*triple play*) que lleva a cabo GTV y que ni los operadores satelitales ni el AEPT pueden replicar, sumada al posicionamiento de GTV en la provisión del STAR individual, puede generar un efecto que limitar la entrada o presión competitiva que podría ejercer un entrante a través de la tecnología satelital sobre las ofertas de GTV, pues disminuye la probabilidad de obtener una base de suscriptores significativa que permita una operación rentable.

Por otra parte, se advierte que el Dictamen Preliminar no emplea en varias ocasiones, y en perjuicio de GTV, sus participaciones de mercado, sino que se refirió a dichas participaciones como descripción de la estructura de mercado sobre las condiciones fácticas de los agentes económicos previamente establecidos en los Mercados Relevantes entre los que se encuentra GTV. Ello permitió concluir que constituye un factor a su favor al momento de realizar negociaciones con las empresas proveedoras de contenidos, lo que a su vez podría disuadir la entrada de nuevos competidores.

Por otra parte, no se comparte el argumento de GTV consistente en que no cuenta con ventajas sobre otros proveedores del STAR por conocer información de estos últimos a través de los contratos que GTV suscribe como proveedor de señales para su transmisión por medio del STAR. Lo anterior debido a que, además de GTV, no se identifica en el Expediente información sobre otros proveedores del STAR integrados verticalmente con productores de contenidos, o su producción de contenidos es muy pequeña o los produce para su propia red.

En este sentido, si bien es cierto que se trata de cláusulas comunes entre los programadores -proveedores de contenidos para el STAR- la diferencia es que GTV está integrado verticalmente entre la provisión de contenidos y la provisión del STAR, mientras que la mayoría de sus competidores en el STAR no lo están.

La información que se obtiene mediante los contratos de provisión de señales para el STAR que comercializa GTV puede ser potencialmente utilizada en su beneficio para obtener ventajas competitivas en el mercado del STAR, independientemente de que GTV haya ejercido o no esos derechos.

Al respecto, es relevante la capacidad que el agente económico tenga de atraer suscriptores del STAR, pues los generadores de contenido prefieren distribuirlo a los proveedores con mayor número de usuarios toda vez que los precios de los canales pueden ser un monto fijo por canal o estar en función del número de suscriptores con los que cuenta el proveedor del STAR; por su parte, el proveedor del STAR puede beneficiarse de descuentos por volumen en la medida que tenga un mayor número de suscriptores.

2.2.1.2.7. Estadísticas de ingreso a los mercados relevantes.

GTV argumenta que, contrario a lo señalado por la Autoridad Investigadora, existe movilidad en los Mercados Relevantes y que la supuesta elevada participación de GTV no desincentiva a sus competidores a ingresar a los mercados relevantes de la Operación. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- Durante tan sólo los últimos tres años **(i)** Star Group ingresó a veintiuno de los treinta y cinco Mercados Relevantes, y **(ii)** Total Play ingresó a tres de los Mercados Relevantes.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

La entrada de Total Play y Star Group a los Mercados Relevantes no permite inferir, como lo sugiere GTV, que la Operación no le otorgó ninguna especie de poder sustancial, ya que, en principio, dicha entrada fue previa a la Operación, aunado que por sí misma, la entrada de agentes económicos a determinado mercado no constituye información suficiente para determinar la existencia o no de poder sustancial. Dichos agentes económicos podrían ajustarse a las características que se asocian a la posibilidad de reducción de barreras.[211]

Total Play ya participaba en la provisión del STAR desde 2011, por lo que tiene conocimiento del mercado, pertenece a un GIE conformado **Manejo del negocio**[212] que de manera específica participa en el mercado de radiodifusión, produce y contrata contenidos, tiene solvencia económica y tamaño suficiente para ser sujeto de financiamiento;[213] y, **b)** Star Group provee el STAR mediante tecnología satelital, lo que contribuye a la reducción de los costos de entrada respecto al uso de tecnología fija, aunado a su enfoque en un segmento poblacional específico[214] y a la experiencia que tiene en la provisión de servicios en el sector de telecomunicaciones.[215]

Por lo tanto, si bien GTV señala que hay muestra de que existe "movilidad" en el mercado con lo que podría sugerirse que existe la posibilidad de que nuevos competidores entren al mercado, tal como Total Play y Star Group, es necesario señalar que dichos agentes tienen características particulares que posiblemente se enfrentaron menores costos de entrada, sin que ello asegure: **i)** la posibilidad de convertirse en presión competitiva efectiva en los mercados relevantes de la Operación y **ii)** la entrada generalizada de otros agentes económicos que no poseen dichas características.

2.2.1.3. Existencia y poder de sus competidores.

GTV argumenta que el Instituto ha determinado la existencia del AEPT, mismo que por tal condición detenta poder sustancia en casi la totalidad de los mercados de provisión de servicios

[211] Páginas 136 y 140 del Dictamen Preliminar.
[212] Folio 6595 del Expediente.
[213] **Información relativa al financiamiento del negocio**. Folio 1004 del Expediente.
[214] **Manejo del negocio** Folio 5376 del Expediente.
[215] **Modelo de negocio** y de su participación en la provisión del servicio de radio comercial. Fuente, Folio 5346 de Expediente y RPC.

que integran el sector de telecomunicaciones. Éste –a través de Dish–, Star Group y Total Play ejercen presión competitiva a GTV en el mercado del STAR. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- Todos los razonamientos y análisis técnicos del Dictamen Preliminar están viciados al no considerar que Dish es Telmex, cuestión que tiene numerosas implicaciones no analizadas por la AI, pero sí reconocida por el Pleno del Instituto.
- La huella del satélite abarca la totalidad del territorio nacional, y el precio fijado por Dish y Star TV para la provisión de sus servicios, que resulta sumamente competitivo, se hace extensivo a todo éste.
- El precio de Dish, Star TV y el de SKY, constituyen un disciplinador importante al que GTV debe atenerse, en lo tocante a los precios que ofrece a través de sus cableras.
- La Autoridad Investigadora omitió que Total Play es un *maverick* y tiene presencia en veintinueve de los treinta y cinco Mercados Relevantes, pues su número de suscriptores se incrementó de manera importante y que con ello se demuestra su capacidad para competir con GTV.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

Este Pleno considera que no le asiste la razón a GTV pues la presión competitiva no se puede determinar dada la característica de que los agentes económicos que proveen el STAR vía DTH establecen un precio único en las áreas geográficas en donde prestan su servicio, por lo que tampoco implica que se constituyan en disciplinadores de precios para el resto de proveedores de STAR en los mercados relevantes que emplean tecnologías de transmisión distintas, máxime si pertenecen a un mismo GIE. Dicha cuestión fue abordada anteriormente y se tiene por aquí reproducida para evitar repeticiones innecesarias.

Tampoco asiste la razón a GTV al manifestar su opinión sobre que, Total Play es un *maverick*. Para tal efecto, debe tomarse nuevamente en consideración los razonamientos vertidos en la sección "*FTTH no puede ser considerado como un* maverick" de la presente resolución.

Por lo que hace a las manifestaciones en torno al AEPT y su supuesta restricción competitiva hacia GTV, primero, se hace notar que el régimen regulatorio de preponderancia no implica de manera alguna que el agente económico que haya declarado con ese carácter –por sí mismo o en su dimensión de GIE– sea declarado con PSM. La figura de la declaración de un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante, deviene de la política de competencia y requiere un eminente y complejo análisis económico, fáctico y jurídico, que en nuestra legislación está contemplado en los artículos 58 y 59 de la LFCE, y sus correlativos de las DRLFCE. Dicha declaración puede hacerse por cualquiera de las dos autoridades en materia de competencia económica existentes en México, en sus respectivos ámbitos de competencia.

Por otra parte, la preponderancia fue adicionada por el legislador constituyente en el año 2013 dentro de la LFTR, ciertamente con la finalidad de evitar daños al proceso de competencia y libre concurrencia a nivel sectorial, con propósitos meramente regulatorios, siendo facultad exclusiva

del Instituto el realizar tal declaración, tomando en consideración los parámetros estipulados por el propio legislador.

Con relación a las manifestaciones de GTV en torno a Dish y Telmex, se tiene que dentro de los elementos considerados para establecer la presión competitiva de un agente económico se recurre a la determinación de un GIE, ya que en la medida que un conjunto de agentes económicos tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común, se asegura que como unidad económica tomarán las decisiones necesarias para hacer frente a otros agentes económicos del mercado. Tal situación no se identifica que exista entre Telmex y Dish, toda vez que de la información contenida en el expediente y proporcionada en el *"Anexo III. GIE 3 - Dish"* del Dictamen Preliminar, no se tienen elementos para considerar que existan relaciones entre Dish y Telmex que los lleve a formar parte del mismo GIE, por lo que la capacidad competitiva de Telmex no puede ser considerada en el análisis debido a que no participa en los mercados relevantes.

En ese tenor, si bien mediante Acuerdo P/IFT/EXT/290317/164, el Pleno del Instituto resolvió sancionar a Telmex a la luz de los contratos celebrados con Teninver, S.A de C.V., Dish México Holdings, S. de R.L. de C.V. y Dish México, S. de R.L. de C.V., también se mencionó que la conducta sancionada estaba sujeta a la vigencia de esos instrumentos jurídicos.[216] En el caso particular del contrato de "opción de compra", "*En julio de 2014, TELMEX anunció que renunció a los derechos derivados del contrato de opción de compra del 51% de las acciones representativas del capital social de Dish.*".[217]

Finalmente, con relación a que en el Dictamen Preliminar no se permite verificar la dinámica el mercado, es preciso señalar que en las páginas 150 y 151 del Dictamen Preliminar se muestra el análisis referido. En este sentido, por una parte, se identifica que Dish es el segundo participante en el mercado con mayor participación, y posteriormente se presentó la evolución de las participaciones del referido agente económico, del que se observa que dichas participaciones *"se han reducido en los últimos tres años* **Margen de ganancia** *(véase la sección III.2.1.4.3)*".[218]

2.2.1.4. Acceso a fuentes de insumos.

GTV argumenta que sus competidores tienen fácil acceso a los insumos detectados en el Dictamen Preliminar, a saber: **(i)** contenidos audiovisuales; **(ii)** contratos para la adquisición de contenidos; **(iii)** contenidos exclusivos, y; **(iv)** acceso a redes. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- Los contenidos no pueden considerarse como insumo esencial, pues el Instituto ha impuesto la obligación del mecanismo *must carry*/*must offer*, y no existe prohibición alguna de que GTV adquiera contenidos de manera exclusiva, en tanto no contravenga la disposición del Instituto respecto de los contenidos audiovisuales relevantes identificados por éste.

[216] Resolución relativa al expediente E-IFT.UC.DG-SAN.I.0235/2015. Los instrumentos jurídicos ahí analizados tuvieron su origen en el diverso expediente E-IFT/UC/DGIPM/
[217] Ver reporte anual 2014 de Telmex disponible en https://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua_5933_2014_1.pdf.
[218] Página 151 del Dictamen Preliminar.

- Las cláusulas existentes en algunos de los contratos celebrados por GTV de ninguna manera son unilateralmente impuestas a los proveedores de STAR por GTV, sino que son el estándar de la industria. Si GTV tuviera el poder de negociación que pretende atribuírsele, GTV impondría las condiciones que fueran idóneas para ella sin permitir ningún ajuste solicitado por sus contrapartes.
- La Autoridad Investigadora concluyó su análisis sobre el supuesto poder de negociación sobre un único contrato de GTV y no demuestra cómo es que GTV puede verse beneficiado de un descuento por volumen derivado de la cantidad de suscriptores que posee.
- El PJF ha determinado que los concesionarios del STAR pueden obtener contenidos en exclusiva, aunque se trate de contenidos audiovisuales relevantes, mismos que están al alcance de cualquier concesionario del STAR y cualquiera que sea parte del Mercado Relevante.
- Al resolver los expedientes AI/DC-001-2014, AI/DC-002-2014 y AI/DC-002-2015, el Pleno del Instituto no mostró preocupación alguna por la exclusividad de contenidos y ponderó el mecanismo *must carry- must offer* como decisivo para determinar que no existía un agente económico con PSM.
- La Autoridad Investigadora omitió analizar el acceso a redes del servicio de video vía OTT, que hoy en día la convergencia de las telecomunicaciones y el desarrollo tecnológico han generado la eliminación de cualquier restricción normativa, pues para proveer servicios de video no se requiere contar con ninguna concesión autorización por parte de autoridad alguna.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

Esta Autoridad comparte el comentario de GTV en el sentido de que no se considera que las señales radiodifundidas sean insumo esencial y que son de fácil acceso por parte de cualquier competidor de GTV en la provisión del STAR.

No obstante, se considera que si bien las disposiciones regulatorias de *must carry* y *must offer*, atienden el acceso a los contenidos de canales de la televisión radiodifundida por parte de las empresas proveedoras del STAR y se encuentran reguladas, subsiste la necesidad de los competidores de GTV de adquirir otros contenidos producidos por dicho agente y que se transmiten únicamente en el STAR -canales del STAR-.

Por otra parte, se advierte que GTV no realiza pronunciamiento alguno respecto a la conclusión del Dictamen Preliminar consistente en que *"GTV provee canales del STAR que, por sus altos niveles de audiencia, resultan valiosos para sus competidores en los mercados relevantes de la Operación."*[219] Asimismo, GTV no realiza pronunciamiento alguno respecto al condicionamiento que establece, como proveedor de contenidos, de la comercialización de sus canales del STAR en paquete. Argumentos que se consideran relevantes en la evaluación de la relevancia de un agente económico como proveedor de contenidos.

Asimismo, GTV señala que las condiciones referidas no son impuestas de manera unilateral, no obstante, no presenta evidencia al respecto. Tampoco proporciona elementos a valorar que

[219] Página 158 del Dictamen Preliminar.

permitan advertir que la diferencia observada en los contratos referidos en el Dictamen Preliminar, efectivamente no son las que para GTV resultan idóneas ni que se deban a ajustes solicitados por las contrapartes.

En este mismo tenor, tampoco se advierte que GTV realice pronunciamiento alguno respecto a la conclusión del Dictamen Preliminar consistente en que *"GTV posee una amplia base de suscriptores que le permite contratar los canales del STAR provistos por terceros en mejores términos que sus competidores."*[220] ni aporta elementos que permitan desvirtuar dicha conclusión.

Esta autoridad considera que la afirmación del Dictamen Preliminar respecto a que un proveedor del STAR tiene mayor poder de negociación en la medida en que cuente con un número mayor de suscriptores, es correcta. Lo anterior es así debido a que la relevancia o poder de los proveedores del STAR se deriva del control del medio de distribución, ya que una señal o contenido tiene un valor proporcional a la cantidad de usuarios que lo ven. De esta forma, los generadores de contenido prefieren distribuirlo a los proveedores con mayor número de usuarios. Por lo tanto, en lo que respecta a GTV como comprador de contenidos, lo posiciona como el agente que le aporta a las señales el mayor valor posible con respecto al mercado mexicano.

Aunado a lo anterior, en el Dictamen Preliminar se señaló que la información que se proporcionaba era a manera de ejemplo -página 159 del Dictamen Preliminar- por lo que, si bien se mostró la existencia de condiciones contractuales determinadas a partir de un conjunto de contratos, resultaría erróneo considerar que solo se utilizaron dichos contratos para determinar la existencia de condiciones contractuales diferentes.

De las constancias que integran el Expediente, se desprende que durante el desahogo de la etapa de investigación, la Autoridad Investigadora requirió a los agentes económicos participantes del mercado investigado <u>y que cuentan con algún tipo de descuento basado en el número de suscriptores</u>, diversos contratos de afiliación, licenciamiento de canales de programación y de distribución de señales, y que fueron proporcionados treinta y cinco en total.[221] De éstos, el **13** de estos pertenecen a GTV, seguido del **13** de **13** y **13** de **13**, lo cual es consistente con la racionalidad económica relativa a que GTV tenga un poder de negociación mayor como comprador de contenidos debido a su mayor número de suscriptores.

En cuanto a que la contratación de contenidos exclusivos para el STAR está al alcance de cualquier participante del mercado, esta Autoridad considera pertinente señalar que GTV se limita a proporcionar como ejemplo y analizar las posibilidades que tiene Telmex de adquirir contenidos exclusivos, cuando dicho agente no participa en el mercado del STAR. Si bien GTV señala que existen mercados en los que "*Cualquier interesado puede acudir a negociar y obtener el contenido de su interés*", no ofrece elementos para probar que en efecto cualquier proveedor del STAR en los Mercados Relevantes puede adquirir contenidos en exclusiva.

En particular, GTV no aporta elementos que desvirtúen las razones por las que sus competidores señalan no haber adquirido contenidos exclusivos, tales como, **i)** el alto costo; **ii)** la participación del programador en los ingresos percibidos por el proveedor del STAR; **iii)** la exigencia por parte

[220] Página 160 del Dictamen Preliminar.
[221] Folios 1128, 1383, 1981, 2209, 3013, 3649, 4029 y 6310 del Expediente.

del programador de un volumen mínimo de suscriptores, **iv)** la venta de contenidos en paquete y **v)** contratos de largo plazo.[222]

Asimismo, GTV omitió realizar algún pronunciamiento respecto a las marcadas diferencias en inversión en contenidos exclusivos realizada por este agente respecto de sus competidores, considerando que GTV invirtió el **Porcentaje** de sus ingresos en este rubro que representaría entre el **Porcentaje** y **Porcentaje** de los ingresos de sus competidores.[223]

El Dictamen Preliminar consideró estas características y concluyó que GTV tiene ventajas para adquirir contenidos exclusivos relevantes y, con ello configurar una oferta comercial más atractiva que la de sus competidores, lo que le permite incrementar su capacidad de retener suscriptores y atraer nuevos; sin embargo, GTV no combate esa conclusión.

Por otra parte, por lo que respecta a la manifestación de GTV sobre la supuesta aplicabilidad de las conclusiones a las que arribó este Pleno al resolver los diversos procedimientos especiales en los expedientes AI/DC-001-2014, AI/DC-002-2014 y AI/DC-002-2015, en particular por lo que respecta a la exclusividad de contenidos, se indica que dichos expedientes fueron analizados en períodos de tiempo diferentes y con base en la mejor información disponible en el momento de la investigación respectiva, por lo que no necesariamente sus conclusiones deben ser idénticas. Asimismo, la dimensión geográfica, las condiciones estructurales de los mercados que ahí fueron analizados y los agentes económicos participantes en dichos mercados, no corresponden a las que fueron estudiados en el Expediente.

Específicamente, por lo que refiere al expediente AI/DC-001-2014, se hace la precisión que el acuerdo de Pleno número P/IFT/EXT/300915/114 quedó insubsistente, por lo que jurídicamente dicha resolución no tiene existencia ni validez, razón por la cual sus consideraciones no pueden ser invocadas por esta autoridad. Asimismo, se advierte que el trámite de ese expediente tuvo su origen en el artículo trigésimo noveno transitorio de la LFTR, cuestión que no es novedosa para GTV, por lo que no guarda identidad con los hechos materia del Expediente.

Finalmente, por lo que hace al argumento sobre acceso a redes, GTV basó sus argumentos en un análisis del acceso a redes del servicio de video vía OTT, cuando el servicio relevante refiere al STAR, y se limitó a señalar que los factores que enuncia la Autoridad Investigara afectan de igual forma a todos los participantes del mercado, entre ellos GTV. No obstante, GTV no aporta elementos adicionales para verificar que GTV se ubica en una condición similar a la de sus competidores y, en este sentido, permitan a esta Autoridad reevaluar las conclusiones a las que arribó el Dictamen Preliminar.

2.2.1.5. *Comportamiento reciente del o los agentes económicos.*

GTV argumenta que no analizó el comportamiento reciente de todos los agentes económicos participantes en los Mercados Relevantes, sino sólo el suyo. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

[222] Página 160 del Dictamen Preliminar.
[223] Página 161 del Dictamen Preliminar.

- La AI debió haber tomado en consideración que Telmex, en perjuicio del proceso de competencia y libre concurrencia, viola su título de concesión al proveer indirectamente el STAR a través de Dish.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

El argumento de GTV se basa en la premisa de que el AEPT participa en el STAR; sin embargo, como se señaló en la sección "*X.2.1.3. Existencia y poder de sus competidores*", el AEPT, por restricciones normativas, no participa en la provisión del STAR.

Esta Autoridad considera que el Dictamen Preliminar se apegó a lo establecido en el artículo 59 de la LFCE para la determinación de poder sustancial en el mercado relevante, en específico de la fracción V que refiere "[e]*l comportamiento reciente del o los Agentes Económicos* ***que participan en dicho mercado****",* es decir, en el Dictamen Preliminar se analiza el comportamiento reciente de los agentes económicos **involucrados en el mercado relevante y no el comportamiento de agentes económicos que no participan en el mercado relevante**.

2.2.1.6. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias.

GTV argumenta que el análisis realizado por la Autoridad Investigadora con relación al artículo 8 de las DRLFCE exhibe diversos vicios que llevan a desestimar la determinación de PSM. GTV realiza tales afirmaciones en razón de que:

- El análisis *ex ante* sobre si GTV detenta o no PSM es metodológicamente incorrecto pues implica la conclusión misma al afirmar su dominancia en el supuesto mercado relevante y de dicha conclusión deriva el grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante.
- El mercado relevante debió ser definido como el Mercado de Redes, pues en éste los consumidores tienen acceso a contenidos que se transmiten vía Internet, cuyos proveedores no requieren de contar con una concesión o infraestructura ubicada en el territorio nacional, pues incluso pueden contratar servicios OTT disponibles fuera de México, a través de una VPN.
- No existen diferenciales elevados de costos para que los consumidores opten por otros prestadores del STAR, pues la penalización por cancelación de dicho servicio es una práctica común entre agentes económicos y el único costo que enfrentarían serían los de instalación del nuevo servicio.

Respuesta del IFT a los argumentos de GTV:

Es importante precisar que la sección *"El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante"* del Dictamen Preliminar, en ningún momento determinó *ex ante* o prejuzgó sobre que GTV detenta PSM, previo al análisis conjunto y concatenado de todos los elementos que establecen los artículos 59 de la LFCE y 8 de las DRLFCE. En la sección citada se concluyó que GTV, a partir de la Operación, fortaleció su posición de líder en la totalidad de los mercados relevantes analizados, mas no se concluyó que con base en el análisis exclusivo de esa sección, GTV tuviese poder sustancial.

Asimismo, no aporta mayores elementos de convicción que permitan a esta autoridad el verificar un supuesto error metodológico en el análisis plasmado en el Dictamen Preliminar y de qué manera dicho error trascendió a las conclusiones a las que se arribaron de manera preliminar.

Por otra parte, se advierte que GTV realiza consideraciones partiendo de que debió considerarse al Mercado de Redes como el mercado relevante. Sin embargo, dicha cuestión fue abordada anteriormente en la presente resolución, por lo que deben tenerse por aquí reproducidos.

Finalmente, GTV omite proporcionar argumentación alguna respecto a por qué la **(i)** existencia de plazos forzosos y **(ii)** penalización de cancelación del STAR no limita la posibilidad de los consumidores para acudir con otros proveedores, ya que GTV se limita a señalar la justificación de la existencia de plazos forzosos y que es una práctica común en la provisión del STAR. Sin embargo, GTV omite argumentar por qué dichos plazos no representan costos que los consumidores pueden enfrentar al acudir a otros proveedores del STAR.

3. VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE UNA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS.

GTV manifiesta que el IFT violó su "derecho a una tutela efectiva de los derechos", "su derecho a una defensa adecuada" y su "garantía de audiencia", ya que no conoció en su totalidad el razonamiento, las causas, los hechos y las pruebas o circunstancias que tomó en consideración la AI para emitir el Dictamen Preliminar. GTV realiza tales afirmaciones en razón de lo siguiente:

- El derecho a una defensa adecuada es aplicable al derecho administrativo sancionador.
- El Instituto notificó el Dictamen Preliminar a GTV con información testada.
- El personal adscrito al IFT negó el acceso a información clasificada como confidencial en el Expediente y en el Dictamen Preliminar.
- El Instituto no procuró armonizar el derecho a la tutela judicial efectiva de GTV con el derecho a la confidencialidad de sus competidores.
- El Instituto reconoció en el acuerdo P/IFT/EXT/300915/114 que el derecho a una tutela efectiva se aplica a procedimientos de poder sustancial.

GTV ofreció como prueba un documento público con el objeto de acreditar la imposibilidad que tuvo para hacer valer su garantía de audiencia y defensa adecuada.[224]

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

El Instituto considera que no asiste la razón a GTV en cuanto a la existencia de una violación a la tutela efectiva de sus derechos, defensa adecuada o su garantía de audiencia. Las formalidades esenciales del procedimiento establecidas en el artículo 96, de la LFCE, fueron respetadas y cumplidas en tiempo y forma durante su trámite. GTV confunde la naturaleza del procedimiento especial para resolver sobre condiciones de mercado y pretende elevar las técnicas garantistas del derecho penal a un procedimiento especial cuyo trámite no corresponde al ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

[224] Folios 9527 a 9547 del Expediente.

Es importante insistir en que, el procedimiento establecido en el artículo 96 de la LFCE tiene por objeto declarar las condiciones de competencia que prevalecen en uno o más mercados relevantes. En esos términos, las atribuciones que el Instituto ejerce para resolver sobre la existencia de poder sustancial de mercado, no es una función materialmente jurisdiccional ni corresponde al derecho administrativo sancionador.

No existe similitud entre los procedimientos penales y/o los actos administrativos sancionadores con el procedimiento especial del artículo 96, de la LFCE, para resolver condiciones de mercado, dado que en éste último no existe la facultad para imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícito por parte de GTV. En ese sentido, no es posible llevar los principios penales al procedimiento especial para resolver sobre condiciones de mercado, porque no son compatibles en su naturaleza ni en cuanto a los fines que persiguen.

Por otro lado, el Pleno valida que el Dictamen Preliminar haya sido notificado omitiendo información confidencial cuyo titular no es GTV y también que, personal adscrito al IFT haya negado categóricamente a GTV el acceso a información confidencial cuyo titular tampoco es GTV. Dicha validación tiene sustento en lo siguiente:

La información y los documentos que el Instituto haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones, será considerada como información reservada, confidencial o pública. De conformidad con el artículo 3, fracción, IX, de la LFCE, la información confidencial es aquella que, de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo la seguridad de su titular o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación.

Con fundamento en los artículos 124 y 125, segundo párrafo, de la LFCE, el Instituto en ningún caso estará obligado a proporcionar la información confidencial y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga. Todos los servidores públicos del Instituto están sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada y, solo en aquellos casos en que medie orden de autoridad competente para presentar información, el Instituto deberá dictar las medidas conducentes para salvaguardar que sea confidencial en términos de la LFCE.

Asimismo, de conformidad con el artículo 101 del Estatuto Orgánico, los servidores públicos que laboren en el Instituto estarán obligados, en términos de la legislación aplicable, a guardar confidencialidad respecto de la información y documentación que por razones de su trabajo manejen. En esos términos, el Instituto no puede permitir a GTV el acceso a la información confidencial de la cual no es titular.

En cuanto al acta de hechos materiales que GTV ofreció para acreditar la imposibilidad que tuvo para hacer valer su garantía de audiencia y defensa adecuada, dado que personal adscrito al IFT negó a personas autorizadas por GTV el acceso a información confidencial, debe indicarse que dicho documento público únicamente prueba que los servidores públicos del IFT actuaron en estricto apego a la LFCE, salvaguardando la información confidencial cuyo titular no es GTV. En dicho documento se observa lo siguiente:

"*C.- El señor DANIEL GUEVARA RIVERA nos manifestó que no nos podía permitir el acceso a los documentos que obraban bajo las fojas números "5357" […], "4965" […], "5168" […], "5247" […], "4373" […] y "6353" […] "por tratarse de* ***<u>información confidencial</u>****,* ***<u>fundamentando su respuesta</u>*** *en los artículos tercero, fracción novena, ciento veinticuatro, segundo párrafo y ciento veinticinco, segundo párrafo, de la [LFCE], y en el artículo cuarenta y siete de las [DRLFCE] […] procediendo, en seguida, a mostrarnos diversos documentos que nos manifestó eran "carátulas de confidencialidad" en las que se señalaba* ***<u>el titular de la información</u>****, la foja del Expediente a la que correspondía y una breve descripción de su contenido*" [énfasis añadido].

Finalmente, es importante aclarar que el acuerdo P/IFT/EXT/300915/114, emitido por el Pleno del IFT, quedó insubsistente. Por tanto, ante la insubsistencia del acuerdo citado, a nada práctico conlleva que el Pleno del Instituto emita un pronunciamiento al respecto.

4. GANANCIAS EN EFICIENCIA.

GTV manifiesta que la Operación genera ganancias en eficiencia y que, contrario a disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector de telecomunicaciones, la Operación tiene como efecto beneficiarla y generar una mayor competencia y concurrencia. GTV señaló que las ganancias en eficiencias son las siguientes:

- Construcción de una red nacional de telecomunicaciones.
- Reducción de gastos y costos de operación.
- Mejor en calidad de la red de telecomunicaciones.
- Ampliación en la oferta de servicios.
- Mejoras a la plataforma de voz.
- Inversiones en telecomunicaciones.
- Mejora en la calidad de servicios y oferta al consumidor.
- Mayor competencia en el acceso a Internet.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones del GTV:</u>

Con fundamento en los artículos 55, 63, fracción V y 94, último párrafo, de la LFCE, los agentes económicos únicamente pueden demostrar ganancias en eficiencia ante los supuestos siguientes: (i) la comisión de una práctica monopólica relativa; (ii) el análisis para determinar si una concentración no debe ser autorizada o deba ser sancionada; y (iii) la existencia de barreras a la competencia o insumos esenciales.

Es importante recordar que, al momento de analizar el Aviso de Concentración el Pleno del Instituto determinó lo siguiente:

"*Los Promoventes afirman que derivado de la Concentración se generarán ganancias en eficiencia y aportan elementos que permiten a esta autoridad identificar que tal potencialidad existe.*

[…]

De lo anterior se concluye que el Aviso presentado por los Agentes Económicos presenta información a que se refiere el artículo 89 de la LFCE y aporta elementos que permiten

prever las posibles ganancias en eficiencia, y los potenciales efectos benéficos de la Concentración en la prestación de distintos servicios de telecomunicaciones".[225]

Con base en lo anterior, para efectos de la presente resolución, el Pleno no toma en cuenta las ganancias en eficiencia manifestadas por GTV, considerando que, el artículo 96 de la LFCE no prevé la oportunidad para que los agentes económicos con interés en el procedimiento demuestren ganancias en eficiencia y que esta autoridad ya realizó un pronunciamiento al momento de analizar el Aviso de Concentración.

5. NO EXISTE DAÑO A LA COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA.

GTV manifiesta que el Dictamen Preliminar es ilegal porque la Autoridad Investigadora no analizó ni acreditó el daño a la competencia y libre concurrencia que genera la participación de GTV en el mercado relevante. GTV realiza tales afirmaciones con base en lo siguiente:

- El fin constitucional de la competencia económica es proteger la eficiencia en los mercados, incluso si ello implica restringir ciertos derechos.
- El Instituto tiene la obligación de perseguir y castigar cualquier acaparamiento o concentración que dañe la competencia y libre concurrencia.
- Para determinar poder sustancial es menester analizar la afectación causada a la competencia por el agente económico investigado con su capacidad para fijar precios o restringir el abasto.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

El Dictamen Preliminar y su determinación sobre poder sustancial en el mercado relevante son legales y, por tanto, el Pleno no comparte el sentido de las manifestaciones formuladas por GTV, en razón de lo siguiente:

El artículo 59 de la LFCE establece los elementos para identificar si un agente económico tiene poder sustancial de mercado. Si bien la LFCE no contiene una definición formal del concepto aludido, lo cierto es que sí se establecen elementos que permiten determinar su significado y alcance, impidiendo así, la actuación arbitraria de la Autoridad Investigadora.

En ese sentido, para determinar la existencia de poder sustancial de mercado no se requiere el análisis de elementos adicionales a los establecidos en los artículos 59 de la LFCE, 7 y 8 de las DRLFCE.[226] Por tal razón, en un procedimiento como el que nos ocupa, la Autoridad Investigadora no tiene la obligación de analizar y acreditar la existencia de un daño a la competencia y libre concurrencia que genera la participación de GTV en el mercado relevante o su capacidad para fijar precios.

En el caso de las prácticas monopólicas relativas, sí es necesario analizar y acreditar que un agente económico con poder sustancial –haciendo uso de dicho poder– realizó una de las conductas previstas en el artículo 56 de la LFCE y, además, que dicha práctica tiene o puede

[225] Páginas 70 y 88 de la resolución del Aviso de Concentración.
[226] Sirve de apoyo la tesis "***PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE. LA DETERMINACIÓN DE ESTOS CONCEPTOS NO REQUIERE DE CRITERIOS ADICIONALES A LOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 12 Y 13 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMCA".*** Localización**:** [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013; Tomo 1; Pág. 1119. 2a. LVII/2013 (10a.).

tener como objeto o efecto un daño a la competencia económica. Ante la imposición de una sanción en casos como estos, la autoridad sí está obligada a considerar los elementos previstos en el artículo 130 de la LFCE, entre los cuales se encuentran el daño causado y el tamaño del mercado afectado.

Es importante recordar que el Instituto, actuando como autoridad de competencia, cuenta con atribuciones preventivas y correctivas. En particular, el análisis de la existencia de poder sustancial previsto en el artículo 96 de la LFCE atiende a una atribución preventiva del Instituto. Tiene por objeto identificar características inherentes a la estructura de un mercado y a los agentes que en él participan, para en su caso, la autoridad sectorial -en el caso de las telecomunicaciones y radiodifusión, es el IFT- en un procedimiento diverso imponga medidas para evitar que se afecten los procesos de competencia y libre concurrencia. Por su parte, el análisis de poder sustancial para determinar la ilegalidad de una práctica monopólica relativa atiende a una atribución correctiva. En caso de que una llegue a acreditarse, el marco jurídico obliga a la autoridad a sancionar dicha conducta en caso de que el agente económico no demuestre ganancias en eficiencia derivadas de la misma.

La acción preventiva tiene como finalidad que, el agente económico con poder sustancial de mercado no haga uso de dicho poder en contra del proceso de competencia y libre concurrencia. Por su parte, la acción correctiva tiene como finalidad sancionar y castigar a un agente económico por el ejercicio del poder sustancial de mercado en contra de la competencia económica y la libre concurrencia.

De conformidad con lo anterior, el Pleno considera que la determinación de poder sustancial realizada por la Autoridad Investigadora en el Expediente, cumple con lo dispuesto en el marco normativo que rige la competencia económica y, por tanto, no es necesario analizar ni acreditar un daño o afectación a la competencia.

6. VIOLACIÓN AL DERECHO NON BIS IN ÍDEM Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

GTV manifiesta que el Dictamen Preliminar es ilegal y que no tiene poder sustancial porque no se puede procesar a un agente económico dos veces por la misma conducta. GTV realiza tales afirmaciones con base en los argumentos siguientes:

- El Instituto solamente puede ocuparse una sola vez de los mismos hechos y sus resoluciones vinculan su actuar en el futuro.
- La concentración ya fue analizada por el Instituto, quien resolvió que cumplía con los requisitos previstos en los incisos a. a d. del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio y que se encontraba en el supuesto de excepción para requerir la autorización del Pleno.
- El análisis que realizó el Instituto conforme al artículo Noveno Transitorio confirma que la concentración beneficia a la competencia en el sector.
- Los principios del derecho penal también son aplicables al derecho administrativo sancionador.

Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:

El Pleno considera que no se violó el derecho *non bis in ídem* de GTV, porque la resolución mediante la cual se analizó la Concentración y el Dictamen Preliminar son actos que derivan de procedimientos distintos, tienen objetivos diferentes y ninguno de ellos conlleva la imposición de una sanción.

En primer lugar, la resolución del Pleno tuvo como fin determinar si la concentración cumplió o no con los requisitos previstos en los incisos a. a d. del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio. En segundo lugar, el Dictamen Preliminar tuvo como fin determinar las condiciones de competencia que prevalecen en el mercado relevante y no pretende analizar por segunda ocasión si la Concentración cumple con los requisitos del artículo Noveno Transitorio.

El derecho aludido protege a GTV para no ser procesado y sancionado dos veces por las mismas conductas. Sin embargo, el Instituto no ejerció su potestad punitiva en ninguno de los procedimientos referidos anteriormente, es decir, en sus respectivas determinaciones, el Pleno y la AI no impusieron ninguna sanción. Por tanto, estos actos administrativos no son susceptibles de violentar principios aplicables al derecho penal, tal como lo es el derecho *non bis in ídem* consagrado en el artículo 23 de la CPEUM.

Por otro lado, el Pleno considera que tampoco se viola el principio de confianza legítima de conformidad con lo siguiente:

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

Ahora bien, es importante mencionar que el quinto párrafo del artículo Noveno Transitorio establece que, la investigación, la existencia de poder sustancial, y en su caso, la imposición de medidas, no perjudican las concentraciones a que se refiere dicho artículo. Es decir, aquellas concentraciones que cumplan con los requisitos previstos en el primer párrafo del artículo citado, no se verán afectadas o perjudicadas por la investigación de poder sustancial de mercado.

La Concentración surtirá sus efectos tal y como fue presentada al Instituto, en el entendido de que ha cumplido con los requisitos del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio y sin requerir la autorización del Pleno del Instituto para poder realizarse. La existencia de poder sustancial o imposición de medidas no modifica lo anterior. Por tales razones, no existe una violación al principio de confianza legítima.

7. EL DICTAMEN PRELIMINAR ES EXTEMPORÁNEO.

GTV manifiesta que el Instituto no respetó el principio de preclusión para la emisión del Dictamen Preliminar y por tanto es extemporáneo. Señala que tal situación viola los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica, por ello no debe surtir efectos. GTV realiza tales afirmaciones con base en los argumentos siguientes:

- Dentro del plazo único de noventa días naturales establecido por el legislador, el Instituto debió investigar la Concentración, determinar si había poder sustancial y en su caso imponer las medidas correspondientes. Este plazo debió contarse a partir de la presentación del Aviso de Concentración.
- El Instituto solamente debió tomar nota del Aviso de Concentración. Ello no debía ser objeto de la tramitación de un procedimiento porque el aviso se agotó al momento de ser presentado. Por el contrario, pretende que existan dos procedimientos distintos y consecuentemente tenga un plazo de noventa días naturales adicionales.
- Suponiendo que existan dos procedimientos –el aviso y la investigación de poder sustancial e imposición de medidas– la Autoridad Investigadora debió iniciar la investigación dentro del plazo que tuvo el Instituto para resolver el Aviso de Concentración.
- Si el Aviso de Concentración se tramitó con la LFPA, entonces el Instituto contaba con un plazo de tres meses para emitir el Dictamen Preliminar. Considerando que el expediente donde se tramitó el Aviso de Concentración se integró el cinco de febrero de dos mil diecinueve, el plazo de tres meses feneció el cinco de mayo de dos mil diecinueve.
- El acuerdo de inicio de la investigación fue publicado en el DOF el ocho de mayo de dos mil diecinueve, en esta fecha el Instituto ya no tenía facultades para iniciar la investigación.
- La Autoridad Investigadora también excedió el periodo máximo de investigación, porque el acuerdo de conclusión de la investigación tiene como fecha de emisión el seis de agosto de dos mil diecinueve y la investigación debió concluir el cinco de agosto de dos mil diecinueve.

Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:

El Pleno considera que no se violó ningún principio de preclusión con la emisión del Dictamen Preliminar, el cual fue emitido de conformidad con el marco normativo aplicable al procedimiento especial para resolver condiciones de mercado. Por tanto, no se han violado los principios de legalidad y seguridad jurídica que manifiesta GTV.

El Artículo Noveno Transitorio establece potestades de diversa naturaleza; sin embargo, no establece un procedimiento específico para el ejercicio de dichas potestades. En concreto, las potestades establecidas son:

i) El conocimiento de un aviso de concentración. Esto es, una operación que implica la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre diversos agentes económicos. Como se desprende del propio artículo Noveno Transitorio citado, el ejercicio de esta potestad es tan intensiva en información a analizar como cualquier otra concentración, en virtud de que la información a presentar es aquella que está enunciada en el artículo 89 de la LFCE. Esta evaluación tiene por objeto determinar si la concentración reúne con los requisitos para quedar exenta de obtener autorización del IFT.

ii) Una investigación sobre la concentración referida y sobre poder sustancial. De conformidad con el Noveno Transitorio, esta investigación debe desahogarse en un plazo no mayor a noventa días naturales.

iii) Si se encuentra que existe poder sustancial, los interesados deben tener oportunidad de pronunciarse sobre dicho hallazgo.

iv) La última potestad prevista es la imposición de medidas para proteger y fomentar la competencia y libre concurrencia en los mercados en los que se halló poder sustancial.

Es preciso añadir que en lo relativo a los últimos dos numerales, el Noveno Transitorio refiere expresamente que esto deberá realizarse conforme a la LFTR y la LFCE.

De las potestades apuntadas previstas en el Artículo Noveno Transitorio, es factible concluir que deben desahogarse cuando menos dos procedimientos. El primero se refiere a la evaluación del aviso de concentración bajo el estándar previsto en incisos a. a d. del primer párrafo, del Artículo Noveno Transitorio, el cual debía tramitarse con base en el procedimiento establecido en la LFPA. Tal determinación, tuvo como fundamento lo dispuesto en el artículo 6, segundo párrafo, de la LFTR, lo anterior derivado del hecho de que el Noveno Transitorio es una disposición prevista en el Decreto por el que se expidió la propia LFTR. El segundo de ellos se refiere a la investigación sobre la existencia de poder sustancial, para el cual sí existe un trámite específico en el artículo 96 de la LFCE y por esta razón, el Instituto determinó tramitar la investigación conforme a lo dispuesto en dicho ordenamiento.

La procedencia de los procedimientos apuntados ha sido definida por el Pleno al dictar sus resoluciones sobre el cumplimiento de los incisos a. a d. del primer párrafo del Artículo Noveno Transitorio. Por ejemplo, al resolver el aviso de concentración con número de expediente UCE/AVC-002-2018, el Pleno del Instituto determinó en su consideración Segunda y Tercera lo siguiente:

> "*SEGUNDA. Artículo Noveno Transitorio del Decreto de la LFTR*
>
> *El artículo Noveno Transitorio del Decreto de la LFTR prevé dos procedimientos distintos en materia de concentraciones:*
>
> *En párrafos primero a cuarto, prevé un Aviso de Concentración cuyo objeto es que esta autoridad verifique que los promoventes han demostrado que la concentración cumple con los incisos y los criterios establecidos en esas disposiciones.*
>
> *En el párrafo quinto, establece el inicio de una investigación de dichas concentraciones para determinar si existe poder sustancial en el mercado, de conformidad con lo dispuesto en la LFTR y la LFCE, sin perjuicio de las concentraciones a que se refiere este artículo transitorio*".
>
> […]
>
> "*TERCERA. Alcances de este Procedimiento*
>
> *De lo anterior se desprende que el procedimiento que se resuelve en este expediente es el Aviso para efectos de que el Pleno determine si, con base en la información y los elementos de convicción aportados por los Promoventes, se demuestra que la Concentración cumple*

con lo establecido en los incisos del primer párrafo del artículo Noveno Transitorio del Decreto de la LFTR, empleando para ellos los criterios que establecen los párrafos segundo a cuarto de esa disposición, pues solo tras verificar que los Promoventes han acreditado tales requisitos es que se puede concluir que no requiere de la autorización de este Instituto".

Esta resolución, cuyo contenido prevé la existencia de dos procedimientos, fue notificada a las partes que presentaron el Aviso de Concentración. Por tanto, el Pleno considera que GTV se hizo sabedora que la resolución de dicho expediente resultó un acto administrativo definitivo y consintió sus efectos, dado que, en caso de así disponerlo, procedía interponer el juicio de amparo indirecto tal y como se le indicó en el punto resolutivo Tercero. Máxime que el punto resolutivo Quinto ordenó dar vista a la AI para los efectos legales correspondientes.

Cabe recordar que el Instituto establece los aspectos referidos a su organización y funcionamiento, así como las atribuciones y responsabilidades de los servidores públicos a él adscritos.[227] En ese sentido, el Pleno ha conferido atribuciones a la UCE para evaluar la concentración de conformidad con los incisos a. a d. del primer párrafo del Artículo Noveno Transitorio;[228] y atribuciones a la AI para investigar las concentraciones y determinar preliminarmente si existe o no poder sustancial de mercado.[229]

Ahora bien, la AI no se encontraba facultada para iniciar la investigación dentro del plazo que tuvo el Instituto para analizar el Aviso de Concentración. Esto, en estricto acatamiento a lo dispuesto en los artículos 62, fracción IX, y 65, fracción III del Estatuto Orgánico. El inicio y tramite de la investigación únicamente podría realizarse una vez que el Pleno hubiera resuelto el Aviso de Concentración.

Por tanto, al momento del inicio de la investigación –ocho de mayo de dos mil diecinueve- la Autoridad Investigadora tenía plenas facultades para dar inicio a la investigación referida en el párrafo quinto del artículo Noveno Transitorio. Al existir dos procedimientos distintos, el inicio y trámite de la investigación no se encontraba sujeto a los plazos del procedimiento del Aviso de Concentración tramitado con la LFPA.

Por otro lado, el Pleno también considera que la investigación de la Autoridad Investigadora cumplió con lo dispuesto en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, es decir, la concentración fue investigada en un plazo no mayor a noventa días naturales. Basta con dar lectura al acuerdo de inicio de la investigación, cuyo extracto fue publicado en el DOF en los términos siguientes:

"***II. Periodo de investigación de la concentración prevista en el Artículo Noveno Transitorio****. El párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio establece que el Instituto Federal de Telecomunicaciones investigará las concentraciones previstas en el párrafo primero del propio artículo, en un plazo no mayor a noventa días naturales, lo cual implica que la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones debe agotar todas las actuaciones de investigación dentro de dicho periodo.*

[227] Esto se desprende con claridad del artículo 28, fracciones III y IV de la CPEUM y el artículo 15, fracción LVI de la LFTR.
[228] Artículos 47, fracción V, y 50, fracción IX del Estatuto Orgánico.
[229] Artículos 62, fracción IX, y 65, fracción III del Estatuto Orgánico.

[…]

En consecuencia, se habilitan los siguientes días del año dos mil diecinueve: once, doce, dieciocho, diecinueve, veinticinco y veintiséis del mes de mayo; uno, dos, ocho, nueve, quince, dieciséis, veintidós, veintitrés, veintinueve y treinta del mes de junio; seis, siete, trece, catorce, quince, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, veintiuno, veintidós, veintitrés, veinticuatro, veinticinco, veintiséis, veintisiete y veintiocho del mes de julio; tres y cuatro del mes de agosto.

Con fundamento en el artículo 96, fracción IV, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica, el periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación en el DOF del presente extracto del acuerdo de inicio de la investigación de la concentración."

De conformidad con lo anterior, la investigación comenzó a contar a partir del ocho de mayo de dos mil diecinueve y feneció el cinco de agosto del mismo año, contabilizando así, noventa días naturales en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio.

Por último, el Pleno considera que la Autoridad Investigadora no excedió el periodo de investigación por haber emitido el acuerdo de conclusión el seis de agosto de dos mil diecinueve. Dicho acuerdo se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de las DRLFCE.[230] Por tanto, si bien el acuerdo de conclusión del expediente se emitió con fecha seis de agosto de dos mil diecinueve, lo cierto es que la investigación concluyó el cinco de agosto de dos mil diecinueve.[231] Es pertinente hacer énfasis en el hecho de que no se ejercieron atribuciones de investigación con posterioridad al cinco de agosto de dos mil diecinueve, lo que constituye la confirmación materia de la conclusión de la investigación en la fecha referida, como se desprende de las constancias que se encuentran integradas con posterioridad al acuerdo de conclusión de la investigación.[232]

8. VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD.

GTV manifiesta que el Dictamen Preliminar viola su garantía de igualdad en tanto se sustenta en discriminaciones arbitrarias sin perseguir finalidades públicas imperiosas. GTV realiza tales afirmaciones con base en los argumentos siguientes:

- El mercado relevante no incluye a los servicios OTT y con ello discrimina entre distintos agentes de comunicación en razón de características ni siquiera previstas por el legislador en la LFTR. Esto es anticonvencional.
- El IFT debe acreditar que la determinación del mercado relevante es legítima y no corresponde a GTV probar que esa determinación es ilegítima.
- La declaración de poder sustancial y todas sus consecuencias no pueden sustentarse en discriminaciones y solo serán válidas cuando satisfagan exigencias de razonabilidad.

[230] "***Artículo 67.*** *La Autoridad Investigadora debe dictar el acuerdo de conclusión de la investigación al día siguiente en que finalice el periodo*

[231] Folios 6398 a 6399.
[232] Folios 6399 bis y subsecuentes, del Expediente.

- El análisis realizado por la autoridad investigadora está viciado por el defecto *underinclusiveness* porque deja fuera a otros competidores de GTV, es decir, los OTT sin existir razones justificadas para ello.
- El IFT no puede regular el STAR si excluye una de las nuevas formas de consumir contenidos audiovisuales.

Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:

El Pleno del Instituto considera que el Dictamen Preliminar no se sustenta en discriminaciones arbitrarias y por tanto no se viola ninguna garantía de igualdad de GTV. Es importante considerar lo siguiente:

El procedimiento especial para resolver condiciones de mercado sustanciado en el Expediente, es un asunto de alta complejidad técnica, toda vez que lleva implícita la definición de uno o varios mercados relevantes. El mercado relevante es un concepto jurídico indeterminado que requiere de una valoración económica compleja que sólo puede construirse a partir de la evidencia de la que disponga la autoridad.[233] Al tratarse de un mercado del sector de las telecomunicaciones implica la convergencia de disciplinas diversas al derecho; al igual que tecnologías aplicables en materia de telecomunicaciones.

El Instituto cuenta con plenas atribuciones para decidir sobre cuestiones técnicas relacionadas con los asuntos de su competencia, por lo cual, tratándose de la evaluación de hechos técnicos o especializados de carácter complejo, debe considerarse que dispone de un razonable margen de apreciación que debe ejercer de forma motivada.

En el ejercicio de la discrecionalidad técnica con que cuenta el Instituto para determinar un mercado relevante e identificar si en él existe poder sustancial, no es dable sostener que se incurra en conductas discriminatorias por el hecho de no incluir un servicio, que a decir de GTV, debió incluirse en la dimensión servicio del mercado relevante.

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación sostiene que, para efectos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, se entenderá por ésta lo siguiente:

> "*cualquier situación que niegue o impida el acceso en igualdad a cualquier derecho, pero no siempre un trato diferenciado será considerado discriminación.*
>
> *Por ello, debe quedar claro que para efectos jurídicos, la discriminación ocurre solamente cuando hay una conducta que demuestre distinción, exclusión o restricción, a causa de alguna característica propia de la persona que tenga como consecuencia anular o impedir el ejercicio de un derecho*".[234]

En particular, el artículo 1, segundo párrafo, fracción III, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece lo siguiente:

[233] Tal como se aprecia de la jurisprudencia con el rubro y datos de identificación que a continuación se transcriben: MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Época: Novena Época. Registro: 168609. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Octubre de 2008. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A. J/75. Página: 2225.
[234] Link de acceso a la página de internet de Conapred

"*Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo*;

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia;"

Por tanto, el Pleno considera que al determinar el mercado relevante en el Dictamen Preliminar -en su dimensión servicio-, lo cual implica una valoración económica compleja de carácter discrecional, no se vulneró ningún derecho de igualdad de GTV y no se basó en conductas discriminatorias por no incluir servicios OTT.

Las razones y el análisis de los criterios para determinar el mercado relevante, han sido analizados en la presente resolución. En ese sentido, a nada práctico llevaría reiterar la evaluación que este Pleno realizó en apartados anteriores respecto de la dimensión producto del mercado relevante. Esto es, se han identificado exhaustivamente las características que permiten distinguir entre OTT y STAR. Estas diferencias son estrictamente técnicas y no arbitrarias ni discriminatorias.

Finalmente, no es materia de la presente resolución ni el objeto del procedimiento, la posibilidad sobre regular un servicio partiendo de la existencia de las nuevas formas de consumir contenidos. Por tal razón, no es necesario realizar un pronunciamiento respecto de dichas manifestaciones de GTV.

9. DIVERSOS AGENTES ECONÓMICOS NO FORMAN PARTE DEL GIE DE GTV.

Grupo Televisa, S.A.B., Televisa, S.A. de C.V., Equipos e Insumos de Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Cable Administradora, S.A. de C.V. y Novabox, S. de R.L. de C.V., manifiestan que no deben ser consideradas parte de GTV para la declaración de poder sustancial. Estas empresas fundan sus manifestaciones en razón de los argumentos siguientes:

- No son concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, no participan en el mercado relevante y no prestan el STAR.
- El Instituto declaró un GIE conformado por GTV (Grupo Televisa como controladora) como agente económico preponderante en el sector de radiodifusión, sin embargo, no incluyó a distintas sociedades que también forman parte del GIE, por ejemplo, Innova que forma parte del GIE controlado por Grupo Televisa, pero no presta servicios de radiodifusión.

- La determinación de poder sustancial, así como las medidas que en su momento se lleguen a imponer, necesariamente deben versar y en su caso obligar a los agentes económicos que participen en el mercado relevante en donde se realiza la determinación de poder sustancial.

Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:

Si bien Grupo Televisa, S.A.B., Televisa, S.A. de C.V., Equipos e Insumos de Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Cable Administradora, S.A. de C.V. y Novabox, S. de R.L. de C.V., no son empresas concesionarias de una red pública de telecomunicaciones y por tanto no prestan el STAR ni participan en el mercado relevante, lo cierto es que dichas sociedades están relacionadas con los mercados relevantes materia del Dictamen Preliminar **Manejo del negocio**.

El hecho de que las empresas referidas no sean concesionarias, no modifica de ninguna manera que formen parte del mismo GIE de GTV. Especialmente si se considera que el Dictamen Preliminar y su Anexo I, no las identifica como empresas concesionarias o prestadoras directas de servicios de telecomunicaciones. **Manejo de negocio**. Estas empresas son las referidas anteriormente.

Párrafo que describe el Manejo del negocio

El PJF ha reconocido la existencia de los GIE como una forma de participación en la actividad económica. Señala que, es factible reconocer a un GIE cuando un conjunto de empresas tiene Intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr un objetivo común, o bien, se unen para realizar un fin determinado. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas, pues el simple hecho de que estén 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 a sus funciones y que solo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico.[235]

En virtud de lo anterior, se considera que no es necesario que todas las empresas integrantes del GIE identificado en el Dictamen Preliminar como GTV, sean concesionarias de redes públicas de telecomunicaciones o que presten los mismos servicios, en particular el STAR. Basta con que dichas empresas se encuentren relacionadas con los servicios del mercado relevante y, además, sean controladas por Grupo Televisa, para poder determinar que forman parte de un GIE con poder sustancial de mercado, dados sus intereses comerciales y financieros afines.

[235] Entre otros, resulta aplicable la tesis de jurisprudencia con rubro y datos de localización siguientes: "***GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA***". Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, noviembre de 2008; Pág. 1244. I.4o.A. J/66. Registro No.: 168470.

Finalmente, la imposición de medidas y cuáles son las empresas integrantes del GTV sujetas a su cumplimiento, no es materia de la presente resolución y tampoco el objeto del procedimiento especial tramitado en el Expediente, por tanto, no es necesario formular mayor pronunciamiento al respecto.

10. VIOLACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

GTV manifiesta que el Dictamen Preliminar viola su libertad de expresión a través de castigos ulteriores ilegales, irrazonables o desproporcionados y que con ello se genera un efecto inhibidor o enfriador de potenciales expresiones legítimas (*chilling effect*). GTV realiza tales afirmaciones con base en los argumentos siguientes:

- Si GTV es declarado con poder sustancial producirá un efecto de autocensura, dado que GTV es el sujeto pasivo de una potencial imposición de medidas cuyo alcance desconoce.
- La imposición de medidas siembra inseguridad sobre qué consecuencias traerán las expresiones de GTV, por ello, numerosas expresiones legitimas de GTV serán inhibidas y ahogadas por medidas asimétricas futuras e inciertas.
- Con el objeto de no recibir medidas, podrían perderse cientos de voces que se expresan a través de GTV o podría desincentivarse la oferta de mejores contenidos que atraigan consumidores y produzcan un crecimiento en la participación de mercado.

<u>Respuesta del IFT a las manifestaciones de GTV:</u>

El Dictamen Preliminar no viola la libertad de expresión de GTV. Su objeto únicamente implica la declaración preliminar sobre la existencia de poder sustancial de mercado, cuyas conclusiones han sido evaluadas por el Pleno. Sin embargo, el Dictamen Preliminar no tiene por objeto la imposición de algún castigo o sanción –ni ahora ni en el futuro-. En este sentido, se considera que el Dictamen Preliminar no genera ningún efecto disuasivo, inhibidor, enfriador o desalentador respecto de las declaraciones o actuaciones de GTV.

Es cierto que la declaración de poder sustancial de mercado genera efectos declarativos y constitutivos. Este último, dado que coloca al agente declarado con poder sustancial de mercado en una nueva situación jurídica que implica ser sujeto del inicio de un procedimiento conforme a la LFTR para determinar la necesidad, razonabilidad, oportunidad y legalidad de la imposición de medidas. Sin embargo, la imposición de medidas no es materia de la presente resolución y por tanto, no se considera que la declaración preliminar de poder sustancial genere inseguridad sobre las consecuencias que traerá las expresiones y conductas de GTV.

El Pleno debe dictar resolución que ponga fin al presente procedimiento con base en las constancias que obren en el Expediente y conforme a la mejor información disponible. Sin embargo, esta autoridad no se encuentra obligada a resolver conforme a los intereses que mejor convengan a GTV. Si a decir de GTV, con la imposición de medidas podrían perderse cientos de voces que a través de su conducto se expresan o se desincentivará la oferta de mejores contenidos para sus suscriptores, es dable concluir que son decisiones que se encuentran fuera de la potestad administrativa del Instituto. No obstante, no se debe olvidar que la LFCE y la LFTR

establecen el cuadro normativo que debe regir la conducta de todos los agentes económicos sujetos a dichos ordenamientos.

Noveno. - Valoración y alcance de las pruebas aportadas por GTV.

Es importante referir nuevamente que, el procedimiento que nos ocupa, tiene por objeto identificar las condiciones que operan en los mercados relevantes definidos en el Dictamen Preliminar y no se tramitó en contra de GTV o de algún otro agente económico en particular. Este tipo de procedimientos no se siguen en contra de agentes económicos para reprocharles una conducta, sino que buscan determinar las condiciones que rigen en un mercado. Las pruebas ofrecidas por GTV, en calidad de agente económico con interés, deben aportar al Instituto mayor información para conocer las condiciones que operan en el mercado relevante; sin embargo, para efectos de este procedimiento, estas pruebas no deben considerarse como pruebas de descargo respecto de las conclusiones expresadas por la AI en el Dictamen Preliminar.

A lo largo de la presente, este Pleno se ha pronunciado del alcance del valor probatorio de los medios de convicción aportados por GTV frente a las conclusiones del Dictamen Preliminar. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de exhaustividad, el Pleno del Instituto determina el valor probatorio de dichos medios de convicción aportados por GTV en particular; asimismo, se establece su alcance probatorio con relación al objeto que GTV refirió en su Escrito de Manifestaciones.

El orden de estudio de los elementos de convicción podría no coincidir con su orden de ofrecimiento, pero ello no irroga agravio alguno a GTV pues todos son analizados.[236]

En todo caso, el análisis que el Pleno del Instituto realice a cada elemento de convicción, es de acuerdo a su discrecionalidad técnica y libertad de apreciación y análisis, establecida en los artículos 84 de la LFCE y 197 del CFPC, de aplicación supletoria de la LFCE.

Se precisa que el total de elementos de convicción valorados es de veintinueve (29); sin embargo, algunos elementos de convicción se refieren a diversos argumentos, razón por la que pueden ser considerados en diversos apartados. Así, su valor y alcance probatorios deben entenderse por reproducidos cuando sean referidos en más de una sección.

Las pruebas ofrecidas por GTV se clasifican en tres grupos, de acuerdo al argumento al que se encuentran vinculadas: **(i)** indebida determinación del Mercado Relevante; **(ii)** indebida determinación de poder sustancial, y; **(iii)** cuestiones procesales.

1. Pruebas de GTV sobre la indebida determinación del Mercado Relevante.

Conforme al artículo 93 del CFPC, se observa que GTV ofreció los siguientes medios de pruebas: (i) documentos públicos, (ii) documentos privados, (iii) periciales y (iv) un elemento aportado por la ciencia.

1.1. Documentos públicos.

Por lo que respecta a los elementos de convicción cuya naturaleza corresponde a la de un documento público, se indica que éstos únicamente constituyen prueba plena respecto de los

[236] Sirve de apoyo, por analogía, la siguiente tesis de jurisprudencia: "***AGRAVIOS. EXAMEN DE LOS***". Localización: [J]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 48, Cuarta Parte; Pág. 15. Registro No.: 241958.

hechos en ellos narrados y asentados por el fedatario público, sin que la plenitud probatoria que confiere el CFPC a los documentos públicos se traslade al contenido o autoría de los documentos que se agregaron al apéndice de las documentales ofrecidas y/o que las declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos particulares formen prueba plena.

En todo caso, los documentos públicos solamente prueban plenamente que ante el notario se hicieron tales declaraciones o manifestaciones y/o se imprimieron documentos de diversos sitios de Internet.

En consecuencia, aunque este elemento probatorio goza de valor probatorio pleno atentos a su naturaleza pública, sólo puede acreditarse que los hechos relatados en él sucedieron, pero resulta insuficiente para demostrar el alcance probatorio que le atribuye GTV.

Asimismo, se advierte que, algunos de los documentos públicos ofrecidos, corresponden a notas periodísticas. Dichos elementos de convicción resultan ineficaces para otorgarles el alcance probatorio pretendido, pues, por una parte, las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan.[237] Por otra, se advierte que los datos a los cuales hacen referencia los documentos que se analizan, no versan sobre información relacionada con el mercado mexicano ni con los Mercados Relevantes materia del Expediente.

De igual manera, si se da fe de una nota periodística, existe prueba plena de que la nota existe y se publicó mediante algún medio de comunicación. Sin embargo, esa eficacia probatoria no se traslada a los hechos consignados en la nota.

A dichos elementos de convicción les corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202, del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.[238]

A continuación, se fija el alcance probatorio de cada una de los documentos públicos ofrecidos por GTV:

1. Acta notarial número veintisiete mil doscientos uno (27, 201) que contiene una fe de hechos sobre trece distintas páginas de internet, que tiene por objeto acreditar diversos hechos sobre la convergencia tecnológica, sustitución de productos por el lado de la demanda y referencias sobre otros agentes económicos.[239]

Con relación a las seis páginas de internet que constituyen noticias periodísticas, se reitera que las mismas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan. Con relación a las cuatro páginas de internet que son de organismos internacionales tales como la OCDE o CEPAL, o de autoridades de diversas jurisdicciones, se advierte que GTV no indica en qué medida las aseveraciones ahí contenidas son aplicables a los hechos que abordan el Expediente o el Dictamen Preliminar, o en su caso, porqué podrían resultar aplicables al contexto

[237] Resultan aplicables los criterios siguientes: "***NOTAS PERIODISTICAS, INEFICACIA PROBATORIA DE LAS***". Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, diciembre de 1995; Pág. 541. I.4o.T.5 K. Registro No. 203623; y "***NOTAS PERIODISTICAS COMO PRUEBAS EN EL AMPARO***". Localización: [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV, Julio de 1994; Pág. 673. Registro No. 211634.

[238] Sirva de apoyo, por analogía, el criterio siguiente del PJF: "**DOCUMENTOS PÚBLICOS. SU VALOR Y EFICACIA PROBATORIOS EN RELACIÓN CON SU PRESENTANTE.** Si bien es cierto que los documentos públicos tienen valor probatorio pleno, también lo es que ello no necesariamente les otorga alcance o eficacia demostrativa para acreditar el hecho o hechos que se pretenden comprobar, de manera que aunque su valor sea pleno, puede no ser suficiente para crear convicción sobre el punto o cuestiones que están sujetas a prueba. […]". Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, enero de 2009; Pág. 2689. VI.2o.C.289 K. Registro No. 168143.

[239] Anexo 20 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

mexicano y las similitudes que podrían guardar con éste. Con relación a las dos páginas de internet que se refieren a hechos propios de Netflix, que por sí mismos no aportan información suficiente para que este Pleno determine que las plataformas OTT sean sustitutas del STAR, por el lado de la demanda o de la oferta, así como tampoco son concluyentes sobre su sustitución funcional. Con relación a la página de internet que se refiere a la CPEUM, se indica que el hecho de que de ésta reconozca la convergencia tecnológica, ello no implica que el mercado relevante sea el Mercado de Redes que GTV refiere, pues como se apuntó anteriormente, ése es un mercado genérico o una enunciación genérica de mercado. Es preciso reiterar que un mercado relevante sólo puede definirse con base en el análisis de competencia contenido en el artículo 58 de la LFCE y sus correlativos de las DRLFCE.

Por lo anterior, dicho documento público no es suficiente para demostrar los hechos a los que se refiere GTV ni puede otorgársele el alcance probatorio que pretende.

2. Acta notarial número veintisiete mil doscientos dos (27, 202) que contiene una fe de hechos sobre cuatro páginas de internet, que tienen por objeto acreditar que los OTT son una competencia directa para los proveedores del STAR.[240]

Con relación a esta página de internet que constituye una nota periodística en formato de vídeo, se reitera que las notas periodísticas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan. Por lo tanto, esta documental pública no es suficiente para demostrar los hechos a los que se refiere GTV ni puede otorgársele el alcance probatorio que pretende.

3. Acta notarial número sesenta y dos mil novecientos sesenta y ocho (62, 968) que contiene una fe de hechos sobre treinta y ocho páginas de internet, que tienen por objeto acreditar, en términos generales, la sustitución entre los OTT y el STAR.[241]

Con relación a estas páginas de internet, se indica que, en los casos de las notas periodísticas, éstas no son aptas para demostrar las afirmaciones que tales publicaciones contengan. Por lo que hace a las páginas de internet sobre la oferta comercial de distintos agentes económicos que proveen OTT, éstas no acreditan ni aportan información o elementos suficientes para poder concluir que existe sustitución entre esas plataformas y el STAR, o bien, que sean equivalentes desde el punto de vista funcional. Con respecto a las páginas de internet que versan sobre información a nivel internacional sobre los OTT, se indica que dicha información no es aplicable al caso mexicano ni a los hechos materia del Expediente o del DP, y GTV omite razonar porqué resultarían aplicables.

Por lo anterior, dicho documento público no es suficiente para demostrar los hechos a los que se refiere GTV ni puede otorgársele el alcance probatorio pretendido por GTV.

4. Actas notariales número setenta y nueve mil trescientos noventa y cuatro (79, 394) y setenta nueve mil trescientos ochenta y ocho (79,388) que contiene fes de hechos sobre cuatro y cinco páginas de internet, respectivamente, que se ofrecen con el objeto general

[240] Anexo 21 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[241] Anexo 22 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

de acreditar la sustitución entre los OTT y el STAR, y desvirtuar las premisas sobre las que se base el Dictamen Preliminar.[242]

Con relación a estas páginas de internet, se indica que la información ahí contenida, no es suficiente para acreditar el supuesto grado de sustitución entre las plataformas OTT y el STAR, tanto del lado de la oferta como de la demanda ni su equivalencia funcional. Por otro lado, se advierte que no hay referencia a información o hechos sobre los que se tocan en el Dictamen Preliminar o en el Expediente. Por otro lado, alguna de la información obtenida del BIT del IFT, refiere a servicios de telecomunicaciones que no guardan relación con el análisis realizado sobre el STAR.

Por lo anterior, a dicho documento público no es suficiente para demostrar los hechos a los que se refiere GTV ni puede otorgársele el alcance probatorio pretendido por GTV.

5. Acta notarial número veintisiete mil ciento ochenta y cuatro (27, 184) que contiene una fe de hechos sobre una página de internet, que se ofrecer con objeto de desvirtuar las premisas sobre las cuales se basa el Dictamen Preliminar.[243]

GTV hace referencia al documento "*Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones*", emitido por la Coordinación General de Planeación Estratégica del Instituto. Con base en ese documento, GTV indica que existe evidencia cuantitativa de la relación entre el número de suscriptores del STAR y de los OTT, para indicar su supuesta sustituibilidad.

Como se indicó, dicho documento no fue emitido por el Pleno del Instituto,[244] por lo que los argumentos vertidos en el mismo no pueden ser imputados como la opinión del Instituto. Asimismo, se hace notar que el objetivo del documento es *"proporcionar indicios sobre el comportamiento futuro de los principales servicios de telecomunicaciones en México"* por lo que los modelos y datos ahí plasmados sólo tienen el alcance que pretende el estudio.

A este respecto, la información, consideraciones y datos ahí plasmados, no derivan ni devienen de un análisis prospectivo en materia de competencia económica, o sobre condiciones de un mercado relevante -en particular, sobre los Mercados Relevantes objeto del Expediente-, que atienda a sus características o estructura imperantes, tanto en su dimensión geográfica como en su dimensión servicio, tampoco considera las características fácticas propias de los agentes económicos que traslapan sus actividades en un mercado relevante definido y, en particular, sobre los Mercados Relevantes.

Asimismo, dicho documento no es producto del análisis sobre mercado relevante o poder sustancial en términos de los artículos 58, 59 y 96 de la LFCE, por lo que su metodología y aplicabilidad no tienen el alcance que GTV pretende, con relación al Dictamen Preliminar.

En este mismo sentido, se advierte que el Pleno del Instituto es la única autoridad con la facultad para resolver sobre el procedimiento especial para resolver sobre condiciones de mercado,

[242] Anexos 24 y 25 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[243] Anexo 26 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[244] *"Este documento es producto del análisis de pronósticos realizado por la CGPE y no prejuzga sobre la opinión del Pleno del Instituto o de cualquier otra autoridad sobre el particular. El documento pretende proporcionar indicios sobre el comportamiento futuro de los principales servicios de telecomunicaciones en México, con base en la información disponible y apegado a las metodologías más robustas y confiables disponibles."* Página 2, del estudio *Pronósticos de los servicios de los servicios de telecomunicaciones.*

conforme al artículo 96, fracción X, de la LFCE, haciendo uso de todas las herramientas y facultades que la LFCE le confiere.

De esta manera, el documento de *Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones* no tiene por objeto realizar un análisis de sustitución en términos de la LFCE (por ejemplo, no contempla las características sobre el consumo de los servicios OTT y el STAR), por lo que todas las afirmaciones respecto a sustitución entre el STAR y el servicio de OTT se realizan a nivel especulativo o como mera hipótesis de trabajo, tratando de identificar los aspectos que podrían explicar las tendencias. Por ejemplo, lo anterior se señala en varias ocasiones en el documento con frases como "*el estudio **no es concluyente respecto al grado de sustitución** entre ambos servicios, pero sí muestra indicios sobre la relación negativa entre ambos", "Esta contracción **probablemente se deba** al incremento en los costos del servicio y a la creciente oferta de contenidos **por parte de los OTTs de TV a la carta o streaming vía Internet**."* [énfasis añadido], entre otras.

Por lo anterior, dicho documento público no es suficiente para demostrar los hechos a los que se refiere GTV ni puede otorgársele el alcance probatorio pretendido por GTV.

1.2. Documentos privados.

A todos estos documentos privados les corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.

1. Diez traducciones parciales sobre diversas porciones de documentos que tienen por objeto acreditar hechos sobre la convergencia tecnológica y la sustitución entre los OTT y el STAR.[245]

Por lo que respecta a las traducciones ofrecidas, se advierte de sus constancias, que la totalidad de ellas son sólo traducciones parciales de porciones de los documentos a los que se refieren, por lo que éstos son ofrecidos de manera aislada y descontextualizada que no generan convicción al Pleno del Instituto sobre sus dichos o el sentido de su argumentación.

Asimismo, se advierte que algunas de esas traducciones parciales, guardan relación con algunas fes de hechos ofrecidas por GTV y referidas en el apartado anterior. En ese sentido, los hechos que se pretenden demostrar sobre la convergencia tecnológica con base en dicho documento, no alcanzan a demostrar que en el Dictamen Preliminar se haya tenido que haber correspondido al Mercado de Redes. Tampoco es posible desprender de esta documental convicción alguna sobre que la dimensión servicio del mercado relevante no sea la del STAR, individual o empaquetada, mediante cualquier tecnología. Por otra parte, las pruebas documentales tampoco generan convicción que sugiera algún grado de sustitución o equivalencia funcional entre los OTT y el STAR.

Por lo anterior, dichos documentos privados no tienen el alcance probatorio pretendido por GTV ni demuestran los hechos a los que se refieren.

[245] Anexos 32.1, 32.2, 32.3, 32.4, 32.5, 32.6, 32.7, 32.8, 32.10 y 33, del Escrito de Manifestaciones de GTV.

2. Opinión suscrita por **Nombre de persona física** en noviembre de dos mil diecinueve, con la finalidad de acreditar que el Dictamen Preliminar identificó incorrectamente el mercado relevante.[246]

Inicialmente, es preciso señalar que esta opinión, como documental privada, únicamente puede hacer prueba plena respecto de la existencia de las manifestaciones que contienen, así como de su autoría. Asimismo, tales medios de convicción son considerados como manifestaciones provenientes de terceros, sin tener el alcance de constituir opiniones técnicas sobre las cuestiones a debatir, esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC. En ese sentido, no reúnen los requisitos formales para ser consideradas como periciales.[247]

Esta opinión se refiere a la supuesta existencia de un mercado de paquetes. Para mostrar la existencia de un mercado relevante en términos de la LFCE, es necesario realizar la valoración de las fracciones contenidas en el artículo 58 del referido ordenamiento, la cual no está contenida en esta opinión para concluir que existe un mercado de paquetes que contienen el SBAF, sino que sólo se hace referencia a experiencia internacional, sin proporcionar elementos que permitan visualizar cómo dicha experiencia sería aplicable al presente caso.

Es decir, que la opinión presenta una visión simplista en la que se podría llegar al absurdo de señalar que los mercados relevantes deben definirse como se ha hecho en otros países, sin tener en cuenta las circunstancias y condiciones particulares del caso sujeto de análisis.[248]

Respecto a que el análisis debió iniciar con paquetes de servicios, se tienen las consideraciones siguientes:

i) No señala la consecuencia de que en el Dictamen Preliminar se haya realizado el análisis de sustitución con base en cada uno de los servicios proporcionados o que pueden proporcionar los agentes económicos involucrados en la operación y no con base en la forma de comercialización de dichos servicios -los paquetes ofrecidos tanto por FTTH como por GTV.

ii) En el Dictamen Preliminar no se realizó un análisis partiendo exclusivamente de los servicios (STF, STAR y SBAF), sin considerar en ningún momento otros productos como punto de partida. Esto es reconocido en la misma opinión en el que se señala que *"[p]ara presentar los argumentos de la Autoridad Investigadora en el DP,* ***primero se describen las ofertas del servicio doble play y triple play, y luego se analizan las posibilidades de sustitución, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta.****"* [Énfasis añadido][249]

[246] Anexo 31 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

[247] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio: "***PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL. LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE NO DESIGNAR PERITO O QUE ÉSTE NO RINDA SU DICTAMEN, ES QUE SE ESTÉ CONFORME CON EL DEL DESIGNADO POR EL OFERENTE, O BIEN, QUE NO SE LE OTORGUE VALOR PROBATORIO A LA OPINIÓN DE UNA PERSONA CUYA CALIDAD NO SE DEMOSTRÓ DURANTE EL JUICIO***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, junio de 2015; Tomo III; Pág. 2369. I.3o.C.169 C (10a.). Registro No.: 2009332.

[248] Cabe destacar que **i)** el procedimiento seguido por la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar, para definir la dimensión producto del mercado relevante, es similar al que siguieron las autoridades y/o reguladores sectoriales en los precedentes internacionales referidos - **basado en la posibilidad de sustituir los servicios que componen la oferta -STAR, SBAF y STF- de conformidad con las diversas modalidades de comercialización de los mismos –*single play*, *doble play* y *triple play*-, desde las perspectivas de la demanda y de la oferta.**-, y **ii)** las condiciones aplicables a los servicios analizados en el Dictamen Preliminar, difieren de aquellas bajo las cuales las autoridades y/o reguladores sectoriales, en los precedentes internacionales referidos, definieron mercados relevantes de paquetes.

[249] Página 4 de esa opinión.

Respecto a la aplicación de la prueba del monopolista hipotético, es de señalar que, en la práctica, puede no haber datos disponibles para llevar a cabo dicha prueba; en tales casos, la aplicación de la prueba del monopolista hipotético es conceptual más que literal. En todo caso, el artículo 58 de la LFCE no establece como requisito la realización de la prueba del monopolista hipotético para determinar un mercado relevante.

