

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/EXT/050417/123-Bis

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU VI SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL 2017, CELEBRADA EL 5 DE ABRIL DE 2017.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 5 de abril de 2017. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno (STP), de conformidad con los artículos 72, fracción V, inciso c), 98, fracción III y 104 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LFTAIP"); 106, 107 y 110 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP"); así como el Lineamiento Séptimo, fracción III, Quincuagésimo Primero al Cuarto, Sexagésimo y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas ("LGCDIEVP"), así como la versión pública elaborada por la Dirección General de Procedimientos de Competencia, remitida a la STP mediante oficio IFT/226/UCE/DG-PCOM/056/2017 de fecha 18 de abril de 2017, por contener información **Confidencial**.

Núm. de Resolución	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
P/IFT/EXT/050417/123-Bis	Resolución en el procedimiento seguido en forma de juicio tramitado en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/CP/0003/2013, por la probable realización de una concentración prohibida y su omisión de ser notificada al Instituto Federal de Telecomunicaciones de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.	Confidencial, con fundamento en el artículo 31 bis, fracciones I y II de la Ley Federal de Competencia Económica, con relación al artículo 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como los Lineamientos Trigésimo Octavo y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y Desclasificación de la Información para la elaboración de versiones públicas.	Contiene información que es considerada Confidencial por el solicitante, y que de hacerse pública, podría causar daño o perjuicio en la posición competitiva de las empresas.	Páginas 2, 3, 5-7, 12-16, 19, 20, 25-29 y 31-37.

Los textos que aparecen marcados con negro corresponden a información clasificada como confidencial, de conformidad con el artículo 31 bis, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica, en relación con el artículo 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como los lineamientos Trigésimo Octavo, y Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, por lo anterior, dicha información obra resguardada en cuerda separada al presente expediente.

35091

ift

INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

Ciudad de México, a cinco de abril de dos mil diecisiete.- Visto el expediente E-IFT/UC/DGIPM/CP/0003/2013 y, con fundamento en los artículos: 28, párrafos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptimo Transitorio del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 72, 78, 94 y 105 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el oncé de junio de dos mil trece; 1º, 2º, primer párrafo, 3º, 12, 13, 16, 17, 18, 20, fracción I, 24, fracciones IV y XIX, y 33, fracción VI, de la Ley Federal de Competencia Económica expedida mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos y reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de abril del dos mil doce; así como 1, 4, fracción I, 6, fracciones XVII y XXXVII, 7, 8, 11 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones emitido mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis y modificado mediante Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre de dos mil dieciséis, el Pleno de este Instituto Federal de Telecomunicaciones, en la sesión VI Extraordinaria celebrada el cinco de abril de dos mil diecisiete, resuelve de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de derecho y resolutivos que a continuación se expresan.

En la presente resolución se utilizarán los siguientes acrónimos y términos:

GLOSARIO

Acta de Emisión

Escritura pública número cincuenta mil cuarenta y cuatro, de fecha treinta y uno de julio de dos mil trece, protocolizada ante Notario Público número ciento noventa y cinco del Distrito Federal, en la que se hace constar la emisión de 7,000,000 (siete millones) de obligaciones, con garantía prendaria, convertibles en acciones del capital social de Tenedora Ares.

Autoridad Investigadora

Autoridad Investigadora del Instituto.

Arretis

Arretis, S.A.P.I. de C.V.

Aviso de Concentración

Escrito de fecha catorce de agosto de dos mil catorce, entre otras personas físicas y morales, Tenedora Ares y Arretis avisaron al Instituto la realización de una concentración respecto de la adquisición del 100% (cien por ciento) de las acciones representativas del capital social de Cablecom de conformidad con lo dispuesto en el artículo Noveno Transitorio del Decreto por el que se

*

expide la LFTyR, tramitándose bajo el expediente UCE/AVC-001-2014. Resuelto por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones el diez de diciembre de dos mil catorce.

Cablecom

Grupo Cable TV. S.A. de C.V.

Convenio de Fusión

Convenio de fecha treinta de octubre de dos mil dieciséis, protocolizado el siete de noviembre de dos mil dieciséis, celebrado entre las sociedades denominadas Cablecom, Consorcio TL de Pachuca, S.A. de C.V. y Tenedora Ares, como sociedades fusionadas y Arretis, como sociedad fusionante.

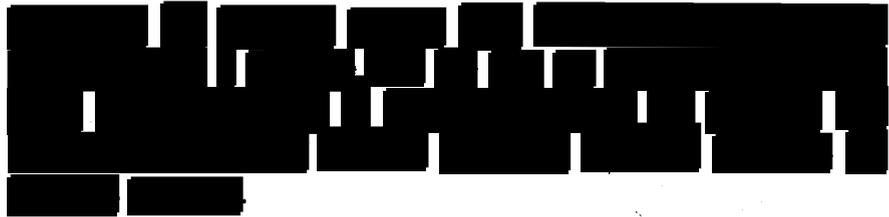
Cable TV

Cable TV Investments, S.L., Sociedad Unipersonal.

COFRESA/Dish

Comercializadora de Frecuencias Satelitales, S. de R.L. de C.V.

Contrato de Crédito



CPEUM

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Operaciones realizadas el treinta y uno de julio a través de los instrumentos siguientes:

Cúmulo de Operaciones

- Contrato de Crédito
- Pagaré Ares
- Prendas Fintech-Cable
- Pagaré de inversión
- Acta de Emisión
- Prenda Vamole
- Promesa Ares
- Promesa Cablecom
- Fideicomiso de Administración

Dafel

Dafel Investments B.V.

Decreto

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la CPEUM, en materia de telecomunicaciones, publicado en el DOF el once de junio de dos mil trece.

Emplazadas

GTV, Arretis y Tenedora Ares.

Director General de Procedimientos

Director General de Procedimientos de Competencia del Instituto.

DOF

Diario Oficial de la Federación.

Escrito de Contestación al OPR

Escrito de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis mediante el cual GTV, Arretis y Tenedora Ares, dieron contestación a las imputaciones del Oficio de Probable Responsabilidad.

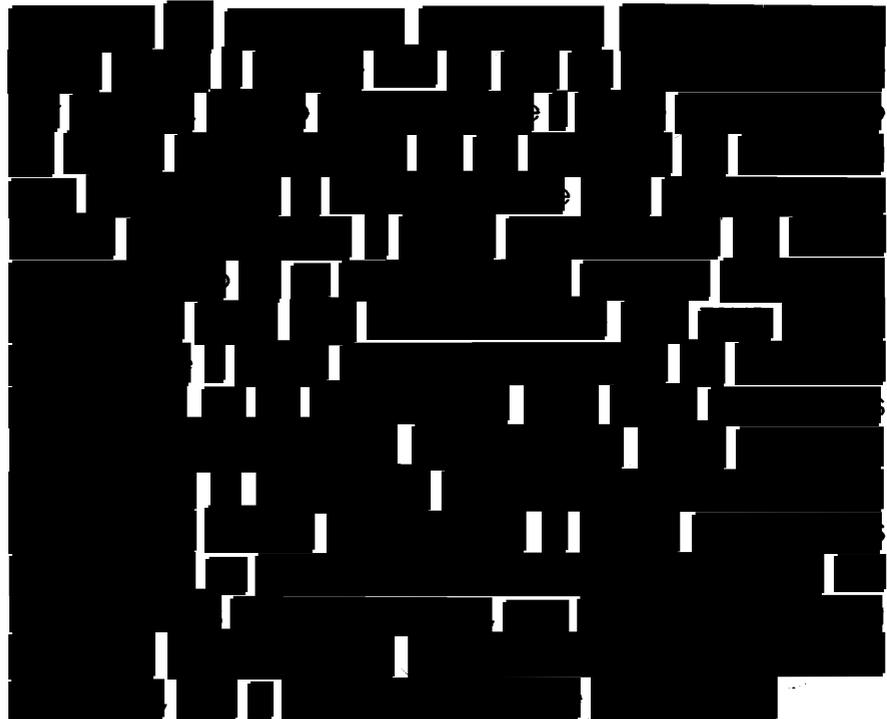
Estatuto Orgánico

Estatuto Orgánico del Instituto publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de septiembre de dos mil catorce y modificado mediante Acuerdo publicado en el DOF el diecisiete de octubre de dos mil dieciséis.

Expediente

Las actuaciones que integran el expediente E-IFT/UC/DGIPM/CP/0003/2013.

Fideicomiso de Administración



Fintech

Fintech Investments Ltd., socio único de Cable TV Holdings, S.A.R.L. y Fintech Cable Holdings, S.A.R.L.

Fintech Holdings

Fintech Cable Holdings, S.A.R.L., socio único de Dafel Investments B.V. y México Media Investments, S.L., Sociedad Unipersonal.

Handwritten mark resembling a stylized 'W' or '10'.

Handwritten mark resembling a stylized 'V' or '7'.

Handwritten mark resembling a stylized 'X' or '8'.

GIE	Grupo de Interés Económico.
GTV	Grupo Televisa, S.A.B.
IHH	Índice de Herfindahl-Hirschman, de conformidad con lo establecido en la Resolución por la que se da a conocer el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación, publicada en el DOF el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho. ¹
ID	Índice de Dominancia, de conformidad con lo establecido en la Resolución por la que se da a conocer el método para el cálculo de los índices para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante y los criterios para su aplicación, publicada en el DOF el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho. ²
Instituto	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica expedida mediante Decreto publicado en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, la cual fue reformada mediante Decreto publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce.
LFTyR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida mediante Decreto publicado en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles, expedida mediante Decreto publicado en el DOF, el cuatro de agosto de mil novecientos treinta y cuatro y reformada mediante Decreto publicado en el DOF, el catorce de marzo de dos mil dieciséis.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, expedida mediante Decreto publicado en el DOF, el veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, con

¹ Resolución disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4888039&fecha=24/07/1998

² *Idem.*

última reforma publicada en el DOF, el trece de junio de dos mil catorce.

MMI

México Media Investments, S.L., Sociedad Unipersonal.

Noveno Transitorio

Artículo Noveno Transitorio del Decreto por el que se expide la LFTyR, publicado en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce.

Oficialía

Oficialía de partes del Instituto.

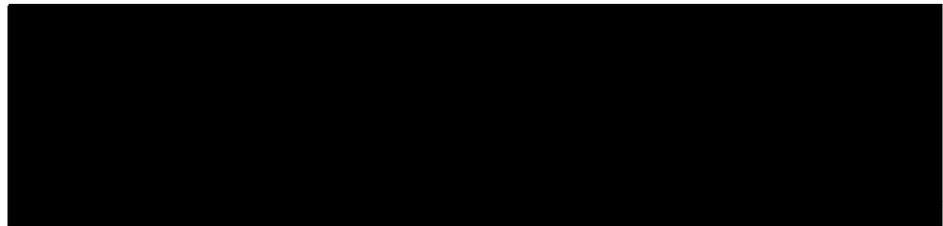
Operación Investigada

Definida por la Autoridad Investigadora en el OPR como la posible concentración prohibida derivada del Cúmulo de Operaciones realizadas el treinta y uno de julio de dos mil trece.

