

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

MARIA ELENA ESTAVILLO FLORES, en mi carácter de comisionada del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 23 fracción I, 45, 49 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, formulo el presente voto particular en los siguientes términos:

Con fecha 27 de abril de 2017 el pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT o Instituto) celebró su XVI sesión ordinaria, en la cual se sometió a su consideración la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-003-2016, notificada por Utrera, S.A. de C.V., Grupo MVS, S.A. de C.V., el C. [REDACTED], Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y AMOV IV, S.A. de C.V." (en lo sucesivo la Resolución).

La operación notificada y sometida a autorización ante el IFT (la Operación) consiste en la adquisición, por parte de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (Telcel) y AMOV IV, S.A. de C.V. (AMOV), de la totalidad de las acciones representativas del capital social de DIGICRD, S.A. de C.V. (DIGICRD), que son propiedad de Utrera, S.A. de C.V. (Utrera) y una persona física.

DIGICRD únicamente cuenta con los siguientes activos:

- a) 42 títulos de concesión de espectro radioeléctrico en la banda de 2.5 GHz para prestar el servicio de televisión y audio restringidos;
- b) Un título de concesión de espectro radioeléctrico en la banda de 2.5 GHz para prestar el servicio de acceso inalámbrico, que le fue cedido por el C. José Gerardo Gaudiano Peralta, y
- c) Un título de concesión única que le fue cedido por el C. José Gerardo Gaudiano Peralta. La Operación no incluye la adquisición de éste, sino del título habilitante que en su caso autorice el Instituto.

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

La Resolución se aprobó por mayoría de cinco votos de los comisionados del Instituto.

Durante la deliberación y votación de este asunto, manifesté voto concurrente en virtud de que, aunque concuerdo con las conclusiones de la Resolución, considero que el análisis efectuado no es exhaustivo puesto que debió incluir diversos escenarios relevantes para valorar el grado de concentración del espectro, y no sólo el que se señala. Por otra parte, expresé mi disenso respecto del numeral 6.4.4 del proyecto presentado al pleno, por considerar que afirma incorrectamente que no se prevé que la Operación implique cambios en el posicionamiento de Telcel en el mercado y porque omite señalar que este concesionario tendrá un mejor acceso al espectro, por lo que respecto de esta circunstancia hice valer mi voto en contra.

Considero entonces importante expresar en el presente voto particular los razonamientos que me llevaron a expresar un voto concurrente y, además, explicar las razones que me llevaron a apartarme de uno de los aspectos de la Resolución, en los siguientes términos:

- 1) El procedimiento de mérito es la autorización de una concentración notificada conforme al art. 86 de la LFCE y no una acción regulatoria.**

El artículo 86 de la LFCE establece umbrales específicos para las concentraciones a partir de los cuales los agentes económicos están obligados a notificarlas y obtener autorización antes de llevarlas a cabo.

“Artículo 86. Las siguientes concentraciones deben ser autorizadas por la Comisión antes de que se lleven a cabo:

- 1. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;*



ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal; o

III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal.

(...).”

En virtud de lo anterior y de acuerdo con el contrato de compraventa proporcionado por las partes, que señala que el monto de la operación es de [REDACTED], se concluye que se actualiza el supuesto de la fracción I del artículo 86 de la LFCE.

Por otra parte, el artículo 112 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) dispone:

“Artículo 112. El concesionario, cuando sea una persona moral, presentará al Instituto, a más tardar el treinta de junio de cada año, su estructura accionaria o de partes sociales de que se trate, con sus respectivos porcentajes de participación, acompañando además una relación de los accionistas que sean titulares del cinco por ciento o más del capital social de la empresa, así como el nombre de las personas físicas que participen directa o indirectamente con el diez por ciento o más del capital social de la empresa, sus principales accionistas y sus respectivos porcentajes de participación, a la que acompañará la información en el formato que determine el Instituto.

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

En cualquier supuesto de suscripción o enajenación de acciones o partes sociales en un acto o sucesión de actos, que represente el diez por ciento o más del monto de su capital social, y siempre que no se actualice la obligación de notificar la operación conforme a lo previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, el concesionario estará obligado a observar el régimen siguiente:

I. El concesionario deberá dar aviso al Instituto de la intención de los interesados en realizar la suscripción o enajenación de las acciones o partes sociales, ya sea directa o indirectamente, debiendo acompañar el aviso con la información detallada de las personas interesadas en adquirir las acciones o partes sociales;

II. El Instituto tendrá un plazo de diez días hábiles contados a partir de la presentación del aviso, para solicitar la opinión de la Secretaría;

III. La Secretaría tendrá un plazo de treinta días naturales para emitir opinión, y

IV. El Instituto tendrá un plazo de quince días hábiles contados a partir de que reciba la opinión de la Secretaría o en caso que no se hubiere emitido opinión, a partir de que fenezca el plazo referido en la fracción que antecede, para objetar con causa justificada la operación de que se trate. Transcurrido dicho plazo sin que la operación hubiere sido objetada por el Instituto, se tendrá por autorizada.