En este sentido, la aplicación de la referida prueba en la determinación del mercado relevante en el Dictamen Preliminar fue de manera conceptual (realizando el análisis funcional de los servicios desde la perspectiva de la demanda y la oferta) y, aún con la dificultad que representa la implementación de la prueba del monopolista hipotético, aunada a la dificultad de la comparación de paquetes de servicios de telecomunicaciones por la amplia variedad de ofertas existentes en el mercado,[250] en el Dictamen Preliminar se presentó evidencia de la posibilidad de contratar dos o tres servicios (equivalentes a los paquetes *doble play* y *triple play*) a partir de ofertas individuales a un precio entre 5% (cinco por ciento) y 10% (diez por ciento) mayor al de los paquetes puros, considerando las ofertas comerciales que más frecuentemente adquieren los consumidores y con características comparables de sus componentes.[251]

Respecto a la "evidencia" en el sentido económico, se hace notar que la evidencia utilizada para determinar la dimensión servicio de un mercado no proviene necesariamente de estudios empíricos basados en modelos econométricos -que tienen la característica de ser intensivos en requerimientos de datos-, en su lugar se usan diversas fuentes que adminiculadas entre sí permiten conocer el comportamiento del consumidor. En este sentido, en el Dictamen Preliminar se proporcionó evidencia de patrones de consumo basada en información proporcionada por los oferentes -respecto a las cantidades en las que les son demandas las distintas modalidades de servicios de telecomunicaciones (individual, *doble play* y *triple play*)- y de los consumidores -recogida a través la ENDUTIH- que permiten ver que los consumidores tienen la posibilidad, y en la práctica lo hacen, de adquirir servicios de diversos proveedores para consumirlos en conjunto.

Por lo tanto, la evidencia proporcionada en el Dictamen Preliminar es suficiente para prever el comportamiento de los consumidores, esto es, que tienen la capacidad de sustituir las diferentes modalidades de comercialización de los servicios de telecomunicaciones adquiriendo servicios por separado, lo que no es consistente con la existencia de un mercado de paquetes.

Finalmente, se indica que, como Anexo Único a la presente resolución, se acompañan más consideraciones por las que el Pleno del Instituto no otorga a esta documental privada el alcance probatorio pretendido por GTV – mismas que forman parte integral de la presente resolución.

1.3. Periciales.

Los dictámenes periciales son analizados al prudente arbitrio del Instituto. Lo anterior, toda vez que su valoración no está sujeta a un método legal o tasado, sino que está sometido a la facultad

[250] Lo cual fue reconocido en la propia opinión al señalar que *"es difícil hacer una comparación de precios de los paquetes debido a la diversidad tan amplia que existe y el crecimiento acelerado de los últimos años"* Página 23 de esa opinión.
[251] Para mayor referencia ver la sección "*Incorrecta determinación del producto relevante: paquetes de servicios de telecomunicaciones*" de la presente resolución.

discrecional y prudente arbitrio de la autoridad, en aplicación de la sana crítica de la lógica y la experiencia.[252]

Dada la prudente apreciación que tiene esta autoridad para valorar los dictámenes periciales, es importante precisar que la prueba pericial únicamente orienta y auxilia a la autoridad; sin embargo, no la obligan con su opinión, pues quien resuelve es el Pleno del Instituto, con base en su libertad técnica y conforme a sus atribuciones para valorar el acervo probatorio que obre en el Expediente, bajo la lógica y el raciocinio.

A estas pruebas periciales se les otorga el valor probatorio previsto por los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 147 y 211 del CFPC, aplicado de manera supletoria a la LFCE.

En este sentido, con independencia de la valoración y alcance probatorios aquí desarrollados y, con la facultad discrecional con que cuenta el Instituto para determinar el método mediante el cual se analizan los dictámenes periciales, se indica que, a la presente resolución se acompañan comentarios y valoraciones específicos a las pruebas periciales en economía y telecomunicaciones, la cuales se identificarán como **Anexo Único**. Dicho Anexo Único se acompaña a la presente resolución y forma parte integral de ésta.

Si bien durante el análisis de las manifestaciones de GTV se han abordado aspectos relacionados con los dictámenes periciales en materia de económica y telecomunicaciones, cabe puntualizar lo siguiente:

1. Pericial en "*Materia de Telecomunicaciones*". GTV manifestó que esta prueba pericial tiene por objeto acreditar que los OTT son sustitutos del STAR.[253]
2. Pericial en "*Materia de Economía*". GTV manifestó que esta prueba tiene por objeto acreditar diversas cuestiones sobre la determinación del mercado relevante, entre los que destacan la dimensión geográfica, el Mercado de Redes y la sustitución del STAR con los OTT.[254]

Con relación a las dos pruebas periciales antes referidas, el alcance probatorio se encuentra desarrollado en el anexo de la presente resolución, por lo que se remite a la lectura de los mismos.

Por las razones expuestas en el anexo de la presente resolución, el Pleno del Instituto no fija el alcance probatorio que GTV pretende otorgarle a las pruebas periciales que ofreció.

1.4. Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

El treinta de enero de dos mil veinte, GTV ofreció como prueba superveniente la impresión de un documento identificado como "*Hábitos de consumo de medios de comunicación por jóvenes*", emitido por la UMCA. La DGPC acordó admitirla con ese carácter y en calidad de hecho notorio.[255] Lo anterior es ratificado por el Pleno del Instituto.

En ese sentido, dado que al Pleno del Instituto le corresponde la facultad de fijar el valor probatorio que tiene ese hecho notorio, se advierte que su naturaleza corresponde a un elemento aportado por la ciencia. En consecuencia, se le otorga el valor probatorio previsto por los artículos 107 de

[252] Sirve de apoyo por analogía el siguiente criterio jurisprudencial: "***PRUEBA PERICIAL. SU VALORACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO***". Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 21, agosto de 2015; Tomo I; Pág. 815. 2a./J. 97/2015 (10a.). Registro No.: 2009661.
[253] Anexo 37 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[254] Anexo 38 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[255] Folios 10393 a 10475, y 10505 del Expediente.

las DRLFCE, 88, 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC, aplicado de manera supletoria a la LFCE.[256]

A lo largo del Considerando Octavo de la presente resolución, y especialmente en el análisis de las manifestaciones de GTV sobre la determinación del mercado relevante, se hizo referencia a este documento. Por lo tanto, se reitera lo ahí señalado y se remite ahí a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Sin embargo, se indica que dicho documento no fue emitido por el Pleno del Instituto, y que ni sus conclusiones ni sus consideraciones resultan vinculantes para este Expediente, entre otras cuestiones, porque no derivaron de un análisis en materia de competencia para determinar condiciones de mercado o poder sustancial, ni se refiere a la información o hechos materia del Expediente ni del Dictamen Preliminar.

Como se refirió con anterioridad, los patrones de consumo de un servicio pueden ser diferentes de conformidad con diversas características de los usuarios como lo es edad, nivel socioeconómico y género, entre otras; no obstante, son las preferencias del consumidor promedio las que determinan el patrón de consumo de un mercado.

2. Pruebas de GTV sobre la indebida determinación del Poder Sustancial de Mercado.

Conforme al artículo 93 del CFPC, se observa que GTV ofreció los siguientes medios de pruebas: (i) documentos públicos, (ii) documentos privados y (iii) periciales.

2.1. Documentos públicos.

Como se mencionó anteriormente, éstos únicamente constituyen prueba plena respecto de los hechos en ellos narrados y asentados por el fedatario público, sin que la plenitud probatoria que confiere el CFPC a los documentos públicos se traslade al contenido o autoría de los documentos que se agregaron al apéndice de las documentales ofrecidas y/o que las declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos particulares formen prueba plena.

En todo caso, estos documentos solamente prueban plenamente que ante el notario se hicieron tales declaraciones o manifestaciones y/o se imprimieron documentos de diversos sitios de Internet.

En consecuencia, aunque este elemento probatorio goza de valor probatorio pleno atentos a su naturaleza pública, sólo puede acreditarse que los hechos relatados en él sucedieron.

A dichos elementos de convicción les corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202, del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.[257]

1. Cuatro actas notariales con los números siguientes:

[256] Sirvan de sustento el criterio bajo el rubro siguiente: "***INFORMACIÓN PROVENIENTE DE INTERNET. VALOR PROBATORIO***". Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, agosto de 2002; Pág. 1306. V.3o.10 C. Registro No.: 186243.
[257] Sirva de apoyo, por analogía, el criterio siguiente del PJF cuyo rubro es: "**DOCUMENTOS PÚBLICOS. SU VALOR Y EFICACIA PROBATORIOS EN RELACIÓN CON SU PRESENTANTE**". El contenido y datos de localización fueron anteriormente citados y se remite a ellos.

- Veintisiete mil doscientos uno (27, 201) que contiene una fe de hechos sobre trece distintas páginas de internet, relacionadas con el Mercado de Redes;[258]
- Sesenta y dos mil novecientos sesenta y ocho (62, 968) que contiene una fe de hechos sobre treinta y ocho páginas de internet, relacionadas con la sustitución entre el STAR y los OTT;[259]
- Setenta y nueve mil trescientos noventa y tres (79, 393) que contiene una fe de hechos sobre una página de internet, relacionada con información del INEGI;[260]
- Veintisiete mil ciento ochenta y cuatro (27, 184) que contiene una fe de hechos sobre el documento *Pronósticos de los Servicios de Telecomunicaciones*, emitido por la CGPE del Instituto.[261]

En todos los casos, las pruebas se ofrecen con el objeto desvirtuar las consideraciones del Dictamen Preliminar, sobre la determinación de poder sustancial.

Con relación a las fes de hechos de páginas de internet sobre el Mercado de Redes, se indica que ése no es el mercado relevante materia del Dictamen Preliminar, razón por la cual las manifestaciones sobre que GTV no tiene poder sustancial en el Mercado de Redes, resultan inaplicables al caso en concreto. Asimismo, se reitera que las notas periodísticas no son suficientes para acreditar los hechos que en ellas se contienen.

Sobre la fe de hechos que tiene como base la supuesta sustitución entre el STAR y las plataformas OTT, se indica que el Dictamen Preliminar no basó su análisis de poder sustancial tomando en consideración a las plataformas OTT como parte del servicio relevante, por lo que toda consideración que GTV aporta en ese sentido, no es suficiente para crear convicción al Pleno del Instituto sobre que GTV no tiene poder sustancial en el mercado relevante definido en el Dictamen Preliminar, tanto en su dimensión servicio como en su dimensión geográfica.

Sobre la fe de hechos que se refiere a la información publicada por el INEGI, se indica que ésta sólo acredita la existencia y emisión de esa publicación, pero ello no se traslada al alcance probatorio que pretende otorgarle GTV con relación al análisis de precios efectuado en el Dictamen Preliminar.

Finalmente, con relación al documento *Pronósticos de los Servicios de Telecomunicaciones*, emitido por la CGPE del Instituto, se reitera que éste no derivó de un procedimiento de análisis de condiciones de mercado con base en la LFCE, ni resulta vinculante al presente Expediente al no ser emitido por el Pleno del Instituto ni referirse a los hechos materia del DP. Para mayor abundamiento, se remite al razonamiento previamente plasmado sobre el particular. Por ende, sus conclusiones no pueden entenderse aplicables al análisis de poder sustancial realizado en el DP y en la presente resolución.

Por lo anterior, los documentos públicos aquí señalados no tienen el alcance probatorio pretendido por GTV.

[258] Anexo 20 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[259] Anexo 22 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[260] Anexo 23 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[261] Anexo 26 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

2.2. Documentos privados.

A todos estos documentos privados les corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.

1. Opinión suscrita por **Nombre de persona física**, en noviembre de dos mil diecinueve, con la finalidad de acreditar que la determinación de poder sustancial es errónea y que sí se acreditan ganancias en eficiencia.[262]

Inicialmente, es preciso señalar que esta opinión, únicamente puede hacer prueba plena respecto de la existencia de las manifestaciones que contienen, así como de su autoría. Asimismo, tales medios de convicción son considerados como manifestaciones provenientes de terceros, sin tener el alcance de constituir opiniones técnicas sobre las cuestiones a debatir, esto debido a que el medio de convicción para dilucidar cuestiones sobre una ciencia es la pericial, tal como lo prevé el artículo 143 del CFPC. En ese sentido, no reúnen los requisitos formales para ser consideradas como periciales.

Respecto al **análisis de precios**, se señala que, en consistencia con la teoría y práctica en materia de competencia económica[263] así como los criterios del poder judicial[264], en el caso de mérito se emplean como evidencia complementaria y consistente con el análisis integral del posicionamiento de los agentes económicos en los mercados relevantes, las condiciones estructurales que les permitieron adquirir ese posicionamiento y les permiten mantenerlo, y los indicios de que los agentes económicos pueden comportarse de forma independiente al resto de sus competidores.[265]

En este contexto, se desestima que sea necesario analizar los precios reales -como refiere la opinión- e identificar exhaustivamente todos los factores que inciden en las variaciones de precios, pues hacerlo no modificaría los argumentos y conclusiones del Dictamen Preliminar: i) el INPC del STAR tuvo un comportamiento creciente en las ciudades donde se ubican los mercados relevantes, ii) si bien GTV no es el único agente económico que ha incrementado los precios de sus ofertas del STAR, se observa que GTV ha obtenido **Margen de ganancia** que Dish, quien es su principal competidor, y iii) la información sobre márgenes de ganancia por operador a nivel nacional muestra que GTV ha obtenido márgenes de ganancia mayores que sus principales competidores.

En cuanto a los señalamientos relacionados con el cálculo de los **índices de concentración** y la **metodología para calcular participaciones de mercado e índices de concentración,** se señala lo siguiente:

a) Respecto al tratamiento diferenciado de los proveedores DTH: La propuesta contenida en la opinión de calcular índices de concentración es una construcción artificial que no tiene sustento alguno en la teoría económica ni se identifican casos en la práctica internacional

[262] Anexo 29 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[263] OCDE (2006). *Evidentiary Issues in Proving Dominance*. Disponible en: Link de acceso a la mesa redonda denominada Evidentiary Issues in Proving Dominance
[264] "***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.
[265] Por lo cual, las consideraciones y conclusiones que se presentan y deriva respecto al análisis de precios en el Dictamen Preliminar deben entenderse como elementos adicionales y complementarios al análisis de condiciones estructurales y de comportamiento de los agentes económicos.

en los que se haya empleado el indicador propuesto. Asimismo, como se señaló, la opinión reconoce que SKY y las cableras de GTV forman parte de un mismo GIE, es decir, reconoce implícitamente que existe coordinación entre ellas para alcanzar fines comunes, pero se contradice al pretender que se reconozcan como competidores independientes en la evaluación de poder sustancial de mercado. Además, da por sentado que los OTT son sustitutos del STAR y por esa razón los incluye en el denominador como "usuarios de banda ancha"; sin embargo, dicha premisa, como se ha señalado a lo largo de este documento, no se comparte por esta Autoridad.

b) Respecto a que la estimación de índices de concentración debería ser sobre el mercado de redes: la opinión parte de la hipótesis de que el mercado relevante a analizar es el mercado de redes; sin embargo, dicha premisa, como se ha señalado a lo largo de este documento, no se comparte por esta Autoridad,[266] por lo cual carece de sentido realizar el cálculo de participaciones de mercado y del IHH en el mercado de redes.

Finalmente, la opinión presenta diversos argumentos con los que pretende acreditar supuestas ganancias en eficiencia. Toda vez que dichos argumentos son ajenos a las cuestiones que se plantean en el Dictamen Preliminar, que el artículo 96 de la LFCE no prevé la oportunidad para que los agentes económicos con interés en el procedimiento demuestren ganancias en eficiencia y que el Instituto, de hecho, ya realizó el pronunciamiento respectivo al momento de analizar el aviso de concentración que dio origen al procedimiento, no se profundiza en su análisis.

A mayor abundamiento, se remite al Anexo Único de la presente resolución en que se vierten mayores consideraciones sobre este documento privado, mismas que forman parte integral de ésta.

Por lo anterior, el Pleno del Instituto no atribuye a ésta el alcance probatorio que pretende GTV.

2. Opinión suscrita por **Nombre de persona física** en noviembre de dos mil diecinueve, con la finalidad de acreditar que la determinación de poder sustancial es errónea.[267]

Sobre esta opinión, como en el caso de la anterior, se indica que no reviste el carácter de una prueba pericial, por las razones anteriormente expuestas. Por ende, ténganse por reproducidas dichas motivaciones.

De acuerdo con lo ahí señalado, en los 35 municipios objeto del análisis, "*existe una razonable competencia únicamente considerando proveedores de servicios vía satelital*";[268] y el argumento se reforzaría cuando se incluye en el análisis a los proveedores fijos que ofrecen el STAR.

En relación con lo anterior, se observa que la "*Figura. 1: Número de proveedores de servicios de telecomunicaciones vía satelital*"[269] que se presenta como evidencia de que la situación de competencia en el mercado mexicano es incluso mejor que en los países analizados, contempla únicamente a proveedores satelitales y no incluye a proveedores que utilizan otras tecnologías.

[266] Para mejor referencia ver las secciones "Incorrecta identificación del producto relevante: Mercado de Redes" de la presente resolución.
[267] Anexo 30 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[268] Página 3, folio 9675.
[269] Página 4, folio 9676.

Por lo tanto, las conclusiones de esa opinión a partir de la comparación internacional no pueden ser válidas, toda vez que parten de una premisa incorrecta al incluir sólo el STAR satelital, cuando el mercado relevante es el del STAR provisto a través de las distintas tecnologías de transmisión (cable coaxial, IPTV y satelital).

Así, la información presentada no aporta elementos que permitan conocer las condiciones de competencia en el STAR en los países analizados y, menos aún, llevar a cabo una comparación con los 35 municipios de la Operación. Por otra parte:

i) Equipara, erróneamente, la existencia de competidores o variedad en la oferta con el nivel de competencia que existe en el mercado. Por ejemplo, identifica que Star TV es uno de los proveedores del STAR vía satélite con presencia en los municipios de la operación.

Sin embargo, no toma en consideración que, de acuerdo con el Dictamen Preliminar, la máxima participación de mercado que alcanza este operador es menor al **Porcentaje** en términos de suscriptores e ingresos (en uno de los municipios de la Operación), mientras que hay 14 (catorce) municipios en los que no tiene presencia y 18 (dieciocho) municipios en los que su participación de mercado es menor al **Porcentaje** en términos de suscripciones.[270]

En el mismo sentido, señala que la Autoridad Investigadora "*omitió en su análisis que en dichos municipios también se encuentran operando las redes fijas de las subsidiarias de América Móvil*".[271] Sobre este punto, se advierte que: i) las empresas referidas no cuentan con concesiones que les permitan proveer el STAR y ii) en el Dictamen Preliminar se analizaron, entre otros elementos, la presencia y el poder de los competidores de GTV, sin importar si sus servicios son prestados a través de redes propias o de terceros.

ii) No aporta datos adicionales que señala el artículo 59 de la LFCE para determinar poder sustancial de mercado, por ejemplo, el tamaño o relevancia de los distintos proveedores en los municipios analizados y su capacidad de representar una restricción competitiva para GTV.

Esta opinión también refiere diversas manifestaciones sobre la sustitución del STAR con las plataformas OTT que, como quedó acreditado anteriormente, el Pleno del Instituto no valida. Sin embargo, a mayor abundamiento, se remite al Anexo Único que acompaña la presente resolución, mismo que forma parte integral de ésta.

Por lo anterior, el Pleno del Instituto no otorga el alcance probatorio que pretende GTV a esta documental privada.

3. Opinión suscrita por **Nombre de persona física** en noviembre de dos mil diecinueve, con la finalidad de acreditar que la determinación de poder sustancial es errónea.[272]

Sobre esta opinión, como en el caso de la anterior, se indica que no reviste el carácter de una prueba pericial, por las razones anteriormente expuestas. Por ende, ténganse por reproducidas dichas motivaciones.

[270] Dictamen Preliminar. Págs. 114 y 116, folios 6456 reverso y 6457.
[271] Página 5, folio 9677.
[272] Anexo 31 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

Esta opinión no aporta elementos que puedan ser considerados para desestimar la determinación de mercado relevante contenida en el Dictamen Preliminar, ni para acreditar la existencia de un "mercado de paquetes".

Los elementos relacionados con poder sustancial en el mercado de paquetes vertidos en esta opinión fueron retomados por GTV en su totalidad en la sección *2.2.3. GTV no cuenta con poder sustancial en el Mercado de Paquetes* del Escrito de Manifestaciones de GTV, respecto a los cuales se considera lo siguiente:

i) Parten de una premisa incorrecta al considerar que el mercado relevante es el mercado de paquetes. En ese sentido, los elementos que señala el Análisis Económico respecto a poder sustancial en un mercado diferente al mercado relevante cuya dimensión de servicio es el STAR, no permite desvirtuar la existencia de poder sustancial de GTV determinada en el Dictamen Preliminar, y

ii) Son genéricos y se basan en gran medida en que la disponibilidad de SBAF permite satisfacer la necesidad del consumidor por contenidos audiovisuales a través de los servicios OTT.

De acuerdo con lo expuesto, el Pleno del Instituto no atribuye a esta documental privada el alcance probatorio que GTV pretende otorgarle.

4. Tres traducciones parciales sobre diversas porciones de documentos que tienen por objeto acreditar que las premisas sobre las cuales se basa el Dictamen Preliminar para determinar poder sustancial, son erróneas.[273]

Por lo que respecta a las traducciones ofrecidas, se advierte de sus constancias, que la totalidad de ellas son sólo traducciones parciales de porciones de los documentos a los que se refieren, por lo que éstos son ofrecidos de manera aislada y descontextualizada que no generan convicción al Pleno del Instituto sobre sus dichos o el sentido de su argumentación.

Sobre dos de las traducciones parciales ofrecidas, GTV señaló que, conforme a la política de competencia de Estados Unidos de América, se debe evaluar la concentración y las participaciones de mercado conjuntamente con otra evidencia razonable y confiable a su disposición.

Al respecto, lo aportado mediante las traducciones parciales resulta gratuito, pues en ningún sentido contradice el análisis del Dictamen Preliminar, en el cual, para evaluar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes, además de la concentración y las participaciones de mercado, se analizaron otras evidencias de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LFCE, en correspondencia con lo establecido en los artículos 7 y 8 de las Disposiciones Regulatorias.

Por lo que hace a la otra traducción parcial, relativa a un documento de la hoy extinta Comisión Federal de Competencia, se indica que GTV se trata de ubicar erróneamente en este supuesto,[274]

[273] Anexos 32.9, 34 y 35 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[274] "[Una] *empresa en el mercado con una relativa alta participación, que enfrente significativas restricciones competitivas tiene menor poder de mercado que una empresa en un mercado distinto con una participación de mercado menor, que enfrenta escasas restricciones competitivas*".

no obstante, de conformidad con lo establecido en el Dictamen Preliminar, después de la Operación GTV enfrenta competidores de tamaño muy reducido, tanto en términos de suscriptores como de ingresos, aunado a que la participación de su principal competidor (DISH) se ha deteriorado.[275] Por lo que es posible afirmar que, GTV no se ubica en el supuesto previamente referido, ya que, no enfrenta restricciones competitivas importantes en los mercados relevantes identificados -aunado a que presenta altas participaciones de mercado-.

Por lo expuesto anteriormente, estas documentales privadas no gozan del alcance probatorio que pretende otorgarles GTV.

2.3. Periciales.

A estas pruebas periciales se les otorga el valor probatorio previsto por los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 147 y 211 del CFPC, aplicado de manera supletoria a la LFCE.

1. Pericial en "*Materia de Telecomunicaciones*". GTV manifestó que esta prueba pericial tiene relación con la determinación de poder sustancial del Dictamen Preliminar.[276]

2. Pericial en "*Materia de Economía*". GTV manifestó que esta prueba tiene por objeto acreditar diversas cuestiones sobre la determinación del poder sustancial.[277]

Es preciso señalar que el Instituto cuenta con el prudente arbitrio para valorar y analizar los dictámenes periciales, toda vez que dicha valoración no se encuentra sujeta a un método legal o tasado, sino que está sometido a la facultad discrecional de la autoridad. También cabe recordad que, los dictámenes periciales únicamente orientan al Instituto, sin embargo, no obligan al Pleno para emitir su resolución. Con relación a las dos pruebas periciales antes referidas, el alcance probatorio se encuentra como Anexo Único a la presente resolución, por lo que se remite a su lectura, mismo que forma parte integral de esta resolución.

Por las razones expuestas en el anexo de mérito y a lo largo de la presente resolución, el Pleno del Instituto no otorga el alcance probatorio que GTV pretende otorgarles a las pruebas periciales que ofreció.

3. Pruebas de GTV sobre diversas cuestiones procesales.

Conforme al artículo 93 del CFPC, se observa que GTV ofreció los siguientes medios de pruebas: (i) documentos públicos y (ii) documentos privados.

3.1. Documentos públicos.

A dichos elementos de convicción les corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202, del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.[278]

[275] Páginas 146 y 152 del Dictamen Preliminar.
[276] Anexo 37 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[277] Anexo 38 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[278] Sirva de apoyo, por analogía, el criterio siguiente del PJF cuyo rubro es: "**DOCUMENTOS PÚBLICOS. SU VALOR Y EFICACIA PROBATORIOS EN RELACIÓN CON SU PRESENTANTE**". El contenido y datos de localización fueron anteriormente citados y se remite a ellos.

1. Instrumento número doscientos setenta y siete (277), con el objeto de acreditar la imposibilidad de GTV de hacer valer su garantía de audiencia y defensa adecuada dentro del Expediente.

Sobre dicha acta de hechos materiales, debe indicarse que dicho documento público únicamente prueba que los servidores públicos del IFT actuaron en estricto apego a la LFCE, salvaguardando la información confidencial cuyo titular no es GTV. En ese sentido, el Instituto salvaguardó la información confidencial de diversos agentes económicos, en estricto apego a los artículos 124 y 125 de la LFCE.

2. Acta notarial número setenta y ocho mil novecientos treinta y seis (78, 936), con el objeto de acreditar que el cierre de la investigación se dio excediendo los plazos establecidos por la ley.

Dado que el Aviso de Concentración y el procedimiento y tramitado en el Expediente son diferentes, al momento del inicio de la investigación –ocho de mayo de dos mil diecinueve- la Autoridad Investigadora tenía plenas facultades para dar inicio a la investigación referida en el párrafo quinto del artículo Noveno Transitorio. Al existir dos procedimientos distintos, el inicio y trámite de la investigación no se encontraba sujeto a los plazos del procedimiento del Aviso de Concentración tramitado con la LFPA.

Por otro lado, el Pleno también considera que la investigación de la Autoridad Investigadora cumplió con lo dispuesto en el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio, es decir, la concentración fue investigada en un plazo no mayor a noventa días naturales. Basta con dar lectura al acuerdo de inicio de la investigación, cuyo extracto fue publicado en el DOF, como se acredita en esta documental pública.

De conformidad con lo anterior, la investigación comenzó a contar a partir del ocho de mayo de dos mil diecinueve y feneció el cinco de agosto del mismo año, contabilizando así, noventa días naturales en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo quinto del Artículo Noveno Transitorio.

Por último, el Pleno considera que la Autoridad Investigadora no excedió el periodo de investigación por haber emitido el acuerdo de conclusión el seis de agosto de dos mil diecinueve. Dicho acuerdo se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de las DRLFCE.

Por lo anterior, a dichos documentos públicos no se les otorga el alcance probatorio pretendido por GTV y, por el contrario, acreditan que el actuar del Instituto ha sido apegado a derecho.

3.2. Documento privado.

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE.

1. Copia simple del escrito presentado por GTV el cinco de noviembre de dos mil diecinueve, dentro del Expediente, con el objeto de acreditar que se solicitó acceso a una versión sin testar del Dictamen Preliminar y del Expediente.

Al igual que en el primer documento público analizado en el apartado anterior, esta documental privada sólo acredita la existencia de dicho escrito y que, en su momento, el Instituto salvaguardó la información confidencial de la que GTV no es titular.

En este sentido, el Pleno del Instituto valida que, en términos de los artículos 124 y 125 de la LFCE, los agentes económicos sólo tengan acceso a la información a que la ley autoriza, es decir, aquélla que es propia. Por lo anterior, no se otorga el alcance probatorio que GTV pretende a esta documental privada.

4. DOCUMENTOS CORPORATIVOS.

Del Escrito de Manifestaciones de GTV, se advierte que ofreció como elementos de convicción diversos documentos que, aunque son de naturaleza pública, constituyen documentos que acreditan la personalidad de sus apoderados legales e información relativa a la reestructura corporativa de la que se dio cuenta en el Considerando Séptimo, apartado "1. Grupo de Interés Económico" de la presente resolución.[279]

De esta manera, al no tener relación sobre cuestiones de competencia efectiva o poder sustancial materia del Dictamen Preliminar, éstos son excluidos para efecto de determinar su valor y alcance probatorio, de conformidad con el artículo 91 de las DRLFCE.

Sin embargo, para los efectos a los que haya lugar, se considera que las documentales relativas a la reestructura corporativa al interior del GIE que encabeza GTV,[280] en cuanto a su alcance, sí acreditan la fusión entre:

(i) Fusión de empresas

(ii) Fusión de empresas

(iii) Fusión de empresas

(iv) Fusión de empresas

Los documentos referidos anteriormente permiten identificar que, si bien las empresas fusionadas se extinguieron, sus concesiones y demás activos siguen perteneciendo a GTV. Esta situación es distinguible en los anexos 16 a 19 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

Sin embargo, es preciso señalar que de las constancias, información y documentos que GTV ofreció en los anexos 16 a 19 de su Escrito de Manifestaciones, el Pleno del Instituto no encuentra elementos que le permitan advertir de manera fehaciente que esas fusiones efectivamente se consumaron. Por lo tanto, esta autoridad se constriñe a las manifestaciones y documentos que GTV aportó sobre el particular y que obran en el Expediente.

La reestructura corporativa antes señalada no implica que dichas sociedades (fusionantes y fusionadas) hayan dejado de formar parte de su GIE, ni que guarden una relación de independencia. En consecuencia, esta reestructuración corporativa del GIE que encabeza Grupo

[279] Anexos 1 a 19 del Escrito de Manifestaciones de GTV.
[280] Anexos 16 a 19 del Escrito de Manifestaciones de GTV.

Televisa, en nada cambia o modifica las conclusiones del Dictamen Preliminar, mismas que mediante la presente resolución el Pleno del Instituto comparte y valida.

5. HECHOS NOTORIOS.

A la luz de los criterios emitidos por el PJF, un hecho notorio es un conocimiento relativo que se refiere a aquel hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado tiempo y sector social,[281] que aunque no haya sido alegado ni probado por las partes,[282] puede ser valorado por el juzgador e incorporarlo a su decisión. Así, queda a arbitrio del juzgador determinar si determinado hecho puede ser considerado como "notorio" o no. Pueden ser así consideradas las ejecutorias, datos e información de resoluciones previas, sus versiones electrónicas e incluso páginas web si es que es el juzgador determina que forman parte de la cultura normal del círculo social en que debe pronunciarse la decisión, bastando que lo tenga a la vista.[283] El único límite que se establece es que el hecho notorio no se invoque para constituir o perfeccionar una prueba ofrecida de manera deficiente.[284]

Lo anterior, encuentra correspondencia con los artículos 120 de la LFCE y 107 de las DRLFCE.

En el caso concreto, el Pleno del Instituto puede válidamente valorar una decisión emitida por una autoridad de jurisdicción diversa y, si considera que ésta podría ser auxiliar para emitir su decisión, puede invocarla e incorporarla en su fallo.

Estados Unidos de América.

El veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, la Comisión Federal de Comunicaciones (en adelante, la FCC), determinó que, en 33 localidades[285] de los Estados Unidos de América (en adelante, EE.UU.) existía competencia efectiva entre un proveedor de servicios OTT (denominado *DirecTV GO*, de *AT&T*) y un proveedor de sistema de cable (*Charter Commc'ns, Inc*).[286]

El procedimiento seguido por la FCC se sustentó en el *LEC Test* (*Local Exchange Carrier Test*), de conformidad con la sección 623(1)(1) de la *Communications Act* de 1934, en que un ente autorizado por la propia FCC puede regular las tarifas de provisión del servicio de cable. De esta manera, el procedimiento de "competencia efectiva" de la FCC está dirigido a desregular a un mercado en específico y eliminar la regulación de tarifas a que estaba sujeto previamente.

[281] "***HECHOS NOTORIOS. CONDICIONES QUE NORMAN LA FACULTAD LEGAL DE LOS JUZGADORES PARA INVOCARLOS***". Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, enero de 2004; Pág. 1350. VI.3o.A. J/32. Registro No.: 182407.
[282] "***HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO***". Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, junio de 2006; Pág. 963. P./J. 74/2006. Registro No.: 174899.
[283] Tesis de jurisprudencia y aisladas con los datos de localización siguientes: (i) Localización: [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, junio de 2007; Pág. 285. 2a./J. 103/2007. Registro No.: 172215; (ii) Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, agosto de 2010; Pág. 2030. XIX.1o.P.T. J/5. Registro No.: 164048; (iii) Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, agosto de 2010; Pág. 2023. XIX.1o.P.T. J/4. Registro No: 164049; (iv) Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 55, junio de 2018; Tomo I; Pág. 10. P./J. 16/2018 (10a.). Registro No.: 2017123; (v) Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXVI, noviembre 2013; Tomo 2; Pág. 1373. I.3o.C.35 K (10a.). Registro No.: 2004949, y; (vi) Localización: [TA]; 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 62, enero de 2019; Tomo III; Pág. 2027. PC.VII.L. 1 K (10a.). Registro No.: 2019090.
[284] "***HECHO NOTORIO. LOS TRIBUNALES NO DEBEN INVOCAR OFICIOSAMENTE, CON ESE CARÁCTER, LAS SENTENCIAS ALMACENADAS Y CAPTURADAS EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES (SISE), PARA CONSTITUIR O PERFECCIONAR UNA PRUEBA DEFICIENTEMENTE OFRECIDA Y DEMOSTRAR EL INTERÉS JURÍDICO DEL QUEJOSO, SO PENA DE VIOLENTAR LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD PROCESAL Y DE CONTRADICCIÓN***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 69, agosto de 2019; Tomo IV; Pág. 4549. I.15o.C.9 K (10a.). Registro No.: 2020369.
[285] Diversas localidades de los estados de Massachusetts y Hawaii.
[286] Este documento se encuentra integrado y visible a folios 10576 a 10597 del Expediente. También disponible en: Link de acceso al documento titulado MEMORANDUM OPINION AND ORDER emitido por la FCC de EE.UU.

Los criterios de análisis del LEC Test refieren que un operador de un sistema de cable es sujeto de competencia efectiva en un área en que **(i)** un LEC o sus afiliados ofrezcan servicios de programación de vídeo directamente a sus suscriptores y por cualquier medio adicional al DTH; **(ii)** otro operador independiente ofrezca también servicios de programación de vídeo, pero sólo si ese servicio es comparable entre ambos operadores.

Al respecto, *DirecTV GO* ofrecía acceso a 65 canales en vivo de programación lineal, servicios de grabación de vídeo en la nube y, en algunas áreas, acceso a canales radiodifundidos.

La FCC emitió su resolución bajo una interpretación amplia del LEC Test aprobado por el Congreso de EE.UU., de manera tan amplia que permitiera contemplar a los servicios de vídeo "innovadores" y determinó que *DirecTV GO* satisfacía los criterios del LEC Test.

En particular, resolvió bajo las siguientes consideraciones:

- Para considerar que el OTT se encontraba "físicamente disponible" en el área a servir, requiere del servicio de internet de banda ancha. En el área de análisis, existe suficiente conexión a internet, pues lo proveen 6 distintos agentes y más del 80% de los hogares cuentan con acceso a internet de banda ancha.
- El acceso a internet no constituye una barrera técnica pues, aunque ésta implica un costo adicional a los usuarios, ese costo no impide que los usuarios encuentren que el OTT es *ofrecido* en el área.
- El estándar de la disponibilidad de un servicio OTT es que éste sólo se *ofrezca* en el área y que los usuarios sean capaces de contratarlo y conocerlo a través del marketing.
- El OTT puede ser ofrecido por *cualquier medio*, siempre que sea distinto del DTH.
- Las reglas de competencia efectiva contienen una definición amplia del concepto de contenidos audiovisuales "comparables". Dichos contenidos son comparables bajo la regla del LEC Test si: ofrecen por lo menos 12 canales de video programación y un canal de programación no radiodifundida.
- Desde 2010, la FCC determinó que el vídeo por internet satisface la definición de programación de vídeo.

Consideraciones del Pleno del Instituto.

En primer lugar, se indica que las consideraciones aquí plasmadas versan sobre la aplicabilidad del caso de mérito con los hechos materia del Expediente.

El objeto del procedimiento seguido por la FCC y el establecido en el artículo 96 de la LFCE son distintos, pues mientras el efectuado por la FCC tiene por objeto eliminar la regulación de tarifas de servicio de cable, el que se tramita ante el Instituto es para determinar la existencia de un agente económico con poder sustancial de mercado.

Se advierte que el análisis basado en el *LEC Test* carece de elementos de Derecho y Economía de la Competencia, pues omite análisis de sustitución de un producto o servicio por el lado de la demanda y de la oferta, así como de un análisis de la dimensión geográfica, capacidad para fijar precios, existencia y poder de competidores, entre otros referidos en la LFCE o en la legislación antimonopolios de EE.UU. o en mejores prácticas internacionales.

El estándar de prueba del LEC Test descansa en la sola existencia de un competidor adicional e independiente al ya existente en el área geográfica, y que ese competidor ofrezca sus servicios en esa área, para lo que la FCC considera suficiente evidencia que exista marketing o publicidad al respecto, y no así participaciones de mercado o capacidad para contrarrestar poder sustancial de mercado, conforme a la LFCE.

Como es de explorado Derecho, en materia de competencia económica, para determinar la existencia de poder sustancial, no basta con un análisis superficial de cuotas de mercado o de número de competidores, sino que hay que analizar la estructura del mercado de referencia en consideración de las restricciones competitivas que en él concurran.[287]

La FCC no considera relevante la penetración del SBAF, pues estima que éste se encuentra disponible actualmente en la inmensa mayoría de los hogares ubicados en el área de análisis, en tanto que en las ciudades en que se ubican los Mercados Relevantes, el grado de penetración del SBAF limita la capacidad de los usuarios de sustituir el STAR con los OTT por suscripción.[288]

No se advierte que la decisión de la FCC de reconocer que el vídeo por internet satisface la definición regulatoria de video programación, haya sido consecuencia de un análisis de sustitución o de competencia.

En México, la LFTR especifica que el STAR debe proveerse a través de una RPT propia, en tanto que en EE.UU. basta que el proveedor de la video programación mantenga relación contractual con los usuarios ubicados en el área de análisis y que no propiamente ofrezca sus servicios a través de infraestructura propia e -incluso- que se encuentre "físicamente" en el área de referencia.