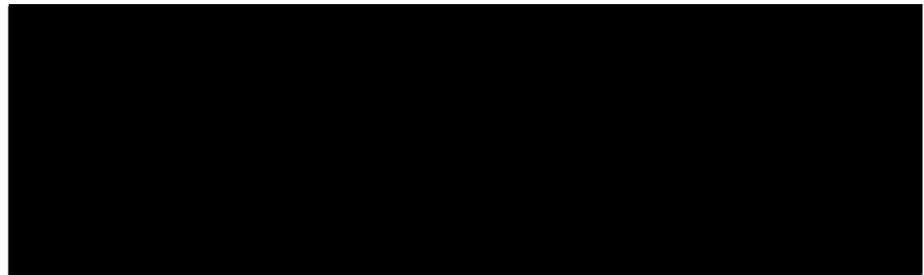
OPR

Oficio de Probable Responsabilidad emitido en el expediente E-IFT/UC/DGIPM/CP/0003/2013, por el Titular de la Autoridad Investigadora, el dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.

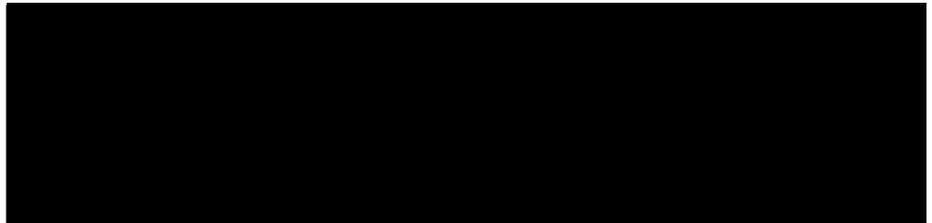
Pagaré Ares



Pagaré de Inversión



Pagaré Fintech



Periodo de Investigación

Periodo comprendido entre el diecisiete de diciembre de dos mil trece al cuatro de agosto de dos mil dieciséis.

PJF

Poder Judicial de la Federación.

Pleno

Pleno del Instituto.



Prendas Fintech Cable

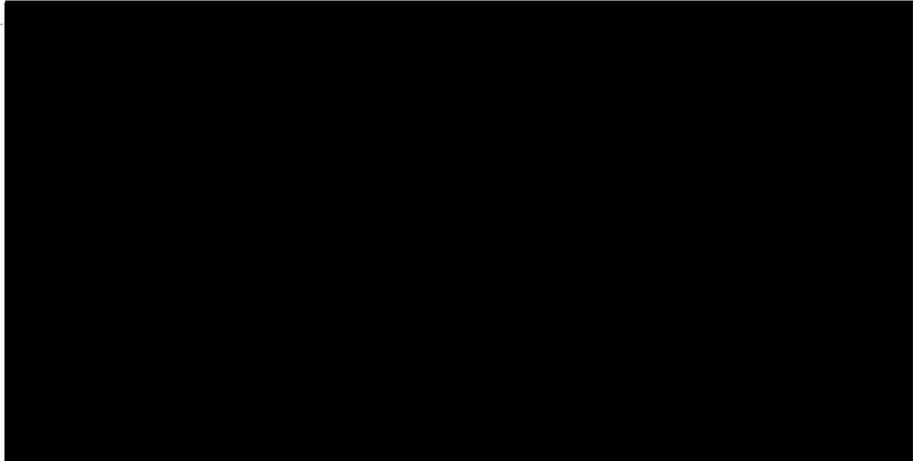
Prenda Vamole

Promesa Ares

Promesa Cablecom

A vertical, handwritten scribble or mark on the left margin of the page, consisting of several overlapping, curved lines.

Handwritten marks on the bottom right margin, including a large, stylized signature or scribble and a small 'x' mark below it.



Registro Público

Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la Ciudad de México.

RLFCE

Reglamento de la LFCE, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.

SCJN

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

STAR

Servicio de Televisión y Audio Restringido.

Tenedora Ares

Tenedora Ares, S.A.P.I. de C.V.

TSHR

Vamole

Vamole Inversiones 2013, S.L., Sociedad Unipersonal.

I. ANTECEDENTES

El asunto que se tramita en el Expediente se encuentra relacionado con dos precedentes decisorios del Pleno del Instituto cuyos aspectos generales se presentan en esta sección de forma previa a los Antecedentes específicos del Expediente.

Asunto relacionado

El catorce de agosto de dos mil catorce, entre otras personas físicas y morales, Tenedora Ares y Arretis presentaron aviso al Instituto de la realización de una concentración de conformidad con lo dispuesto en el artículo Noveno Transitorio, respecto de la adquisición del 100% (cien por ciento) de las acciones representativas del capital social de Cablecom por las empresas Arretis y San Ángel Telecom, S.A. de C.V., tramitándose bajo el expediente UCE/AVC-001-2014.

7

X

El diez de diciembre de dos mil trece, el Pleno resolvió que la concentración notificada mediante el Aviso de Concentración, cumplió con los requisitos establecidos en el primer párrafo, incisos "a." a "d." y cuarto párrafo del artículo Noveno Transitorio y que la misma se realizó el trece de agosto de dos mil trece, encontrándose en el supuesto de excepción de requerir la autorización del Pleno.

En términos del resolutivo tercero de esta resolución, se dio vista a la Autoridad Investigadora para efecto de dar inicio a una investigación en los términos establecidos en los párrafos quinto y sexto del artículo Noveno Transitorio.

La información contenida en las secciones "*Actos que las Emplazadas califican como previos a la Concentración*" y "*Actos que las Partes identifican como la Concentración*" de la resolución de ese asunto contiene información relacionada con el Cúmulo de Operaciones que se analizan en este Expediente.

Antecedentes específicos del Expediente

Primero. El catorce de noviembre de dos mil trece, se presentó un escrito signado por el representante legal de Cofresa, mediante el cual denunció a GTV y los accionistas de Tenedora Arez (Vamole y TSHR), empresa propietaria del [REDACTED] de acciones representativas del capital social de Cablecom, por la presunta realización de una concentración prohibida. Esta denuncia fue radicada en el Expediente.

Segundo. El cuatro de diciembre de dos mil trece, la Titular de la Unidad de Competencia Económica del Instituto emitió el acuerdo de inicio de la investigación por la posible concentración prohibida en los mercados de los servicios de telefonía móvil; telefonía fija; provisión de acceso a internet de banda ancha; enlaces dedicados; interconexión; televisión restringida; televisión abierta; publicidad en medios de comunicación; y contenidos audiovisuales y de audio a nivel nacional e internacional.³

El acuerdo se emitió con fundamento en los artículos 28 párrafos décimo cuarto y décimo quinto de la CPEUM; Séptimo Transitorio, párrafo cuarto del Decreto; 1o., 2o., 3o., 12, 13, 16, 17, 18, 19, 24, fracciones I, II, IV bis y XIX, 30, 31, 31 bis, 32, 34, 34 bis, y 34 bis 3 de la LFCE; 1o., 3o., 6o., 8o., 11, 12, 13, 15, 16, 17, 28, 29, 30, fracción I, 32, 34, 60 y 61 del RLFCE; así como 4, fracción IV inciso "f" y fracción V inciso "k", 22, fracciones II, VI, VII y XII, 23, fracción V, y 29, primer párrafo y fracciones I, III, XII, XIX y XX, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, emitido por el Pleno del Instituto el veintitrés de septiembre de dos mil trece,⁴ el cual se encontraba en vigor al momento en que inició la investigación, otorgando a la Unidad de Competencia Económica el ejercicio de dichas facultades. Este acuerdo se emitió en fecha previa a la entrada en vigor de la Ley Federal de Competencia Económica expedida

³ Folios 4529 a 4536 del Expediente.

⁴ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5314949&fecha=23/09/2013

mediante Decreto publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuyo artículo 28 otorgó la atribución de conducir la etapa de investigación a la Autoridad Investigadora.

Tercero. El diecisiete de diciembre de dos mil trece, se publicó en el DOF el extracto del acuerdo de inicio de la investigación.⁵

Cuarto. El Periodo de Investigación dentro del Expediente se tramitó conforme a las fechas señaladas en el cuadro siguiente:

Periodo	Inicio ⁶	Vencimiento ⁷	Acuerdo de ampliación ⁸	Notificación de acuerdo ⁹
Primero	17.12.2013	25.06.2014	18.06.2014 ¹⁰	23.06.2014
Segundo	26.06.2014	09.01.2015	15.12.2014 ¹¹	17.12.2014
Tercero	12.01.2015	08.07.2015	02.07.2015 ¹²	03.07.2015
Cuarto	09.07.2015	26.01.2016	15.01.2016 ¹³	15.01.2016
Quinto	27.01.2016	04.08.2016	No aplica	No aplica

Durante el Periodo de Investigación, se emitieron diversos requerimientos de información y documentación, mismos que fueron referidos en el antecedente Quinto del OPR.

Quinto. El cinco de agosto de dos mil dieciséis, el Director General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones lícitas del Instituto, ordenó tener por concluido el Periodo de Investigación.¹⁴

Sexto. El dieciocho de octubre de dos mil dieciséis el Titular de la Autoridad Investigadora emitió el OPR.

Séptimo. El veinte de octubre de dos mil dieciséis el Instituto notificó personalmente el OPR a las Emplazadas.¹⁵

⁵ El extracto del acuerdo de inicio puede ser consultado en el sitio de internet del DOF:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5326732&fecha=17/12/2013

⁶ Corresponde a la fecha en que inicio el periodo de investigación.

⁷ Corresponde a la fecha en que concluye el periodo de investigación.

⁸ Corresponde a la fecha de emisión del acuerdo de ampliación del periodo de investigación.

⁹ Corresponde a la fecha en que se notificó por listo el acuerdo de ampliación correspondiente.

¹⁰ Folios 6305 a 6306 del Expediente.

¹¹ Folios 19255 a 19256 del Expediente.

¹² Folios 19851 a 19852 del Expediente.

¹³ Folios 20161 a 20162 del Expediente.

¹⁴ Folios 22846 a 22848 del Expediente.

¹⁵ Folios 23188, 23190 y 23192 del Expediente.

Octavo. El cinco de diciembre de dos mil dieciséis, las Emplazadas presentaron el Escrito de Contestación al OPR en la Oficialía del Instituto.

Noveno. El seis de diciembre de dos mil dieciséis, las Emplazadas exhibieron el Convenio de Fusión de las sociedades denominadas Cablecom, Consorcio TL de Pachuca, S.A. de C.V. y Tenedora Ares como (sociedades fusionadas) y Arretis como sociedad fusionante y que subsiste.

Décimo. El siete de diciembre de dos mil dieciséis, el Director General de Procedimientos del Instituto acordó, entre otras cosas, tener por presentados el Escrito de Contestación al OPR y el Convenio de Fusión, y por admitidas todas las pruebas ofrecidas por las Emplazadas.