En el caso del OTT analizado por la FCC, éste ofrece canales lineales, restringidos y radiodifundidos, mientras que en el Expediente no se tiene evidencia de que en México suceda ello de manera mayoritaria, sino que las plataformas OTT por suscripción ofrecen esencialmente acceso a bibliotecas de contenidos.[289]

Se advierte que la FCC basa parte de su evidencia en notas periodísticas, práctica que el Pleno del Instituto ha desestimado en reiteradas ocasiones, a la luz de las reglas de la libre apreciación de la prueba conforme al CFPC y a los criterios judiciales existentes.

[287] OCDE/BID (2016), *Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe: un manual para la economía digital*. Capítulo 4: "Competencia y cuellos de botella en la infraestructura". OECD Publishing, París. Páginas 131, 133, 134 y 150. Link de acceso al documento titulado Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe
[288] Página 88 del Dictamen Preliminar.
[289] Páginas 85 y 86 del Dictamen Preliminar.

Por las razones aquí expuestas, el Pleno del Instituto considera que este caso en particular no resulta comparable ni aplicable al del Expediente.

Resolución

Con base en los antecedentes y considerandos expuestos anteriormente, y con fundamento en los artículos 1, 2, 4, 5, primer párrafo, 10, 12, fracciones I y XI, 18, 58, 59, 96, fracción X, y 120 de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 7, 15, fracción XVIII, XX, 16, 17, fracción I, 264, primer párrafo, 279, 280 y 284 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 8 y 120, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; 1, 4, fracción I, 6, fracción XXXVIII, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno resuelve sobre el Dictamen Preliminar emitido por la Autoridad Investigadora en el expediente AI/DC-002-2019, de conformidad con lo siguiente:

Primero. - El Grupo de Interés Económico denominado GTV tiene poder sustancial de mercado en el servicio de televisión y audio restringido en los términos de la presente resolución en los treinta y cinco mercados relevantes identificados en el Dictamen Preliminar mismos que se listan a continuación:

Aguascalientes: (1) Aguascalientes, (2) Jesús María y (3) San Francisco de los Romo.

Chihuahua: (4) Juárez.

Ciudad de México: (5) Álvaro Obregón, (6) Azcapotzalco, (7) Benito Juárez, (8) Coyoacán, (9) Cuajimalpa de Morelos, (10) Cuauhtémoc, (11) Gustavo A Madero, (12) Iztacalco, (13) Iztapalapa, (14) La Magdalena Contreras, (15) Miguel Hidalgo, (16) Tlalpan, (17) Venustiano Carranza y (18) Xochimilco.

Estado de México: (19) Atizapán de Zaragoza, (20) Cuautitlán Izcalli, (21) Huixquilucan, (22) Naucalpan de Juárez y (23) Tlalnepantla de Baz.

Jalisco: (24) Zapopan.

Nuevo León: (25) Apodaca, (26) General Escobedo, (27) Guadalupe, (28) Juárez, (29) Monterrey, (30) Pesquería, (31) San Nicolás de los Garza, (32) San Pedro Garza García y (33) Santa Catarina.

San Luis Potosí: (34) San Luis Potosí y (35) Soledad de Graciano Sánchez.

Segundo. - Se instruye a la Unidad de Competencia Económica para que, en términos de la fracción X del artículo 96, de la Ley Federal de Competencia Económica, realice las gestiones necesarias para: (i) publicar en la página de internet del Instituto la presente Resolución, salvo por la información que haya sido clasificada como reservada o confidencial, (ii) publicar los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación y, iii) dar vista a la Unidad de Política Regulatoria del Instituto, para los efectos conducentes.

Adolfo Cuevas Teja
Comisionado Presidente*

Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado

Javier Juárez Mojica
Comisionado

Arturo Robles Rovalo
Comisionado

Sóstenes Díaz González
Comisionado

Ramiro Camacho Castillo
Comisionado

Resolución P/IFT/181120/436, aprobada por mayoría en la XXII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada los días 18 y 20 de noviembre de 2020.

Los Comisionados Mario Germán Fromow Rangel, Javier Juárez Mojica, Arturo Robles Rovalo, Sóstenes Díaz González y Ramiro Camacho Castillo emitieron voto a favor.

El Comisionado Adolfo Cuevas Teja emitió voto en contra.

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 Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Anexo Único

Consideraciones sobre dictámenes periciales y opiniones en materia de economía y telecomunicaciones, presentados por GTV en el expediente AI/DC-002-2019.

1.1. *Dictamen económico del doctor* Nombre de persona física *sobre las condiciones de competencia en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video*, firmado por el C. Nombre de persona física (Dictamen Económico o Anexo 29, indistintamente)

Esta prueba tiene el objeto de *"acreditar que las premisas y los razonamientos que utiliza la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar para definir los mercados relevantes ahí identificados y determinar que GTV cuenta* [sic] *con poder sustancial en ellos son erróneas, así como la acreditación de ganancias en eficiencia resultantes de la Operación, en los términos que se señalan a lo largo de las presentes manifestaciones."*[1]

Con base en el Dictamen Económico, en el Escrito de Manifestaciones de GTV se presentan los siguientes argumentos relacionados con el análisis de poder sustancial del Dictamen Preliminar:

- *siempre que exista uno o más proveedores de video de DTH el precio de dichos servicios* [servicios de video a través de cable] *deberá ser competitivo… La disciplina que los oferentes del DTH ejercen sobre los precios de la competencia –proveedores locales del STAR…- se hace extensiva a las empresas propiedad del mismo grupo de interés económico.*[2]
- *no se observa correlación alguna entre las variaciones de los niveles de concentración y la variación de los precios nominales o reales, antes y después de la Operación.*[3]
- *para que los índices de concentración sean útiles, se debe mantener a los proveedores de DTH como competidores independientes del resto de las entidades que componen un Grupo de Interés Económico, de ser el caso, a efecto de reflejar la realidad en la que operan los proveedores de TV restringida y las condiciones de competencia imperantes en el mercado.*[4]

Asimismo, GTV relaciona el Anexo 29 con todos y cada uno de sus argumentos del Escrito de Manifestaciones de GTV para desvirtuar el contenido del Dictamen Preliminar. A continuación, se analizan todas las cuestiones planteadas en el Escrito de Manifestaciones de GTV en relación con el Dictamen Económico, agrupando los argumentos de acuerdo con los hechos que pretenden demostrar. La agrupación temática contribuye a su mejor análisis y no implica alguna lesión a los derechos de GTV, ya que todos sus argumentos se analizan exhaustivamente.

[1] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 130, folio 6804.
[2] Dictamen Económico, p. 41, folio 9630, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 156, folio 6830.
[3] Dictamen Económico, p. 38, folio 9627, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 169, folio 6843.
[4] Dictamen Económico, p. 46, folio 9635, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 175, folio 6849.

Lo anterior se apega a derecho, de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial de la Federación, 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.[5]

1.1.1. Análisis de sustitución por el lado de la demanda entre los servicios OTT y el STAR en el Dictamen Preliminar es incorrecto

El Dictamen Económico señala que el STAR y los servicios OTT son sustitutos **por el lado de la demanda**, con base en los argumentos que se presentan a continuación:

- **Referencias internacionales**:[6] Con base en lo manifestado en el Dictamen Preliminar, así como documentos de autoridades de Estados Unidos de América, Italia, Reino Unido y la OCDE, *"resulta claro que la transmisión de audio y video relacionado por internet es sustituta de las demás tecnologías para la prestación de servicios de video*" [7].
- **Los OTT están ofreciendo crecientemente contenidos en vivo y hay una disminución de las suscripciones del STAR e incremento de las suscripciones de los OTT** :[8]
  - i) El STAR y los OTT cuentan con una gran diversidad de contenidos y los OTT están ofreciendo crecientemente contenidos en vivo, en específico contenidos deportivos.
  - ii) Algunos proveedores de contenidos por cable, como Comcast y 21st Century Fox, reconocen a los OTT como competidores directos. Además, existen casos que atribuyen la reducción en el número de suscriptores de STAR al crecimiento de OTT.
  - iii) En México se observa una tendencia similar a la de otros países: disminución de las suscripciones del STAR e incremento de las suscripciones de los OTT. Esto último es reconocido en documentos del IFT, donde se señala que la disminución del número de suscriptores de STAR se explica en buena medida por el incremento de suscriptores de OTT.
- **Calidad de la imagen**:[9] Las diferencias en la calidad entre los OTT y el STAR no son suficientes para descartar la sustituibilidad entre ellos. Si bien es cierto que los OTT, al igual que la IPTV, requieren de un servicio de internet para prestar los servicios, hoy en día la gran mayoría de los proveedores de internet proporcionan la suficiente velocidad para permitir un buen funcionamiento y calidad en la imagen de los OTT.

[5] Sirve de apoyo, por analogía, la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita: registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sola. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15. Bajo el rubro y texto siguientes: ***"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, englobados 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".*

[6] Dictamen Económico, págs. 4 a 8, folios 9593 a 9597.

[7] Dictamen Económico, p. 7, folio 9596. El caso de Italia es referido en la página 16, folio 9605.

[8] Dictamen Económico, págs. 8 a 16, folios 9597 a 9605.

[9] Dictamen Económico, págs. 17 a 21, folios 9606 a 9610.

- **Control sobre los contenidos**:[10] El empoderamiento de los usuarios y la capacidad de descubrir contenidos son ventajas competitivas que tiene el OTT sobre el STAR. Los precios actuales de los OTT ejercen una gran presión sobre los proveedores del STAR para que estos bajen sus precios, a efecto de compensar la falta de empoderamiento de los usuarios finales; se trata del mismo servicio, pero mejorado.
- **Penetración del SBAF:**[11] La penetración del SBAF en México ha ido en aumento en los últimos años de manera muy significativa, lo que se explica por el IFT como resultado en parte de la demanda de servicios de OTT. La disponibilidad del SBAF es cada vez mayor y no debe considerarse como un obstáculo para el acceso a los servicios de OTT. Respecto al costo del acceso, la gran diversidad de paquetes de servicios del STAR y las diferentes modalidades de OTT no permite generalizar que el acceso a los segundos, incluyendo el SBAF, es más costoso que el primero.
- **Sustitución asimétrica entre el OTT y el STAR**:[12] se puede argumentar a favor de una sustitución asimétrica en la cual, los OTT tienen claras ventajas sobre el STAR, y por lo tanto el primero sustituye al segundo pero no a la inversa.

  Además, la práctica comercial de los proveedores de STAR de ofrecer OTT no se explica por el carácter complementario de ambos servicios, sino que obedece a una estrategia de los proveedores del STAR para mantener suscriptores. El Dictamen Preliminar no comprueba la complementariedad entre ambos servicios mostrando que el incremento en el precio de los OTT implica una menor demanda de STAR.

<u>Valoración de los argumentos</u>

Respecto a la validez de las conclusiones que se puedan extraer de **referencias internacionales** al caso de mérito, se señala que las mismas son inaplicables, pues:

- El análisis de sustitución para determinar el mercado relevante en el caso de mérito se realiza evaluando la información disponible en el expediente de conformidad con los criterios que establece la LFCE. Por ello, las conclusiones del análisis de sustitución no pueden estar basadas únicamente en referencias genéricas ni en datos que describen las características y dinámica de mercados en otras jurisdicciones.
- El Dictamen Económico no muestra que las referencias internacionales citadas contengan información específica para México, por lo que representan una mera referencia.
- Si bien es posible usar como referencia elementos de la teoría económica y la práctica de autoridades y organismos internacionales, no se advierten elementos o criterios generales en las referencias citadas por el Dictamen Económico que se contrapongan con el análisis de sustitución del Dictamen Preliminar. Además, el Dictamen Económico omite que la práctica internacional reconoce que la determinación de mercados relevantes se hace a partir de un análisis de sustitución. Al respecto, la OCDE señala lo siguiente:

[10] Dictamen Económico, págs. 21 y 22, folios 9610 y 9611.
[11] Dictamen Económico, págs. 22 a 24, folios 9611 a 9613.
[12] Dictamen Económico, págs. 24 y 25, folios 9613 y 9614.

> *"**Si los servicios OTT**, especialmente video, **pueden ser eventualmente parte de algún mercado relevante existente** (por ejemplo, mercado de televisión de paga, mercados de servicios triple play), **dependerá de su rol actual o futuro como sustitutos de los servicios tradicionales**, lo cual puede ser verificado por medio del test del monopolista hipotético. Mientras **el grado de sustitución puede variar a través de los mercados o servicios**, algunos países ya consideran los servicios OTT como una importante fuente de competencia que debe promoverse (por ejemplo, los Estados Unidos)."*[13] (Énfasis añadido)

En adición a lo anterior, se advierte que las conclusiones que refiere el Dictamen Económico se derivan de afirmaciones sobre la rivalidad entre los OTT y los proveedores de video tradicionales, considerando evidencia de jurisdicciones particulares, pero no muestra su aplicabilidad para el caso sujeto de análisis. Además, la referencia de la OCDE que cita el Dictamen Económico no se refiere a un fenómeno de reemplazo de un servicio por otro (como el de las cartas por el correo electrónico), mas no en el sentido de sustitución, pues menciona que la *innovación disruptiva donde la introducción de nuevas aplicaciones y servicios quita participación de mercado, puede eventualmente desplazar, actores del mercado bien arraigados.* [14]

Respecto a los argumentos relacionados con el **tipo de contenido**, se advierte que los mismos son genéricos y no contravienen ni desvirtúan los argumentos centrales del análisis de sustitución del Dictamen Preliminar. Lo anterior, pues el Dictamen Económico:

- Señala que los OTT ofrecen una amplia diversidad de contenidos, pero no muestra elementos para acreditar que, contrario a lo manifestado en el Dictamen Preliminar, la diversidad de contenidos de los OTT sea comparable con la diversidad y heterogeneidad de los contenidos del STAR.

  Asimismo, señala que algunos OTT incluyen contenidos en vivo, incluyendo contenidos deportivos y de televisión abierta, cuestiones que fueron consideradas en el Dictamen Preliminar, donde, además, se evaluó la disponibilidad y estrategias de comercialización de los distintos OTT según su modelo de negocio. Tampoco aporta elementos para sostener que los OTT ofrezcan contenidos en vivo que los haga sustitutos del STAR.

Respecto a los argumentos relacionados con el comportamiento de la **tendencia del número de suscriptores del STAR y los OTT** se señala lo siguiente:

- Refiere documentos o entrevistas a agentes económicos en otras jurisdicciones para sustentar que algunos proveedores de contenidos por cable reconocen a los OTT como competidores directos y en algunos casos atribuyen la reducción en el número de suscriptores de STAR al crecimiento de los OTT. Las referencias a casos de otras jurisdicciones aportan ejemplos a su argumentación, pero, como se ha señalado, por sí mismas no son suficientes para concluir que los OTT son sustitutos del STAR en el caso

[13] Traducción propia del texto:

> *"Whether OTT services, especially video, may eventually become part of an existing relevant market (e.g. pay-television market, triple-play services market), this will depend on their current or future role as substitutes for traditional services, which can be tested through the hypothetical monopolist. While the degree of substitution can vary across markets or services, some countries already see OTT services as an important source of competition which should be promoted (e.g. the United States)."*

OCDE (2015). *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*, p. 10. Disponible en: Link que contiene traducción de documento de la OCDE

[14] Dictamen Económico, p. 7, folio 9596.

de mérito. En ese sentido, el Dictamen Económico y el Escrito de Manifestaciones de GTV no adminiculan ese argumento con información o elementos adicionales para demostrar su aplicabilidad al caso de mérito o desvirtuar el análisis de sustitución del Dictamen Preliminar.

- Argumenta erróneamente que la relación inversa de la penetración del STAR y de los OTT se explica por un efecto de sustitución. [15] Al respecto, una correlación negativa entre dos variables, en este caso la penetración de dos servicios (es decir, la penetración de uno disminuye y la del otro aumenta), es insuficiente para concluir que existe sustitución. [16] Para llegar a tal conclusión, debe mostrarse como mínimo que el usuario promedio percibe que ambos servicios le proporcionan las mismas funcionalidades y está dispuesto a intercambiarlos en razón de sus características y precios relativos, lo que no prueba el Dictamen Económico.
- Afirma erróneamente que el Instituto reconoce un efecto sustitución entre el STAR y los OTT citando el documento "Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones". Dicho documento fue emitido por la Coordinación General de Planeación Estratégica del Instituto, un área particular del Instituto, y no tiene como propósito presentar elementos de sustitución en materia de competencia económica entre ambos servicios. Es decir, dicho documento no debe entenderse como una opinión del Pleno del Instituto como señala el Dictamen Económico y no reemplaza de ninguna manera el análisis de sustitución entre el STAR y los OTT que se realiza en términos de la LFCE.

Respecto a los argumentos relacionados con la **calidad de la imagen**, se considera válido el señalamiento de que las diferencias en calidad no son suficientes para descartar la sustituibilidad entre el STAR y los OTT. Además, el Dictamen Económico presenta indicios de que los proveedores de Internet proporcionan la suficiente velocidad para permitir un buen funcionamiento y calidad en la imagen de los OTT.

Se advierte que esos argumentos del Dictamen Económico por sí mismos, e incluso adminiculados con los que se presentan en el Escrito de Manifestaciones de GTV, no contravienen ni desvirtúan las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a que los OTT no son sustitutos del STAR, pues si bien puede ser cierto que la velocidad de las conexiones a Internet permiten un buen funcionamiento y calidad en la imagen de los OTT, ese análisis es incompleto, porque está basado en usuarios que tienen acceso a Internet y, en consecuencia, podrían tener acceso a servicios OTT.

Sin embargo, no proporciona argumentos para desvirtuar las afirmaciones del Dictamen Preliminar respecto a que la penetración limitada del acceso a Internet sigue siendo un factor que limita el acceso a los OTT, es decir, que existe un alto porcentaje de hogares que no cuentan con

[15] En el Escrito de Manifestaciones de GTV, página 66, folio 6740, GTV señala que: "*La evolución reciente de las suscripciones que en el STAR descienden y las de servicios OTT por suscripción ascienden, como se explica más adelante, confirman la sustituibilidad de los servicios más que su complementariedad*"

[16] En la literatura sobre econometría, materia que comprende el estudio de correlaciones entre variables, se reconoce ampliamente que la correlación estadística de dos variables no implica alguna relación económica de causalidad. En este sentido, se señala que, para aducir causalidad a partir de una correlación estadística, se debe acudir a consideraciones teóricas adicionales, como las que proporciona la teoría económica. Ver como referencia Gujarati, D., & Porter, D. (2010). Econometría (quinta edición). México: McGRAW-HILL/Interamericana Editores, p. 20.

SBAF y, por tanto, ni siquiera tienen la posibilidad de sustituir STAR con OTT, pues ello requeriría contratar el SBAF, con el consecuente costo que ello implica.

En cuanto a los argumentos relacionados con el **control sobre los contenidos** que tienen los usuarios de OTT, se señala que los mismos no contravienen el análisis del Dictamen Preliminar, pues el control sobre los contenidos y la capacidad de descubrir contenidos son mencionados en el Dictamen Preliminar como un elemento más de diferenciación entre el STAR y los OTT, cuestión que no es controvertida por el Dictamen Económico, por el contrario, señala que los OTT son un servicio mejorado del STAR. Además, el Dictamen Económico tampoco presenta mayor evidencia para acreditar la relación de causalidad que afirma en cuanto a que el precio de los OTT ejerce presión sobre los proveedores del STAR para que estos bajen sus precios.

Respecto a los argumentos relacionados con el **acceso al servicio**, se señala que, en efecto, la penetración del SBAF en México ha ido en aumento en los últimos años. Sin embargo, es falso que no represente un obstáculo para el acceso a los OTT, pues la penetración promedio del SBAF (54 accesos por cada 100 hogares en diciembre de 2018, de acuerdo con el Dictamen Económico) aún se ubica en niveles que reflejan que existe una alta proporción de la población que no cuenta con el servicio y por lo tanto tampoco tiene posibilidad de acceder a servicios OTT. Además, el Dictamen Económico señala que los usuarios pueden acceder a los OTT por medio del acceso a Internet móvil, pero no muestra evidencia de que el acceso a Internet móvil permita a los usuarios de OTT recibir niveles de calidad, funcionalidad, capacidad, consumo y precios equiparables a los que obtienen con el SBAF.

En cuanto a los costos del acceso a OTT, el Dictamen Económico no aporta elementos que permitan desvirtuar que el acceso a OTT es más costoso que el acceso al STAR; además, los argumentos del Dictamen Económico no contravienen ni desvirtúan lo señalado en el Dictamen Preliminar en el sentido de que para tener acceso a OTT los usuarios requieren necesariamente contar con acceso a Internet (el cual no es necesario para adquirir el STAR), lo que implica un costo adicional si no cuentan con dicho servicio.

En cuanto a los argumentos relacionados con **patrones de consumo y prácticas comerciales**, el Dictamen Económico no proporciona evidencia respecto a que la práctica comercial de los proveedores de STAR de ofrecer OTT obedece a una estrategia para mantener suscriptores y que eso implique que ambos servicios son sustitutos.

Al respecto, la oferta conjunta o incluso empaquetada de distintos servicios no implica alguna conclusión sobre su sustituibilidad.[17] En particular, se señala que la comercialización en forma empaquetada no cambia los principios básicos de delimitación de mercados.[18] Además:

- El Dictamen Económico omite explicar la consistencia de la racionalidad económica de sus argumentos con la alta contratación simultánea de ambos servicios que se observa en la práctica. En ese sentido, la ENCCA 2017,[19] muestra que existe un alto porcentaje

[17] La experiencia internacional señala que los servicios que se comercializan de forma empaquetada pueden ser tanto sustitutos como complementos o independientes entre sí. Para mayor referencia, ver OCDE (2013). *Defining the Relevant Market in Telecommunications*, p. 20. Disponible en: Link que contiene documento de la OCDE

[18] Ibíd. p. 23.

[19] Instituto Federal de Telecomunicaciones (2017). *Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017*. Disponible en: Link que corresponde al documento de la Unidad de Competencia Económica del Instituto.

(alrededor del 60%) de usuarios que contratan el servicio OTT por suscripción y que también contratan del STAR, lo cual es indicio de que estos servicios se consumen de forma complementaria.

- En la práctica internacional se señala que, si bien se ha considerado que los OTT de video tienen el potencial para competir con los proveedores de video tradicionales, la inclusión de OTT en la oferta de estos últimos también puede ser explicada por la motivación de atraer consumidores que usan y valoran servicios en línea.[20] También se señala que el consumo de los servicios OTT en conjunto con el acceso a internet individual puede explicarse por el hecho de que permite a los usuarios evitar la adquisición de servicios a agregadores de contenidos. [21] Es decir, permite a los usuarios que no están interesados en la diversidad de contenidos que ofrece el STAR, contratar los servicios de OTT que ofrecen los contenidos específicos de su interés.

Por otra parte, se señala que el análisis central para la definición del mercado relevante en el caso de mérito consiste en evaluar la sustituibilidad entre el STAR y los OTT, no la complementariedad entre dichos servicios, por lo que señalar que no se comprobó la complementariedad de los OTT y el STAR no desvirtúa los argumentos centrales ni las conclusiones del Dictamen Preliminar.

Por lo que hace a una posible sustitución asimétrica en la cual los OTT sustituyen al STAR pero no a la inversa, el Dictamen Económico señala que "*Contrario a lo establecido en el Dictamen Preliminar, las características incrementales de los servicios OTT, incluyendo la creciente transmisión de contenidos en vivo, abonan a hacerlos mejores sustitutos del STAR … se puede argumentar a favor de una sustitución asimétrica en la cual, cuando un producto presenta claras ventajas sobre otro, como es el caso de los servicios de OTT, el servicio con mejores características sustituye el mercado del servicio de menos prestaciones, pero no a la inversa*" [22].

Al respecto, se advierte que el Dictamen Económico sustenta sus afirmaciones en señalamientos que sugieren que los elementos de diferenciación que consideró el Dictamen Preliminar, así como la creciente transmisión de contenidos en vivo por parte de los OTT, son características "incrementales" de los OTT en comparación con el STAR.

Estos señalamientos son genéricos y basados en premisas falsas, pues el Dictamen Económico reconoce que los usuarios obtienen, en cierta medida, algunas características y funcionalidades similares al consumir el STAR o servicios OTT, con ciertas ventajas en los OTT. Sin embargo, si bien el Dictamen Preliminar reconoce que el grado de control de los usuarios sobre la secuencia en que pueden consumir los contenidos es mayor en los OTT en comparación con el STAR, señala que existen diferencias en otros atributos que no necesariamente favorecen a los OTT sobre el STAR, tales como la diversidad y heterogeneidad de contenidos de distintas categorías que ofrece el STAR y el hecho de que los proveedores del STAR garantizan la calidad de sus

[20] Ver como referencia OCDE (2015). *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*, p. 33. Disponible en: Link que contiene documento de la OCDE
[21] Ver como referencia OCDE (2011). *Broadband Bundling. Trends and Policy Implications*, págs. 27 y 28. Disponible en: Link que contiene documento de la OCDE
[22] Dictamen Económico, p. 24, folio 9136.

servicios, ambos atributos que no ofrecen los proveedores de servicios OTT y por lo cual, entre otros elementos, no pueden considerarse sustitutos.

1.1.2. Análisis de sustitución por el lado de la oferta entre los servicios OTT y el STAR en el Dictamen Preliminar es incorrecto

Respecto a la **sustitución de los OTT y el STAR por el lado de la oferta**, el Dictamen Económico señala que:

- Es irrelevante el análisis del despliegue de infraestructura y el cumplimiento de la normatividad aplicable que requeriría un OTT para prestar el STAR.
- Ese análisis no se realiza para evaluar la sustitución entre los servicios de telecomunicaciones que proveen operadores de redes móviles y operadores móviles virtuales, servicios que se consideran sustitutos.

<u>Valoración de los argumentos</u>

Contrario a lo señalado en el Dictamen Económico, es falso que el análisis del despliegue de infraestructura y el cumplimiento de la normatividad aplicable que requeriría un OTT para prestar el STAR sea irrelevante, pues se realiza conforme a los criterios establecidos en la LFCE.

Además, la analogía que presenta como ejemplo el Dictamen Económico es imprecisa e incompleta, pues omite señalar las condiciones y argumentos de sustitución bajo los cuales se puede concluir que los servicios que proveen operadores de redes móviles y los que proveen operadores móviles virtuales son sustitutos. Por señalar una de ellas, el Dictamen Económico no señala que para recibir los servicios de un operador móvil virtual los usuarios no requieren contratar un servicio adicional, mientras que los usuarios que deseen contratar un servicio OTT deben contratar o tener contratado el servicio de acceso a Internet.

1.1.3. La argumentación de la Autoridad Investigadora en el análisis de poder sustancial de mercado es insuficiente

El Dictamen Económico señala que es falso que GTV tenga poder sustancial de mercado, con base en los argumentos que se presentan a continuación:

- **Análisis de precios**.[23] Es incorrecto el análisis del Dictamen Preliminar, pues:
  - i) Debió analizar los precios reales en lugar de nominales y distinguir si las variaciones de precios se deben a factores externos a los proveedores, como la inflación, o características endógenas de los servicios y mercados analizados.
  - ii) En las seis ciudades a las que pertenecen los mercados relevantes disminuyeron los precios reales y nominales; los precios en dólares también son inferiores, contrario a lo que pretende inferir la AI por medio de su análisis econométrico. Esto prueba que GTV no tiene capacidad de fijar precios en esos municipios.

[23] Dictamen Económico, págs. 27 a 38, folios 9616 a 9627.

iii) Es falso que exista una correlación entre el nivel de concentración y los ingresos promedio mensuales de GTV, los precios reales o los precios nominales; no toma en cuenta que las variaciones en precios se explican por la contratación de ofertas con distintos niveles de precios.

- **Proveedores DTH disciplinan precios a nivel local**.[24]

  i) Los proveedores DTH disciplinan precios a nivel local, incluyendo los de las cableras de su mismo GIE.

  ii) El análisis de poder de mercado no consiste únicamente en la evaluación de participaciones de mercado, tal como lo reconocen autoridades de los Estados Unidos de América.

  iii) El análisis económico de poder sustancial, incluyendo el cálculo de índices de concentración, debe considerar a los proveedores DTH como competidores independientes de las cableras de su mismo GIE.

  iv) A pesar de que existan pocos o un solo proveedor de servicios de video a través de cable en una región, siempre que exista uno o más proveedores de video de DTH el precio de dichos servicios deberá ser competitivo, independientemente de la relación que pudiera existir entre las empresas de DTH y la televisión por cable.

- **Metodología para en el cálculo de participaciones de mercado**.[25] "*es necesario que el cálculo no tome en cuenta los servicios de DTH en el numerador (ya que no pueden variar el precio o restringir el abasto en cada municipio), pero sí en el denominador ya que DTH compite con todos los proveedores de TV restringida por cable*". Además, la AI omite a los OTT, los cuales son servicios sustitutos del STAR, por lo que las participaciones de mercado están mal calculadas.

- **Cálculo de los índices de concentración.** [26] La estimación de índices de concentración debería ser sobre el mercado de redes. Además, suponiendo que *los mercados más importantes para el análisis son los del STAR* para que los índices de concentración sean útiles, se debe mantener a los proveedores de DTH como competidores independientes del resto de entidades que componen un GIE.

- **Metodología propuesta para el cálculo de los índices de concentración**.[27] El IHH corregido debería ser el siguiente:

$$IHHc = \sum_{i=1}^{n} \left(\frac{usuarios\ de\ video\ cableras + usuarios\ de\ banda\ ancha}{usuarios\ de\ video\ cableras\ más\ DTH + usuarios\ de\ banda\ ancha} \right)^2$$

[24] Dictamen Económico, págs. 39 a 42, folios 9628 a 9631.
[25] Dictamen Económico, p. 42, folio 9631.
[26] Dictamen Económico, págs. 45 a .46, folios 9634 a 9635.
[27] Dictamen Económico, págs. 46 a 53, folios 9635 a 9642.

Valoración de los argumentos

Respecto al **análisis de precios**, se señala que, en consistencia con la teoría y práctica en materia de competencia económica[28] así como los criterios del poder judicial[29], en el caso de mérito se emplean como evidencia complementaria y consistente con el análisis integral del posicionamiento de los agentes económicos en los mercados relevantes, las condiciones estructurales que les permitieron adquirir ese posicionamiento y les permiten mantenerlo, y los indicios de que los agentes económicos pueden comportarse de forma independiente al resto de sus competidores.[30]

En este contexto, se desestima que sea necesario analizar los precios reales –como refiere el Dictamen Económico- e identificar exhaustivamente todos los factores que inciden en las variaciones de precios, pues hacerlo no modificaría los argumentos y conclusiones del Dictamen Preliminar: i) el INPC del STAR tuvo un comportamiento creciente en las ciudades donde se ubican los municipios analizados, ii) si bien GTV no es el único agente económico que ha incrementado los precios de sus ofertas del STAR, se observa que GTV ha obtenido Margen de ganancia que Dish, quien es su principal competidor, y iii) la información sobre márgenes de ganancia por operador a nivel nacional muestra que GTV ha obtenido márgenes de ganancia mayores que sus principales competidores.

Por otra parte, el Dictamen Económico i) señala un comportamiento contrario al que muestra el INPC publicado por el INEGI, pero no presenta la metodología que emplea para estimarlo, y ii) pretende controvertir la correlación entre el nivel de concentración y los ingresos promedio mensuales de GTV proporcionando evidencia sobre una variable distinta (precios) que no está relacionada con lo que pretende acreditar.

En efecto, respecto al punto ii) anterior, el Dictamen Económico señala que "*inferir que hay variaciones en ingreso promedio cuando los precios son los mismos y tratar de correlacionar estas variaciones con los índices de* concentración *es erróneo y tendencioso por parte de la AI*"[31] y presenta gráficas (Gráficos 9 y 10) donde muestra los precios nominales del paquete PackTV. Asimismo, presenta gráficas (Gráficos 11 y 12) con las que pretende mostrar *"que no existe relación alguna entre el incremento en los niveles de concentración y la evolución de los precios nominales o reales"*[32], cuando dicha cuestión no es mencionada como argumento en el Dictamen Preliminar. En esos casos, el Dictamen Económico se refiere a precios de ciertas ofertas o del STAR, variable distinta a la analizada en el Dictamen Preliminar que pretende combatir (ingresos promedio del STAR).

Respecto a que los precios en dólares *también son inferiores* y su contraposición con el análisis econométrico que se realizó en el Dictamen Preliminar, se señala lo siguiente:

[28] OCDE (2006). *Evidentiary Issues in Proving Dominance*. Disponible en: Link que contiene documento de la OCDE

[29] "***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.

[30] Por lo cual, las consideraciones y conclusiones que se presentan y deriva respecto al análisis de precios en el Dictamen Preliminar deben entenderse como elementos adicionales y complementarios al análisis de condiciones estructurales y de comportamiento de los agentes económicos.

[31] Dictamen Económico, p. 34, folio 9623.

[32] Dictamen Económico, p. 36, folio 9625.

a) En el Dictamen Preliminar se realizó el análisis de cointegración a fin de determinar si los incrementos del índice de precios del STAR, en las 6 (seis) ciudades donde se localizan los 35 (treinta y cinco) mercados relevantes, podían explicarse por los movimientos del tipo de cambio real entre el peso mexicano y el dólar americano, durante el periodo analizado, debido a que uno de los principales insumos del STAR, los contenidos, se adquiere en dólares y por tanto podría argumentarse que el aumento en el precio del STAR se debe al incremento en el precio de los contenidos derivado del aumento en el tipo de cambio; dicho análisis de cointegración concluye que no existe evidencia estadística para atribuir los incrementos en el precio del STAR a los incrementos en el tipo de cambio.

b) El Dictamen Económico omite en su argumentación: i) explicar por qué considera más adecuado o conveniente analizar precios del STAR en dólares, en contraste con precios en moneda nacional y ii) explicar la consistencia de su razonamiento con la evidencia del análisis de cointegración del Dictamen Preliminar, mismo que no controvierte ni desvirtúa.

c) El Dictamen Económico hace referencia a ejercicios usando el "*índice de precios al consumidor del servicio de televisión de paga **real***" que no tiene ningún fundamento económico, como se expone a continuación.

Respecto al **comportamiento de precios reales**, se tiene que el Dictamen Económico sustenta sus afirmaciones en un supuesto índice de precios reales que es una construcción artificial sin sustento en la teoría económica y, por el contrario, muestra que: i) el autor desconoce la materia económica, o ii) intencionalmente construye un "índice" *ad-hoc* de forma tal que se ajuste a sus argumentos.

En efecto, la evidencia que presenta el Dictamen Económico consiste en un "índice de precios real" que obtiene de dividir el índice de precios (indicador que permite analizar la evolución de los precios de un producto a través del tiempo) del STAR entre el índice de precios general, ambos publicados por el INEGI. [33] Sin embargo, en la teoría económica, un índice de precios expresado en cantidades "reales" se refiere a la transformación de las cantidades nominales para ajustarlas conforme a la evolución de la inflación, lo cual es completamente distinto a la construcción que realiza el Dictamen Económico. En este sentido, la propuesta de estimación de precios reales es una construcción artificial que no tiene sustento alguno en el marco legal y las disposiciones aplicables al caso de mérito ni es consistente con la teoría económica ni se identifican casos en la práctica internacional en los que se haya empleado el indicador que propone.

Respecto al argumento de que los **proveedores DTH** disciplinan los precios del STAR a nivel local, el mismo se abordó en el análisis de sustitución para determinar la dimensión geográfica de los mercados relevantes, cuestión que se aborda en los apartados correspondientes del Dictamen Preliminar y cuyos argumentos de GTV se valoran en las secciones respectivas. En particular, se mostró que proveedores del STAR establecen ofertas diferenciadas a nivel local en

[33] Dictamen Económico, p. 31, folio 9620.

precios y características, por lo que es falso que la presencia de proveedores DTH sea suficiente para homologar las ofertas a nivel local.

Además, con respecto a que los proveedores satelitales ejerzan una disciplina sobre empresas cableras que pertenecen al mismo GIE, es inconsistente con el concepto de GIE: coordinación y unicidad de comportamiento en el mercado. Así, el Dictamen Económico omite que en el caso de GTV, las personas que detentan el control de su GIE coordinan las estrategias de fijación de precios de sus subsidiarias con la finalidad de alcanzar el mejor resultado en favor de los objetivos e intereses comunes del grupo, tomando en consideración las condiciones competitivas que enfrentan tanto su subsidiaria que ofrece STAR con DTH, como sus subsidiaras que ofrecen el STAR con tecnologías terrestres. [34]

Asimismo, respecto a que *"el análisis de poder de mercado no consiste únicamente en la evaluación de participaciones de mercado"*, en ningún sentido controvierte el análisis del Dictamen Preliminar, en el cual, para evaluar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes, además de la concentración y las participaciones de mercado, se analizaron otros elementos de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LFCE, en correspondencia con lo establecido en los artículos 7 y 8 de las Disposiciones Regulatorias, incluyendo **i)** la existencia de barreras a la entrada, **ii)** la existencia y poder de los competidores, **iii)** el acceso a fuentes de insumos, y **iv)** el comportamiento reciente de los agentes económicos, entre otros criterios establecidos en las Disposiciones Regulatorias. [35]

En cuanto a los señalamientos relacionados con el cálculo de los **índices de concentración** y la **metodología para calcular participaciones de mercado e índices de concentración,** se señala lo siguiente:

a) Respecto al tratamiento diferenciado de los proveedores DTH: La propuesta del Dictamen Económico para calcular índices de concentración es una construcción artificial que no tiene sustento alguno en la teoría económica ni se identifican casos en la práctica internacional en los que se haya empleado el indicador que propone. Asimismo, como se señaló, el Dictamen Económico reconoce que SKY y las cableras de GTV forman parte de un mismo GIE, es decir, reconoce implícitamente que existe coordinación entre ellas para alcanzar fines comunes, pero se contradice al pretender que se reconozcan como competidores independientes en la evaluación de poder sustancial de mercado. Además, supone que los OTT son sustitutos del STAR y por esa razón los incluye en el denominador como "usuarios de banda ancha"; sin embargo, dicha premisa, como se ha señalado a lo largo de este documento, no se comparte por esta Autoridad.

b) Respecto a que la estimación de índices de concentración debería ser sobre el mercado de redes: El Dictamen Económico parte de la hipótesis de que el mercado relevante a analizar es el mercado de redes; sin embargo, dicha premisa, como se ha señalado a lo largo de este documento, no se comparte por esta Autoridad, [36] por lo cual carece de

[34] Para mejor referencia ver la sección "2.2.1.1.3. El STAR vía DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional" de la presente resolución.
[35] Dictamen Preliminar, p. 111, folio 6455.
[36] Para mejor referencia ver la sección "1.1. Incorrecta identificación del producto relevante: Mercado de Redes" de la presente resolución.

sentido realizar el cálculo de participaciones de mercado y del IHH en el mercado de redes, como sugiere el Dictamen Económico.