Décimo Primero. El treinta de enero de dos mil diecisiete, el Director General de Procedimientos acordó tener por desahogadas la totalidad de las pruebas ofrecidas por las Emplazadas en el Expediente y fijó el plazo de diez días hábiles para que las partes con interés jurídico en el procedimiento formularan por escrito sus alegatos.¹⁶

Décimo Segundo. El catorce de febrero de dos mil diecisiete, las Emplazadas formularon los alegatos correspondientes.

Décimo Tercero. El quince de febrero de dos mil diecisiete, el Director General de Procedimientos acordó tener por integrado el Expediente con fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33, fracción VI, párrafo primero de la LFCE.

Décimo Cuarto. El dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, el Presidente del Instituto emitió el oficio número IFT/200/P/017/2017, mediante el cual turnó el Expediente a la Comisionada María Elena Estavillo Flores en su carácter de Comisionada Ponente, con fundamento en los artículos 33, fracción VI, párrafo primero de la LFCE; 11 y 15, fracción IV, del Estatuto Orgánico; y el acuerdo número P/IFT/EXT/160714/114, de fecha dieciséis de julio de dos mil catorce, mediante el cual el Pleno aprobó el orden de turno al Comisionado Ponente en los asuntos en materia de competencia económica aplicables.¹⁷

Décimo Quinto.- El veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, las Emplazadas solicitaron la celebración de la audiencia oral prevista en el artículo 33, fracción VI, párrafo cuarto de la LFCE, con el objeto de realizar las aclaraciones pertinentes respecto de los argumentos expuestos en el Escrito de Contestación al OPR, las pruebas ofrecidas, sus alegatos y los documentos que integran el Expediente.

Décimo Sexto.- El quince de marzo de dos mil diecisiete, el Pleno del Instituto emitió el acuerdo mediante el cual citó a las Emplazadas a efecto de que comparecieran el

¹⁶ Folio 34774 del Expediente.

¹⁷ Acuerdo número P/IFT/EXT/160714/114, disponible en:
<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pifttext160714114.pdf>

día veintiuno de marzo de dos mil diecisiete a la audiencia oral referida en el numeral anterior.

Décimo Séptimo.- El veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, se llevó a cabo la celebración de la audiencia oral en la que comparecieron los CC. María del Pilar Mata Fernández, Carlos Javier Vara Alonso, Angel Israel Crespo Rueda y Marisa Labrador Magaña, por parte de las Emplazadas.

II. CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA DEL INSTITUTO.

De conformidad con lo establecido en los artículos 28, párrafos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM, reformado mediante el Decreto; el artículo 7 de la LFTyR, y 1º. del Estatuto Orgánico, el Instituto es un órgano autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la CPEUM y en los términos que fijan la LFTyR y demás disposiciones aplicables y es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, en los que ejerce en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la CPEUM, la LFCE y demás disposiciones legales aplicables.

De acuerdo con lo anterior, el Instituto es competente para conocer, tramitar y resolver el Expediente, en virtud de que en este asunto se analizan actos que involucran a agentes económicos, tanto emplazados como denunciados, que proveen el servicio de televisión y audio restringido, a través de cualquier tecnología de transmisión, de conformidad con el marco legal aplicable.

En el asunto que se sustancia en el Expediente resulta aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo Segundo Transitorio del *Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*,¹⁸ el cual establece que los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de este decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

Así, el presente asunto inició con la publicación del acuerdo de inicio de la investigación, de fecha cuatro de diciembre de dos mil trece, emitido por la Titular de la Unidad de Competencia Económica del Instituto. Por lo tanto, le son aplicables la LFCE y el RLFCE. Asimismo, este procedimiento seguido en forma de juicio se ha tramitado y se resuelve en términos del artículo 33 de la LFCE.

¹⁸ Publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

Por ende, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM; Séptimo Transitorio, segundo párrafo, del Decreto; 1°, 2°, 3°, 16, 17, 18, 20, 24, fracciones IV y XIX y 33 de la LFCE; así como 1°, 4°, fracción I, 6, fracciones XII y XXXVIII, 7, 8, 11 y 12 del Estatuto Orgánico, el Pleno del Instituto es competente para resolver el presente Expediente.

SEGUNDO. ELEMENTOS DEL OPR.

1. Existencia de una Concentración¹⁹

La Autoridad Investigadora determinó en el OPR que el Cúmulo de Operaciones realizadas por las Emplazadas constituyó una concentración no notificada y que ésta fue prohibida al tener por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en los mercados donde tuvo efectos. En concreto, el OPR establece que el treinta y uno de julio de dos mil trece, Arretis a través del Cúmulo de Operaciones adquirió el control sobre Cablecom a través de Tenedora Ares, quien a su vez era accionista del [REDACTED] de las acciones de Cablecom.

Las conclusiones de la Autoridad Investigadora para determinar la existencia de una concentración y el control ejercido por GTV sobre Tenedora Ares y Cablecom, se basan principalmente en las tres premisas siguientes:²⁰

1) GTV entregó a Tenedora Ares el equivalente a [REDACTED]

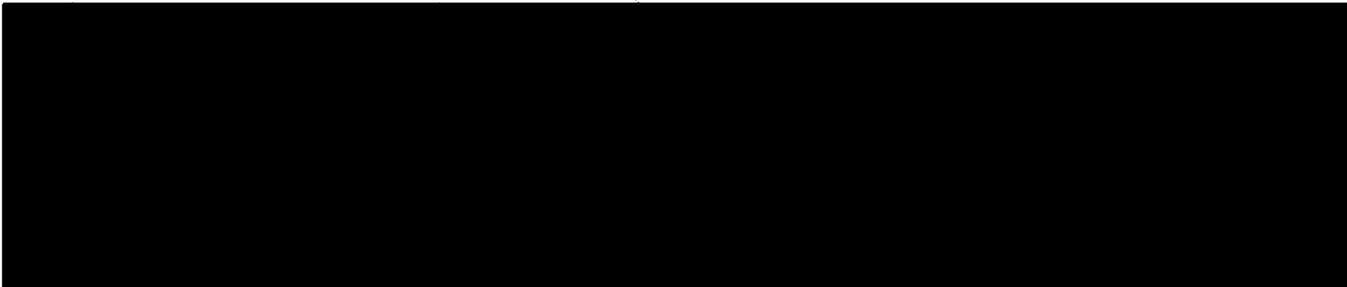
Acta de Emisión

¹⁹ Página 121 del OPR.

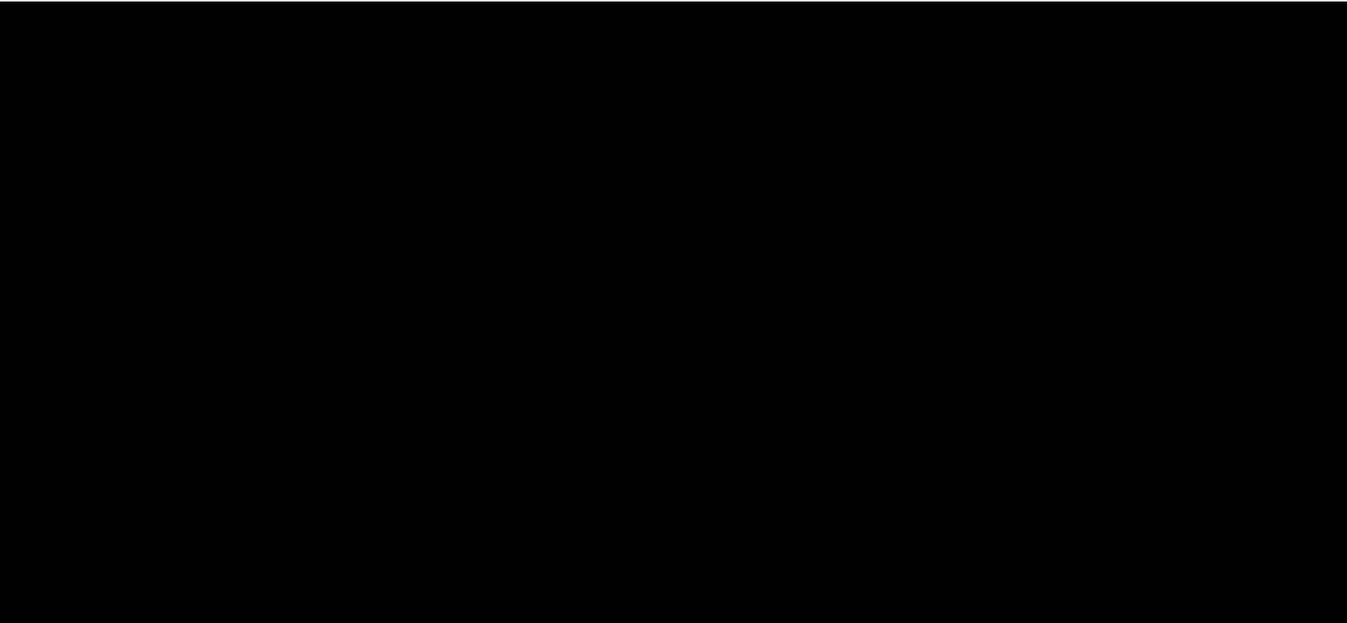
²⁰ Páginas 121 y 122 del OPR.

²¹ [REDACTED]

²² [REDACTED]



Contrato de Crédito



Pagaré Ares



Promesa Cablecom



²³ Folio 13993 del Expediente.

²⁴ Folios 18854, 18855, 18862 y 18863 del Expediente.

²⁵ [Redacted]

²⁶ Folios 18942 y 18943 del Expediente.

²⁷ Folio 18943 del Expediente.

²⁸ [Redacted]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Redacted]

ii) GTV adquirió el derecho a determinar [Redacted]

[Redacted]

Con base en el Acta de Emisión, la Prenda Vamole y en el Contrato de Crédito, se desprende que

[Redacted]

Acta de Emisión

[Redacted]

30

[Redacted]

31

Prenda Vamole

[Redacted]

32

Contrato de Crédito

[Redacted]

33

29 [Redacted]

30 Folios 18864 y 18865 del Expediente.

31 [Redacted]

32 [Redacted]

33 [Redacted]

Handwritten marks and signature

Prenda Fintech-Cable

34

iii) El Cúmulo de Operaciones no contemplaba mecanismos a través de los cuales, Cablecom o alguno de sus accionistas, pudieran revertir sus efectos.

Acta de Emisión

2. Mercado relevante³⁵

El OPR concluyó que el mercado relevante corresponde a la provisión del STAR a través de cualquier tecnología de transmisión, con una dimensión geográfica local que para efectos de su análisis se definió como cada uno de los ciento dos municipios donde tuvo efectos la Operación Investigada.³⁶

3. Existencia de Poder Sustancial³⁷

Previamente a la operación que se analiza, en los ciento dos mercados relevantes, los índices de concentración superaban los umbrales de los 2,000 (dos mil) puntos del IHH y los 2,500 (dos mil quinientos) puntos del ID, [REDACTED]

Posterior a la operación, los IHH e ID aumentaron en todos los mercados y agudizaron los umbrales de los índices de concentración. En todos los mercados excepto en [REDACTED] el IHH se incrementó en más de [REDACTED]. Asimismo, en todos los mercados, excepto en [REDACTED] en los que el IHH no se incrementó en más de [REDACTED] el ID no disminuye. Estos [REDACTED] municipios se excluyen de los 102 (ciento dos) analizados, al ser los únicos que de acuerdo a los

34 [REDACTED]

35 Páginas 170 a 186 del OPR.

36 Página 186 del OPR.

37 Páginas 186 a 204 del OPR.

criterios de la Comisión Federal de Competencia, podrían no verse afectados en el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados relevantes del STAR.

Sin embargo, del análisis de los IHH e ID posterior a la concentración, se concluyó que

mercados relevantes, obstruyendo la dinámica competitiva.

La dinámica competitiva observada entre los años dos mil nueve a dos mil trece, se ve mayormente obstaculizada al llevarse a cabo la concentración, dado que GTV adquiere a su principal rival en [REDACTED] mercados relevantes.

4. Conclusiones del OPR

Al ocurrir la concentración entre los dos principales competidores, se obstruyó la dinámica competitiva observada entre los años previos a la concentración (2009-2013) y por ende reforzó la asimetría entre los competidores y el agente económico concentrado. Asimismo, existen barreras a la entrada en los mercados relevantes, por lo que un nuevo agente económico enfrentaría costos hundidos, incertidumbre sobre recuperación de la inversión y, además, tendría que adquirir insumos importantes de su competidor.

Se señaló que la concentración que GTV realizó con su competidor más importante, consolidaría a [REDACTED] con el poder de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto o suministro en el mercado relevante, otorgando a [REDACTED] la posibilidad de controlar dos plataformas del STAR: satelital y cable, lo que le permitiría administrar su política de precios por paquete, maximizando conjuntamente sus beneficios, sin que los agentes competidores pudieran contrarrestar dicho poder.

Tomando en cuenta los aspectos anteriores, el OPR señaló que la concentración analizada otorgó a GTV los incentivos y la capacidad de desplazar a otros agentes económicos, como es [REDACTED] o impedir el acceso a los [REDACTED] mercados relevantes del STAR. Asimismo, que tuvo por objeto o efecto facilitar sustancialmente a GTV el ejercicio de prácticas monopólicas a que se refiere el capítulo segundo de la LFCE.

El OPR concluyó que la concentración creó incentivos y mecanismos que generaron riesgos a la competencia y libre concurrencia en los noventa y siete mercados del STAR, por lo que encuadra dentro de los supuestos jurídicos previstos en los artículos 16, 17 y 18 de la LFCE.

TERCERO. SOLICITUD PARA TENER A ARRETIS COMO CAUSAHABIENTE DE TENEDORA ARES

Durante el trámite del procedimiento seguido en forma de juicio, las Emplazadas solicitaron tener a Arretis como causahabiente de Tenedora Ares de conformidad con el Convenio de Fusión presentado en alcance a su Escrito de Contestación al OPR. Sin embargo, al realizar su solicitud omitieron acompañar la boleta de inscripción que acreditara la inscripción de su protocolización en el Registro Público.

Al respecto, el siete de diciembre de dos mil dieciséis, el Director General de Procedimientos acordó la imposibilidad para proveer de conformidad a la solicitud de las Emplazadas y realizó una prevención para que en el término de cinco días hábiles siguientes a que el Convenio de Fusión fuera inscrito en el Registro Público, las Emplazadas presentaran la boleta correspondiente.

En ese tenor, el veintiséis de enero de dos mil diecisiete las Emplazadas exhibieron copia certificada del instrumento mediante el cual se protocolizaron las cuatro asambleas generales extraordinarias de accionistas, en las cuales se acordó el Convenio de Fusión, así como la boleta de inscripción en el Registro Público de fecha veinte de enero de dos mil diecisiete con el folio mercantil 422047-1 y nuevamente solicitaron que se tuviera a Arretis como causahabiente por fusión de Tenedora Ares.

Sin embargo, mediante acuerdo emitido en el Expediente el treinta y uno de enero de dos mil diecisiete por el Director General de Procedimientos, se indicó a las Emplazadas que con fundamento en los artículos 223 y 224 de la LGSM, no era posible acordar de conformidad su solicitud con relación a tener a Arretis como causahabiente de Tenedora Ares, toda vez que las fusiones no surten sus efectos sino hasta tres meses después de haberse efectuado su inscripción en el Registro Público. Esto es, tres meses posteriores al veinte de enero de dos mil diecisiete.

En virtud de lo anterior y toda vez que a la fecha de emisión de la presente resolución no han transcurrido tres meses posteriores a la inscripción del Convenio de Fusión en el Registro Público, no es posible resolver el presente asunto teniendo a Arretis como causahabiente de Tenedora Ares, dado que el Convenio de Fusión aún no ha surtido efectos ante terceros. No obstante, ello no implica que esta autoridad tenga a Tenedora Ares compareciendo por su propio derecho para efectos del presente procedimiento. Tan es así que durante el trámite del procedimiento seguido en forma de juicio se le tuvo por contestado el OPR.

CUARTO. MANIFESTACIONES DE LAS EMPLAZADAS.

Previamente a responder las manifestaciones formuladas por las Emplazadas, es preciso señalar que éstas se abordan temáticamente para una mejor comprensión de las cuestiones efectivamente planteadas por los agentes económicos. Las manifestaciones no se transcriben textualmente y tampoco se contestan conforme al orden en que fueron formuladas en el Escrito de Contestación al OPR. Este trato no

deja en estado de indefensión a las Emplazadas y está apegado a derecho de conformidad con diversos criterios del P.J.F.³⁸

Las manifestaciones se analizarán conforme al orden lógico que establece la LFCE para identificar la existencia de una concentración prohibida. Es decir, al Pleno le corresponde dilucidar en primer lugar, si la Operación Investigada es una concentración con base en los artículos 16 y 20 de la LFCE, así como 18 del RLFCE.

En un segundo momento, este Pleno analizaría, en su caso, si existen indicios para considerar que la concentración actualiza las hipótesis del artículo 17 de la LFCE, para tenerse como prohibida y; del artículo 20 fracción I para determinar si se omitió el cumplimiento de la obligación de notificarla antes de su realización. En función de lo anterior, este Pleno determinará si debe sancionarse alguna conducta en términos de la LFCE.

Con relación a si la Operación Investigada constituyó una concentración, las Emplazadas manifestaron sustancialmente lo siguiente:

a) GTV no tuvo control de iure ni de facto con la celebración del Cúmulo de Operaciones, porque no se cumplen los elementos que deben considerarse para determinar la existencia de un GIE de conformidad con: (i) el amparo en revisión 169/2007;³⁹ (ii) el artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores;⁴⁰ (iii) artículo 55 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial;⁴¹ y (iv) el Anteproyecto de Guía

³⁸ Sirven de apoyo a lo anterior, las siguientes tesis: "CONCEPTOS DE VIOLACION. EL JUEZ NO ESTA OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. Localización: (TA); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIV; Julio de 1994; Pág. 501; Registro No. 211253; "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; Registro No. 214290; "AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS". Localización: (J); 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 48; Cuarta Parte; Pág. 15; Registro No. 241958.

³⁹ La Primera Sala de la SCJN señaló: "Para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto. El control de iure puede darse de diversas formas, entre otras cuando:

a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa; b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra; c) Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra; d) Existe la capacidad o el derecho de designar director, gerente o factor principal de la otra; o e) Tenga vínculos por parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales.

⁴⁰ Artículo 2.- "Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes: a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral. b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral. c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma".

⁴¹ ARTICULO 55.- "(...) I. - Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto; que representen más del 50% del capital social de otra persona;

para Notificación de concentraciones de la Cofece.⁴² En concreto, Arretis únicamente decidía sobre el pago de dividendos y no adquirió la posibilidad de ejercer ninguna acción que deba considerarse para determinar que Cablecom y Tenedora Ares formaron parte del mismo GIE que GTV a partir del treinta y uno de julio de dos mil trece.

b) La Operación Investigada únicamente constituyó un financiamiento y si bien se realizó entre competidores, lo cierto es que ello no es ilegal, dado que en México no existe disposición que restrinja o prohíba a un agente económico otorgar un financiamiento a un competidor. El financiamiento otorgado no generó la adquisición del control por parte de GTV sobre Tenedora Ares ni una influencia decisiva sobre el negocio.

c) Los créditos otorgados tenían fines particulares. El Acta de Emisión tuvo como fin que Tenedora Ares pagara el [REDACTED] de las acciones representativas del capital social de Cablecom de las que era titular; y en el caso del Contrato de Crédito,

d) En la práctica comercial y en el tipo de financiamiento analizado, es común incluir cláusulas sustancialmente similares a las contenidas en la Operación Investigada, [REDACTED]

[REDACTED] Estas cláusulas no tienen como objetivo otorgar control directo o indirecto a GTV sobre Tenedora Ares o Cablecom, su objetivo es únicamente el de mitigar los riesgos y conflictos innatos en este tipo de operaciones.

e) Para resolver los conflictos entre accionistas y acreedores es necesario establecer obligaciones de no hacer a cargo del deudor para alinear los intereses de los accionistas y acreedores, protegiendo con ello los derechos de

II.- Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen menos del 50% del capital social de otra persona, si no hay otro accionista o socio de esta última que sea tenedor o titular, a su vez, de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen una proporción del capital social igual o mayor a la que representen las acciones o partes sociales de que sea tenedora o titular la primera;

III.- Cuando una persona tenga la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato;

IV.- Cuando una persona tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra, y

V.- Cuando una persona tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otra"

⁴² "Para considerar que existe un grupo de interés económico y que diversas personas pueden ser consideradas como un solo agente económico para efectos de la LFCE, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados v. además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea en los hechos (de facto) o como consecuencia de actos jurídicos (de iure). El control de iure puede darse de diversas formas, entre otras cuando: (mismos señaladas por la SCJN en el amparo en revisión 169/2007) Por otro lado, el análisis del control de facto debe atender no sólo al nivel de participación accionaria cuando ningún socio tiene mayoría absoluta, sino también a la posibilidad de que un socio minoritario pueda obtener la mayoría en las asambleas dado el nivel de asistencia; la posición de los otros accionistas (dispersión, vínculos de tipo estructural, económico o familiar con el accionista principal; y el interés financiero".

los acreedores y reducir riesgos tales como: incurrir en pérdidas, incumplimiento u omisión al pago del financiamiento.

f) Tenedora Ares sí tenía la posibilidad de revertir los efectos del Cúmulo de Operaciones, toda vez que,

[REDACTED]

Una vez identificados los temas distintivos de las manifestaciones formuladas por las Emplazadas con relación a la Operación Investigada y si ésta constituyó una concentración en términos de los artículos 16 y 20 de la LFCE, esta autoridad considera que los argumentos contenidos son fundados conforme a las siguientes razones:

La LFCE tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados. Como consecuencia, la LFCE prohíbe la realización de concentraciones ilícitas y sanciona demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

El artículo 16 de la LFCE establece que "se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados."

El control de concentraciones establecido en la LFCE tiene por objeto identificar cuándo dos agentes económicos, por virtud de cualquier acto, dejan de ser independientes entre sí, esto es, que se concentran.