1.1.4. Ganancias en eficiencia

Finalmente, el Dictamen Económico presenta diversos argumentos con los que pretende acreditar "*ganancias en eficiencia económica en el sector de las telecomunicaciones que derivan de la operación, con base en lo establecido en las fracciones I a IV del artículo 14 de las Disposiciones Regulatorias de la ley Federal de Competencia Económica*".[37] Toda vez que dichos argumentos son ajenos a las cuestiones que se plantean en el Dictamen Preliminar, que el artículo 96 de la LFCE no prevé la oportunidad para que los agentes económicos con interés en el procedimiento demuestren ganancias en eficiencia y que el Instituto, de hecho, ya realizó el pronunciamiento respectivo al momento de analizar el aviso de concentración que dio origen al procedimiento, no se profundiza en su análisis.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la prueba documental de mérito no aporta elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la determinación del Mercado Relevante o de poder sustancial de mercado.

1.2. Dictamen en Telecomunicaciones, firmado por el C. Nombre de persona física*,* (Dictamen en Telecomunicaciones o Anexo 30, indistintamente)

Esta prueba tiene el objeto de *"acreditar que las premisas y los razonamientos que utiliza la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar para definir los mercados relevantes ahí identificados y determinar que GTV cuenta con poder sustancial en ellos son erróneas, en los términos que se señalan a lo largo de las presentes manifestaciones".*[38]

En particular, en el Escrito de Manifestaciones de GTV se indicó que, con el Dictamen en Telecomunicaciones *"se acredita que de manera flagrante la AI omitió considerar que actualmente la combinación entre las señales de televisión abierta y los OTT forman un perfecto sustituto del STAR".*[39]

Al respecto, se considera que el Dictamen en Telecomunicaciones no resulta idóneo para demostrar que los servicios OTT de manera independiente o junto con las señales de televisión abierta (STVR) son sustitutos del STAR, debido a que: i) parte de premisas o supuestos erróneos relacionados con el contenido del Dictamen Preliminar, ii) no proporciona evidencia suficiente para sustentar sus conclusiones, y iii) contiene afirmaciones contradictorias como las siguientes: hay un "*masivo efecto de sustitución* [entre servicios OTT y el STAR]" [40] y "*señalamos un uso sustitutivo y complementario, dependiendo del usuario individual*".[41]

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se analiza el contenido del Dictamen en Telecomunicaciones, agrupando las respuestas de acuerdo con los hechos que pretenden

[37] Dictamen Económico, p. 54, folio 9643.
[38] Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 370 y 371, folios 7044 y 7045.
[39] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 53, folio 6727.
[40] Dictamen en Telecomunicaciones, p.16, folio 9688.
[41] Dictamen en Telecomunicaciones, p.11, folio 9683.

demostrar. La agrupación temática contribuye a su mejor análisis y no implica alguna lesión a los derechos de GTV, ya que todos sus argumentos se analizan exhaustivamente.

Lo anterior, se apega a derecho, de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial de la Federación, 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.[42]

1.2.1. El STAR es razonablemente competitivo

El Dictamen en Telecomunicaciones señala que *"La Autoridad Investigadora omitió considerar que (…) en el 48% de los [27] países evaluados existen entre uno y dos proveedores de servicios STAR vía satélite, mientras que en los municipios objeto del análisis de la Autoridad Investigadora existen dos o tres, Dish, Sky y Star TV,"*[43] lo que implica que se trata de mercados competitivos.

Así, *"el hecho de que existan entre 3-5 concesionarios ofreciendo STAR en los 35 municipios en cuestión implica un mercado competitivo"*[44] *(…) "y por ende GTV no puede tener poder sustancial en los municipios identificados por la Autoridad Investigadora."*[45]

Adicionalmente, *"en 28 de los 35 municipios se encuentran otros dos operadores fijos ofreciendo STAR, y esto sin considerar que la Autoridad Investigadora omitió en su análisis que en dichos municipios también se encuentran operando las redes fijas de las subsidiarias de América Móvil (…)"*[46]

<u>Valoración de los argumentos</u>

De acuerdo con lo señalado en Dictamen en Telecomunicaciones, en los 35 municipios objeto del análisis, "*existe una razonable competencia únicamente considerando proveedores de servicios vía satelital"*;[47] y el argumento se reforzaría cuando se incluye en el análisis a los proveedores fijos que ofrecen el STAR.

En relación con lo anterior, la comparación que presenta no es válida, pues incluye sólo el STAR satelital cuando el mercado relevante es el del STAR provisto a través de las distintas tecnologías. Además, se observa que la "*Figura. 1: Número de proveedores de servicios de telecomunicaciones vía satelital"* [48] que se presenta como evidencia de que la situación de competencia en el mercado mexicano es incluso mejor que en los países analizados, contempla únicamente a proveedores satelitales y no incluye a proveedores que utilizan otras tecnologías.

[42] Sirve de apoyo, por analogía, la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita: registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sola. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15. Bajo el rubro y texto siguientes: *"**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, englobados 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".*
[43] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 3, folio 9675.
[44] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 4, folio 9676.
[45] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 31, folio 9703.
[46] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 5, folio 9677.
[47] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 3, folio 9675.
[48] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 4, folio 9676.

Por lo tanto, las conclusiones del Dictamen en Telecomunicaciones a partir de la comparación internacional no pueden ser válidas, toda vez que parten de una premisa incorrecta al incluir sólo el STAR satelital, cuando el mercado relevante es el del STAR provisto a través de las distintas tecnologías de transmisión (cable coaxial, IPTV y satelital).

Así, la información presentada en el Dictamen en Telecomunicaciones no aporta elementos que permitan conocer las condiciones de competencia en el STAR en los países analizados y, menos aún, llevar a cabo una comparación con los 35 municipios de la Operación. Por otra parte, el Dictamen en Telecomunicaciones:

i) Equipara, erróneamente, la existencia de competidores o variedad en la oferta con el nivel de competencia que existe en el mercado. Por ejemplo, identifica que Star TV es uno de los proveedores del STAR vía satélite con presencia en los municipios de la operación.

   Sin embargo, no toma en consideración que, de acuerdo con el Dictamen Preliminar, la máxima participación de mercado que alcanza este operador es menor al Porcentaje de suscriptores en términos de suscriptores e ingresos (en uno de los municipios de la Operación), mientras que hay 14 (catorce) municipios en los que no tiene presencia y 18 (dieciocho) municipios en los que su participación de mercado es menor al Porcentaje de suscriptores en términos de suscripciones.[49]

   En el mismo sentido, el Dictamen en Telecomunicaciones señala que la Autoridad Investigadora "*omitió en su análisis que en dichos municipios también se encuentran operando las redes fijas de las subsidiarias de América Móvil*".[50] Sobre este punto, se advierte que: i) las empresas referidas no cuentan con concesiones que les permitan proveer el STAR y ii) en el Dictamen Preliminar se analizaron, entre otros elementos, la presencia y el poder de los competidores de GTV, sin importar si sus servicios son prestados a través de redes propias o de terceros.

ii) No aporta datos adicionales que señala el artículo 59 de la LFCE para determinar poder sustancial de mercado, por ejemplo, el tamaño o relevancia de los distintos proveedores en los municipios analizados y su capacidad de representar una restricción competitiva para GTV.

Por lo tanto, los argumentos y la información que se presentan en el Dictamen en Telecomunicaciones, no desvirtúan las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a que GTV tiene poder sustancial en los 35 mercados relevantes analizados.

1.2.2. Televisión abierta y los OTT forman un perfecto sustituto del STAR

El Dictamen en Telecomunicaciones señala que *"La Autoridad Investigadora analiza por separado la sustitución del STAR con el STVR y OTT. Sin embargo, la combinación de STVR más las plataformas OTT crea un producto sustituto perfecto hoy en día".*[51] En particular, señala que:

[49] Dictamen Preliminar. Págs. 114 y 116, folios 6456 reverso y 6457.
[50] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 5, folio 9677.
[51] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 6, folio 9678.

- *"(…) los precedentes en mercados internacionales relevantes (…), indican que los proveedores de servicios OTT se desarrollarán para ofrecer servicios tanto lineales como no lineales. En México esto ya es una realidad con proveedores como Blim por lo que es razonable esperar que en breve varios proveedores de OTT oferten productos similares con canales lineales."*[52]
- *"(…) consideramos que si la Autoridad Investigadora hubiera analizado la sustitución del STAR con un escenario de STVR+OTT se hubiera considerado una perspectiva más realista y ajustada a las dinámicas del mercado mexicano, que le hubieran llevado a concluir que los OTT y el STAR son sustitutos uno del otro."*[53]

<u>Valoración de los argumentos</u>

El argumento de que el STVR en combinación con los servicios OTT forman un sustituto perfecto del STAR descansa sobre las siguientes premisas, mismas que se demuestran erróneas en el Dictamen Preliminar:

1. Que, excluyendo al STVR, los contenidos a los que puede acceder un suscriptor del STAR son iguales o comparables con los contenidos que ofrecen los servicios OTT, y
2. Que las personas que tienen acceso al STVR tienen acceso al SBAF y, en consecuencia, a los servicios OTT.

En particular, el Dictamen en Telecomunicaciones no aporta elementos para desvirtuar lo señalado en el Dictamen Preliminar en relación con que "*la presencia limitada de contenidos deportivos en las ofertas comerciales de los proveedores del servicio OTT por suscripción restringe la capacidad de los usuarios de verlos como sustitutos del STAR*" y que "*conforme los servicios OTT incrementan la proporción de contenidos originales, estos servicios se posicionan cada vez más como servicios complementarios al STAR, toda vez que un usuario no accederá al mismo contenido a través de ambos servicios*".[54]

Por otra parte, el Dictamen en Telecomunicaciones señala que en México es ya una realidad la provisión de servicios lineales y no lineales por parte de los OTT como Blim. Al respecto, el Dictamen Preliminar analiza la situación de los tres principales oferentes de servicios OTT por suscripción en el país (Netflix, Claro Video y Blim) y concluye que éstos ofrecen principalmente bibliotecas de contenidos audiovisuales y no contenidos lineales. Netflix únicamente provee catálogos de contenidos, sin incluir canales de televisión programados o eventos en vivo, mientras que Claro Video y Blim, además de ofrecer acceso a bibliotecas de contenidos, ofrecen a sus suscriptores también contenidos en vivo, pero de manera muy limitada.[55]

Así, el hecho de que en México existan proveedores de servicios OTT que ofrecen tanto contenidos lineales como no lineales, o la coincidencia entre el STAR y los OTT en ciertos canales

[52] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 7, folio 9679.
[53] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 7, folio 9679.
[54] Dictamen Preliminar, p. 86, folio 6442 reverso.
[55] Dictamen Preliminar, p. 85, folio 6442.

o contenidos específicos, no es, por sí misma, evidencia suficiente para concluir sobre la sustitución entre ambos tipos de servicios.

Por lo tanto, el Dictamen en Telecomunicaciones no presenta elementos que permitan desvirtuar las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la sustitución entre el STVR, los servicios OTT y el STAR.

1.2.3. Los servicios OTT son sustitutos del STAR

El Dictamen en Telecomunicaciones señala que la AI "*evaluó incorrectamente las oportunidades de sustitución de los servicios de OTT dado que:*

- *no refleja los niveles de adopción nacional e internacional;*
- *no refleja cambios en los hábitos de consumo de contenido de video;*
- *no refleja el beneficio económico que supone para los consumidores elegir los servicios de OTT en comparación con las soluciones tradicionales de STAR;*
- *la calidad y cobertura de los servicios de banda ancha en México han mejorado sustancialmente y continuarán mejorando por la disposición de los operadores de seguir invirtiendo en redes de última generación;*
- *el aumento de la penetración de dispositivos adecuados para el usuario final (Smart-TVs o dispositivos de streaming media), así como un cambio en los hábitos de visualización hacia pantallas más pequeñas (tabletas, teléfonos inteligentes).*" [56]

A continuación, se presentan y valoran los argumentos del Dictamen en Telecomunicaciones que sustentan la conclusión de que los OTT son sustitutos del STAR.

- <u>La evaluación de la AI no refleja los niveles de adopción nacional e internacional;</u> los niveles de adopción del STAR están en declive por la sustitución con los OTT.

El Dictamen en Telecomunicaciones señala que:

- *"(…) el STAR se encuentra en declive en la mayor parte de los mercados internacionales. Dicho declive se explica principalmente por la sustitución de los usuarios por servicios OTT (…)".* [57]
- *"En el Reino Unido (…) hay un claro estancamiento en el crecimiento del STAR tradicional (satélite, cable) y sólo se consigue un crecimiento lento en el STAR debido al rápido crecimiento de las soluciones de IPTV (…) Sin embargo, el fuerte crecimiento en la penetración de SVOD es evidente (…) y nosotros, así como muchos expertos, señalamos un uso sustitutivo y complementario, dependiendo del usuario individual."* [58]

[56] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 31, folio 9703.
[57] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 8, folio 9680.
[58] Dictamen en Telecomunicaciones, págs. 10 y 11, folios 9682 y 9683.

- *"El propio IFT prevé que el número de suscriptores del STAR se contraiga y ha sugerido en reportes oficiales de mercado que las OTTs está* [sic] *sustituyendo a dicho servicio STAR."*[59]
- *"En el Dictamen Preliminar, el IFT identifica que el 60% de los suscriptores de plataformas OTT tienen una suscripción STAR y por lo tanto sugiere que el servicio es complementario (…) Sin embargo, la Autoridad Investigadora no consideró que en las tendencias internacionales el 40% de los suscriptores de servicios OTT han optado por no contratar los servicios STAR, y han decidido permanecer solo con el servicio de banda ancha que les permita contratar las plataformas OTTs que les generan el mayor bienestar y les provea del contenido que quieren consumir."*[60]

<u>Valoración de los argumentos</u>

En el Dictamen en Telecomunicaciones, el autor señala que el STAR se encuentra en declive en la mayor parte de los mercados internacionales y atribuye dicha situación a la supuesta sustitución entre los servicios OTT y el STAR. Para sustentar esta afirmación, presenta los casos de Estados Unidos de América y el Reino Unido.

Para Estados Unidos de América, en la "*Figura 4. Penetración de la STAR y de la SVOD en EE.UU*",[61] que muestra la evolución de la penetración del STAR y de los servicios OTT entre el 4T 2016 y el 2T 2019 en ese país, se observa que las suscripciones del STAR disminuyeron y las de los OTT se incrementaron en el periodo analizado. No obstante, dicha información no es suficiente para concluir que ambos fenómenos se encuentran efectivamente relacionados, especialmente, cuando no se analizan los precios de los servicios, ni otros factores que pudieran explicar el comportamiento de las suscripciones en dicho periodo.

En el caso de Reino Unido, lo que se observa es un incremento en la penetración del STAR (incluyendo IPTV) y también un incremento en la penetración de los OTT. Al respecto, el Dictamen en Telecomunicaciones señala un uso sustitutivo y complementario de estos servicios con el STAR, dependiendo del usuario individual.

Por lo tanto, la evidencia internacional ofrecida por el Dictamen en Telecomunicaciones no es concluyente sobre el tipo de relación que existe entre los OTT y el STAR y no permite descartar que dichos servicios sean complementarios, como se identifica el Dictamen Preliminar a partir del análisis de múltiples factores (tipo de contenido, patrones de consumo y prácticas comerciales, entre otros).

En cuanto a que el Instituto prevé que el número de suscriptores del STAR se contraiga y ha sugerido en reportes oficiales de mercado que los OTT están sustituyendo a dicho servicio STAR, en el Dictamen en Telecomunicaciones se hace referencia al documento "*Pronósticos de los servicios de Telecomunicaciones",* emitido por la Coordinación General de Planeación

[59] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 12, folio 9684.
[60] Dictamen en Telecomunicaciones, págs. 12 y 13, folios 9684 y 9685.
[61] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 10, folio 9682.

Estratégica del Instituto, sobre el cual se presentan diversas manifestaciones y aclaraciones en la sección "*Sobre los OTT por suscripción"* de la presente resolución.

A efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias, únicamente se reitera que observar una disminución en las suscripciones del STAR y un incremento en las de los OTT no es suficiente para concluir que ambos fenómenos están relacionados, especialmente, cuando no se analizan los precios de los servicios, ni otros factores que pudieran explicar este comportamiento; asimismo, dicho documento no tiene por objeto realizar un análisis de sustitución en términos de la LFCE, sino *"proporcionar indicios sobre el comportamiento futuro de los principales servicios de telecomunicaciones en México"*, por lo que todas las afirmaciones respecto a la sustitución entre el STAR y los servicios OTT se realizan a nivel de presunción y no como producto de un análisis sobre mercado relevante o poder sustancial en términos de los artículos 58, 59 y 96 de la LFCE.

Finalmente, el Dictamen en Telecomunicaciones manifiesta que la Autoridad Investigadora no consideró que en el ámbito internacional el 40% de los suscriptores de servicios OTT ha optado por permanecer sólo con el servicio de acceso a Internet y no contratar el STAR. Al respecto, parece suponerse que la migración de un servicio hacia otro, o la elección de uno y el abandono definitivo de otro, implica que son sustitutos, lo cual es totalmente alejado de lo establecido en el artículo 58 de la LFCE para el análisis de mercados relevantes.

En particular, se aclara que el concepto de sustitución en el contexto de definición de mercados relevantes, requiere mostrar que los usuarios perciben que los servicios comparados les proporcionan al menos las mismas características y funcionalidades y contratan **uno u otro** en razón de variaciones en su precio, pero **no migran** o abandonan definitivamente uno y contratan el otro, como parece argumentarse en el Dictamen en Telecomunicaciones.

- <u>La evaluación de la AI no refleja cambios en los hábitos de consumo de contenido de video;</u> los usuarios ya no ven necesario contratar el STAR, y los servicios OTT son más baratos que el STAR.

El Dictamen en Telecomunicaciones señala que *"(…) los usuarios ya no ven la necesidad de contratar un paquete básico de STAR que tiene 56-150 canales para un solo dispositivo en el hogar, cuando pueden contratar un servicio de OTT por la mitad del precio, disponible en múltiples dispositivos"*[62] y que *"Los hábitos de consumo están cambiando:*[63]

- *La televisión lineal es cada vez menos importante para muchos consumidores y los proveedores de contenido han introducido la opción de "catch-up TV", servicio mediante el cual se almacenan los programas en la nube para que los usuarios puedan verlos cuando quieran;*
- *Los usuarios ya no tienen que esperar para ver los programas de noticias en sus horarios establecidos, ahora dichos programas están disponibles en canales de 24 horas;*

[62] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 15, folio 9687.
[63] Dictamen en Telecomunicaciones, págs. 15 y 16, folios 9687 y 9688.

- *Las principales empresas de radiodifusión están publicando su contenido, que antes era lineal, en forma de "serie" para que pueda [sic] ser consumidos como se desee (…)*
- *Los proveedores de STAR, así como empresas de radiodifusión, están introduciendo "servicios a la carta".*

Asimismo, el Dictamen en Telecomunicaciones argumenta que:

- *"En México los proveedores de STAR han incorporado OTTs dentro de sus paquetes comerciales como una estrategia de retención de clientes ante el masivo efecto de sustitución (…) La Autoridad Investigadora se equivoca en su conclusión de que, como las OTTs proveen contenido bajo demanda, no sustituye [sic] al STAR."*[64]
- *"La Autoridad Investigadora sostiene que en términos de la oferta de las OTTs y la del STAR son diferentes en lo que respecta al contenido original y a la transmisión de eventos en vivo y exclusivos. (…) La argumentación presentada por parte de la Autoridad Investigadora carece de lógica al asumir que los eventos deportivos son la base para considerar una oferta de contenidos como "única y atractiva" y que requiera adicionalmente servicios OTT para complementarla."*[65]
- *"La segmentación de contenidos que ha planteado la Autoridad Investigadora para argumentar que las OTTs no son sustitutas del STAR son obsoletas y no consideran que los televidentes tienen intereses y gustos diferentes, donde las evoluciones tecnológicas han creado gran variedad de canales de distribución que permiten a los usuarios acceder a contenidos que antes eran exclusivos de los STAR."*[66]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Sobre la afirmación de que los usuarios ya no ven la necesidad de contratar el STAR, ésta carece de sustento pues, a partir de la información del Dictamen Preliminar, se advierte que 60.4% de los usuarios que cuentan con servicios OTT de suscripción en México, cuentan también con una suscripción al STAR, lo que indica claramente el carácter complementario de ambos servicios.[67] También, si bien el OTT pudiera ser más barato que el STAR, el Dictamen en telecomunicaciones no está considerando que el usuario además debe incurrir en el costo del acceso a Internet.

El Dictamen en Telecomunicaciones sostiene que los hábitos de consumo están cambiando, pues la televisión lineal es cada vez menos importante para muchos consumidores, y los proveedores del STAR y empresas de radiodifusión están introduciendo servicios a la carta y diversas herramientas que permiten a sus usuarios disfrutar del contenido cuando deseen.

Al respecto, se advierte que la disponibilidad de "servicios a la carta" en el STAR no es un fenómeno nuevo, pues es común que los proveedores, independientemente de su tecnología, ofrezcan a sus usuarios canales premium y diversos contenidos en la modalidad de "pago por evento". En este sentido, los proveedores del STAR y radiodifusores están aprovechando las

[64] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 16, folio 9688.
[65] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 17, folio 9689.
[66] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 18, folio 9690.
[67] Dictamen Preliminar, p. 89, folio 6444.

nuevas oportunidades que ofrece la tecnología para hacer llegar sus contenidos a los usuarios (entre ellos, contenidos premium y personalizados), y mejorar la experiencia de consumo.

No obstante, por sí misma, la introducción de nuevas herramientas para el consumo de contenido del STAR no es evidencia suficiente de que la televisión lineal (incluyendo eventos en vivo) haya disminuido su importancia para los usuarios, como se pretende concluir en el Dictamen en Telecomunicaciones.

Por otra parte, respecto a que en México los proveedores del STAR hayan incorporado OTTs dentro de sus paquetes, el Dictamen en Telecomunicaciones sugiere que esto se debe a un "masivo efecto de sustitución" del STAR por los OTT. No obstante, en el Dictamen Preliminar se analizan estas prácticas comerciales como indicios de que existe una demanda conjunta por el STAR y los servicios OTT, lo cual se refuerza con otras observaciones y evidencia (contratación conjunta, relaciones entre proveedores, tipo de contenido).

Es decir, en el Dictamen Preliminar no se llega a la conclusión de que el STAR y los OTT no son sustitutos por el hecho de que los OTT provean contenido bajo demanda pues, como se ha señalado, los proveedores del STAR también ofrecen contenido bajo demanda. Se llega a dicha conclusión a partir del análisis de diversos elementos que apuntan a que entre ambos servicios existe una relación de complementariedad, entre los cuales se encuentra, como señala el Dictamen en Telecomunicaciones, la amplia oferta de contenido original por parte de los OTT y la transmisión de eventos en vivo y exclusivos en el STAR, incluyendo contenidos deportivos.

Así, es falso que el Dictamen Preliminar identifique a los eventos deportivos como la base para considerar una oferta de contenidos como "única y atractiva"; de hecho, en el Dictamen Preliminar se reconoce que "*la oferta comercial de un proveedor del STAR será atractiva en la medida en que incluya una amplia gama de contenidos audiovisuales que sean valorados por los usuarios del servicio*".[68]

No obstante, en el Dictamen Preliminar también se advierte que los proveedores del STAR reconocen a los contenidos deportivos como relevantes para competir efectivamente en la provisión del STAR, lo cual es consistente con que en el listado de contenidos que han sido considerados como contenidos audiovisuales relevantes por parte del Instituto, se incluyan diversos contenidos deportivos, en función de su carácter no replicable y de su alto nivel del audiencia nacional o regional. El Dictamen Preliminar señala que, "*en este sentido, la presencia limitada de contenidos deportivos en las ofertas comerciales de los proveedores del servicio OTT por suscripción restringe la capacidad de los usuarios de verlos como sustitutos del STAR.*"[69]

Finalmente, se aclara que la Autoridad Investigadora no plantea ninguna "segmentación de contenidos" para argumentar que los OTT no son sustitutos del STAR, sino que únicamente describe el tipo de contenidos que ofrecen ambos servicios, en relación con la evidencia que existe sobre el consumo de contenidos que realizan los usuarios. Y concluye que, debido a que los televidentes tienen intereses, preferencias y gustos diferentes, la contratación de ambos tipos

[68] Dictamen Preliminar, p. 153, folio 6476.
[69] Dictamen Preliminar, p. 86, folio 6442 reverso.

de servicios, de manera complementaria, permite a los usuarios satisfacer sus necesidades de consumo de contenido.

Por las razones expuestas, se advierte que el Dictamen en Telecomunicaciones no aporta información que permita desvirtuar las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a que el STAR y los servicios OTT no son sustitutos.

- La evaluación de la AI no refleja el beneficio económico que supone para los consumidores elegir los servicios de OTT en comparación con las soluciones tradicionales de STAR (Análisis económico de los paquetes comerciales).

Sobre este punto, el Dictamen en Telecomunicaciones señala que:

- *"Si un consumidor de STAR no tiene conexión de banda ancha ("SBAF"), entonces no es un cliente potencial de FTTH, ya que FTTH sólo vende STAR+SBAF o triple play (…) si un suscriptor se convirtiera en cliente de FTTH, automáticamente se convertiría en suscriptor de banda ancha",*[70] por lo que es erróneo el análisis de la Autoridad Investigadora respecto a que, *"el 38.8% de los hogares que tienen STAR hoy en día no tienen SBAF, por lo que para estos hogares el efecto sustitución del STAR con las OTTs estaría condicionado a que primero contraten un servicio de banda ancha."*[71]
- *"(…) no es comparable considerar el servicio 'single-play' de STAR con el servico 'single-play' de banda ancha. Mediante el 1P de STAR los suscriptores solo recibirán los canales y contenidos de su paquete contratado mientras que con el 1P de banda ancha los usuarios podrán acceder a todas las bondades del internet, incluyendo el acceso a las OTTs."*[72]
- *"(…) los usuarios finales en México tienen la posibilidad de poder construir paquetes 2P o 3P "sintéticos", donde se incluyan SBAF-STF de velocidades que permitan descargar contenidos OTT en calidad de alta definición, más 2 OTTs de su elección más STVR por precios inferiores o iguales a servicios empaquetados con las mismas características de los operadores STAR tradicionales. Esto demostraría, desde una perspectiva económica y de asequibilidad, que los usua*rios finales mexicanos identifican a las OTTs como un sustituto perfecto de los servicios STAR".[73]

Valoración de los argumentos

De acuerdo con el Dictamen en Telecomunicaciones, el análisis de la Autoridad Investigadora es erróneo porque identifica que para los hogares que cuentan con STAR y no cuentan con SBAF, la sustitución del STAR con los servicios OTT estaría condicionada a la contratación del SBAF; lo cual no aplica a los suscriptores de FTTH, quienes cuentan al menos con ambos servicios.

[70] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 26, folio 9698.
[71] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 26, folio 9698.
[72] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 26, folio 9698.
[73] Dictamen en Telecomunicaciones, págs. 30 y 31, folios 9702 y 9703.

Al respecto, esta autoridad advierte que el análisis del Dictamen Preliminar se enfoca en identificar si el STAR y los servicios OTT son sustitutos, y no se encuentra condicionado a la configuración de la oferta comercial de FTTH en un momento determinado.

Además, el supuesto de que la sustitución de servicios debió analizarse en el contexto de los servicios que ofrece FTTH (paquetes que incluyen al menos el STAR y el SBAF) es contradictorio con las comparaciones de precios que se presentan en el Dictamen en Telecomunicaciones, las cuales incluyen paquetes "sintéticos" de servicios conformados por el SBAF individual más servicios OTT (p. ej. presenta un ejercicio en el que se compara "*un paquete de banda ancha de 200 Mbps de Telmex y agregarle Claro Video+ Blim TV*" [74] con el precio de la combinación STAR+SBAF).

En el mismo sentido, el Dictamen en Telecomunicaciones señala que los servicios individuales del STAR y el SBAF no son comparables, pues el STAR individual solo proporciona acceso al paquete de canales contratado, mientras que el SBAF proporciona acceso a contenidos en internet y servicios OTT; sin embargo, se advierte que un suscriptor del SBAF únicamente tendría acceso a OTT respaldados por publicidad, pues para tener acceso a contenidos de OTT transaccionales o de suscripción, el usuario tendría que pagar una cantidad adicional.

Finalmente, en el Dictamen de Telecomunicaciones se afirma que, en México, por precios inferiores o iguales al de un paquete 2P (STAR+SBAF) o 3P (STAR+SBAF+STF), es posible contratar paquetes sintéticos SBAF más 1 o 2 servicios OTT, o (SBAF+STF) más uno o dos servicios OTT.

En el primer ejercicio que presenta el Dictamen en Telecomunicaciones, es posible distinguir: **i)** el costo de contratar un paquete básico de STAR con 3 (tres) operadores diferentes, el cual oscila entre $209 (doscientos nueve) y $230 (doscientos treinta) pesos, y **ii)** el costo de contratar distintas opciones de OTT incluido el SBAF de 20 Mbps, el cual oscila entre $448 (cuatrocientos cuarenta y ocho) y $478 (cuatrocientos setenta y ocho) pesos.

Esta autoridad advierte que dicho ejercicio permite llegar a la misma conclusión que el Dictamen Preliminar en el sentido de que un suscriptor del STAR que quisiera sustituirlo con un OTT incurriría en un costo superior a la contratación del STAR, dada la necesidad que tendría de contratar simultáneamente el SBAF. [75] Un segundo ejercicio, muestra las mismas combinaciones de servicios, pero incluyendo el SBAF de 200 Mbps; dados los mayores costos del SBAF al contratar una mayor velocidad, la conclusión anterior se refuerza.

Posteriormente, se presentan dos ejercicios en los que es posible distinguir: **i)** el costo de contratar un paquete básico de STAR con 3 (tres) operadores diferentes, más una oferta 2P (STAR+STF), o una oferta 3P, y **ii)** el costo de contratar distintas opciones de OTT incluida una oferta 2P (STF+SBAF de 20 o 200 Mbps). Dado que estos ejercicios no presentan por separado del costo del STF, no es posible calcular el costo que implicaría para un suscriptor de STAR+STF,

[74] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 29, folio 9701.
[75] Dictamen Preliminar, p. 88, folio 6443 reverso.

sustituir dichos servicios con un OTT+STF, pero se estima que este sería mayor, dada la necesidad que tendría de contratar también el SBAF.

Por lo tanto, desde una perspectiva económica y de asequibilidad, para un usuario que quisiera tener acceso a contenidos audiovisuales (sin considerar el tipo de contenidos), el STAR y los OTT no serían sustitutos, dado que, para tener acceso a éstos últimos, se requiere la contratación del SBAF, con el consecuente costo que ello implica.

Así, la evidencia presentada en el Dictamen en Telecomunicaciones, en nada desvirtúa las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la definición del mercado relevante o la existencia de poder sustancial de mercado.

- La evaluación de la AI no refleja que la calidad y cobertura de los servicios de banda ancha en México han mejorado sustancialmente y continuarán mejorando por la disposición de los operadores de seguir invirtiendo en redes de última generación.

Sobre este punto, el Dictamen en Telecomunicaciones señala que *"(…) los requisitos para el correcto funcionamiento de las plataformas OTTs son bastante razonables para la mayoría de los suscriptores a un servicio de banda ancha en México",* según los siguientes elementos:[76]

- *"(…) se ha malinterpretado el significado de las velocidades reportadas por Netflix por operador de SBAF en México",* [77]
- *"Las estadísticas evidenciadas por el portal [Speedtest] indican que las velocidades de descarga son óptimas en México para aprovechar las aplicaciones OTT"*,[78]
- *"(…) las redes de banda ancha están mejorando sustancialmente en el país (…) también la calidad de STAR no siempre está en manos de los proveedores (…) el IFT debe desvirtuar el análisis del efecto de las redes de distribución en la adopción de la OTT como servicio sustitutivo adoptado por la Autoridad Investigadora"*.[79]

Valoración de los argumentos

Los argumentos que presenta el Dictamen en Telecomunicaciones para sustentar que *se ha malinterpretado el significado de las velocidades reportadas por Netflix por operador*, señalan que Netflix no reporta velocidades de conexión de los proveedores de internet sino velocidades promedio, mismas que varían en función de factores como el consumo de los usuarios y la transmisión de contenidos de alta y baja definición.

Sin embargo, esas consideraciones no se contraponen al análisis del Dictamen Preliminar, mismo que hace referencia tanto a las velocidades de conexión que Netflix recomienda para consumir sus servicios como al índice de velocidades promedio que refiere el Dictamen en Telecomunicaciones, como evidencia de que la calidad que los usuarios perciben al consumir

[76] Dictamen en Telecomunicaciones, págs. 19-21, folios 9691-9693.
[77] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 20, folio 9692.
[78] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 22, folio 9694.
[79] Dictamen en Telecomunicaciones, págs. 23 a 25, folios 9695 a 9697.

servicios OTT depende de la conexión a interet.[80] Es decir, el hecho de que haya aumentado la cobertura y calidad de banda ancha no cambia las conclusiones del Dictamen Preliminar, pues los proveedores de OTT no controlan la calidad de la imagen, a diferencia de los proveedores del STAR.

En cuanto a las manifestaciones y elementos que presenta el Dictamen en Telecomunicaciones respecto a que las velocidades de descarga son óptimas en México para aprovechar las aplicaciones OTT, si bien pueden tener validez como indicio de que los usuarios del SBAF pueden acceder a un correcto funcionamiento de los servicios OTT en ciertas condiciones, no se contraponen con el análisis del Dictamen Preliminar. Además, como se señaló en el párrafo previo, el propio Dictamen en Telecomunicaciones reconoce que las velocidades promedio de conexión varían en función de factores como el consumo de los usuarios y la transmisión de contenidos de alta y baja definición.

Por lo tanto, esos argumentos del Dictamen en Telecomunicaciones por sí mismos, o adminiculándolos con los que se presentan en el Escrito de Manifestaciones de GTV, no contravienen ni desvirtúan los argumentos centrales del Dictamen Preliminar que pretende combatir, consistentes en que: i) la calidad de los servicios que proveen los OTT depende de la calidad de la conexión a internet de banda ancha con la que cuente el usuario, y ii) los proveedores de OTT no garantizan la calidad de la imagen, a diferencia de los proveedores del STAR.

Asimismo, el análisis sobre la velocidad del acceso a Internet que se presenta en el Dictamen en Telecomunicaciones es sobre usuarios que tienen acceso a Internet y, en consecuencia, podrían tener acceso a servicios OTT. Sin embargo, no se proporcionan argumentos para desvirtuar las afirmaciones del Dictamen Preliminar respecto a que la penetración limitada del acceso a Internet sigue siendo un factor que limita el acceso a los OTT, es decir, que existe un alto porcentaje de hogares que no cuentan con SBAF y, por tanto, ni siquiera tienen la posibilidad de sustituir el STAR con los OTT, pues ello requeriría contratar el SBAF, con el consecuente costo que ello implica.

En ese sentido, respecto al señalamiento de que las redes de banda ancha están mejorando sustancialmente en el país, el Dictamen en Telecomunicaciones refiere de forma genérica que los operadores han invertido en los últimos años, que el Instituto ha regulado el acceso a la infraestructura *del incumbente*, y que existen iniciativas para universalizar los servicios a toda la población. Sin embargo, no proporciona elementos adicionales para relacionar esos elementos con el análisis del Dictamen Preliminar respecto a la determinación del mercado relevante.

- "La evaluación de la AI no refleja el aumento de la penetración de dispositivos adecuados para el usuario final (Smart-TVs o dispositivos de streaming media), así como un cambio

[80] El Dictamen Preliminar señala en su página 89, folio 6444:" *Netflix publica un índice de velocidades de los proveedores del servicio de acceso a internet en el país (que incluye la tasa de bits promedio en el horario de mayor audiencia), el cual reporta en junio de dos mil diecinueve, que ninguno de los proveedores en el país supera los 5 Mbps (megabits por segundo). De manera que los usuarios de los servicios OTT de suscripción, normalmente tendrían dificultades para acceder a los contenidos en alta definición, a diferencia del STAR que incluye en sus ofertas comerciales canales en HD*."

en los hábitos de visualización hacia pantallas más pequeñas (tabletas, teléfonos inteligentes)."[81]

Valoración de los argumentos

El Dictamen en Telecomunicaciones no ofrece evidencia que sustente las afirmaciones que se realizan sobre la penetración de dispositivos y hábitos de visualización de contenidos, ni se proporcionan elementos adicionales para relacionar esos elementos con el análisis del Dictamen Preliminar respecto a la determinación del mercado relevante.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la prueba documental de mérito no aporta elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la determinación del Mercado Relevante o de poder sustancial de mercado.

1.3. *Análisis económico para determinar la existencia de un "mercado de paquetes" de servicios fijos de telecomunicaciones*, firmado por el C. Nombre de persona física **(Análisis Económico o Anexo 31, indistintamente)**

Esta prueba tiene el objeto de *"acreditar que las premisas y los razonamientos que utiliza la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar para definir los mercados relevantes ahí identificados, particularmente por lo que hace a la incorrecta identificación de los servicios objeto del análisis y la posible sustitución del STAR con paquetes de servicios de telecomunicaciones (single play, doble play y triple play), así como determinar que GTV cuenta* [sic] *con poder sustancial en el Mercado de Paquetes, en los términos que se señalan a lo largo de las presentes manifestaciones."*

Adicionalmente, en el Escrito de Manifestaciones de GTV, se indicó que, basado en el Análisis Económico:

- *es un error considerar la existencia de paquetes en función del número de servicios ofrecidos en éste (el servicio single play considerando el STF, el SBAF o el STAR de manera individual, un paquete doble play en cualquier combinación de dos de dichos servicios y uno triple play en la suma de tres servicios),* [82]
- *la manera en que aplica la AI la metodología de la prueba del monopolista hipotético* [para definir el mercado relevante del STAR] *no es válida,* [83]
- *las ofertas presentadas* [por la AI] *no son comparables,* [84]
- *lo que se presenta en el Dictamen Preliminar no es "evidencia" en sentido económico, que refleje el comportamiento del consumidor,* [85]

[81] Dictamen en Telecomunicaciones, p. 31, folio 9703.
[82] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 39, folio 6713.
[83] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 43, folio 6717.
[84] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 44, folio 6718.
[85] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 46, folio 6720.