El OPR que toca analizar a este Pleno imputa que un Cúmulo de Operaciones constituyen una concentración en términos de la LFCE porque:⁴³ "*Grupo Televisa adquirió el control de Tenedora Ares y su subsidiaria Cablecom (...)*". De tal forma que primero debe determinarse si el Cúmulo de Operaciones en efecto otorga control de un agente económico sobre otro.

El PJF ha emitido diversos criterios en los que enlista los diversos instrumentos o medios a través de los cuales puede identificarse si un agente económico adquiere o tiene el control al que se refiere el artículo 16 de la LFCE sobre otro. En la sentencia dictada el veinticuatro de octubre de dos mil siete, en el amparo en revisión 169/2007, la Primera

⁴³ Sección 5.4. del OPR visible en fojas a 161 a 165.

Sala de la SCJN estableció que para identificar la existencia respecto del control de iure que se puede ejercer sobre una persona moral, se deberá considerar lo siguiente:

"Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes (...)

(...)

Para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto.

El control de iure puede darse de diversas formas, entre otras cuando:

- a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;*
- b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los Ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra;*
- c) Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;*
- d) Existe la capacidad o el derecho de designar director, gerente o factor principal de la otra; o*
- e) Tenga vínculos por parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales".*

(Énfasis añadido)

En la misma sentencia, el PJF se refiere al control de facto en los siguientes términos:

Por otro lado, el análisis del control de facto debe atender no sólo al nivel de participación accionaria cuando ningún socio tiene mayoría absoluta, sino también a la posibilidad de que un socio minoritario pueda obtener mayoría en las asambleas dado el nivel de asistencia; la posición de los otros accionistas (dispersión, vínculos de tipo estructural, económico o familiar con el accionista principal); y el interés financiero.

Asimismo, los elementos referentes a control de iure, intereses afines y coordinación de actividades se han confirmado en diversas jurisprudencias que definen el concepto de GIE para el análisis en materia de competencia económica:

"GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante".⁴⁴

"PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO. En los grupos de interés económico es esencial que haya un órgano de coordinación entre sus integrantes, sin cuya existencia no cabría hablar de una asociación de empresas. Por tanto, a partir de los vínculos de tipo comercial, organizativo, económico, jurídico, relativos al control, autonomía y unidad de comportamiento en el mercado entre las sociedades que puedan existir, es factible demostrar la influencia de una de las empresas sobre la estrategia de las otras, y justificar que se conciben como una sola unidad económica. Esta circunstancia origina que en la práctica sean muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o a un comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán en ocultar un acuerdo o decisión formal. En esa tesitura, la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, cuando las conductas atribuidas a una empresa fueron desplegadas por

⁴⁴ 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.

el grupo de interés económico al que pertenece, debe vincular tanto al agente investigado como a la integración vertical de operación del aludido grupo, por ser la actividad económica de éste la que se juzga en su conjunto".⁴⁵

(Énfasis añadido)

Este Instituto ha considerado consistentemente que el control, o bien la unidad de comportamiento en el mercado pueden ser demostrados cuando se actualizan cualquiera de los criterios siguientes:

a) Cuando una persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen más del 50% (cincuenta por ciento) del capital social de dos o más personas morales;

b) Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales con derecho pleno a voto, de dos o más personas morales, cuyo valor representa el mayor porcentaje del capital social de estas personas, respecto a los demás accionistas de las mismas;

c) Cuando una o varias personas, directa o indirectamente, tengan la facultad de dirigir o administrar a una o más personas morales en virtud de las facultades que le otorga su posición dentro de los órganos de dirección y/o administración de la sociedad o sociedades en cuestión;

d) Cuando una persona tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra persona;

e) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otras personas;

f) Cuando una persona y las vinculadas a ésta por parentesco consanguíneo o por afinidad, tengan participación en una o diversas personas morales;

g) Cuando una o varias personas tengan la facultad de dirigir o administrar a otras personas morales en virtud de uno o varios contratos, incluyendo el acto constitutivo de dichas personas morales;

h) Cuando las partes expresamente así lo reconozcan; y

i) Cuando las actividades mercantiles de una o varias sociedades se realizan principalmente con la sociedad controladora o con las personas morales controladas, directa o indirectamente, por la o las personas físicas que ejercen dicho control.

Este Instituto también reputará que existe una concentración cuando la capacidad o calidad que otorgan los instrumentos descritos existan a pesar de que no se encuentren escritas y/o formalizadas.

⁴⁵ Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2286. I.4o.A. J/67. Registro No. 168587.

Por otro lado, es pertinente recurrir a instrumentos en los que Instituto ha definido la influencia como la capacidad de decisión que tiene un agente económico sobre otro. En ese sentido, es pertinente invocar el "ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES MODIFICA LOS ELEMENTOS DE REFERENCIA PARA IDENTIFICAR EX ANTE A LOS AGENTES ECONÓMICOS IMPEDIDOS PARA TENER INFLUENCIA EN LA OPERACIÓN DE LA RED COMPARTIDA", en el que esta autoridad definió el término "Influencia" de conformidad con lo siguiente:

"1.10. Influencia. La capacidad, de hecho o de derecho, de una persona de participar o intervenir de forma significativa, directa o indirectamente, por cualquier medio en las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otras(s) persona(s).

La influencia resulta de los derechos, contratos u otros medios que por sí mismos o en conjunto otorgan la capacidad antes señalada.

La existencia de una relación de influencia de una persona sobre otra(s) se determina caso por caso, con base, en criterios indiciarios de aplicación general.

El análisis de influencia sobre la Red Compartida tiene el propósito de identificar ex ante si la participación de los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones, por sí mismos o a través de otra (s) personas(s) pertenecientes a su Grupo de Interés Económico, en la Operación de la Red Compartida puede tener por objeto o efecto restringir los incentivos y la capacidad de la Red Compartida para competir en forma efectiva e independiente en la prestación de los servicios mayoristas.

(...)

En el mismo acuerdo referido, esta autoridad se refirió al concepto de operación en los siguientes términos.

1.11. Operación de la Red Compartida. Incluye la toma de decisiones para asignar los usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones y su comercialización".⁴⁶

Es importante hacer énfasis en que los criterios judiciales citados se refieren al objeto de ese control en diversas ocasiones y lo identifican con la capacidad de coordinar las actividades de la otra persona o en conseguir una unidad de comportamiento en el mercado. Abundando, los criterios judiciales citados consideran como indicativo de este control que tanto la persona que detenta el control como aquella que es controlada se comportan como una en el mercado. Asimismo, la referencia a actividades económicas debe entenderse como la operación de un negocio cuya definición ha sido apuntada arriba. En ese sentido, se considerará que existe una concentración si el ente controlador puede tomar o participar en las decisiones

⁴⁶ Documento consultable en el sitio de Internet del Instituto con la dirección siguiente: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/elementos.pdf>

relacionadas con la operación del negocio a efecto de conseguir la coordinación de actividades económicas o una unidad de comportamiento en el mercado.

En adición, la capacidad para ejercer derechos de veto y con ello intervenir en la toma de decisiones de un agente económico al desarrollar sus actividades económicas, también puede ser considerada como un instrumento para el ejercicio de control. Los derechos de veto o de obligar a no hacer deben referirse a decisiones que trasciendan o determinen la participación de un agente económico al realizar sus actividades económicas. Los derechos de veto que confieren control pueden referirse a decisiones sobre cuestiones tales como el presupuesto, el plan de negocios, decisiones de inversión o el nombramiento de altos directivos.

En consecuencia, la cuestión a resolver estriba en si el Cúmulo de Operaciones proporcionaba a Grupo Televisa a través de Arretis la coordinación en el mercado y un comportamiento de unidad en el mercado de Tenedora Ares y de Cablecom, como lo imputó el OPR.

En otras palabras, este Pleno debe determinar si el Cúmulo de Operaciones constituyen instrumentos o medios que dan la capacidad de control para afectar en última instancia el comportamiento en el mercado del agente económico controlado (en este caso, Tenedora Ares y Cablecom) o permitir la coordinación respecto de la toma de decisiones sobre las actividades económicas de las emplazadas a grado tal que se tradujera en un comportamiento como unidad en el mercado.

Una vez identificados los criterios para determinar la existencia de control, se abordan las imputaciones del OPR con relación a la existencia de una concentración mediante la adquisición de control por parte de GTV y Arretis sobre Cablecom.

En la Quinta consideración de derecho del OPR se determinó que el treinta y uno de julio de dos mil trece, GTV, actuando a través de Arretis, **adquirió el control** de Cablecom, basando su conclusión en los siguientes hechos:

- a) GTV entregó el equivalente a [REDACTED]
- b) GTV adquirió el derecho a determinar [REDACTED] de la actividad de Cablecom y Tenedora Ares, y;
- c) Las diversas operaciones realizadas no contemplaban mecanismos a través de los cuales Cablecom o alguno de sus accionistas pudieran revertir sus efectos.

Esta autoridad estima que para identificar si la Operación Investigada constituye una concentración sujeta a notificarse de conformidad con los artículos 16 y 20 de la LFCE, así como 18 del RLFCE, es necesario analizar si con motivo de la celebración del Cúmulo de Operaciones analizadas en su conjunto, GTV y Arretis obtuvieron el control directo o indirecto sobre Tenedora Ares y Cablecom, para coordinar sus actividades.

Este Pleno considera que las conclusiones del OPR carecen de elementos de convicción suficientes para imputar la realización de una concentración y no guardan relación con los criterios que, en materia de competencia económica, se han adoptado en precedentes decisorios de esta autoridad para identificar la existencia de control de un agente económico, hasta su definición de GIE, sobre otro.

En primer lugar, el OPR imputa que la concentración existe porque el Cúmulo de Operaciones fue realizado entre agentes económicos que son competidores entre sí,⁴⁷ refiriéndose al GIE encabezado por GTV y al agente económico conformado por Cablecom y sus accionistas, entre las que se encuentra Tenedora Ares.

El Pleno del Instituto no suscribe este argumento. De la definición de *concentración* y de los elementos que sirven para identificar *control* se desprende que deben ser acreditadas entre agentes económicos cualesquiera pudiendo ser competidores, proveedores, clientes o cualquier otro agente económico. De tal forma que el carácter de "*competidores entre sí*" no constituyen un elemento *per se* para determinar si los actos analizados constituyen una concentración.

Por ello, el Pleno del Instituto no toma en consideración esta imputación y continúa con el estudio de las demás imputaciones realizadas en el OPR.

El OPR imputa que existe una concentración porque GTV a través de Arretis: (i) tuvo la capacidad de ejercer control sobre Cablecom; (ii) tuvo intereses comerciales y financieros afines respecto de la prestación del STAR; (iii) se comportó en conjunto con Cablecom, como un solo agente económico en el mercado, implicando la pérdida de la libertad o independencia de Tenedora Ares y Cablecom y; (iv) coordinó sus actividades con Cablecom para lograr un objetivo común o unión para realizar un fin determinado, comportándose como una sola unidad económica.

Tales afirmaciones fueron formuladas en el OPR de la forma siguiente:

"(i) La operación se llevó a cabo entre competidores entre sí. El Cúmulo de Operaciones realizados por GTV, a través de Arretis, con Tenedora Ares constituyen una operación que se lleva a cabo entre agentes económicos competidores entre sí, GTV a través SKY ofrece el servicio de televisión y audio restringido en localidades en los cuales compiten con Cablecom quien ofrece el mismo servicio.

Dados los montos involucrados y el objeto de las operaciones realizadas, se tiene que la operación abarca hasta el [REDACTED] % de las acciones representativas del capital social de Cablecom, considerando las obligaciones convertibles en acciones y los préstamos a esta sociedad.⁴⁸ Este compromiso asumido por GTV, a través de Arretis, no representa un interés marginal o parcial respecto a Cablecom, sino todo lo contrario, la adquisición íntegra de su rival.

Los montos de los recursos monetarios involucrados en el Cúmulo de Operaciones sólo tienen sentido económico, si por medio de ellos se obtiene una ganancia. Asimismo,

⁴⁷ Foja 23106 del Expediente que corresponde a la página 163 del OPR.

⁴⁸ Cláusula décimo segunda del Acta de Emisión. Página 43 del OPR,

dado que los mecanismos contractuales se diseñaron con el fin de no permitir la reversión de los acuerdos, los agentes económicos de la concentración no tenían otro propósito que el maximizar los rendimientos de los recursos aportados.

En este sentido, los intereses comerciales de dichos agentes se alinearon con el fin de hacer rentable los recursos involucrados. Este objetivo solo tiene sentido económico si los agentes económicos que concurren en un mercado generan un resultado mutuamente beneficioso. Es decir, no resulta creíble que GTV a través de [REDACTED] por ejemplo, compita de forma agresiva con Cablecom, dado que si ello resultará así, el valor económico de Cablecom se degradaría, y por ende los recursos que GTV había aportado. En otras palabras, tienen incentivos para actuar de forma coordinada frente a otros agentes económicos competidores en los mercados en los cuales concurren.

Los incentivos [REDACTED] toda vez que Arretis tenía:

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

Lo anterior, se tradujo en optimizar de manera conjunta los beneficios obtenidos de la actividad comercial de Cablecom y el de las sociedades que forman parte de GTV y que producían y comercializaban servicios de telecomunicaciones iguales, similares o sustancialmente relacionados con los que produce o comercializa Cablecom, afectando las decisiones que estas sociedades tomaran respecto de su operación durante la vigencia de las operaciones.

Por tanto, Grupo Televisa tuvo incentivos para evitar cualquier acción tendiente a menoscabar las ganancias obtenidas por Cablecom, al menos en la medida en que esto disminuyera el beneficio actual o futuro de Grupo Televisa.

(ii) Ausencia de incentivos en los accionistas y controladoras de Cablecom. Los intereses financieros del grupo de interés económico encabezado por GTV y el grupo del cual forma parte Cablecom, se encontraron alineados debido a que cualquier decisión respecto el uso del producto final de la actividad y operación de Cablecom y Tenedora Ares sería determinado previa autorización de Arretis.⁴⁹ Es decir, Grupo Televisa adquirió el derecho, en forma indirecta, de determinar el destino de las ganancias derivadas de la operación de Cablecom.

Lo anterior, extinguió el interés que los accionistas y las controladoras de Cablecom y Tenedora Ares pudieran tener para desarrollar la empresa, [REDACTED]

Ante la ausencia de un centro de mando de iure efectivo por parte de Cablecom, dicha empresa debió dirigir su comportamiento en función al objetivo establecido en los instrumentos firmados el treinta y uno de julio de dos mil trece.

⁴⁹ Cláusula vigésima primera del Acta de Emisión. Página 137 del OPR.

Los directivos de Tenedora Ares y Cablecom no tenían incentivos a realizar acciones directas que desarrollaran a sus empresas en detrimento del grupo de interés económico encabezado por GTV, en razón de que dicho grupo adquiriría la mayoría accionaria en cualquier momento dentro del lapso de vigencia de las operaciones. Ellos en atención a que los directivos de Tenedora Ares y Cablecom tratarían de preservar o mejorar su posición dentro de la empresa, buscando mantener una buena relación con sus futuros empleadores.

(iii) Irreversibilidad. La existencia del marco contractual, derivado del Cúmulo de Operaciones afectaron la toma de decisiones de los accionistas de Tenedora Ares y Cablecom, pues al menos durante los tres primeros años de la vigencia de las operaciones, no existía una forma de revertir o salir de dicho esquema, incluso, después del tercer año, una posible salida por parte de los accionistas y controladoras de Tenedora Ares y Cablecom [REDACTED] subsidiaria de GTV, confiriendo a esta sociedad un amplio margen de influencia respecto cualquier medio de reversión".⁵⁰

El OPR imputa que la titularidad de las obligaciones convertibles en acciones, en términos del Cúmulo de Operaciones, otorgó a GTV a través de Arretis la capacidad o la posibilidad de:

- (i) Determinar en todo momento el destino de las obligaciones que recaían sobre hasta el [REDACTED] de las acciones de Tenedora Ares, que a su vez era titular de [REDACTED] de las acciones de Cablecom, una concesionaria autorizada para prestar el STAR. [REDACTED]
- (ii) [REDACTED]
- (iii) [REDACTED] a los accionistas de Tenedora Ares y su subsidiaria Cablecom, lo que reducía los incentivos del deudor a cubrir el monto de los créditos otorgados a Tenedora Ares, accionista al [REDACTED] por ciento) de Cablecom y a otras personas morales tenedoras del [REDACTED] de Cablecom.

Asimismo, el OPR concluye que los vínculos establecidos en el Cúmulo de Operaciones generaron intereses comerciales y financieros afines entre el grupo de interés económico encabezado por Grupo Televisa y el agente económico del que forman parte Tenedora Ares y Cablecom.

Al respecto, esta autoridad cuenta con elementos de convicción suficientes para determinar que el Cúmulo de Operaciones, así como las obligaciones de hacer y no hacer ahí convenidas, tenían por objeto garantizar las obligaciones y activos amparados por el Cúmulo de Operaciones, elementos que se establecen en

⁵⁰ Páginas 163 a 165 del OPR.

cualquier instrumento financiero, sin que se identifique que las particularidades de los que se analizaron en el OPR sean distintas o extraordinarias

Asimismo, del Expediente y del OPR no se desprenden elementos de convicción de que GTV haya adquirido la capacidad de controlar las decisiones de Tenedora Ares y su subsidiaria Cablecom y sus demás accionistas al participar en la provisión del STAR.

Los términos y condiciones del Cúmulo de Operaciones referidos en el OPR constituyen medios para bloquear acciones de Tenedora Ares y de los demás accionistas de Cablecom. Sin embargo, tales condiciones *per se* no acreditan la existencia de un medio de control de GTV, a través de Arretis, de Tenedora Ares y de los demás accionistas de Cablecom y tampoco sobre Cablecom. Tales elementos son comunes en los actos que involucran las obligaciones convertibles en acciones y las garantías prendarias.

Para determinar si tales elementos constituyen medios o instrumentos de control de GTV sobre Cablecom y/o sus accionistas es válido usar evidencia indirecta para determinar si otorgaron a GTV la capacidad de trascender a las decisiones de Cablecom para participar en la actividad económica que realiza.

En este caso, el Pleno del Instituto no encuentra elementos de convicción en el Expediente y en el OPR que acrediten que los términos y condiciones contenidos en el Cúmulo de Operaciones le otorgaron a GTV y a Arretis la capacidad de controlar la conducta de Cablecom y sus accionistas para que éste dejara de competir en el STAR con el Grupo de Interés Económico encabezado por GTV.

Si bien el Cúmulo de Operaciones se llevó a cabo entre competidores entre sí, no es suficiente la mera presunción de una alineación de incentivos o estrategias competitivas o políticas económicas entre GTV y Cablecom a través de Arretis para reputar que existió una concentración.

En primer lugar el hecho de que se pacte un crédito entre distintos agentes económicos, por sí mismo, no es suficiente para colmar alguno de los supuestos del artículo 16 de la LFCE. Lo que tiene que acreditarse es una fusión, adquisición de control, o bien, cualquier acto por el que se concentren sociedades, asociaciones, partes sociales o cualquier activo.

El Expediente y el OPR contienen información sobre suscriptores, precios del STAR y resultados de las operaciones de Cablecom de las cuales no se desprenden indicios de que a partir de la firma del Cúmulo de Operaciones, como lo imputó el OPR, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] o que se "extinguió el interés de los accionistas y las controladoras de Cablecom y tenedora Ares pudieran tener para desarrollar la empresa".

En las dos siguientes tablas se presenta la información contenida en el Expediente y el OPR sobre el número de suscriptores del STAR y su tasa de crecimiento mensual durante el periodo enero a agosto de dos mil catorce.

Número de suscriptores del STAR								
	Enero-2014	Febrero-2014	Marzo-2014	Abril-2014	Mayo-2014	Junio-2014	Julio-2014	Agosto-2014
Satélite								
SKY	5,694,484	5,741,277	5,787,350	5,845,207	5,915,150	5,991,512	6,051,570	6,110,593
Cable								
GTV	2,483,047	2,482,953	2,484,587	2,489,658	2,504,517	2,516,769	2,515,314	2,513,911
CABLECOM	749,839	732,566	730,095	729,406	728,640	731,484	698,809	697,840

Fuente: Elaboración propia con información sobre suscriptores de los Informes Trimestrales del IFT.

Tasa de crecimiento mensual de suscriptores del STAR								
	Enero-2014	Febrero-2014	Marzo-2014	Abril-2014	Mayo-2014	Junio-2014	Julio-2014	Agosto-2014
Satélite								
SKY	-	0.82%	0.80%	1.00%	1.20%	1.29%	1.00%	0.98%
Cable								
GTV	-	0.00%	0.07%	0.20%	0.60%	0.49%	-0.06%	-0.06%
CABLECOM	-	-2.30%	-0.34%	-0.09%	-0.11%	0.39%	-4.47%	-0.14%

Fuente: Elaboración propia con información sobre suscriptores de los Informes Trimestrales del IFT.

Como se puede observar de la tabla anterior, GTV, a través de SKY, mantuvo una tasa de crecimiento constante a nivel nacional de entre 0.82% y 1.29% durante el periodo, mientras que Cablecom mantuvo una tasa de crecimiento negativa a lo largo del periodo, excepto en el mes de junio.

Lo anterior no es consistente con la imputación del OPR de que GTV tuviera el control de Cablecom y sus accionistas para perseguir un interés común y la alineación de objetivos económicos. Es decir, no puede presumirse que un crecimiento mensual negativo de suscriptores de Cablecom pudiera representar interés económico de GTV o un beneficio común para ambos.

Por otra parte, el siguiente gráfico del OPR muestra la evolución de los márgenes de ganancia del STAR durante el periodo 2009 a 2014.



En este gráfico se observa que el margen de ganancia de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Particularmente, entre el año dos mil trece y dos mil catorce, [REDACTED] [REDACTED] dentro de la misma tendencia observada en los años anteriores.