- *la AI debió haber iniciado con la comparación de los productos similares ofrecidos por los agentes económicos, es decir, los paquetes que son ofrecidos tanto por FTTH como por GTV,*[86]
- *el Dictamen de la AI es contrario a los precedentes internacionales que han definido o no han descartado la existencia de un mercado de paquetes,*[87] y
- *las afirmaciones de la AI son erradas. Contrariamente a lo que ésta señala en el Dictamen, es perfectamente viable la existencia de un mercado de paquetes en los términos antes señalados.*[88]

Al respecto, se considera que el Análisis Económico no resulta idóneo para demostrar que existe un mercado relevante de paquetes de servicios de telecomunicaciones, debido a que: i) parte de premisas o supuestos erróneos relacionados con el contenido del Dictamen Preliminar, ii) no proporciona evidencia suficiente para sustentar sus conclusiones, y iii) realiza pronunciamientos contradictorios.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se analiza el contenido del Análisis Económico, agrupando los argumentos de acuerdo con los hechos que pretenden demostrar. La agrupación temática contribuye a su mejor análisis y no implica alguna lesión a los derechos de GTV, ya que todos sus argumentos se analizan exhaustivamente.

Lo anterior se apega a derecho, de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial de la Federación, 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.[89]

1.3.1. Se deben desestimar afirmaciones que se hacen en el Dictamen Preliminar sobre la inexistencia de un mercado de paquetes[90]

El Análisis Económico señala que la AI "*no demuestra lo que señala en el DP y, por tanto, no se puede descartar la existencia de un mercado de paquetes que contenga ofertas de paquetes doble play con SBAF y triple play",* [91] de conformidad con los siguientes elementos.

- **El análisis debió iniciar con paquetes de servicios**,[92] *similares* a los *"que son ofrecidos tanto por FTTH como por GTV que, básicamente son dos: el paquete doble play integrado por SBAF + STAR y el paquete triple play integrado por SBAF + STAR + STF*.

[86] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 46, folio 6720.
[87] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 47, folio 6721.
[88] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 53, folio 6727.
[89] Sirve de apoyo, por analogía, la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita: registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sola. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15. Bajo el rubro y texto siguientes: *"**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, englobados 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".*
[90] Análisis Económico, p. 4, folio 9710.
[91] Análisis Económico, p. 27, folio 9733.
[92] Análisis Económico, págs. 8-9, folios 9714-9715, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 46, folio 6720.

- **La forma en la que se aplica la metodología del monopolista hipotético no es válida**, pues la AI *"olvidó" señalar si los incrementos de precios serían rentables o no*[93] y no se presenta "evidencia" en el sentido económico *que refleje el comportamiento del consumidor (…) más que evidencia en sentido estricto, lo que se presenta en el DP es sólo una propuesta hipotética de lo que la Autoridad Investigadora cree que puede pasar dado el incremento de precios en los paquetes, pero no que realmente ello suceda o haya sucedido con datos duros que reflejen la conducta de los consumidores.* [94]
- **Las ofertas presentadas no son comparables** *pues el conjunto de servicios es muy diferente en cada caso.*[95]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Respecto a que el análisis debió iniciar con paquetes de servicios, se tienen las consideraciones siguientes:

i) El Análisis Económico no señala la consecuencia de que en el Dictamen Preliminar se haya realizado el análisis de sustitución con base en cada uno de los servicios proporcionados o que pueden proporcionar los agentes económicos involucrados en la operación y no con base en la forma de comercialización de dichos servicios -los paquetes ofrecidos tanto por FTTH como por GTV.

ii) En el Dictamen Preliminar no se realizó un análisis partiendo exclusivamente de los servicios (STF, STAR y SBAF), sin considerar en ningún momento otros productos como punto de partida. Esto es reconocido en el mismo Análisis Económico en el que se señala que *"[p]ara presentar los argumentos de la Autoridad Investigadora en el DP,* ***primero se describen las ofertas del servicio doble play y triple play, y luego se analizan las posibilidades de sustitución, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta."*** [Énfasis añadido][96]

Respecto a la aplicación de la prueba del monopolista hipotético, es de señalar que, en la práctica, puede haber insuficientes datos disponibles para llevar a cabo dicha prueba; en tales casos, la aplicación de la prueba del monopolista hipotético es conceptual más que literal.

En este sentido, la aplicación de la referida prueba en la determinación del mercado relevante en el Dictamen Preliminar fue de manera conceptual (realizando el análisis funcional de los servicios desde la perspectiva de la demanda y la oferta) y, aún con la dificultad que representa la implementación de la prueba del monopolista hipotético, aunada a la dificultad de la comparación de paquetes de servicios de telecomunicaciones por la amplia variedad de ofertas existentes en el mercado,[97] en el Dictamen Preliminar se presentó evidencia de la posibilidad de contratar dos o tres servicios (equivalentes a los paquetes *doble play* y *triple play*) a partir de ofertas individuales a un precio entre 5% (cinco por ciento) y 10% (diez por ciento) mayor al de los paquetes puros,

[93] Análisis Económico, p. 6, folio 9712, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 43-44, folios 6717-6718
[94] Análisis Económico, p. 8, folio 9714, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 46, folio 6720.
[95] Análisis Económico, págs. 6-8, folios 9712-9714, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 44-46, folios 6718-6720.
[96] Análisis Económico, p. 4, folio 9710.
[97] Lo cual fue reconocido en el propio Análisis Económico al señalar que *"es difícil hacer una comparación de precios de los paquetes debido a la diversidad tan amplia que existe y el crecimiento acelerado de los últimos años"* Análisis Económico, p. 23, folio 9729.

considerando las ofertas comerciales que más frecuentemente adquieren los consumidores y con características comparables de sus componentes. [98]

Respecto a la "evidencia" en el sentido económico, se hace notar que la evidencia utilizada para determinar la dimensión servicio de un mercado no proviene necesariamente de estudios empíricos basados en modelos econométricos -que tienen la característica de ser intensivos en requerimientos de datos-, en su lugar se usan diversas fuentes que adminiculadas entre sí permiten conocer el comportamiento del consumidor. En este sentido, en el Dictamen Preliminar se proporcionó evidencia de patrones de consumo basada en información proporcionada por los oferentes –respecto a las cantidades en las que les son demandas las distintas modalidades de servicios de telecomunicaciones (individual, *doble play* y *triple play*)- y de los consumidores –recogida a través la ENDUTIH- que permiten ver que los consumidores tienen la posibilidad, y en la práctica lo hacen, de adquirir servicios de diversos proveedores para consumirlos en conjunto.

Por lo tanto, la evidencia proporcionada en el Dictamen Preliminar es suficiente para prever el comportamiento de los consumidores, esto es, que tienen la capacidad de sustituir las diferentes modalidades de comercialización de los servicios de telecomunicaciones adquiriendo servicios por separado, lo que no es consistente con la existencia de un mercado de paquetes.

Respecto a la comparabilidad de la ofertas analizadas en el Dictamen Preliminar, y tomando en consideración que en el propio Análisis Económico se señala que "*es difícil hacer una comparación de precios de los paquetes debido a la diversidad tan amplia que existe y el crecimiento acelerado de los últimos años*",[99] se advierte que en el Dictamen Preliminar se proporcionaron elementos de las posibilidades y patrones de contratación de las diferentes modalidades de comercialización del STAR y de manera adicional, con base en la mejor información disponible, se realizó una comparación de las ofertas más frecuentemente adquiridas, con cantidad de Mbps constantes y rango de canales similares. Es decir, las ofertas analizadas sí eran comparables.[100]

1.3.2. Existe un mercado de paquetes[101]

El Análisis Económico señala que *"es perfectamente viable considerar la existencia de un mercado de paquetes"*[102] *que "debería incluir cualquier oferta que contenga el SBAF, tanto en su versión single, como en doble y triple play."*[103] Lo anterior, debido a que:

- *la disponibilidad de SBAF permite satisfacer la necesidad del consumidor por contenidos audiovisuales, a través de los servicios OTT, de una manera similar al STAR,*[104]

[98] Para mayor referencia ver la sección "1.2. *Incorrecta determinación del producto relevante: paquetes de servicios de telecomunicaciones*" de la presente resolución.
[99] Análisis Económico, p. 23, folio 9729.
[100] Para mayor referencia ver la sección "1.2. *Incorrecta determinación del producto relevante: paquetes de servicios de telecomunicaciones*" de la presente resolución.
[101] Análisis Económico, p. folio 9715.
[102] Análisis Económico, p. 27, folio 9733.
[103] Análisis Económico, p. 4, folio 9710.
[104] Análisis Económico, p. 4, folio 9710.
En el Análisis Económico, págs. 17, 19 y 22, folios 9723, 9725 y 9728, se vierten argumentos similares en la sección de determinación de poder sustancial, tales como, por mencionar algunos: 1) "[…] *lo relevante es que el número de competidores que ofrecen paquetes es más amplio que el que supone la Autoridad Investigadora en el DP al definir incorrectamente un mercado relevante* […] *tomando en cuenta, por ejemplo, que, para ver contenido*

- *lo importante no es el número de servicios sino no* [sic] *el beneficio que se obtiene con el servicio en sí, esto es, la utilidad o necesidad que el consumidor está buscando atender o satisfacer con cada uno de ellos,*[105]

- Autoridades de otros países han definido o no han descartado mercados de paquetes de servicios de telecomunicaciones –entre ellos, Alemania, Chile, Portugal, Holanda y Colombia- y organismos como la OCDE, la CE y BEREC han recomendado definir mercados de paquetes,[106]

- Existe sustitución asimétrica, "*por ejemplo, los consumidores pueden considerar que la canasta STF + SBAF es un sustituto del servicio STF, pero no al revés (…) En cambio, los paquetes de tipo doble play con SBAF y triple play son percibidos más fácilmente como sustitutos en ambas direcciones. Si, por ejemplo, el precio del paquete doble play se incrementara con un aumento pequeño, significativo y no transitorio, es relativamente fácil para el consumidor seguir obteniendo las funcionalidades que necesita de manera muy similar que con un paquete triple play. Y lo mismo si el aumento de precios ocurriera para este último caso: el paquete doble play con SBAF puede ser un muy buen sustituto del paquete triple play. Ello debido a que los beneficios por consumo de contenido audiovisual son alcanzables de manera muy similar en ambos casos."*[107]

<u>Valoración de los argumentos</u>[108]

Respecto a los elementos antes referidos, es de destacar que por un lado se dice que ***no todos los paquetes sirven el mismo propósito*** *y que el agrupamiento relevante de servicios no debe hacerse con base en el número de servicios que se ofrecen en conjunto (uno, dos o tres),* ***sino de acuerdo con las funciones que ofrece cada paquete para que el consumidor obtenga una utilidad o beneficio en su consumo****"*[109] y por otro se señala que todos los paquetes que incluyen SBAF y el SBAF *single* deben considerarse dentro del mercado relevante para fines de evaluar la Operación, lo cual carece de consistencia.

audiovisual, ello se puede hacer mediante el STAR o mediante SBAF a través de servicios OTT", *2)* "*operadores de TV restringida han implementado estrategias que incluyen el lanzamiento de sus propias plataformas de video bajo demanda y servicios OTT de terceros. No obstante, a final de cuentas, todos son contenidos audiovisuales*", 3) la autoridad de competencia alemana determina un mercado de paquetes con lo cual, a decir del Análisis Económico, *"reconoce una realidad que implica que los oferentes del SBAF permiten que se ofrezca un servicio de contenidos audiovisuales (servicios OTT) que es sustituible con el STAR",* 4) "[I]*a mejor prueba de que esta sustitución existe es el comportamiento observado en los patrones de consumo de los usuarios, desconectándose del STAR y adquiriendo sólo servicios OTT*", 5) "*[e]n la medida en que ha venido aumentando la oferta de servicios OTT, es claro que actualmente para los competidores en el mercado de paquetes es más fácil reaccionar y ofrecer un paquete que cumpla con las necesidades del consumidor que está buscando alternativas, ante el encarecimiento del paquete que adquiría antes. Por lo tanto, también desde la perspectiva de la oferta, se percibe que las posibilidades de sustitución en el mercado de paquetes son amplias.*"
De lo que es posible observar que:

1) los argumentos están enfocados a la posibilidad de sustituir el STAR con servicios OTT,
2) realiza manifestaciones genéricas, ya que no aporta elementos para probar su dicho,
3) en los casos que se refieren a la experiencia internacional, omite señalar por qué sería aplicable al caso de México, y en particular a las áreas geográficas involucradas en la Operación, y
4) realiza interpretaciones erróneas que, en consecuencia, no le es posible justificar, por ejemplo, respecto al caso alemán señala que al incluir dicha autoridad de competencia los paquetes *doble play* y *triple play* en un mismo mercado tiene en consideración que los servicios OTT son sustitutos del STAR, argumento que carece de lógica al realizar un análisis de sustitución entre los servicios de *doble play* y *triple play* y que no fue señalado por la autoridad de dicho país.

[105] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 40, folio 6714.
[106] Análisis Económico, págs. 9-15, folios 9715-9721.
[107] Análisis Económico, págs. 15-16, folios 9721-9722.
[108] Para mayor abundamiento sobre el análisis de los argumentos, ver "2.2.4. Sustitución entre las modalidades de provisión del STAR (individual o empaquetada)" de la presente resolución.
[109] Análisis Económico, págs. 2-3, folios 9708-9709.

Además, para mostrar la existencia de un mercado relevante en términos de la LFCE, es necesario realizar la valoración de las fracciones contenidas en el artículo 58 del referido ordenamiento, la cual no está contenida en el Análisis Económico para concluir que existe un mercado de paquetes que contienen el SBAF, sino que sólo se hace referencia a experiencia internacional, sin proporcionar elementos que permitan visualizar cómo dicha experiencia sería aplicable al presente caso.

Es decir, el Análisis Económico presenta una visión simplista en la que se podría llegar al absurdo de señalar que los mercados relevantes deben definirse como se ha hecho en otros países, sin tener en cuenta las circunstancias y condiciones particulares del caso sujeto de análisis.[110]

Respecto a la sustitución asimétrica, el Análisis Económico hace referencia nuevamente a que el SBAF es el servicio de análisis en cuestión debido a la posibilidad que otorga de consumir contenidos audiovisuales de manera muy similar al STAR. Es decir, su razonamiento descansa en la premisa de que los servicios OTT son sustitutos del STAR, lo cual no es demostrado, ni se aportan más elementos para soportar su dicho.

1.3.3. Análisis de poder sustancial debió realizarse en el mercado de paquetes[111]

El Análisis Económico señala que, para determinar el posible poder sustancial que la Autoridad Investigadora pretende atribuirle a GTV, se debió realizar un análisis de los elementos considerados en el artículo 59 de la LFCE sobre el mercado de paquetes,[112] y ofrece un análisis en ese sentido.[113]

Por su parte, GTV señala en sus manifestaciones que, de haberse hecho un correcto análisis del mercado relevante se hubiera concluido, conforme al artículo 59 de la LFCE, que GTV no cuenta con poder sustancial en el mercado de paquetes.

<u>Valoración de los argumentos</u>

El Análisis Económico no aporta elementos que puedan ser considerados para desestimar la determinación de mercado relevante contenida en el Dictamen Preliminar, ni para acreditar la existencia de un “mercado de paquetes”.

Los elementos relacionados con poder sustancial en el mercado de paquetes vertidos en el Análisis Económico fueron retomados por GTV en su totalidad en la sección *2.2.3. GTV no cuenta con poder sustancial en el Mercado de Paquetes* del Escrito de Manifestaciones de GTV,[114] respecto a los cuales se considera lo siguiente:

i) Parten de una premisa incorrecta al considerar que el mercado relevante es el mercado de paquetes, delimitación con la que esta Autoridad no coincide por lo señalado en la

[110] Cabe destacar que **i)** el procedimiento seguido por la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar, para definir la dimensión producto del mercado relevante, es similar al que siguieron las autoridades y/o reguladores sectoriales en los precedentes internacionales referidos - **basado en la posibilidad de sustituir los servicios que componen la oferta -STAR, SBAF y STF- de conformidad con las diversas modalidades de comercialización de los mismos –*single play*, *doble play* y *triple play*-, desde las perspectivas de la demanda y de la oferta.**-, y **ii)** las condiciones aplicables a los servicios analizados en el Dictamen Preliminar, difieren de aquellas bajo las cuales las autoridades y/o reguladores sectoriales, en los precedentes internacionales referidos, definieron mercados relevantes de paquetes.
[111] Análisis Económico, p. 16, folio 9722.
[112] Análisis Económico, p. 27, folio 9733.
[113] Análisis Económico, págs. 17-27, folios 9723-9733.
[114] Escrito de manifestaciones de GTV, págs. 135-146, folios 6809-6820.

sección *"2. Mercado Relevante"* de la presente resolución. En ese sentido, los elementos que señala el Análisis Económico respecto a poder sustancial en un mercado diferente al mercado relevante cuya dimensión de servicio es el STAR, no permite desvirtuar la existencia de poder sustancial de GTV determinada en el Dictamen Preliminar, y

ii) Son genéricos y se basan en gran medida en que la disponibilidad de SBAF permite satisfacer la necesidad del consumidor por contenidos audiovisuales a través de los servicios OTT, con lo cual esta Autoridad tampoco coincide por lo señalado en la sección *"2. Mercado Relevante"* de la presente resolución.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la prueba documental de referencia no aporta elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la determinación del Mercado Relevante o de poder sustancial de mercado.

1.4. *Dictamen pericial en materia de Telecomunicaciones*, firmado por el C. Nombre de persona física **(Dictamen Pericial en Telecomunicaciones o Anexo 37, indistintamente)**

Esta prueba tiene "*el objeto de acreditar que los OTT son sustitutos del STAR."*[115] Asimismo, el Perito responde preguntas relacionadas con la inversión necesaria para ofrecer el STAR y señala que la combinación entre las señales de televisión radiodifundida (STVR) y los OTT forman un perfecto sustituto del STAR.

Al respecto, se considera que el Dictamen Pericial en Telecomunicaciones no resulta idóneo para demostrar que los OTT son sustitutos del STAR, debido a que: i) parte de premisas o supuestos erróneos relacionados con el contenido del Dictamen Preliminar, ii) no proporciona evidencia suficiente para sustentar sus conclusiones, y iii) contiene afirmaciones contradictorias como las siguientes: hay un "*masivo efecto de sustitución* [entre servicios OTT y el STAR]"[116] y "*en el contexto de los servicios de FTTH de México, los OTT constituyen un sustituto potencial para los STAR*".[117]

Además, las credenciales del Perito no permiten acreditar plenamente sus afirmaciones en materia de telecomunicaciones,[118] pues se observa que el Perito cuenta con estudios de economía aplicada y fue "*designado como perito en materia de economía*"[119] por GTV. Por lo tanto, no se acredita su experiencia en materia de telecomunicaciones, a pesar de que gran parte

[115] Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 379, folio 7053.
[116] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p.8.
[117] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p.35.
[118] Ver "PRUEBA PERICIAL. SU ALCANCE PROBATORIO ACORDE A LA PROXIMIDAD ENTRE EL CAMPO DE ESPECIALIZACIÓN DEL PERITO Y LA MATERIA DEL DICTAMEN." Localización: (TA) 1a. CCXCIV/2013 (10a); Décima Época; Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Tomo 2, octubre de 2013; pág. 1059. Registro No. 2004759. En esta referencia se señala que:

> *"(…) el objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia y consiste en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios en la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, mismos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así las cosas,* ***cuando un dictamen sea rendido por un perito, cuyo campo de especialización carezca de vinculación o proximidad con la materia respecto a la cual el dictamen fue emitido, el mismo carecerá de alcance probatorio alguno****, pues de lo contrario se caería en el absurdo de otorgarle valor demostrativo a la opinión de una persona cuya experticia carece de una mínima relación con el campo de conocimientos que el dictamen requiere. Sin embargo, cuando el campo en el que se encuentra reconocido como experto determinado perito posea un cierto grado de vinculación con la materia en torno a la cual versa el peritaje, el mismo podrá generar convicción en el órgano jurisdiccional, pero ello dependerá del grado de proximidad entre una materia y la otra, así como de un análisis estricto del contenido del dictamen, esto es, el mismo podrá tener valor probatorio en la medida en que supere un examen más escrupuloso de razonabilidad llevado a cabo por el juzgador."*

[119] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 1.

del cuestionario al que da respuesta tiene que ver con cuestiones en dicha materia, relacionadas con tópicos como tecnologías de distribución de audio y video, descripción de las redes y caracterización de los servicios de telecomunicaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se analiza el contenido del Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, agrupando las respuestas de acuerdo con los hechos que pretenden demostrar. La agrupación temática contribuye a su mejor análisis y no implica alguna lesión a los derechos de GTV, ya que todos sus argumentos se analizan exhaustivamente.

Lo anterior se apega a derecho, de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial de la Federación, 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.[120]

1.4.1. Cuestiones conceptuales

El Perito, en atención a las preguntas 1 a 12 formuladas, describe medios y tecnologías para difundir y distribuir audio y video;[121] considera que los OTT y el STAR son servicios de telecomunicaciones; [122] describe los tipos de OTT (acceso gratuito y por suscripción); [123] señala que IPTV no es OTT o STAR; [124] indica que el contenido de OTT se puede transmitir en cualquier red pública de telecomunicaciones; [125] menciona que la velocidad de acceso a Internet en México es suficiente para que los usuarios puedan acceder a OTT; [126] y argumenta que quienes tienen uno o más dispositivos terminales pueden acceder a servicios OTT siempre que tengan conexión a Internet.[127]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Los pronunciamientos referidos son descriptivos y no abordan ni presentan elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la definición del mercado relevante.

1.4.2. Montos de inversión y elementos a considerar para ofrecer STAR; existen menores barreras a la entrada

Respecto a la inversión y los elementos que debería considerar un entrante para iniciar la prestación del STAR, el Perito señala lo siguiente:

[120] Sirve de apoyo, por analogía, la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita: registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sala. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15. Bajo el rubro y texto siguientes: ***"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, englobados 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".*
[121] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 1 a 3.
[122] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 3.
[123] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 3 y 4.
[124] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 4.
[125] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 4.
[126] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 4 y 5.
[127] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 5.

- "(…) *no es posible dimensionar con precisión el monto de la inversión que debería realizar un nuevo entrante*",[128] aunque podría ser menor que otras alternativas como realizar "*todos los despliegues por su cuenta y costo sin sacar provecho del actual despliegue de redes del AEPT*",[129] debido a que los nuevos entrantes pueden "*apalancar su operación y la prestación del servicio mediante el acceso a las redes del AEPT.*" [130]

  Es decir, "(…) *actualmente el mercado tiene barreras económicas a la entrada mucho menores a las que existían hace unos años, derivado principalmente de (i) la convergencia digital que permite que todos los servicios de telecomunicaciones sean prestados mediante la misma red, (ii) las ofertas de referencia del AEPT y (iii) la Red Compartida, entre otros.*

  Todos estos elementos generan que la inversión requerida para un "nuevo entrante" sea mucho menor a la que hubiera tenido que realizar hace algunos años, cuando hubiera sido necesario que cualquier empresa desarrollara y construyera su propia red de telecomunicaciones para poder ingresar al STAR."[131]

- *deberán dimensionar qué tipo de tecnología usarán para prestar el servicio.* [132]

- Un Proveedor de servicios OTT no requiere actualmente de ninguna concesión, mientras que un proveedor de acceso a Internet sí requiere concesión.[133]

- Los contenidos de audio y video se pueden transmitir por STAR o por OTT y, de hecho, pueden ser transmitidos simultáneamente en ambos medios.[134]

Con base en lo anterior, GTV señala en sus manifestaciones que el análisis de los montos de inversión realizado por la Autoridad Investigadora para evaluar la existencia de barreras a la entrada es incorrecto.[135]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Como se observa, el Perito reconoce la dificultad para determinar el monto exacto del valor de la inversión requerida para entrar a ofrecer el STAR, aunque también reconoce que es posible hacer una valoración cualitativa sobre si dichos costos son elevados.

En ese sentido, el Perito argumenta que, si se usa la red del AEPT, la inversión requerida para proveer el STAR sería menor que si se tuviera que desplegar una red propia, y menor a la que hubiera sido necesario realizar hace unos años. No obstante, el Perito no aporta elementos que permitan valorar si utilizar la red del AEPT es una opción real que utilicen los proveedores del STAR y si esa supuesta reducción de la inversión de entrada al mercado del STAR es de tal grado que el monto de inversión deja de constituir una barrera de entrada.

[128] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 6.
[129] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 2, folio 10477.
[130] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 6.
[131] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 2, folio 10477.
[132] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 6.
[133] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 7.
[134] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 7 y 8.
[135] Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 196 y 197, folios 6870 y 6871.

De hecho, la información que se refiere en el Dictamen Preliminar indica que el uso de la infraestructura del AEP en el sector de telecomunicaciones para ofrecer el STAR en la práctica ha sido bajo, e incluso los agentes económicos que ya participan en el STAR han usado marginalmente esta forma de acceso a infraestructura: "*los proveedores del STAR recurren solo de manera marginal al arrendamiento de infraestructura pasiva del AEP en el sector de telecomunicaciones. Por ejemplo, en dos mil dieciocho, únicamente* Porcentaje de infraestructura arrendada *y* Porcentaje de infraestructura arrendada *(de los agentes económicos que participan en los mercados relevantes de la Operación) arrendaron postes al AEP en el sector de telecomunicaciones; en ambos casos, los postes arrendados representaron un porcentaje muy bajo del total de postes arrendados por estos operadores (*Porcentaje de infraestructura arrendada *y* Porcentaje de infraestructura arrendada*, respectivamente)*."[136]

Por lo anterior, los argumentos del Perito en nada contravienen lo señalado en el Dictamen Preliminar, ya que no aportan información adicional que permita concluir que los montos de inversión para el despliegue de red que analizó la Autoridad Investigadora son incorrectos, o que la inversión requerida por los nuevos entrantes para proveer el STAR por cualquier medio distinto a la construcción de infraestructura propia no constituye una barrera a la entrada.

En cuanto a los elementos que debería considerar un entrante para para iniciar la prestación del STAR, se considera que son descriptivos y no presentan elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la definición del mercado relevante o la existencia de poder sustancial de mercado.

1.4.3. Los servicios OTT son sustitutos del STAR

El Perito manifiesta los siguientes argumentos para sustentar que los servicios OTT son sustitutos del STAR:

- *la aparición de los servicios OTT por parte de los operadores tradicionales del STAR no es nueva y no siempre es una respuesta a la competencia a los OTT más demandados por los usuarios, sino un proceso de evolución natural de sustitución entre servicios, tal como sucedió con las cartas y los correos electrónicos.*[137]
- *las velocidades de acceso a Internet disponibles en México sí son suficientes para que los usuarios puedan acceder vía OTT a contenidos con la misma calidad que mediante STAR.* [138]
- *Teniendo en cuenta que los OTT y el STAR comparten características similares, ambos servicios podrían considerarse como sustitutos. Elementos tales como los contenidos distribuidos, la calidad del contenido disponible, la modalidad de pago y la tecnología de acceso podrían permitir a los usuarios la sustitución del STAR por servicios OTT.* [139]

[136] Dictamen Preliminar, p. 165, folio 6482.
[137] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 10.
[138] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 17.
[139] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 25 y 26.

- *los OTT son un sustituto de los proveedores de TV de paga, tanto frente a los eslabones de producción (y/o agregación) como con los consumidores finales.* [140]
- *los servicios STAR están siendo progresivamente sustituidos por servicios OTT principalmente debido a lo siguiente:* [141]
    - ***Comportamiento del consumidor:*** *Las tendencias internacionales muestran que el 40% de los suscriptores de servicios OTT ha optado por no contratar los servicios STAR*[142] *y han decidido permanecer solo con el servicio de banda ancha que les permita contratar las plataformas OTT (…)*
    - ***Control sobre el contenido:*** *(…) los usuarios ya no ven la necesidad de contratar un paquete básico de STAR que tiene 56~150 canales para un solo dispositivo en el hogar, cuando pueden contratar un servicio de OTT por la mitad del precio, disponible en múltiples dispositivos. Si un consumidor tiene la posibilidad de contratar los servicios de banda ancha, y sobre ese servicio contratar una plataforma de contenidos OTT de su interés sin tener que adjudicar una mayor proporción de su ingreso, es evidente que se está dando un efecto sustitución que será más relevante con el paso del tiempo.*
    - ***Oferta:*** *Tanto el STAR como los OTT ofrecen contenidos originales sólo disponibles en sus plataformas (…)*
    - ***Distribución y calidad:*** *Los requerimientos mínimos de velocidad de descarga y recomendaciones de los OTT para poder acceder su contenido en calidad de alta definición se cumplen en México, por lo que no existe una diferencia relevante en la calidad de los servicios que limite la sustitución de STAR por OTT.*
    - ***Servicio de acceso:*** *(…) debido a que FTTH de México sólo vende STAR + Banda ancha fija o paquetes triple play (…) en el contexto de los servicios de FTTH de México, los OTT constituyen un sustituto potencial para los STAR.*
- *En la mayor parte de los mercados internacionales, los servicios OTT se han convertido en una opción más atractiva y económica que los servicios de STAR, principalmente porque:*[143]
    - *Pueden ser contratados solo con el servicio de banda ancha (no es necesario contratar servicios empaquetados)*
    - *La calidad y cobertura de los servicios de banda ancha ha mejorado sustancialmente.*

[140] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 27.
[141] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 34 y 35.
[142] En la Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 7, folio 10482, se afirma que, de acuerdo con el documento "*Multísubscription TV Forecast Report: 2018- 23*" publicado por Ovum en marzo de 2019, "*cerca del 40% de los suscriptores a nivel mundial accederán a los servicios OTT (de forma combinada con televisión sin costo o únicamente OTT), pero no a los servicios STAR hacia el año 2023*".
[143] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 20.

- *El aumento de la penetración de dispositivos adecuados para el usuario final (…), así como un cambio en los hábitos de visualización hacia pantallas más pequeñas (…)*
- *Existen diversos proveedores de contenidos alternativos e innovadores (…)*
- *Existen empresas de generación de contenidos que también ofrecen soluciones OTT con sus contenidos (…)*
- *Los usuarios tienen la libertad de escoger cuáles de estas plataformas se adaptan mejor a sus gustos y preferencias sin tener la necesidad de pagar por contenido que no es de su interés.*

- *el propio IFT prevé que el número de suscriptores del STAR se contraiga y ha sugerido en reportes oficiales de mercado que los OTT están sustituyendo a dicho servicio STAR.*[144]
- *La migración de STAR a servicios OTT es una opción atractiva, tanto en términos económicos como de facilidad técnica para el usuario (…) dado que ya existe un contrato de internet preexistente, el costo que debe pagar el usuario por acceder a los servicios OTT es menor que el costo de un servicio STAR básico.* [145]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Se observa que el Perito explica la supuesta sustitución de los servicios OTT y el STAR a partir de la existencia de similitudes, pero luego reconoce que *"hay diferencias notorias entre los requerimientos* [regulatorios y normativos] *para los proveedores de STAR y de OTT"*[146] y que *"el precio que deben pagar los usuarios por una suscripción a un STAR es generalmente mayor. Por esta razón, los OTT constituyen una opción ventajosa económicamente, lo cual aumenta los incentivos de los usuarios de migrar hacia estos servicios."*[147] Es decir, el Perito afirma que son precisamente las diferencias las que favorecen la migración del STAR hacia los OTT.

Al respecto, no es claro el papel que juegan las diferentes características de los OTT y el STAR en la valoración que hace el Perito sobre la sustitución de dichos servicios, pues confunde el concepto de sustitución en el contexto de definición de mercados relevantes con ciertas consideraciones de evolución tecnológica.

En particular, el concepto de sustitución en el contexto de definición de mercados relevantes, requiere mostrar que los usuarios perciben que los servicios comparados les proporcionan al menos las mismas características y funcionalidades y contratan **uno u otro** en razón de variaciones en su precio, pero **no migran** o abandonan definitivamente uno y contratan el otro, como parece argumentar el Perito, quien entiende la sustitución como *un proceso de evolución natural de sustitución entre servicios, tal como sucedió con las cartas y los correos electrónicos.*[148]

[144] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 24.
[145] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 39.
[146] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 28.
[147] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 29.
[148] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 10.

Asimismo, el Perito sostiene, por un lado, que los OTT son sustitutos de los proveedores del STAR frente a los usuarios finales, pero también manifiesta que "*en mi calidad de perito, al igual que muchos expertos, observo un uso sustitutivo y complementario* [entre el STAR y OTT]*, dependiendo del usuario individual*",[149] y reconoce que "*existe una gran diversidad de casos que dependen de las preferencias del usuario final. Dicha diversidad está enmarcada en diferencias de aspectos muy variados, como por ejemplo, pero sin estar limitado a: rangos generacionales, situación socioeconómica (…)".*[150] Además, el Perito señala que *"debido a las preferencias actuales de las generaciones más jóvenes y los avances tecnológicos, el SVoD actualmente ofrece un uso sustitutivo respecto al STAR para un grupo significativo de la población y cada vez mayor."*[151]

Por lo tanto, dada la heterogeneidad de preferencias de los usuarios finales a la que apunta el Perito, no es claro si, en su opinión, los OTT actualmente son sustitutos del STAR o si, más bien, se observan elementos para suponer que existe un uso complementario, tal como señala el Dictamen Preliminar.

El perito también omite que la penetración del acceso a Internet sigue siendo un factor que limita el acceso a los OTT (los hogares que no tienen SBAF no pueden sustituir el STAR con los OTT.

Además, en cuanto a la similitud de los contenidos que ofrecen ambos servicios, si bien es cierto que algunos contenidos pueden distribuirse por STAR u OTT, el Perito no ofrece argumentos que contradigan lo señalado en el Dictamen Preliminar respecto a que el tipo de contenidos que ofrecen los servicios OTT son distintos de los contenidos que se ofrecen en el STAR y, por lo tanto, estos servicios son vistos por los usuarios como complementarios.

El Perito señala que 40% de los suscriptores de servicios OTT ha optado por permanecer sólo con el servicio de acceso a Internet y no contratar el STAR y que los requerimientos mínimos de velocidad para acceder a servicios OTT se cumplen en México, por lo que no existe una diferencia relevante en la calidad de los servicios que limite la sustitución de STAR por OTT.

Al respecto, se considera que el Perito nuevamente supone que la migración de un servicio hacia otro, o la elección de uno y el abandono definitivo de otro, implica que son sustitutos, lo cual es totalmente alejado de lo establecido en el artículo 58 de la LFCE para el análisis de mercados relevantes.

Sobre la afirmación de que los usuarios ya no ven la necesidad de contratar el STAR, se advierte que ésta carece de sustento pues, a partir de la información del Dictamen Preliminar, se observa que 60.4% de los usuarios que cuentan con servicios OTT de suscripción en México, cuentan también con una suscripción al STAR, lo que indica claramente el carácter complementario de ambos servicios.[152]

Además, el análisis sobre la velocidad del acceso a Internet que hace el Perito es sobre usuarios que tienen acceso a Internet y, en consecuencia, podrían tener acceso a servicios OTT. Sin

[149] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 22.
[150] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 4 y 5, folios 10479 y 10480.
[151] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 6, folio 10481.
[152] Dictamen Preliminar, p. 89, folio 6444.

embargo, no proporciona argumentos para desvirtuar las afirmaciones del Dictamen Preliminar respecto a que la penetración limitada del acceso a Internet sigue siendo un factor que limita el acceso a los OTT; es decir, que existe un alto porcentaje de hogares que no cuentan con SBAF y, por tanto, ni siquiera tienen la posibilidad de sustituir el STAR con los OTT, pues ello requeriría contratar el SBAF, con el consecuente costo que ello implica.

En relación con los argumentos que presenta el Perito para sostener que, en la mayor parte de los mercados internacionales, los servicios OTT se han convertido en una opción más atractiva y económica que los servicios de STAR, se presentan consideraciones a continuación:

i) Los OTT pueden ser contratados solo con el servicio de banda ancha (no es necesario contratar servicios empaquetados).

En la Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, el Perito señala que para tener acceso a los OTT "*tan sólo se requiere tener conexión a internet (…) Con base en lo anterior, se concluye que esta alternativa puede ser más económica y atractiva para algunos usuarios en comparación con el STAR, el cual comúnmente se obtiene en conjunto con otros servicios empaquetados, pero que no necesariamente se obtiene en servicios empaquetados.*"[153]

Por lo tanto, el Perito reconoce que tanto el SBAF como el STAR no necesariamente se obtienen de forma empaquetada, por lo que algunos usuarios pueden contratar el SBAF individual, de la misma manera que algunos contratan el STAR individual.

Se advierte que las afirmaciones anteriores son descriptivas y no abordan ni presentan elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la definición del mercado relevante.

ii) La calidad y cobertura de los servicios de banda ancha ha mejorado sustancialmente.

Sobre este punto, el Perito señala de forma genérica que los operadores han invertido en los últimos años, que el Instituto ha regulado el acceso a la infraestructura del incumbente, y que existen iniciativas para universalizar los servicios a toda la población. Sin embargo, no proporciona elementos adicionales para relacionar esos elementos con el análisis del Dictamen Preliminar.

iii) Se ha incrementado la penetración de dispositivos adecuados para el usuario final y se ha dado un cambio en los hábitos de visualización hacia pantallas más pequeñas.

iv) Existen diversos proveedores de contenidos alternativos e innovadores.

v) Existen empresas de generación de contenidos que también ofrecen soluciones OTT.

vi) Los usuarios tienen la libertad de escoger la plataforma que se adapte mejor a sus gustos y preferencias.

Sobre los puntos iii) a vi) anteriores, el Dictamen Pericial en Telecomunicaciones no ofrece evidencia que sustente las afirmaciones que se realizan sobre la penetración de dispositivos y

[153] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 4, folio 10479.

hábitos de visualización de contenidos, ni se proporcionan elementos adicionales para relacionar dichos elementos con el análisis del Dictamen Preliminar.

También, como evidencia de que los servicios OTT se han convertido en una opción más atractiva y económica que los servicios de STAR, el Perito presenta los casos de Estados Unidos de América y el Reino Unido.

Para Estados Unidos de América, en la "*Figura 11. Penetración de la STAR y de la SVOD en EE.UU*",[154] que muestra la evolución de la penetración del STAR y de los servicios OTT entre el 4T 2016 y el 2T 2019 en ese país, se observa que las suscripciones del STAR disminuyeron y las de los OTT se incrementaron en el periodo analizado. No obstante, dicha información no es suficiente para concluir que ambos fenómenos se encuentran efectivamente relacionados, especialmente, cuando no se analizan los precios de los servicios, ni otros factores que pudieran explicar el comportamiento de las suscripciones en dicho periodo.

En el caso de Reino Unido, lo que se observa es un incremento en la penetración del STAR (incluyendo IPTV) y también un incremento en la penetración de los OTT. Al respecto, el Perito señala un uso sustitutivo y complementario de estos servicios con el STAR, dependiendo del usuario individual.