El OPR no explica cómo es que esta información acredita que GTV tiene un interés económico para obtener beneficios de Cablecom y sus accionistas través de la alineación de incentivos. Si bien los accionistas de Cablecom, incluida Tenedora Ares, [REDACTED] [REDACTED] no se acredita que ello se tradujera en que Cablecom trasladara los beneficios derivados de sus actividades económicas en la provisión del STAR a GTV. Los resultados de las actividades económicas de Cablecom impactaban en el valor de sus acciones y tal valor se reflejaría al momento de adquirir las acciones de Cablecom, pero no antes. [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] Sin embargo, el valor de las acciones seguía siendo una variable en la que los accionistas de Cablecom podían influir y que a su vez los dotaba de incentivos para seguir operando a su empresa de manera eficiente. Esta situación puede corroborarse con las condiciones en las que fue pactado el precio de la Promesa Cablecom.

En conclusión, no se considera que GTV y Arretis hayan adquirido el control sobre Cablecom con motivo de la celebración del Cúmulo de Operaciones a partir del treinta y uno de julio de dos mil trece y que, por ello, se encontraran obligados a notificar una concentración en términos de los artículos 16 y 20 de la LFCE, así como 18, fracción II, del RLFCE. No obstante, a continuación se analizan las conclusiones de la Autoridad Investigadora en lo particular.

Con relación a que GTV entregó el equivalente a [REDACTED] a [REDACTED] a Tenedora Ares, esta autoridad estima que dicha entrega únicamente se atribuye a las obligaciones derivadas del Acta de Emisión y al Contrato de Crédito; de conformidad con los actos siguientes:

- (i) El pago de [REDACTED] [REDACTED] el cual corresponde a la adquisición de los obligaciones amparadas por el Acta de Emisión, es decir, 7'000,000 (siete millones) de obligaciones nominativas, convertibles en acciones de Tenedora Ares, con valor nominal de [REDACTED] [REDACTED]. Dicho pago quedó documentado con la emisión a favor de Arretis del "Título Nominativo No. 1".
- (ii) La entrega de [REDACTED] [REDACTED] en términos del Contrato de Crédito. Por la entrega de dichos recursos, Tenedora Ares suscribió a favor de Arretis el Pagaré Ares.⁵¹

Al respecto, este Pleno considera que la emisión de las obligaciones nominativas con garantía prendaria, convertibles en acciones representativas del capital social de Tenedora Ares, tuvieron como propósito el otorgamiento de un financiamiento para que dicha empresa realizara inversiones, incluyendo la adquisición de acciones en otras sociedades.

Por su parte, el Contrato de Crédito tuvo como objeto [REDACTED]

Este Pleno determina que la entrega de [REDACTED] por parte de Arretis a Tenedora Ares *per se* no acredita la existencia de control de Arretis sobre Tenedora Ares y Cablecom. El Acta de Emisión y el Contrato de Crédito, por sí mismos, no constituyen prueba de haber dotado a GTV a través de Arretis de un instrumento o medio para controlar a Cablecom y sus accionistas. Únicamente se acredita la prohibición de [REDACTED] lo que es común en este tipo de instrumentos, pero no se acredita que ello trascendiera a las decisiones de Cablecom y sus accionistas sobre sus actividades económicas. En cualquier caso, la mera pretensión de adquirir a un competidor tampoco puede reputarse como una concentración bajo la LFCE, en tanto no otorgue derechos que den la capacidad de *iure* o *de facto* para controlar a otro agente económico.

En ese sentido, del análisis del OPR no se advierte que el Cúmulo de Operaciones en su conjunto, o el Acta de Emisión con el Contrato de Crédito aisladamente, tuvieron como objeto o efecto inmediato al treinta y uno de julio de dos mil trece: (i) que Arretis (en calidad de accionista) adquiriera la mayoría de las acciones de Tenedora Ares; (ii) que Arretis tuviera la capacidad o derecho a designar la mayoría de los miembros del consejo de administración de Tenedora Ares; (iii) que Arretis tuviera el derecho a designar al director, gerente o factor principal de otras personas; (iv) que por virtud de tal entrega de efectivo, Arretis tuviese la capacidad de tomar decisiones relacionadas con la operación o actividad económica de Tenedora Ares o Cablecom.

Es importante señalar que para efectos del procedimiento que nos ocupa, Arretis tiene la calidad de un obligacionista en términos de la LGTOC; pero no de un accionista. Tal como lo indican las Emplazadas, generalmente, los obligacionistas no tienen ninguna intervención en las asambleas de accionistas de la empresa emisora de las obligaciones y tampoco existen pruebas en el Expediente para determinar la intervención de Arretis en alguna asamblea general de accionistas de Tenedora Ares o Cablecom. Por lo tanto, en este caso los obligacionistas de ninguna forma ejercen algún tipo de control sobre decisiones estratégicas de la empresa emisora. Simplemente, los obligacionistas adquirieron títulos que sirven para garantizar el crédito a cargo de la empresa emisora.

La calidad de obligacionista se distingue en todo momento de la calidad de accionista en función al título que detentan, por su parte, el accionista posee acciones emitidas y representativas en un título valor y los obligacionistas únicamente poseen obligaciones emitidas y representadas por títulos de crédito. Las acciones, por lo general, incorporan derechos corporativos que permitirán influir en la toma de decisiones sobre la operación del negocio y su estrategia competitiva. Las acciones también podrán dar una participación en las utilidades del negocio a su titular. Las utilidades son variables y dependen exclusivamente de los resultados del negocio que a su vez dependen de las decisiones sobre la operación y estrategia competitiva. Las obligaciones, generalmente, no tienen estas características. No incorporan derechos corporativos como los descritos y no dan derecho a una participación en las utilidades del negocio sino que dan derecho al pago del principal más un interés que son pactados previamente y no dependen del resultado del negocio. Es por ello que no habiendo otros elementos de convicción que permitan presumir lo contrario, la emisión de acciones en este caso no confirió control al acreedor sobre el obligado.

Por lo anterior, se estima que la mera entrega de la cantidad de [REDACTED] a Tenedora Ares, no configura el supuesto establecido en los artículos 16 y 20, fracción I, de la LFCE, así como 18, fracción II, del RLFCE.

Con relación al hecho de que GTV adquirió el derecho a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] de la actividad de Cablecom y Tenedora Ares, esta autoridad considera que ello tampoco implicó la adquisición de control por parte de GTV y Arretis, sobre las acciones de operación de Tenedora Ares y Cablecom para determinar su estrategia competitiva.

Esta autoridad considera que tal como lo señala GTV en su Escrito de Contestación al OPR, en los actos que forman el Cúmulo de Operaciones analizados en el OPR, es común incluir cláusulas que restrinjan [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por parte de la entidad acreditada y sus subsidiarias. Estas cláusulas tienen el propósito de mitigar los riesgos y conflictos innatos en este tipo de operaciones, tales como pérdidas, incumplimiento u omisión al pago del financiamiento, estableciendo ciertas limitantes de hacer o no hacer dentro de los contratos de crédito, por lo que en este caso no otorgan control.

Para determinar si un acto o contrato constituye un mecanismo para que un agente económico adquiera el control sobre otro, debe acreditarse mediante evidencia directa o indirecta de que uno de ellos obtuvo la capacidad de usar ese acto como medio para restringir la independencia del otro agente económico para desarrollar sus actividades económicas.

Corresponde a este Pleno dilucidar si con motivo de la celebración del Cúmulo de Operaciones, GTV y Arretis obtuvieron un control sobre Tenedora Ares y Cablecom y, con base en ello, determinar si existe una concentración en términos de la LFCE.

De conformidad con lo anterior, este Pleno considera que las obligaciones de hacer y no hacer [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], no otorgaron a Arretis el control de Tenedora Ares sobre el negocio, dado que estas obligaciones únicamente buscaron limitar el comportamiento de la empresa acreditada, estableciendo ciertas restricciones dentro del contrato de crédito con el propósito de mitigar los riesgos y conflictos innatos en este tipo de operaciones, tales como pérdidas, incumplimiento u omisión al pago del financiamiento.

Específicamente, por lo que hace a la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se considera que ésta tuvo como objeto limitar que la compañía acreditada [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a sus accionistas antes de que el acreedor reciba el pago de su crédito. Así, Arretis minimizó el riesgo de no pago de las obligaciones y del crédito otorgado, garantizando que los flujos de efectivo generados por la operación se destinaran para el pago de las obligaciones contratadas.

No pasa desapercibido para esta autoridad, que el Cúmulo de Operaciones no establecía los criterios o supuestos bajo los cuales Arretis [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y tampoco se observan mecanismos que permitieran a Tenedora Ares y sus accionistas, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]; sin embargo, dicha omisión no se considera suficiente para otorgar control a Arretis sobre la operación del negocio de Tenedora Ares y Cablecom.

En el caso en concreto se aprecia que los *covenants* de Cablecom no se apartan significativamente de su uso común, de acuerdo a: (i) los criterios que se muestran en algunas emisiones tanto nacionales como internacionales de bonos con calificación "High Yield" tal como se indica en la prueba pericial en finanzas rendida por [REDACTED] [REDACTED]⁵² donde se muestran las obligaciones de dar, hacer y no hacer que presenta el bono convertible y el crédito corporativo de Cablecom con referencia a otros bonos corporativos, y (ii) lo dispuesto en el artículo 210 Bis, fracción VI, de la LGTOC, el cual establece que: "Durante la vigencia de la emisión de obligaciones convertibles, la emisora no podrá tomar ningún acuerdo que perjudique los derechos de los obligacionistas derivados de las bases establecidas para la conversión". Asimismo, el artículo 212, párrafo segundo de la LGTOC, señala que: "La sociedad emisora no podrá reducir su capital sino en proporción al reembolso que haga sobre las obligaciones, por ella emitidas, ni podrá cambiar su objeto, domicilio o denominación, sin el consentimiento de la Asamblea General de Obligacionistas". En esos términos, se observa que la propia LGTOC, ordenamiento que norma la emisión de obligaciones convertibles en acciones, prevé la oportunidad de establecer ciertas restricciones a las empresas emisoras con el objeto de garantizar los intereses de los obligacionistas. Aunado a lo anterior, Por otra parte, no se considera que [REDACTED] como sostiene el OPR.

En conclusión de lo anterior, esta autoridad no encuentra elementos para identificar la existencia de un control adquirido por parte de Arretis sobre Tenedora Ares para determinar la estrategia competitiva en la operación de los negocios de Tenedora Ares y Cablecom, con motivo de la celebración del Cúmulo de Operaciones, las obligaciones de hacer y no hacer y, en específico, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] que sirvió como base para que la Autoridad Investigadora imputara la realización de una concentración.

Con relación a que el Cúmulo de Operaciones no contemplaban mecanismos a través de los cuales Cablecom o alguno de sus accionistas pudieran revertir sus efectos, esta autoridad estima que, tal situación no es relevante para determinar la existencia de control que permita identificar una concentración en este caso, independientemente de que los accionistas de Cablecom o Tenedora Ares estuvieran o no, habilitados para revertir los efectos del Cúmulo de Operaciones, ya sea porque estaban impedidos legalmente o carecían de incentivos para ello.