Por lo tanto, la evidencia internacional ofrecida por el Perito no es concluyente sobre el tipo de relación que existe entre los OTT y el STAR y no permite descartar que dichos servicios sean complementarios, como se identifica el Dictamen Preliminar a partir del análisis de múltiples factores (tipo de contenido, funcionalidades, patrones de consumo y prácticas comerciales, entre otros).

En cuanto a que el Instituto prevé que el número de suscriptores del STAR se contraiga y ha sugerido en reportes oficiales de mercado que los OTT están sustituyendo a dicho servicio STAR, el Perito hace referencia al documento "*Pronósticos de los servicios de Telecomunicaciones",* emitido por la Coordinación General de Planeación Estratégica del Instituto, sobre el cual se presentan diversas manifestaciones y aclaraciones en la sección "*Sobre los OTT por suscripción"* de la presente resolución.

A efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias, únicamente se reitera que dicho documento fue publicado por la Coordinación General de Planeación Estratégica y no realizó un análisis sobre mercado relevante o poder sustancial en términos de LFCE, sino que se trata de un ejercicio diferente, de prospectiva, sobre los servicios, con el objeto de *"proporcionar indicios sobre el comportamiento futuro de los principales servicios de telecomunicaciones en México"*, por lo que todas las afirmaciones que se hacen en el documento referido respecto a la sustitución entre el STAR y los servicios OTT se realizan a nivel de presunción y no como producto de un análisis sobre mercado relevante o poder sustancial en términos de los artículos 58, 59 y 96 de la LFCE.

[154] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 21 y 22.

Finalmente, por lo que hace a que *el costo que debe pagar el usuario por acceder a los servicios OTT es menor que el costo de un servicio STAR básico* cuando ya tienen contratado el SBAF, se considera que el comparativo no es correcto, pues se estaría obviando el costo del SBAF.

Sobre este aspecto, el Perito considera que "*el argumento y la subsecuente discusión sobre los usuarios de STAR que no tienen acceso a SBAF no debería ser relevante para efectos del presente peritaje, ya que dichos usuarios no forman parte de la cartera de clientes de FTTH de México, y por lo tanto, tampoco pueden sufrir afectación alguna como resultado de tal operación."*[155]

De lo anterior, se observa que el Perito confunde la identificación del servicio relevante con el análisis de "afectaciones" o efectos derivados de cierta operación en dicho mercado, siendo que el análisis correcto para definir el mercado relevante no puede contemplar los servicios ofrecidos por un solo proveedor (FTTH), y debe hacerse para usuarios que no cuentan con el SBAF, en razón de que una alta proporción de habitantes no cuentan con ese servicio que es indispensable para poder acceder a los OTT.

De hecho, con los datos que presenta el Perito, es posible distinguir que el costo de contratar un paquete básico de STAR oscila entre $209 (doscientos nueve) y $230 (doscientos treinta) pesos, mientras que el costo de contratar distintas opciones de OTT más el SBAF de 20 Mbps oscila entre $448 (cuatrocientos cuarenta y ocho) y 557 (quinientos cincuenta y siete) pesos, lo cual exhibe la amplia diferencia en costos.

De acuerdo con lo anterior, los argumentos del Perito no presentan elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar sobre la determinación de Mercado Relevante.

1.4.4. Televisión abierta y los OTT forman un perfecto sustituto del STAR

El Perito manifiesta los siguientes argumentos para sustentar que la combinación de servicios de televisión abierta (STVR) y servicios OTT es un sustituto del STAR:

- *Los cambios en las tendencias de consumo son una de las principales causas detrás del despliegue de soluciones OTT por parte de los radiodifusores tradicionales.*[156]
- *La combinación de STVR y plataformas OTT crea un producto sustituto perfecto hoy en día. La agregación de servicios lineales y no lineales que permiten al usuario acceder a contenido en vivo y al contenido exclusivo y ventajas de un servicio OTT, permiten la sustitución del STAR por un paquete STVR+OTT.* [157]
- *los proveedores de servicios OTT se están desarrollando para ofrecer servicios tanto lineales como no lineales. En México, esto ya es una realidad con proveedores como Blim, por lo que es razonable esperar que en breve varios proveedores de OTT oferten productos similares con canales lineales.*[158]

[155] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 8, folio 10483.
[156] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 32.
[157] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 35.
[158] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 35.

- *El STVR en conjunto con el OTT es una opción económicamente más ventajosa para el consumidor mexicano que el servicio STAR + SBAF.* (…) *Esto podría indicar, desde una perspectiva económica y de asequibilidad, que los usuarios finales mexicanos identifican a los OTT como un sustituto perfecto de los servicios STAR.*

  Adicionalmente, si se comparan los beneficios para el usuario derivados de un servicio 1P de STAR, los suscriptores solo recibirán los canales y contenidos de su paquete contratado mientras que con el servicio de banda ancha los usuarios podrán acceder a todas las bondades del internet, incluyendo el acceso a los OTT. [159]

Por lo tanto, el Perito considera *que " la sustitución del STAR por una combinación de productos STVR+OTT parece una evolución más realista y ajustada a las dinámicas del mercado mexicano, que llevarían a la Autoridad Regulatoria del IFT a concluir que los OTT y el STAR son sustitutos entre sí."*[160]

<u>Valoración de los argumentos</u>

El Perito sostiene que la combinación del STVR y las plataformas OTT es un sustituto perfecto del STAR porque permite la agregación de servicios lineales y no lineales que permiten al usuario acceder a contenido en vivo y al contenido exclusivo y ventajas de un servicio OTT. Es decir, en este caso reconoce implícitamente que los servicios OTT no son suficientes para satisfacer la demanda de contenidos de los usuarios del STAR y aun así señaló que son sustitutos.

Así, el argumento de que el STVR en combinación con los servicios OTT forman un sustituto perfecto del STAR descansa sobre las siguientes premisas, mismas que se consideran erróneas con base en información contenida en el Dictamen Preliminar:

1. Que, excluyendo al STVR, los contenidos a los que puede acceder un suscriptor del STAR son iguales o comparables con los contenidos que ofrecen los servicios OTT, y
2. Que las personas que tienen acceso al STVR tienen acceso al SBAF y, en consecuencia, a los servicios OTT.

En particular, el Perito no aporta elementos para desvirtuar lo señalado en el Dictamen Preliminar en relación con que "*la presencia limitada de contenidos deportivos en las ofertas comerciales de los proveedores del servicio OTT por suscripción restringe la capacidad de los usuarios de verlos como sustitutos del STAR*" y que "*conforme los servicios OTT incrementan la proporción de contenidos originales, estos servicios se posicionan cada vez más como servicios complementarios al STAR, toda vez que un usuario no accederá al mismo contenido a través de ambos servicios*".[161]

Por otra parte, el Perito señala que en México es ya una realidad la provisión de servicios lineales y no lineales por parte de los OTT como Blim. Al respecto, el Dictamen Preliminar analiza la situación de los tres principales oferentes de servicios OTT por suscripción en el país (Netflix, Claro Video y Blim) y concluye que éstos ofrecen principalmente bibliotecas de contenidos

[159] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 39.
[160] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, págs. 35 y 36.
[161] Dictamen Preliminar, p. 86, folio 6442 reverso.

audiovisuales. Netflix únicamente provee catálogos de contenidos, sin incluir canales de televisión programados o eventos en vivo, mientras que Claro Video y Blim, además de ofrecer acceso a bibliotecas de contenidos, ofrecen a sus suscriptores también contenidos en vivo, pero de manera muy limitada.[162]

En ese sentido, el hecho de que en México existan proveedores de servicios OTT que ofrecen tanto contenidos lineales como no lineales, o la coincidencia entre el STAR y los OTT en ciertos canales o contenidos específicos, no es, por sí misma, evidencia suficiente para concluir sobre la sustitución entre ambos tipos de servicios.

Sobre la afirmación de que el STVR en conjunto con el servicio OTT es una opción económicamente más ventajosa para el consumidor mexicano que el servicio STAR + SBAF y que ello indica que para los usuarios los OTT son un sustituto perfecto del STAR, el Perito señala que, dado que FTTH únicamente ofrece paquetes *doble play* (STAR+ SBAF) y *triple play*:[163]

- Si un consumidor de STAR no tiene SBAF, no es cliente potencial de FTTH y, por lo tanto, no es relevante la argumentación para el análisis de los OTT.
- Si un suscriptor se convirtiera en cliente de FTTH, automáticamente se convertiría en suscriptor del SBAF, por lo que es pertinente el debate de la sustitución de los OTT.

Así, el Perito sostiene que, para el caso de la adquisición de FTTH, el análisis de la Autoridad Investigadora es erróneo porque identifica que para los hogares que cuentan con STAR y no cuentan con SBAF, la sustitución del STAR con los servicios OTT estaría condicionada a la contratación del SBAF.[164]

Esta autoridad advierte que el análisis del Dictamen Preliminar se enfoca en identificar si el STAR y los servicios OTT son sustitutos, y no se encuentra condicionado a la configuración de la oferta comercial de FTTH en un momento determinado.

Además, el supuesto de que la sustitución de servicios debió analizarse en el contexto de los servicios que ofrece FTTH (paquetes que incluyen al menos el STAR y el SBAF) es contradictorio con las comparaciones de precios que se presentan en el Dictamen Pericial, las cuales incluyen paquetes "sintéticos" de servicios conformados por el SBAF individual más servicios OTT (p. ej. el Perito presenta un ejercicio en el que se compara "*un paquete de banda ancha de 200 Mbps de Telmex y agregarle Claro Video+ Blim TV*"[165] con el precio de la combinación STAR+SBAF).

En ese contexto, de acuerdo con el Dictamen Pericial, por precios inferiores o iguales al de un paquete 2P (STAR+SBAF) o 3P (STAR+SBAF+STF), en México es posible contratar paquetes sintéticos SBAF más 1 o 2 servicios OTT, o (SBAF+STF) más uno o dos servicios OTT.

En el primer ejercicio que presenta el Perito es posible distinguir: **i)** el costo de contratar un paquete básico de STAR con 3 (tres) operadores diferentes, el cual oscila entre $209 (doscientos nueve) y $230 (doscientos treinta) pesos, y **ii)** el costo de contratar distintas opciones de OTT

[162] Dictamen Preliminar, p. 85, folio 6442.
[163] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 36.
[164] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 35.
[165] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 37.

incluido el SBAF de 20 Mbps, el cual oscila entre $448 (cuatrocientos cuarenta y ocho) y $478 (cuatrocientos setenta y ocho) pesos.

Esta autoridad advierte que dicho ejercicio permite llegar a la misma conclusión que el Dictamen Preliminar en el sentido de que un suscriptor del STAR que quisiera sustituirlo con un OTT incurriría en un costo superior a la contratación del STAR, dada la necesidad que tendría de contratar simultáneamente el SBAF.[166] Un segundo ejercicio, muestra las mismas combinaciones de servicios, pero incluyendo el SBAF de 200 Mbps; dados los mayores costos del SBAF al contratar una mayor velocidad, la conclusión anterior se refuerza.

Posteriormente, se presentan dos ejercicios en los que es posible distinguir: **i)** el costo de contratar un paquete básico de STAR con 3 (tres) operadores diferentes, más una oferta 2P (STAR+STF), o una oferta 3P, y **ii)** el costo de contratar distintas opciones de OTT incluida una oferta 2P (STF+SBAF de 20 o 200 Mbps). Dado que estos ejercicios no presentan por separado el costo del STF, no es posible calcular el costo que implicaría para un suscriptor de STAR+STF, sustituir dichos servicios con un OTT+STF, pero se estima que este sería mayor, dada la necesidad que tendría de contratar también el SBAF.

Por lo tanto, desde una perspectiva económica y de asequibilidad, para un usuario que quisiera tener acceso a contenidos audiovisuales (sin considerar el tipo de contenidos), el STAR y los OTT no son sustitutos, dado que, para tener acceso a éstos últimos, se requiere la contratación del SBAF, con el consecuente costo que ello implica.

Asimismo, el Perito señala que el STAR individual solo proporciona acceso al paquete de canales contratado, mientras que el SBAF proporciona acceso a contenidos en internet y servicios OTT; sin embargo, se advierte que un suscriptor del SBAF únicamente tendría acceso a OTT respaldados por publicidad, pues para tener acceso a contenidos de OTT transaccionales o de suscripción, el usuario tendría que pagar una cantidad adicional.

Así, los argumentos presentados en el Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, en nada desvirtúan las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la definición del mercado relevante o la existencia de poder sustancial de mercado.

1.4.5. El STAR es razonablemente competitivo

El Perito señala los siguientes argumentos para concluir que el STAR es razonablemente competitivo:

- "*en el 48% de los [27] países evaluados existen entre uno y dos proveedores de servicios STAR vía satélite, mientras que en los municipios objeto del análisis de la Autoridad Investigadora existen dos o tres, Dish, Sky y Star TV. Más aún, considerando otras modalidades de provisión de STAR, tales como IPTV y cable, el número de competidores en el mercado aumenta, lo que implica que la situación del mercado mexicano sería incluso mejor. Así, se puede considerar que, en México, y en particular en los municipios objeto del análisis, existe una razonable competencia*". [167]

[166] Dictamen Preliminar, p. 88, folio 6443 reverso.
[167] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 18.

- "*el hecho de que existan entre 3 - 5 concesionarios ofreciendo STAR en los 35 municipios en cuestión implica un mercado competitivo razonable*",[168] "(…) *debido a que los usuarios finales encuentran una mayor variedad en la oferta en comparación con una situación de duopolio o monopolio*."[169]
- "*De acuerdo con lo mencionado en un estudio de mercado de BEREC, se podría decir que un mercado competitivo es aquel en donde existe un nivel alto de independencia entre los diferentes proveedores de servicios. De tal forma que, un mercado con tres (3) o más operadores, en condiciones óptimas de independencia entre éstos como se plantea en el caso en cuestión, no debería generar preocupaciones por colusión o riesgo a la competencia* (…)

  En ese orden de ideas, un mercado competitivo razonable se consideraría como aquel en donde los usuarios finales reconocen la existencia de varios proveedores de servicios STAR entre los cuales pueden elegir y donde dichos proveedores son conscientes de que su producto o servicio es similar y/o sustituto al de otros proveedores de servicios."[170]

<u>Valoración de los argumentos</u>

En relación con lo anterior, se observa que la "*Figura. 8: Número de proveedores de servicios de telecomunicaciones vía satelital"*[171] que presenta el Perito como evidencia de que la situación de competencia en el mercado mexicano es incluso mejor que en los países analizados, contempla únicamente a proveedores satelitales y no incluye a proveedores que utilizan otras tecnologías.

Por lo tanto, las conclusiones del Perito a partir de la comparación internacional no pueden ser válidas, toda vez que parten de una premisa incorrecta, al incluir sólo el STAR satelital, cuando el mercado relevante es el del STAR provisto a través de las distintas tecnologías de transmisión (cable coaxial, IPTV y satelital).

Así, la información presentada por el Perito no aporta elementos que permitan conocer las condiciones de competencia en el STAR en los países analizados y, menos aún, llevar a cabo una comparación con los 35 municipios de la Operación.

Por otra parte, el Perito considera que la presencia de 3 o más concesionarios en un municipio indica un nivel de competencia razonable ya que hay mayor variedad en la oferta en comparación con una situación de duopolio o monopolio y, si hay independencia entre dichos proveedores, no se generaría un riesgo de colusión en el mercado. Al respecto, el Perito:

i) Proporciona como referencia un estudio de Berec ("*BEREC report on Co-investment and SMP in NGA networks*") sobre la evaluación de poder sustancial en un escenario de coinversión.

[168] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 18.
[169] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 3, folio 10478.
[170] Adición al Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 3, folio 10478.
[171] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 18.

Al respecto, se advierte que las cuestiones que aborda dicho estudio corresponden a una situación específica y no aplican al caso de mérito. Además, el Perito omite distintos aspectos que señala el estudio de Berec que él mismo cita:[172]

> *"Si un mercado con más de dos operadores (por ejemplo, tres o cuatro) puede ser competitivo* ***depende de numerosos factores y en particular del nivel de independencia que tienen esos operadores****, especialmente en un acuerdo de coinversión. Mientras* ***esa situación tiene que ser evaluada en detalle en un análisis de mercado*** *(…) se puede decir en general que si existe suficiente independencia entre los operadores, un mercado con más de dos, es decir, tres o más, operadores puede,* ***bajo circunstancias óptimas****, representar bajas preocupaciones sobre colusión y la situación competitiva."*

De lo anterior, se advierte que Berec reconoce que la conclusión sobre si un mercado con tres o cuatro operadores es competitivo: (a) depende de numerosos factores, incluyendo el nivel de independencia de los operadores, (b) resulta de un análisis detallado del mercado, y (c) bajo circunstancias óptimas, puede ser inferida basándose principalmente en el número de operadores. Por su parte, el Perito refiere únicamente al número de operadores y afirmaciones genéricas sobre la independencia de los operadores y de la variedad de su oferta.

ii) Equipara, erróneamente, la existencia de competidores o variedad en la oferta con el nivel de competencia que existe en el mercado.

Por ejemplo, el Perito identifica que Star TV es uno de los proveedores del STAR vía satélite con presencia en los municipios de la operación; sin embargo, no toma en consideración que, de acuerdo con el Dictamen Preliminar, la máxima participación de mercado que alcanza este operador es menor al Porcentaje de suscriptores en términos de suscriptores e ingresos (en uno de los municipios de la Operación), mientras que hay 14 (catorce) municipios en los que no tiene presencia y 18 (dieciocho) municipios en los que su participación de mercado es menor al Porcentaje de suscriptores en términos de suscripciones.[173]

En el mismo sentido, el Perito señala que la Autoridad Investigadora "*omitió en su análisis que en dichos municipios también se encuentran operando las redes fijas de las subsidiarias del AEPT*".[174] Sobre este punto, se advierte que: (a) las empresas referidas no cuentan con concesiones que les permitan proveer el STAR y (b) en el Dictamen Preliminar se analizaron, entre otros elementos, la presencia y el poder de los

[172] Traducción propia del texto:

> *"Whether a market with more than two operators (e.g. three or four) may be compatible with competition depends however on numerous factors and in particular on the level of independence that these operators enjoy, especially within a co-investment agreement. While such a situation has to be assessed in detail in a market analysis or while national authorities may adapt more specific guidelines in this respect it may be said in general that if sufficient independence between the operators is ensured, a market with more than two, i.e. three or more, operators may under optimal circumstances raise low concerns about collusion and the competitive situation."*

Berec (2012). *BEREC report on Co-investment and SMP in NGA networks*. Página 38. Disponible en: Link que contiene traducción de un documento de BEREC

[173] Dictamen Preliminar. págs. 114 y 116, folios 6456 reverso y 6457 reverso.

[174] Dictamen Pericial en Telecomunicaciones, p. 19.

competidores de GTV, sin importar si sus servicios son prestados a través de redes propias o de terceros.

iii) No aporta datos adicionales que señala el artículo 59 de la LFCE para determinar poder sustancial de mercado, por ejemplo, el tamaño o relevancia de los distintos proveedores en los municipios analizados y su capacidad de representar una restricción competitiva para GTV.

Por lo tanto, los argumentos y la información que presenta el Perito no desvirtúan las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a que GTV tiene poder sustancial en los 35 mercados relevantes analizados.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la prueba pericial de mérito no aporta elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la determinación del Mercado Relevante o de poder sustancial de mercado.

1.5. Dictamen pericial en materia de Economía, firmado por el C. Nombre de persona física (Dictamen Pericial en Economía o Anexo 38, indistintamente)

Esta prueba tiene el "*objeto de acreditar que las premisas y los razonamientos que utiliza la Autoridad Investigadora en el Dictamen Preliminar para definir los mercados relevantes ahí identificados y determinar que GTV cuenta con poder sustancial en ellos son erróneas.*"[175] Particularmente, la prueba pretende acreditar que existe un mercado de redes, el servicio OTT debe ser considerado como sustituto del STAR, FTTH no pudo haberse considerado como "maverick", la AI no demostró que GTV tenga posibilidad real de fijar precios y restringir el abasto en los mercados relevantes en que tiene efectos la concentración, los precios reales de STAR han disminuido en los últimos años y la existencia de tres operadores de DTH con cobertura nacional tiene como consecuencia la competencia eficaz con todos los operadores de cable en los mercados relevantes definidos por el Instituto.

Al respecto, se considera que el Dictamen Pericial en Economía no resulta idóneo para demostrar que es incorrecta la determinación del mercado relevante y la determinación de poder sustancial, debido a que: i) parte de premisas o supuestos erróneos relacionados con el contenido del Dictamen Preliminar, ii) no proporciona evidencia suficiente para sustentar sus conclusiones, y iii) contiene afirmaciones contradictorias.

[175] Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 379-381, folios 7053-7055.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se analiza el contenido del Dictamen Pericial en Economía, agrupando las respuestas de acuerdo con los hechos que pretenden demostrar. La agrupación temática contribuye a su mejor análisis y no implica alguna lesión a los derechos de GTV, ya que todos sus argumentos se analizan exhaustivamente.

Lo anterior se apega a derecho, de conformidad con diversos criterios del Poder Judicial de la Federación, 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.[176]

1.5.1. Existe un Mercado de redes

El Dictamen Pericial en Economía señala que *"el Mercado de Redes está compuesto por un gran número de redes públicas de telecomunicaciones que permiten prestar a los usuarios, a través de accesos a las mismas, los distintos servicios de telecomunicaciones (voz, datos y video), ya sea por redes propias o de terceros, lo que hace que dichas redes sean sustitutas entre sí, puesto que a través de ellas puede transmitirse cualquier contenido y los usuarios pueden obtener cualquier contenido"*[177] y, por tanto, "*es posible afirmar la existencia de un mercado relevante de las redes públicas de telecomunicaciones para prestar los servicios de voz, datos o video"*[178] con base en los siguientes elementos.

- **El propio legislador ha reconocido expresamente la existencia de un mercado relevante de redes de telecomunicaciones***, "al prever en el artículo Noveno Transitorio del Decreto de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión* […] lo siguiente: *"El Instituto investigará dichas concentraciones* […] *y en caso de encontrar que existe poder sustancial en el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video o en el de radio y televisión según el sector corresponda, podrá imponer las medidas necesarias para proteger y fomentar en dicho mercado la libre competencia y concurrencia* […]*"*[179, 180]
- **Existe convergencia normativa**, ya que La LFTR "*reconocen la convergencia tecnológica* […]. *Esto permite hablar de un mercado relevante de redes de telecomunicaciones y de contenidos*" [181]

[176] Sirve de apoyo, por analogía, la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita: registro: 241,958. Jurisprudencia en materia: Civil dictada en la Séptima Época, por la Tercera Sala. Visible en el SJF en el Tomo: 48, Cuarta Parte. Página: 15. Bajo el rubro y texto siguientes: ***"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, englobados 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".*

[177] Dictamen Pericial en Economía, p. 3, folio 10315, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 29, folio 6703.

[178] Dictamen Pericial en Economía, p. 3, folio 10315, Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 6, folio 10489, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 21, folio 6695.

[179] Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 6, folio 10489, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 13, folio 6687.

[180] Adicionalmente, el Perito refiere experiencia internacional, en la que a su dicho, se han definido el mercado relevantes de redes de telecomunicaciones; no obstante, también señala que "*la definición de mercado relevante siempre debe ser determinada en cada caso en concreto, llevando a cabo un análisis de sustitución de la demanda y la oferta que considera las circunstancias específicas imperantes en el país u otra dimensión geográfica aplicable al caso bajo análisis* […] *en el caso en concreto, en México en el propio artículo Noveno Transitorio de la LFTyR, el legislador mexicano reconoció la existencia de un mercado de redes y que definió como "el mercado de redes de telecomunicaciones que presten servicios de voz, datos o video"."* Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 9, folio 10492.

[181] Adición al Dictamen Pericial en Economía, págs. 4-6, folios 10487-10489, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 23-25, folios 6697-6699.

- **Existe sustitución por el lado de la oferta,** debido a que *"[c]on la digitalización, los servicios de voz, datos y video se transmiten por las redes públicas de telecomunicaciones, tanto de acceso fijo como móvil, en formato de bits, […] Por lo tanto, existe una sustitución perfecta del lado de la oferta, ya que la infraestructura permite que todas las redes se puedan usar indistintamente para cualquier de los tres servicios* [voz, datos y video]"[182]
- **Existe sustitución por el lado de la demanda**, ya que *"*[…] *el consumidor puede escoger los distintos servicios de telecomunicaciones que requiera a través de las distintas modalidades de las redes. Un número importante de estos servicios son sustitutos entre sí, desde el punto de vista del consumidor."* [183]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Respecto a que **el legislador ha reconocido expresamente la existencia de un mercado relevante de redes de telecomunicaciones** se señala que el quinto párrafo del Artículo Noveno Transitorio permite advertir que, aun cuando hace mención a un mercado de redes de telecomunicaciones a efecto de la determinación de poder sustancial, dicho mercado no constituye el mercado relevante (a definirse) para investigar poder sustancial en materia de competencia económica en cada procedimiento, sino que dicho señalamiento únicamente se refiere a un mercado del sector de telecomunicaciones o radiodifusión en sentido amplio, dentro del cual el Instituto podrá realizar investigaciones a afecto de determinar la existencia de poder sustancial de los agentes económicos que, en su caso, se concentren bajo el régimen previsto en el artículo en comento.

Así, la mención al "*mercado de redes de telecomunicaciones*", se refiere a un concepto jurídico indeterminado que constriñe al Instituto a ejercer sus facultades técnicas discrecionales para la definición del mercado relevante en términos de la LFCE en su Artículo 58.[184]

Respecto a **la existencia de convergencia normativa y tecnológica,** es cierto que, desde un punto de vista tecnológico, existen redes que tienen la capacidad de prestar múltiples servicios (voz, datos y vídeo). Sin embargo, no debe perderse de vista que la definición de mercado relevante parte de un bien o servicio y las posibilidades de sustituirlo dentro de un área geográfica. Así, referirse a la convergencia como un mercado relevante carece de sentido, pues dentro de un mercado relevante debe entenderse que todos los servicios en él comprendidos resultan sustitutos entre sí, a partir del análisis por el lado de la oferta y la demanda.

Por tanto, las manifestaciones de GTV sobre las características y elementos que definen la convergencia digital y el desarrollo de las redes digitales de telecomunicaciones sólo pueden entenderse de manera generalizada y no se definen como el Mercado de Redes al que se refiere el Artículo Noveno Transitorio y mucho menos, como el mercado relevante en el que este Instituto debe basar su análisis en materia de competencia económica.

[182] Dictamen Pericial en Economía, p. 4, folio 10315 reverso, y Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 1, folio 10484.
[183] Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 6, folio 10489, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 25, folio 6699.
[184] Sirve de sustento el siguiente criterio: "***FACULTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES. SUS DISTINTOS MATICES***". Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 16, marzo de 2015; Tomo III; Pág. 2365. I.1o.A.E.30 A (10a.). Registro No.: 2008770.

En cuanto a la **sustitución por el lado de la oferta y de la demanda,** el Perito realiza manifestaciones genéricas sin aportar elementos y análisis que establece el artículo 58 de la LFCE para determinar mercados relevantes, por lo que no aporta elementos de convicción que sustenten sus afirmaciones respecto a la existencia de un mercado relevante de redes de telecomunicaciones.

Además, la convergencia digital y la posibilidad de proveer distintos servicios de telecomunicaciones de manera conjunta se reconocen y toman en consideración en el análisis de sustitución por el lado de la demanda que realizó el Dictamen Preliminar en la sección *"III.1.2.5. Sustitución entre las distintas modalidades de provisión del STAR: single play, doble play y triple play"*.[185] Asimismo, la convergencia tecnológica que señala el Perito no es un elemento concluyente por sí mismo, sino que se debe valorar en conjunto con la evidencia disponible en el Expediente, aplicando el Articulo 58 de la LFCE. Por lo tanto, los señalamientos del Perito no contravienen la argumentación desarrollada en el Dictamen Preliminar.

1.5.2. Servicios OTT son sustitutos del STAR por el lado de la demanda

El Dictamen Pericial en Economía señala que *"Los servicios Over-the-top (OTT) […] son sustitutos del servicio de televisión y audio restringidos (STAR)",*[186] con base en los siguientes elementos.

- **Referencias internacionales**: Con base en lo manifestado en el Dictamen Preliminar, así como documentos de autoridades de Estados Unidos de América, Italia, Reino Unido y la OCDE*, "resulta claro que la transmisión de audio y video relacionado por internet es sustituta de las demás tecnologías para la prestación de servicios de video*". [187]
- **Tipo de contenido**: En términos de su contenido, los proveedores de STAR y de OTT son considerados sustitutos por los consumidores, pues: [188]
  - i) El STAR y los OTT cuentan con una gran diversidad de contenidos y los OTT están ofreciendo crecientemente contenidos en vivo, en específico contenidos deportivos.
  - ii) Información de los hábitos de consumo de los jóvenes muestra que el consumo de contenido televisivo por Internet es similar a aquel del resto de la población a través de televisión abierta y STAR.
  - iii) Algunos proveedores de contenidos por cable reconocen a los OTT como competidores directos.
  - iv) En México se observa una tendencia similar a la de otros países: disminución de las suscripciones del STAR e incremento de las suscripciones de los OTT. Esto último es reconocido en documentos del IFT, donde se señala que la disminución

[185] Dictamen Preliminar, p. 91, folio 6445.
[186] Dictamen Pericial en Economía, págs. 4-5, folios 10315-10316, Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 6, folio 10489, y Escrito de Manifestaciones de GTV, p. 21, folio 6695.
[187] Dictamen Pericial en Economía, págs. 6-8, folios 10316-10317. El caso de Italia es referido en la página 19, folio 10323.
[188] Dictamen Pericial en Economía, págs. 9-20, folios 10318-10323 reverso, y Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 13, folio 10496.

del número de suscriptores de STAR se explica en buena medida por el incremento de suscriptores de OTT.

- **Calidad de la imagen**: Las diferencias en la calidad entre los OTT y el STAR no son suficientes para descartar la sustituibilidad entre ellos. Si bien es cierto que los OTT al igual que la IPTV requieren de un servicio de internet para prestar los servicios, hoy en día la gran mayoría de los proveedores de internet proporcionan la suficiente velocidad para permitir un buen funcionamiento y calidad en la imagen de los OTT. [189]
- **Control sobre los contenidos**: El empoderamiento de los usuarios y la capacidad de descubrir contenidos son ventajas competitivas que tiene el OTT sobre el STAR. Los precios actuales de los OTT ejercen una gran presión sobre los proveedores del STAR para que estos bajen sus precios, a efecto de compensar la falta de empoderamiento de los usuarios finales; se trata del mismo servicio, pero mejorado. [190]
- **Acceso al servicio:** La penetración del SBAF en México ha ido en aumento en los últimos años de manera muy significativa, lo que se explica por el IFT como resultado en parte de la demanda de servicios de OTT. La disponibilidad del SBAF es cada vez mayor y no debe considerarse como un obstáculo para el acceso a los servicios de OTT. Respecto al costo del acceso, la gran diversidad de paquetes de servicios del STAR y las diferentes modalidades de OTT no permite generalizar que el acceso a los segundos, incluyendo el SBAF, es más costoso que el primero. [191]
- **Patrones de consumo y prácticas comerciales**: se puede argumentar a favor de una sustitución asimétrica en la cual, los OTT tienen claras ventajas sobre el STAR, y por lo tanto el primero sustituye al segundo, pero no a la inversa.

  Además, la práctica comercial de los proveedores de STAR de ofrecer OTT no se explica por el carácter complementario de ambos servicios, sino que obedece a una estrategia de los proveedores del STAR para mantener suscriptores. El Dictamen Preliminar no comprueba la complementariedad entre ambos servicios mostrando que el incremento en el precio de los OTT implica una menor demanda de STAR. [192]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Respecto a las **referencias internacionales** que cita el Perito, éste no proporciona elementos respecto a cómo contravienen la determinación del mercado relevante en el Dictamen Preliminar, ya que:

- El Perito reconoce que la definición de mercado relevante que se realiza en una jurisdicción no necesariamente corresponde con la determinada en otra, ya que la definición de un mercado relevante debe atender a las circunstancias específicas imperantes en la jurisdicción de interés. [193]

[189] Dictamen Pericial en Economía, págs. 20-23, folios 10323 reverso -10325.
[190] Dictamen Pericial en Economía, p. 24, folio 10325 reverso.
[191] Dictamen Pericial en Economía, págs. 25-27, folios 10326 -10327, y Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 15, folio 10498.
[192] Dictamen Pericial en Economía, págs. 27-28, folio 10327.
[193] Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 9, folio 10492.

- El análisis de sustitución para determinar el mercado relevante en el caso de mérito se realiza evaluando la información disponible en el expediente de conformidad con los criterios que establece la LFCE. Por ello, las conclusiones del análisis de sustitución no pueden estar basadas únicamente en referencias genéricas ni en datos que describen las características y dinámica de los mercados en otras jurisdicciones.
- El Dictamen Pericial en Economía no muestra que las referencias citadas contengan información específica para México o que tengan alguna aplicación a los municipios involucrados, por lo que representa una mera referencia.
- Si bien es posible usar como referencia elementos de la teoría económica y la práctica de autoridades y organismos internacionales, no se advierten elementos o criterios generales en las referencias citadas por el Dictamen Pericial en Economía que se contrapongan con el análisis de sustitución del Dictamen Preliminar. Además, omite que la práctica internacional reconoce que la determinación de mercados relevantes se hace a partir de un análisis de sustitución. Al respecto, la OCDE señala lo siguiente:

> *"**Si los servicios OTT**, especialmente video, **pueden ser eventualmente parte de algún mercado relevante existente** (por ejemplo, mercado de televisión de paga, mercados de servicios triple play), **dependerá de su rol actual o futuro como sustitutos de los servicios tradicionales**, lo cual puede ser verificado por medio del test del monopolista hipotético. Mientras **el grado de sustitución puede variar a través de los mercados o servicios**, algunos países ya consideran los servicios OTT como una importante fuente de competencia que debe promoverse (por ejemplo, los Estados Unidos)."*[194] (Énfasis añadido)

En adición a lo anterior, se advierte que las conclusiones que refiere el Dictamen Pericial en Economía se derivan de afirmaciones sobre la rivalidad entre los OTT y los proveedores de video tradicionales, considerando evidencia de jurisdicciones particulares, pero no muestra su aplicabilidad para el caso sujeto de análisis. Además, la referencia de la OCDE que cita el Dictamen Pericial en Economía no se refiere a un análisis de sustitución entre el STAR y los OTT, sino a un fenómeno de reemplazo de un servicio por otro (como el de las cartas por el correo electrónico), pues menciona que la *innovación disruptiva donde la introducción de nuevas aplicaciones y servicios quita participación de mercado, puede eventualmente desplazar, actores del mercado bien arraigados".*[195]

Respecto a los argumentos relacionados con el **tipo de contenido**, se advierte que los mismos son genéricos y no contravienen ni desvirtúan los argumentos centrales del análisis de sustitución del Dictamen Preliminar. Lo anterior, pues el Dictamen Pericial en Economía:

[194] Traducción propia del texto:

> *"Whether OTT services, especially video, may eventually become part of an existing relevant market (e.g. pay-television market, triple-play services market), this will depend on their current or future role as substitutes for traditional services, which can be tested through the hypothetical monopolist. While the degree of substitution can vary across markets or services, some countries already see OTT services as an important source of competition which should be promoted (e.g. the United States)."*

OCDE (2015). *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*, p. 10. Disponible en: Link que contiene traducción de un documento de la OCDE

[195] Dictamen Pericial en Economía, p. 8, folio 10317 reverso.

- Señala que los OTT ofrecen una amplia diversidad de contenidos, pero no muestra elementos para acreditar que, contrario a lo manifestado en el Dictamen Preliminar, la diversidad de contenidos de los OTT sea comparable con la diversidad y heterogeneidad de los contenidos del STAR.

  Asimismo, señala que algunos OTT incluyen contenidos en vivo, incluyendo contenidos deportivos y de televisión abierta, cuestiones que fueron consideradas en el Dictamen Preliminar, donde, además, se evaluó la disponibilidad y estrategias de comercialización de los distintos OTT según su modelo de negocio.[196]

- En cuanto a la información de hábitos de consumo de los jóvenes, presenta como evidencia el estudio "Hábitos de consumo de los medios de comunicación por jóvenes"[197] y cita argumentos que se refieren al consumo de contenidos televisivos por internet.[198] Por lo cual, además de que es un estudio enfocado en un sector particular de la población, los argumentos que pretende derivar no tienen sustento en la evidencia que refiere, pues: i) trata del consumo de contenidos televisivos (que se transmiten en televisión), y ii) se refiere al consumo de contenidos por internet, sin analizar específicamente los OTT.

Respecto a los argumentos relacionados con el comportamiento de la **tendencia del número de suscriptores del STAR y los OTT** se señala lo siguiente:

- Refiere documentos o entrevistas a agentes económicos en otras jurisdicciones para sustentar que algunos proveedores de contenidos por cable reconocen a los OTT como competidores directos y en algunos casos atribuyen la reducción en el número de suscriptores de STAR al crecimiento de los OTT. Las referencias a casos de otras jurisdicciones aportan ejemplos a su argumentación, pero, como se ha señalado, por sí mismas no son suficientes para concluir que los OTT son sustitutos del STAR en el caso de mérito. En ese sentido, el Dictamen Pericial en Economía y el Escrito de Manifestaciones de GTV no adminiculan ese argumento con información o elementos adicionales para demostrar su aplicabilidad al caso de mérito o desvirtuar el análisis de sustitución del Dictamen Preliminar.

- Argumenta erróneamente que la relación inversa de la penetración del STAR y de los OTT se explica por un efecto de sustitución.[199] Al respecto, una correlación negativa entre dos variables, en este caso la penetración de dos servicios (es decir, la penetración de uno disminuye y la del otro aumenta), es insuficiente para concluir que existe sustitución.[200]

[196] El Perito se limita a presentar en el cuadro 1. un listado de contenidos deportivos sin profundizar sobre su relevancia como alternativas al STAR y las diferencias en contenidos en vivo señaladas en el Dictamen Preliminar.
[197] Disponible en: Link que contiene documento de la Unidad de Competencia Económica del Instituto
[198] Por ejemplo, en la página 11, folio 10319, señala: "*De acuerdo con el estudio," Actualmente, además de la diversidad de oferta de la televisión, en sus sistemas abierto o de paga, existe la opción de sintonizar los contenidos televisivos a través de Internet." Las razones de los jóvenes para consumir dichos contenidos en Internet son sintonizar programas que no pudieron ser vistos cuando se transmitieron o verlos de nuevo. Por nivel socioeconómico de la población, los contenidos televisivos más vistos por los jóvenes en Internet son los siguientes*".
[199] En ese sentido en su Escrito de Manifestaciones, página 66, folio 6740, GTV señala: "*La evolución reciente de las suscripciones que en el STAR descienden y las de servicios OTT por suscripción ascienden, como se explica más adelante, confirman la sustituibilidad de los servicios más que su complementariedad*".
[200] En la literatura sobre econometría, materia que comprende el estudio de correlaciones entre variables, se reconoce ampliamente que la correlación estadística de dos variables no implica alguna relación económica de causalidad. En este sentido, se señala que, para aducir causalidad a partir de una correlación estadística, se debe acudir a consideraciones teóricas adicionales, como las que proporciona la teoría económica. Ver como referencia Gujarati, D., & Porter, D. (2010). Econometría (quinta edición). México: McGRAW-HILL/Interamericana Editores, p. 20.

Para llegar a tal conclusión, debe mostrarse como mínimo que el usuario promedio percibe que ambos servicios le proporcionan las mismas funcionalidades y está dispuesto a intercambiarlos en razón de sus características y precios relativos, lo que no prueba el Dictamen Pericial en Economía.

- Afirma erróneamente que el IFT reconoce un efecto sustitución entre el STAR y los OTT citando el documento "Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones". Dicho documento fue emitido por la Coordinación General de Planeación Estratégica del Instituto, un área particular del Instituto, y no tiene como propósito presentar elementos de sustitución en materia de competencia económica entre ambos servicios. Es decir, dicho documento no debe entenderse como una opinión del Pleno del Instituto como señala el Perito y no reemplaza de ninguna manera el análisis de sustitución entre el STAR y los OTT que se realiza en términos de la LFCE.

Respecto a los argumentos relacionados con la **calidad de la imagen**, se considera válido el señalamiento de que las diferencias en calidad no son suficientes para descartar la sustituibilidad entre el STAR y OTT. Además, el Dictamen Pericial en Economía presenta indicios de que los proveedores de internet proporcionan la suficiente velocidad para permitir un buen funcionamiento y calidad en la imagen de los OTT.

Se advierte que esos argumentos del Dictamen Pericial en Economía por sí mismos, e incluso adminiculándolos con los que se presentan en el Escrito de Manifestaciones de GTV, no contravienen ni desvirtúan la conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a que los OTT no son sustitutos del STAR, pues si bien puede ser cierto que la velocidad de las conexiones a Internet permiten un buen funcionamiento y calidad en la imagen de los OTT, ese análisis es incompleto, porque está basado en usuarios que tienen acceso a Internet y, en consecuencia, podrían tener acceso a servicios OTT.

Sin embargo, no proporciona argumentos para desvirtuar las afirmaciones del Dictamen Preliminar respecto a que la penetración limitada del acceso a Internet sigue siendo un factor que limita el acceso a los OTT, es decir, que existe un alto porcentaje de hogares que no cuentan con SBAF y, por tanto, ni siquiera tienen la posibilidad de sustituir STAR con OTT, pues ello requeriría contratar el SBAF, con el consecuente costo que ello implica.

En cuanto a los argumentos relacionados con el **control sobre los contenidos** que tienen los usuarios de OTT, se señala que los mismos no contravienen el análisis del Dictamen Preliminar pues el control sobre los contenidos y la capacidad de descubrir contenidos son mencionados en el Dictamen Preliminar como un elemento más de diferenciación entre el STAR y los OTT, cuestión que no es controvertida por el Dictamen Pericial en Economía, por el contrario, señala que los OTT son un servicio mejorado del STAR. Además, el Dictamen Pericial en Economía tampoco presenta mayor evidencia para acreditar la relación de causalidad que afirma en cuanto a que el precio de los OTT ejerce presión sobre los proveedores del STAR para que estos bajen sus precios, como se desarrolla más adelante.

Respecto a los argumentos relacionados con el **acceso al servicio**, se señala que, en efecto, la penetración del SBAF en México ha ido en aumento en los últimos años. Sin embargo, es falso

que no represente un obstáculo para el acceso a los OTT, pues la penetración promedio del SBAF (54 accesos por cada 100 hogares en diciembre de 2018) aún se ubica en niveles que reflejan que existe una alta proporción de la población que no cuenta con el servicio y por lo tanto tampoco tiene posibilidad de acceder a servicios OTT. Además, el Dictamen Pericial en Economía señala que los usuarios pueden acceder a los OTT por medio del acceso a internet móvil, pero no muestra evidencia de que el acceso a internet móvil permita a los usuarios de OTT niveles de calidad, capacidad, consumo y precios equiparables a los que obtienen con el SBAF.

En cuanto a los costos del acceso a OTT, el Dictamen Pericial en Economía no aporta elementos que permitan desvirtúan que el acceso a OTT es más costoso que el acceso al STAR; además, los argumentos del Dictamen Pericial en Economía no contravienen ni desvirtúan lo señalado en el Dictamen Preliminar en el sentido de que para tener acceso a OTT los usuarios requieren necesariamente contar con acceso a internet (el cual no es necesario para adquirir el STAR), lo que implica un costo adicional si no cuentan con dicho servicio.

En cuanto a los argumentos relacionados con **patrones de consumo y prácticas comerciales**, el Dictamen Pericial en Economía no proporciona evidencia respecto a que la práctica comercial de los proveedores de STAR de ofrecer OTT obedece a una estrategia para mantener suscriptores y que eso implique que ambos servicios son sustitutos.

Al respecto, la oferta conjunta o incluso empaquetada de distintos servicios no implica alguna conclusión sobre su sustituibilidad.[201] En particular, se señala que la comercialización en forma empaquetada no cambia los principios básicos de delimitación de mercados.[202] Además:

- El Dictamen Pericial en Economía omite explicar la consistencia de la racionalidad económica de sus argumentos con la alta contratación simultánea de ambos servicios que se observa en la práctica. En ese sentido, la ENCCA 2017,[203] muestra que existe un alto porcentaje (alrededor del 60%) de usuarios que contratan el servicio OTT por suscripción y que también contratan del STAR, lo cual es indicio de que estos servicios se consumen de forma complementaria.
- En la práctica internacional se señala que, si bien se ha considerado que los OTT de video tienen el potencial para competir con los proveedores de video tradicionales, la inclusión de OTT en la oferta de estos últimos también puede ser explicada por la motivación de atraer consumidores que usan y valoran servicios en línea.[204] También se señala que el consumo de los servicios OTT en conjunto con el acceso a internet individual puede explicarse por el hecho de que permite a los usuarios evitar la adquisición de servicios a agregadores de contenidos.[205] Es decir, permite a los usuarios que no están interesados

[201] En ese sentido, la experiencia internacional señala que los servicios que se comercializan de forma empaquetada pueden ser tanto sustitutos como complementos o independientes entre sí. Para mayor referencia, ver OCDE (2013). *Defining the Relevant Market in Telecommunications*, p. 20. Disponible en: Link que corresponde a documento de la OCDE
[202] Ibíd. p. 23.
[203] Instituto Federal de Telecomunicaciones (2017). *Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2017*. Disponible en: Link que contiene documento de la Unidad de Competencia Económica del Instituto
[204] Ver como referencia OCDE (2015). *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*, p. 33. Disponible en: Link que contiene documento de la OCDE
[205] Ver como referencia OCDE (2011). *Broadband Bundling. Trends and Policy Implications*, págs. 27 y 28. Disponible en: Link que contiene documento de la OCDE

en la diversidad de contenidos que ofrece el STAR, contratar los servicios de OTT que ofrecen los contenidos específicos de su interés.

Por otra parte, se señala que el argumento central para la definición del mercado relevante en el caso de mérito consiste en evaluar la sustituibilidad entre el STAR y los OTT, no la complementariedad entre dichos servicios, por lo que señalar que no se comprobó la complementariedad de los OTT y el STAR no desvirtúa los argumentos centrales ni las conclusiones del Dictamen Preliminar.

Por lo que hace a una posible sustitución asimétrica en la cual los OTT sustituyen al STAR pero no a la inversa, el Dictamen Pericial en Economía señala que "*Contrario a lo establecido en el Dictamen Preliminar, las características incrementales de los servicios OTT, incluyendo la creciente transmisión de contenidos en vivo, abonan a hacerlos mejores sustitutos del STAR … se puede argumentar a favor de una sustitución asimétrica en la cual, cuando un producto presenta claras ventajas sobre otro, como es el caso de los servicios de OTT, el servicio con mejores características sustituye el mercado del servicio de menos prestaciones, pero con menor intensidad en el sentido inverso*". [206]

Al respecto, se advierte que el Perito sustenta sus afirmaciones en señalamientos que sugieren que los elementos de diferenciación que consideró el Dictamen Preliminar, así como la creciente transmisión de contenidos en vivo por parte de los OTT son características "incrementales" de los OTT en comparación con el STAR.

Estos señalamientos son genéricos y basados en premisas falsas, pues el Perito asume que los usuarios obtienen, en cierta medida, características y funcionalidades similares al consumir el STAR o servicios OTT, con ciertas ventajas en los OTT. Sin embargo, si bien el Dictamen Preliminar reconoce que el grado de control de los usuarios sobre la secuencia en que pueden consumir los contenidos es mayor en los OTT en comparación con el STAR, existen diferencias en otros atributos que no necesariamente favorecen a los OTT sobre el STAR, tales como la diversidad y heterogeneidad de contenidos de distintas categorías que ofrece el STAR y el hecho de que los proveedores del STAR garantizan la calidad de sus servicios, ambos atributos que no ofrecen los proveedores de OTT.

1.5.3. Servicios OTT son sustitutos del STAR por el lado de la oferta y otros elementos

Respecto a la **sustitución de los OTT y el STAR por el lado de la oferta**, el Dictamen Pericial en Economía señala que.

- Es irrelevante el análisis del despliegue de infraestructura y el cumplimiento de la normatividad aplicable que requeriría un OTT para prestar el STAR.
- Ese análisis no se realiza para evaluar la sustitución entre los servicios de telecomunicaciones que proveen operadores de redes móviles y operadores móviles virtuales, servicios que se consideran sustitutos.

[206] Dictamen Pericial en Economía p. 27, folio 10327.

Respecto a la **sustitución de los OTT y el STAR, otros elementos** que señala el Dictamen Pericial en Economía son los siguientes:

- **Aplicación de la prueba del monopolista hipotético y evidencia de la existencia sustitución entre el STAR y los servicios OTT:** *"[e]l IFT no consideró todos los elementos necesarios para sustentar el análisis de sustitución de los servicios de STAR y los OTTs,* […] *Condición sine qua non para demostrar la existencia de una relación de sustituibilidad o no, la prueba SSNIP (Small but Significant Non-Transitory Increase in Price) no fue realizada ni presentada por la Autoridad Investigadora.* […] *La experiencia de cada consumidor es muy clara al respecto: el abaratamiento en uno disminuye la demanda del otro y eso los hace sustitutos."* [207]

- **Elementos adicionales:** se ha visto gran actividad corporativa en el mercado de video en el mundo -que solo puede explicarse por el crecimiento servicios OTT– que son resultado de la competencia real y efectiva que experimentan los operadores tradicionales de radiodifusión y telecomunicaciones. El IFT lo sabe porque "ha participado directamente en la evaluación de transacciones resultado de la competencia efectiva de los OTT a STAR." Asimismo, el comportamiento de los precios de las acciones de las empresas tradicionales de televisión y STAR "*hacen patente el profundo cambio en la estructura de los mercados que implica el revolucionario crecimiento de los OTTs.*" [208]

<u>Valoración de los argumentos</u>

Respecto a la **sustitución de los OTT y el STAR por el lado de la oferta**, contrario a lo señalado en el Dictamen Pericial en Economía, es falso que el análisis del despliegue de infraestructura y el cumplimiento de la normatividad aplicable que requeriría un OTT para prestar el STAR sea irrelevante, pues se realiza conforme a los criterios establecidos en la LFCE.

Además, la analogía que presenta como ejemplo el Perito es imprecisa e incompleta, pues omite señalar las condiciones y argumentos de sustitución bajo los cuales se puede concluir que los servicios que proveen operadores de redes móviles y los que proveen operadores móviles virtuales son sustitutos. Por señalar una de ellas, el Perito no señala que para recibir los servicios de un operador móvil virtual los usuarios no requieren contratar un servicio adicional, mientras que los usuarios que deseen contratar un servicio OTT deben contratar o tener contratado el servicio de acceso a Internet.

Respecto a la **aplicación de la prueba del monopolista hipotético y evidencia de la existencia sustitución entre el STAR y los servicios OTT, las afirmaciones hechas por el Perito** son genéricas, imprecisas y carentes de ilación lógica, ya que:

- La implementación de la prueba del monopolista hipotético para determinar la sustitución ente el STAR y los servicios OTT funciona como un marco conceptual, ya que en la práctica (en muchos casos) puede haber insuficientes datos disponibles para llevar a cabo

[207] Dictamen Pericial en Economía, p. 40, folio 10333 reverso.
[208] Refiriendo las transacciones en las que AT&T adquirió a Time Warner en 2017 y en la que Disney adquirió activos de Fox, de las cuales señala *"que involucró a STAR y al servicio de la provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales."* Dictamen Pericial en Economía, p. 30, folio 10328 reverso.

dicha prueba,[209] por lo que la evidencia que se emplea para evaluar la posible sustitución entre productos o servicios proviene de diversas fuentes, tales como características de uso de los productos, preferencias de los consumidores e investigaciones de mercado.[210]

- Esto es reconocido por el Perito en la Adición al Dictamen Pericial en Economía, en la que señala que se pueden evaluar diferentes evidencias y que la implementación de la prueba del monopolista hipotético a través de la determinación de curvas de demanda-oferta requiere de información completa de variables como precios, volúmenes, costos, ingresos, etc.[211] Además, respecto a la utilidad de la prueba del monopolista hipotético, el poder judicial ha señalado que los resultados de la misma son indicativos sobre la sustituibilidad de dos producto o servicios.[212]

Por lo tanto, es falso que la ausencia de una prueba numérica invalide el análisis de sustitución realizado en el Dictamen Preliminar.[213] Además, el Perito no proporciona elementos adicionales basados en su argumento para señalar los puntos específicos del Dictamen Preliminar que pretende controvertir.

Respecto a que el STAR y los servicios OTT son sustitutos porque *"el abaratamiento de uno disminuye la demanda del otro"*[214] en la Adición al Dictamen Pericial en Economía el Perito señala que dicha aseveración se realiza con base en los siguientes documentos: i) Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones y ii) Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes.[215]

Independientemente de las observaciones que se realizan enseguida con relación a las impresiones e interpretaciones erróneas que hace el Perito sobre estos documentos, es de suma relevancia hacer notar que **en ninguno de los documentos referidos se realiza algún análisis que involucre los precios y demandas tanto del STAR como de los servicios OTT**, razón suficiente para que no se sostenga la afirmación del Perito.

En el primer documento se realiza un modelo que incluye acceso al STAR como variable independiente y como variables dependientes, entre otras, el índice de precios de televisión restringida y suscripciones de OTT -rezagada, L3-; no obstante no incluye alguna variable relacionada con los precios de los servicios OTT;[216] mientras que en el segundo documento se realizan preguntas sobre preferencias de los jóvenes para consumir contenidos audiovisuales, de acuerdo con las cuales, solo es posible identificar que la razón principal por la que un subsegmento –nivel socioeconómico alto- del segmento poblacional de jóvenes ha dejado de

[209] Esto es reconocido a nivel internacional por autoridades de competencia. Como referencia, ver págs. 19 a 22 del documento *ICN MERGER GUIDELINES WORKBOOK.* Disponible en Link que corresponde a un documento de la ICN

[210] U.S. Department of Justice & Federal Trade Commissionn, Horizontal Merger Guidelines (2010), página 6. Disponible en: Link que contiene un documento del Department of Justice and the Federal Trade Commission y ACCC, Merger Guidelines (November 2008), numeral 4.22. Disponible en: Link que contiene documento de la ACCC

[211] Adición al Dictamen Pericial en Economía, págs. 17-18, folios 10500-10501.

[212] **MERCADO RELEVANTE. CARACTERÍSTICAS Y UTILIDAD DE LA PRUEBA DE ELASTICIDAD CRUZADA DE LA DEMANDA Y DE LA OFERTA PARA DETERMINARLO**. Tesis: I.1o.A.E.121 A (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III. Pag. 2097.

[213] La evidencia relacionada con la sustitución del STAR y los servicios OTT se muestra en la sección *"III.1.2.3. Sustitución entre el servicio de provisión de video a través de Internet y el STAR"* del Dictamen Preliminar, p. 80, folio 6439 reverso.

[214] Una afirmación semejante a la que se análisis fue realizada por el Perito en los siguientes términos *"los precios actuales de los OTT ejercen una gran presión sobre los proveedores de STAR para que estos bajen sus precios",* por lo que los argumentos aquí vertidos son aplicables a la misma. Dictamen Pericial en Economía, p. 24, folio 10325 reverso.

[215] Adición al Dictamen Pericial en Economía, págs. 18-20, folios 10501-10503.

[216] Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones, Tabla 5. Estimación de los accesos del servicio de televisión restringida, p.49.

contratar el STAR es el incremento de precios, y la tercera razón es la preferencia por el consumo de contenidos a través de internet,[217] de donde nuevamente se observa que no incluye alguna variable relacionado con los precios de los servicios OTT.

Observaciones respecto a imprecisiones contenidas en la Adición al Dictamen Pericial en Economía, relacionadas con los documentos de referencia:

a) Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones, señala que *"esta tendencia* [positiva] *se revirtió en enero de 2017 cuando los precios del servicio de TV restringida se incrementaron significativamente, reforzando un posible efecto sustitución entre ambos servicios"* lo que el Perito interpreta como que *"las "circunstancias" por las que los OTT no eran sustitutos de STAR en 2014 habían cambiado y por tanto, estos dos servicios ahora efectivamente son sustitutos"*[218], lo cual es incorrecto porque **1)** las afirmaciones del estudio se hacen a nivel de presunción y **2)** las circunstancias por las que el Pleno del Instituto señala que el STAR y los servicios OTT no son sustitutos –entre ellas, tipo de contenido transmitido, acceso a los servicios OTT y calidad del servicio-, no se discuten en dicho documento como parte de un análisis integral de sustitución en términos de competencia económica.[219]

   Adicionalmente, el Perito señala que *"cuando por primera vez el Instituto hace un análisis estadístico sobre la posibilidad de que OTTs y STAR son sustitutos, no puede rechazar, estadísticamente, la hipótesis de que en verdad lo sean",* lo anterior en relación con la manifestación "*[e]s importante señalar que el estudio no es concluyente respecto al grado de sustitución entre ambos servicios, pero sí muestra indicios sobre la relación negativa entre ambos*" contenida en el estudio de referencia.[220]

   De lo anterior se advierte la carencia de objetividad y conocimiento técnico del Perito en cuanto a análisis estadístico y la aplicación del mismo a la materia de competencia económica, ya que **1)** no queda sujeto a interpretación el señalamiento hecho en el documento de que **no se puede concluir** respecto a la sustitución entre el STAR y los servicios OTT –en congruencia con el hecho de que el ejercicio mostrado no corresponde a un modelo diseñado para concluir sobre dicho aspecto, y **2)** la existencia de relación estadística (negativa o positiva) entre dos variables puede deberse a diversas causas e incluso puede tratarse de una relación espuria[221] en la que una variable no tiene nada que ver con la otra, por lo que lo relevante para el análisis de sustitución en términos de

[217] Cabe hacer notar la manera imprecisa en la que el Perito se refiere a este hecho, afirmando que *"*[…] *el IFT reconoce que el principal motivo por dar* [sic] *de baja la suscripción del STAR y optar por la suscripción de un o unos OTT es el precio:"* [217] haciendo alusión a un párrafo de la página 19 del estudio en comento,[217] que en su totalidad señala "*[por su parte, los participantes de nivel socioeconómico alto que no cuentan con televisión restringida, comentan que alguna vez tuvieron una suscripción y decidieron darla de baja. Las razones por las cuales decidieron hacerlo son tres principalmente: costo excesivo, cambios en oferta de canales y programación, y preferencia por el consumo de contenidos a través de internet*]."[217] De donde se observa que, no se hace referencia a que el servicio de STAR se dio de baja para contratar servicios OTT y que la apreciación es para un subsegmento –nivel socioeconómico alto- del segmento poblacional del jóvenes. Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 19, folio 10502, y Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, p. 29.

[218] Dictamen Pericial en Economía, p. 18, folio 10322 reverso, y Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 18, folio 10501.

[219] Para mayor referencia de los argumentos de GTV en relación con el estudio Pronósticos de los servicios de telecomunicaciones para desvirtúan las afirmaciones del Dictamen Preliminar -en relación con la sustitución del STAR y los servicios OTT-, ver la sección "Sobre los OTT por suscripción" de la presente resolución.

[220] Dictamen Pericial en Economía, p. 18, folio 10322 reverso, y Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 19, folio 10502.

[221] Ver concepto de Spourios Correlation. por ejemplo en Link que contiene documento de Science Direct

competencia económica es mostrar que los cambios de precios y cantidades demandadas de un servicio se debe a las variaciones en precios y cantidades del otro servicio.[222] [223]

b) Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, el Perito señala de manera general que es posible observar la adopción del consumo de contenidos audiovisuales por internet por parte de los jóvenes, lo que considera se puede interpretar como *"que las nuevas generaciones crean las tendencias futuras de los mercados"*,[224] lo cual no contraviene el enfoque que ha considerado el Instituto en la determinación del mercado relevante de referencia, en el que ha dejado abierta la posibilidad de evolución del consumo de contenidos audiovisuales al señalar *"no se considera que en la actualidad los servicios de OTT en México puedan ser considerados como sustitutos del STAR".*[225]

Por otra parte, el Perito realiza aseveraciones que no son correctas, como que "*[e]l Instituto también demuestra que el consumidor es indiferente entre consumir contenido por cable o por OTT, ya que consideran que la noción de "televisión de paga" engloba cualquier contenido audiovisual que implica un costo*"[226], lo anterior con base en que *"[e]s importante entender que la percepción que estas juventudes tienen acerca del concepto televisión de paga no se enfoca solamente en los sistemas transmitidos a través de cable o satélite. Para ellos, la televisión de paga consiste en cualquier servicio a través del cual puedan ver contenidos audiovisuales y que les represente un costo. Es decir, para ellos los sistemas de suscripción de paga en línea, como Netfiix, Claro video o Youtube Premium, son considerados televisión de paga."* [227]

Es decir, de manera tendenciosa el Perito pretende hacer creer que el Instituto demuestra que existe indiferencia por el consumo del STAR y los servicios OTT -cuando para llegar a esa determinación se requería hacer la evaluación de un cúmulo de evidencia que adminiculada permita concluir en ese sentido-; mientras que, lo único que se señala en el documento de referencia es la percepción que tiene un segmento de la población respecto al concepto de televisión de paga.[228] [229]

[222] Motta (2004). Capítulo 3.
[223] Cabe hacer la aclaración, que aun cuando se pueda mostrar la reducción de la demanda de un servicio debido a incrementos en su precio, es necesario asegurarse que se está ante una situación de precios competitivos. Lo anterior, debido que la situación descrita es compatible con la existencia de poder (falacia del celofán), en la que la perdida de suscriptores ante un incremento de su precio se debe a que el servicio se deja de consumir y no a la existencia de servicios sustitutos.
[224] Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 20, folio 10502.
[225] Acuerdo P/IFT/150817/487, p. 76. Disponible en http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_150817_487.pdf
[226] Adición al Dictamen Pericial en Economía, p. 19, folio 10503.
[227] Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, p. 29.
[228] Es importante hacer notar que los resultados obtenidos en la encuesta son referentes a televisión restringida ya que "[…] *a través de la moderación en la plataforma, se orientó a los participantes para que sus respuestas estuvieran pensadas únicamente en televisión restringida"*. Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, p. 29.
[229] Es relevante hacer notar, que las conclusiones del documento referido por el Perito, contradicen lo que pretende mostrar éste, las cuales se resumen a continuación:
"En conclusión, la televisión de paga es vista como una opción interesante. Alterna a la oferta de la televisión abierta. Las y los informantes valoran la variedad en cuanto a canales y contenidos, ya que, a pesar de que no todos son atractivos para ellos, admiten que la oferta llega a cubrir distintos segmentos de la población.
[…] *identifican ciertas ventajas de la televisión de paga sobre plataformas OTT o sitios gratuitos de contenidos audiovisuales en internet; entre estas destacan la oferta de contenidos exclusivos que ofrece la televisión restringida, sobre todo deportivos, además de que no dependen de una conexión a internet. Específicamente sobre sitios gratuitos, destacan que la televisión de paga ofrece imágenes de mejor calidad y es más accesible y cómoda, además de que les ahorra la molestia de las ventanas emergentes que arrojan los sitios de internet.*
[…]

Respecto a los **elementos adicionales,** se observa que las afirmaciones hechas por el Perito son genéricas e imprecisas, ya que:

- Efectivamente, es posible dar cuenta del crecimiento de la actividad corporativa en el mercado de video en el mundo, pero no es posible sustentar que solo pueda explicarse por el crecimiento de los OTT o que sea resultado de la competencia efectiva que experimentan los proveedores tradicionales de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones como se señala en el Dictamen Pericial en Economía. Aunado a que el Perito no proporciona elemento adicional alguno para sostener su dicho.

- La descripción que realiza de las operaciones evaluadas por el Instituto es parcial, ya que, si bien el Instituto determinó, entre otros, los mercados relevantes y/o relacionados de i) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación y paquetes de canales) a proveedores del STAR, ii) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales deportivos a distribuidores OTT, y/o iii) Provisión del STAR, se advierte que los mercados i) y ii) corresponden a insumos para proporcionar el servicio final, donde incluso el Instituto hace la diferenciación entre los servicios OTT y el STAR; mientras que, el mercado señalado en el inciso iii) se refiere a la prestación de un servicio final a los usuarios, donde el Instituto señaló que "*no se considera que en la actualidad los servicios de OTT en México puedan ser considerados como sustitutos del STAR*".[230]

- La manifestación relacionada al comportamiento de precios de acciones y el crecimiento de los servicios OTT es genérica, ya que no indica en qué forma esta aseveración contraviene lo señalado en el Dictamen Preliminar.

Derivado del análisis basado en premisas genéricas e imprecisas y la ausencia de elementos que contravengan lo señalado en el Dictamen Preliminar, no es posible dar valor probatorio al Dictamen Pericial en Economía y su Adición respecto a la existencia de sustitución entre los servicios OTT y el STAR. Por lo tanto, la prueba documental de referencia no presenta elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la determinación de Mercado Relevante.

1.5.4. FTTH no puede ser considerado maverick

El Dictamen Pericial en Economía señala que FTTH no pudo haberse considerado como maverick, debido a que la existencia de un maverick es contradictoria con la existencia de poder de mercado, pues, de existir un agente de este tipo, contrarrestaría el poder de algún otro agente del mercado.[231]

En comparación con el consumo de otros contenidos a través de internet, si bien perciben que la tendencia de consumir contenidos a través de este medio va al alza, menciona que la televisión de paga sigue siendo una opción viable en cuanto a la variedad de contenidos y entretenimiento." Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, págs. 36 y 37.
Asimismo, para evitar repeticiones innecesarias, los argumentos aquí vertidos respecto a la imposibilidad de las afirmaciones realizadas por GTV, con base en el documento Hábitos de Consumo de Medios de Comunicación por Jóvenes, para desvirtuar las conclusiones de sustitución entre el STAR y los servicios OTT se deberán tener por reproducidas para lo señalado por el Perito en la página 11 del Dictamen Pericial en Economía –folio 10319- y la página 14 de la Adición al Dictamen Pericial en Economía –folio 10497.
[230] Acuerdo P/IFT/150817/487, p. 76. Disponible en Link de descarga de un documento de la Unidad de Competencia Económica del Instituto
[231] Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 148 y 150, folios 6822 y 6824.

- **FTTH no puede ser considerado *maverick*:** El crecimiento de FTTH se estancó a partir de 2016 y las tasas de crecimiento de suscriptores ha decrecido entre 2015 y 2018.[232]
- **Total Play puede ser considerado *maverick:*** Entre noviembre de 2018 (antes de la Operación) y marzo de 2019 el número de suscritores de Total Play aumentó considerablemente y en todos los mercados de la operación en los que concurre ganó participación.[233]

Valoración de los argumentos

De acuerdo con el artículo 7 del Criterio Técnico, un agente económico disruptivo (maverick) puede ser aquel que introduzca o desarrolle nuevas tecnologías o que discipline los precios con base en su habilidad e incentivos para expandirse rápidamente. Asimismo, como referencia, en la práctica internacional se han señalado las siguientes características para describir un *maverick*: i) amenaza con cambiar las condiciones del mercado con una nueva tecnología o modelo de negocio; ii) tiene incentivos a liderar la reducción de precios o para resistirse a los aumentos en los precios de la industria, iii) cuenta con la habilidad e incentivos para expandir su producción rápidamente, utilizando su capacidad disponible, o iv) a menudo se ha resistido a las normas prevalecientes en la industria para cooperar en la fijación de precios u otros elementos de competencia.[234]

Al respecto, si bien FTTH ofrece el STAR vía IPTV, ello no podría considerarse como el desarrollo de una nueva tecnología capaz de ser disruptiva en la provisión del STAR. Al respecto, el propio Dictamen Preliminar estableció lo siguiente:[235]

- Existen características comunes entre las distintas tecnologías de transmisión que se utilizan para proveer el STAR. En particular, todas ellas arrojan estándares de calidad equiparables;
- A partir del índice de calidad percibida que reporta la *Cuarta encuesta trimestral de 2018 a usuarios de servicios de telecomunicaciones*, *IFT*, no se identifican diferencias significativas en la calidad de la imagen y la continuidad de la señal del servicio que reciben los usuarios del STAR a través de las distintas tecnologías;
- FTTH no es el único operador que emplea la tecnología IPTV para proveer STAR pues esa tecnología también es empleada por Total Play.

Adicionalmente, si bien FTTH tuvo altas tasas de crecimiento entre 2014 y 2018, a partir del año 2016 pierde dinamismo y el número de suscriptores se estancó.[236] Adicionalmente, no se identifica evidencia ni indicios de que la participación de FTTH en los mercados relevantes, empleando la tecnología IPTV, le proporcionaran a este agente la capacidad de modificar las condiciones de competencia en la provisión del STAR en dichos mercados.

[232] Dictamen Pericial en Economía, p. 35, folio 10331.
[233] Dictamen Pericial en Economía, págs. 36-37, folios 10331 reverso y 10332, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 215-217, folios 6889-6891.
[234] DOJ y FTC (2010). Horizontal Merger Guidelines, págs. 3 y 4.
[235] Dictamen Preliminar, págs. 66 y 67, folios 6432 reverso y 6433.
[236] Con base en datos obtenidos del BIT.

En este sentido, se concuerda con el Perito en que FTTH no puede considerarse un maverick. No obstante, lo anterior no desvirtúa las conclusiones del Dictamen Preliminar en relación con el análisis de poder sustancial de mercado.

En cuanto a que **Total Play es un maverick**, no le asiste la razón al Perito por razonamientos similares vertidos en los párrafos anteriores en los que se descarta que FTTH sea un maverick.

1.5.5. Argumentación insuficiente de la Autoridad Investigadora en el análisis de poder sustancial de mercado

El Dictamen Pericial en Economía señala que "*la Autoridad Investigadora no fue capaz de demostrar vínculo, relación causal o correlación alguna entre los índices de concentración y la habilidad de fijar precios o restringir el abasto en los mercados relevantes donde GTV opera a través de FTTH, tal y como la ley ordena para determinar la existencia de poder sustancial de mercado.",*[237] y presenta los siguientes argumentos, que se relacionan en general con el análisis de poder sustancial:

- **Comportamiento de precios y capacidad para fijar precios**: Es incorrecto el análisis del Dictamen Preliminar, pues:[238]
  - **i)** Los precios reales del STAR han disminuido a nivel nacional y en todas las ciudades involucradas en la Operación, con excepción de Ciudad Juárez, Chihuahua. El incremento fue previo a la Operación.
  - **ii)** Es falso que exista una correlación entre el nivel de concentración y los ingresos promedio mensuales de GTV, los precios reales o los precios nominales; no toma en cuenta que las variaciones en precios se explican por la contratación de ofertas con distintos niveles de precios.
- **Disciplina de precios asociada a la tecnología DTH**.[239]
  - **i)** Los proveedores DTH disciplinan precios a nivel local, incluyendo los de las cableras de su mismo GIE.
  - **ii)** El análisis económico de poder sustancial, incluyendo el cálculo de índices de concentración, debe considerar a los proveedores DTH como competidores independientes de las cableras de su mismo GIE.
  - **iii)** A pesar de que existan pocos o un solo proveedor de servicios de video a través de cable en una región, siempre que exista uno o más proveedores de video de DTH el precio de dichos servicios deberá ser competitivo, independientemente de la relación que pudiera existir entre las empresas de DTH y la televisión por cable.

[237] Para lo que proporciona dos gráficos, denominados "Gráfica 8 - Índice de precio al consumidor del servicio de televisión de paga sobre el índice general de precio al consumidor. Base 100 = julio de 2002" y "Gráfica 9. Índice de precios al consumidor del servicio de televisión de paga sobre el índice general de precios al consumidor, para las seis ciudades en las que se localizan los treinta y cinco mercados relevantes". Dictamen Pericial en Economía, p. 40, folio 10333 reverso.
[238] Dictamen Pericial en Economía, págs. 32-33 y 41-42, folios 10329 reverso-10330 y 10334, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 159-160 y 167-169, folios 6833-6834 y 6841-6843.
[239] Dictamen Pericial en Economía, págs. 38-41, folios 10332-10334, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 151-157, folios 6825-6831.

Valoración de los argumentos

Respecto al **comportamiento de precios**, se tiene que el Perito sustenta sus afirmaciones en un supuesto índice de precios reales que es una construcción artificial sin sustento en la teoría económica y, por el contrario, muestra que: i) el Perito desconoce la materia económica, o ii) intencionalmente construye un "índice" *ad-hoc* de forma tal que se ajuste a sus argumentos.

En efecto, la evidencia que presenta el Perito consiste en un "índice de precios real" que obtiene de dividir el índice de precios (indicador que permite analizar la evolución de los precios de un producto a través del tiempo) del STAR entre el índice de precios general, ambos publicados por el INEGI. Sin embargo, en la teoría económica, un índice de precios expresado en cantidades "reales" se refiere a la transformación de las cantidades nominales para ajustarlas conforme a la evolución de la inflación, lo cual es completamente distinto a la construcción que realiza el Perito. Por lo cual, es falso que el indicador que presenta el Perito sea un índice de precios que muestra una reducción en los precios del STAR en el tiempo.

Por lo cual, se desestima la evidencia que presenta el Perito para controvertir el comportamiento creciente de los precios del STAR que se deriva de la tendencia positiva del índice de precios del STAR observada en el "Gráfico 8. INPC del STAR por ciudad. Julio 2002 a junio de 2019" del Dictamen Preliminar.[240]

Por otra parte, el Dictamen Pericial en Economía pretende controvertir la correlación entre el nivel de concentración y los ingresos promedio mensuales de GTV proporcionando evidencia sobre una variable distinta (precios) que no está relacionada con lo que pretende acreditar.

En efecto, el Perito señala que "*inferir que hay variaciones en ingreso promedio cuando los precios son los mismos y tratar de correlacionar estas variaciones con los índices de* concentración *es erróneo y tendencioso por parte de la AI*"[241] y presenta gráficas donde muestra los precios nominales del paquete PackTV. Asimismo, presenta gráficas con las que pretende mostrar *"que no existe relación alguna entre el incremento en los niveles de concentración y la evolución de los precios nominales o reales"*[242]*,* cuando dicha cuestión no es mencionada como argumento en el Dictamen Preliminar. En esos casos, el Perito se refiere a precios de ciertas ofertas o del STAR, variable distinta a la analizada en el Dictamen Preliminar que pretende combatir (ingresos promedio del STAR).

Respecto al argumento de que los **proveedores DTH** disciplinan los precios del STAR a nivel local, el mismo se abordó en el análisis de sustitución para determinar la dimensión geográfica de los mercados relevantes en los apartados correspondientes del Dictamen Preliminar; los argumentos de GTV al respecto se valoran en las secciones respectivas. En particular, se mostró que los proveedores del STAR establecen ofertas diferenciadas a nivel local en precios y características, por lo que es falso que la presencia de proveedores DTH sea suficiente para homologar las ofertas a nivel local.

[240] Dictamen Preliminar, p. 124, folio 6461 reverso.
[241] Dictamen Pericial en Economía, p. 42, folio 10334 reverso.
[242] Dictamen Pericial en Economía, p. 46, folio 10336 reverso.

Además, con respecto a que los proveedores satelitales ejerzan una disciplina sobre empresas cableras que pertenecen al mismo GIE, es inconsistente con los elementos que caracterizan a un GIE: coordinación y unicidad de comportamiento en el mercado. Así, el Perito omite que en el caso de GTV, las personas que detentan el control de su GIE coordinan las estrategias de fijación de precios de sus subsidiarias con la finalidad de alcanzar el mejor resultado en favor de los objetivos e intereses comunes del grupo, tomando en consideración las condiciones competitivas que enfrentan tanto su subsidiaria que ofrece STAR con DTH, como sus subsidiaras que ofrecen el STAR con tecnologías terrestres. [243]

1.5.6. Ganancias en eficiencia

Finalmente, el Dictamen Pericial en Economía presenta diversos argumentos de los que no identifica claramente cuál es su objetivo, pero son retomados por GTV en la sección *"1. Construcción de una red nacional de telecomunicaciones"* [244] del apartado *"CUARTO. GANANCIAS EN EFICIENCIA"* del Escrito de Manifestaciones de GTV. [245] Toda vez que dichos argumentos son ajenos a las cuestiones que se plantean en el Dictamen Preliminar, que el artículo 96 de la LFCE no prevé la oportunidad para que los agentes económicos con interés en el procedimiento demuestren ganancias en eficiencia y que el Instituto, de hecho, ya realizó el pronunciamiento respectivo al momento de analizar el aviso de concentración que dio origen al procedimiento, no se profundiza en su análisis.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la prueba pericial de mérito no aporta elementos que desvirtúen las conclusiones del Dictamen Preliminar respecto a la determinación del Mercado Relevante o de poder sustancial de mercado.

[243] Para mejor referencia ver la sección "2.2.1.1.3. El STAR vía DTH es un disciplinador de precios a nivel nacional" de la presente resolución.
[244] Dictamen Pericial en Economía, págs. 30-32, folios 10328 reverso-10329 reverso, y Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 252-254, folios 6926-6928.
[245] Escrito de Manifestaciones de GTV, págs. 251-270, folios 6925-6944.