Anteriormente, se identificaron cuáles son los elementos que esta autoridad ha adoptado para conformación de un GIE y la identificación de control de un agente económico sobre otro.

Al respecto, las restricciones de los accionistas de Tenedora Ares y Cablecom para revertir los efectos del Cúmulo de Operaciones no trascienden sobre los elementos que se deben considerar para identificar la existencia de una concentración.

En todo caso, la naturaleza y objetivos particulares de las cláusulas contenidas en el Cúmulo de Contratos, no son susceptibles de analizarse por esta autoridad, dado que únicamente corresponde analizar la Operación Investigada y el Cúmulo de Operaciones en su conjunto y si con motivo de ello, se configura la existencia de una concentración. No obstante, no debe pasar desapercibido que, el Cúmulo de Operaciones, comprende un acto entre particulares mediante la manifestación expresa de su voluntad, regidas por leyes distintas a la LFCE.

Si bien existían restricciones legalmente temporales para la conversión de las obligaciones, la amortización de las obligaciones en efectivo o la amortización de las obligaciones mediante la entrega de acciones liberadas y, con la facultad de Arretis para [REDACTED]

[REDACTED] lo cierto es que, como se ha indicado en esta resolución, estos elementos no son suficientes *per se* para acreditar que Arretis haya adquirido control sobre Tenedora Ares y Cablecom.

Es importante resaltar la cláusula [REDACTED] contenida en el Acta de Emisión, donde una vez que las obligaciones fueran pagadas y se emitieran los títulos que ampararan las mismas, el obligacionista adquiriría el derecho a convertir las obligaciones en acciones del capital social de Tenedora Ares en cualquier momento, sujeto a la obtención de las autorizaciones o permisos gubernamentales necesarios. Es decir, la autorización por parte del Instituto para la realización de la concentración.

En términos de lo anterior, esta autoridad encuentra que al contrario de lo que señaló el OPR, sí se contemplaban por lo menos dos formas de revertir los efectos del Cúmulo de Operaciones. En la primera, existía la posibilidad de que el Instituto no autorizara la concentración que en su caso se hubiese notificado de conformidad con la LFCE, dado que, al no obtenerse dicha autorización, Tenedora Ares podría liberarse de su obligación a través del pago en efectivo de las obligaciones. Sin embargo, esta notificación no ocurrió en virtud de que el Cúmulo de Operaciones fue materia del aviso previsto en el artículo Noveno Transitorio. En la segunda, el supuesto atiende a un ámbito temporal, en el cual, después del treinta y uno de julio de dos mil dieciocho (fecha identificada como Amortización Inicial en el Acta de Emisión), Tenedora Ares podía amortizar las obligaciones en efectivo sin pena alguna.

En este sentido, no se encuentran elementos de convicción en el Expediente que permitan acreditar que el Cúmulo de Operaciones confirió control a Arretis sobre Tenedora Ares y Cablecom y, por lo tanto, que haya constituido una concentración.

[REDACTED] no resulta atípica ni ajena a los mecanismos que suelen integrar los agentes económicos en el mercado financiero para asegurar el pago de la deuda que las empleadas pactaron. Es decir, que los

efectos y alcances de las cláusulas que integraron los instrumentos jurídicos en comento tienen una naturaleza mercantil y financiera, propia del objeto que persiguieron el Acta de Emisión y el Contrato de Crédito, así como sus instrumentos prendarios.

En consecuencia, se concluye en el presente caso que [REDACTED] no configura *per se* un mecanismo de control de conformidad con el artículo 16 de la LFCE, razón por la que queda desvirtuada la imputación realizada en el OPR, respecto de que la adquisición de control *de facto* de GTV sobre Tenedora Ares y Cablecom actualizó la existencia de una concentración.

Así, analizada la evidencia directa presentada en el OPR con relación a la existencia de una concentración de conformidad con el contenido del Cúmulo de Operaciones y, al no existir evidencia indirecta⁵³ para acreditar los intereses comerciales y financieros afines entre las Emplazadas, una unidad de comportamiento en el mercado, la adquisición de control, así como la disminución de los incentivos de Cablecom para competir,⁵⁴ que a decir del OPR, se generaron con motivo de la concentración, resulta procedente decretar el cierre del Expediente.

Dado que el OPR también imputó la omisión de notificar una concentración con fundamento en el artículo 20, fracción I de la LFCE y que dicha concentración era prohibida de conformidad con los artículos 16, 17 y 18 de la LFCE y, al no tenerse por acreditada la realización de una concentración, no es dable sostener que las Emplazadas incurrieron en responsabilidad por dichas conductas. Lo anterior, bajo la lógica de que las imputaciones aquí referidas deben ser analizadas teniendo como base la existencia de una concentración.

Toda vez que no se acredita que la Operación Investigada constituya una concentración, en consecuencia no es un acto sujeto a la notificación y autorización

⁵³ Sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial "**PRUEBA INDIRECTA. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.** Una prueba es indirecta cuando de la demostración de la existencia de un hecho secundario (hecho probado) sea posible extraer inferencias que fundamenten la hipótesis del hecho principal (hecho por probar o presunto). Así, la prueba indirecta ofrece elementos de confirmación de la hipótesis de existencia de un hecho principal, pero a través de un paso lógico, que parte de un hecho secundario. En ese orden de ideas, el grado de apoyo de la hipótesis a probar dependerá de: a) el nivel de aceptación de la existencia del hecho secundario, es decir, si ésta está suficientemente probada y, b) el grado de aprobación de la inferencia, que se funda en la eficiencia y suficiencia del hecho secundario, cuya existencia ha sido probada, lo que, por lo general, implica acudir a máximas de experiencia solventes y a argumentos basados en la sana crítica. En conclusión, para determinar el grado de aceptación de la inferencia, que parte del hecho secundario o probado hacia el principal o inferido presuntivamente (hecho por probar), es necesario conocer el criterio en el que dicha inferencia se apoya, que comúnmente son enunciados de carácter general que convencen de la pertinencia y suficiencia de los indicios para aseverar la hipótesis o conclusión, también conocidos como máximas de experiencia. Así, mientras más preciso y seguro sea el criterio, mayor será el grado de aceptación de la inferencia". Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2287. I.4o.A. J/72. Registro No. 168 580.

⁵⁴ Páginas 163 a 165 del OPR.

previa por parte del Instituto de conformidad con los artículos 16 y 20 de la LFCE, así como 18 del RLFCE.

Toda vez que no se acredita que la Operación Investigada constituya una concentración, en consecuencia no se tienen elementos para determinar que es indebida en términos de los artículos 17 y 18 de la LFCE.

Finalmente, al considerar fundadas las manifestaciones analizadas, este Pleno considerará que son suficientes para desvirtuar las imputaciones del OPR con relación a la existencia de una concentración, por lo cual resulta innecesario el análisis del resto de los argumentos expuestos por las Emplazadas, dado que a nada práctico llevaría analizarlos. Sirven de sustento los siguientes criterios judiciales:

"CONCEPTOS DE VIOLACION. ESTUDIO INNECESARIO DE LOS. Habiendo resultado fundado y suficiente para otorgar el amparo solicitado, uno de los conceptos de violación, resulta innecesario el estudio de los demás conceptos de violación vertidos en la demanda de amparo".⁵⁵

"AGRAVIOS EN LA REVISIÓN FISCAL. SI UNO DE ELLOS RESULTA FUNDADO Y SUFICIENTE PARA DEJAR SIN EFECTOS EL FALLO IMPUGNADO, ES INNECESARIO EL ESTUDIO DE LOS RESTANTES. Si al analizar los agravios invocados en el recurso de revisión fiscal previsto en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, uno de ellos resulta fundado y suficiente para dejar sin efectos el fallo impugnado, es innecesario el estudio de los restantes motivos de queja, pues con ellos no se obtendría algún otro efecto diverso al ya determinado".⁵⁶

III. RESOLUTIVOS

PRIMERO.- Por las razones señaladas en el Considerando Cuarto de la Presente Resolución, se consideran fundados los argumentos aquí analizados hechos valer por Grupo Televisa, S.A.B., Arretis, S.A.P.I. de C.V. y Tenedora Ares, S.A.P.I. de C.V., en cuanto a no haberse acreditado la existencia de una concentración de conformidad con el artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica aplicable.

SEGUNDO.- En consecuencia se resuelve decretar el cierre del expediente E-IFT/UC/DGIPM/CP/0003/2013, de conformidad con el análisis realizado en el considerando Cuarto de esta resolución respecto de las imputaciones relacionadas con la omisión de notificar una concentración.

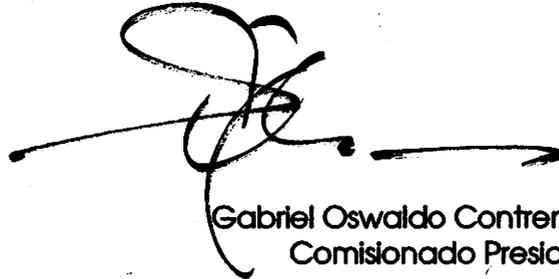
En consecuencia también procede decretar el cierre del expediente respecto de las imputaciones relacionadas con la omisión de notificar una concentración y que ésta es prohibida por la Ley Federal de Competencia Económica de conformidad con sus artículos 17, 18 y 20.

⁵⁵ Localización: (J); 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo IX, Marzo de 1992; Pág. 89. II.3o. J/5. Registro No. 220006.

⁵⁶ Localización: (J); 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Agosto de 2009; Pág. 1244. I.7o.A. J/47. Registro No. 166750.

TERCERO.- Se instruye a la Unidad de Competencia Económica proceder al archivo de las actuaciones.

CUARTO.- Notifíquese personalmente.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar
Comisionado Presidente



Adriana Sofia Labardini Inzunza
Comisionada



María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado



Javier Juárez Mojica
Comisionado

El proyecto inicialmente puesto a consideración y votación del Pleno, por la Comisionada Ponente María Elena Estavillo Flores, no fue aprobado dada la mayoría de votos en contra de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja y Javier Juárez Mojica; y con los votos a favor de las Comisionadas Adriana Sofia Labardini Inzunza y María Elena Estavillo Flores; mediante Acuerdo P/IFT/EXT/050417/123. Sobre dicho proyecto, la Comisionada Adriana Sofia Labardini Inzunza manifestó que se aparta de las consideraciones relativas a que el mercado relevante tenga una dimensión geográfica nacional.

Siendo así, se puso a consideración y votación del Pleno la modificación del proyecto en el sentido de ordenar el cierre del expediente en función de los elementos expuestos, lo que fue aprobado por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja y Javier Juárez Mojica; y con los votos en contra de las Comisionadas Adriana Sofia Labardini Inzunza y María Elena Estavillo Flores.

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su VI Sesión Extraordinaria celebrada el 5 de abril de 2017, por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja y Javier Juárez Mojica; y con los votos en contra de las Comisionadas Adriana Sofia Labardini Inzunza y María Elena Estavillo Flores; con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/EXT/050417/123-Bis.