[...]

En caso de que se actualice la obligación de notificar una concentración conforme a lo previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, el Instituto dará trámite a la solicitud conforme a lo previsto para dicho procedimiento en la ley de la materia, considerando además los criterios establecidos en esta Ley.

[...]”

Como se aprecia este precepto de la LFTR, cuando se actualice la obligación de notificar una concentración en términos de lo dispuesto por la LFCE, como acontece en el caso que motiva el presente voto particular, el procedimiento debe seguir su trámite en términos de este último ordenamiento, en el cual el Instituto únicamente está facultado para proteger

**ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

la libre concurrencia y al proceso de competencia que pudieran derivar de la concentración notificada en los términos que la misma LFCE establece.

Por lo tanto, en el procedimiento de mérito correspondía valorar si la operación por sí misma puede dañar el proceso de competencia y libre concurrencia para lo cual debía cerciorarse de que no se actualizara alguna de las hipótesis del diverso artículo 64 de la LFCE que dispone:

Artículo 64. La Comisión considerará como indicios de una concentración ilícita, que la concentración o tentativa de la misma:

I. Confiera o pueda conferir al fusionante, al adquirente o Agente Económico resultante de la concentración, poder sustancial en los términos de esta Ley, o incremente o pueda incrementar dicho poder sustancial, con lo cual se pueda obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia y la competencia económica;

II. Tenga o pueda tener por objeto o efecto establecer barreras a la entrada, impedir a terceros el acceso al mercado relevante, a mercados relacionados o a insumos esenciales, o desplazar a otros Agentes Económicos, o

III. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicha concentración el ejercicio de conductas prohibidas por esta Ley, y particularmente, de las prácticas monopólicas.

Por lo anterior, es válido concluir que el procedimiento de autorización de concentración tiene como único objeto valorar si la operación por sí misma puede dañar el proceso de competencia y libre concurrencia.

En este sentido, la resolución que recae a este tipo de procedimientos, conforme al principio de legalidad en términos del último párrafo de la fracción V del artículo 90 de la LFCE, únicamente puede tener como resultado que el Instituto autorice, objete o sujete la autorización de la concentración al cumplimiento de condiciones destinadas a la prevención 

**ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

de posibles efectos contrarios a la libre competencia y al proceso de competencia que pudieran derivar de la concentración notificada.

En conclusión, es evidente que el procedimiento que concluyó con la Resolución que autoriza llevar a cabo la Operación, tiene por objeto proteger la sana competencia y la libre competencia en términos de la LFCE, por lo que:

- A. No se trata de un procedimiento regulatorio de concesionamiento o asignación de espectro, puesto que el mismo ya se encuentra asignado mediante concesiones otorgadas a DIGICRD.
- B. No es un procedimiento sancionatorio para revisar el cumplimiento de obligaciones del concesionario y menos aún uno del cual se pudiera derivar una orden de rescatar el espectro concesionado.
- C. No consiste en una acción de planeación a administración del espectro que pueda llevar a destinar una porción del mismo a licitarse o reservarse.
- D. Sólo puede tener como resultado la autorización llana, objeción o autorización condicionada de la operación. En el caso de una autorización condicionada, las condiciones impuestas sólo podrían ser las que la misma LFCE prevé en su artículo 91.

Siendo que la concentración notificada consiste en la adquisición de una empresa (DIGICRD), la resolución sólo podía tener como resultado autorizar dicha adquisición, no autorizarla o autorizarla bajo alguna de las condiciones expresamente señaladas en la LFCE.

- 2) **No existen umbrales predefinidos de aplicación general que lleven a concluir sin mayor análisis que una concentración es anticompetitiva, ni existen límites**

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVŚ, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

predefinidos de acumulación de espectro aplicables a cualquier tipo de procedimiento.

El "Criterio técnico para el cálculo y aplicación de un índice cuantitativo a fin de determinar el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión"¹ (el Criterio) emitido por IFT establece:

Artículo 6. El Instituto considerará que es poco probable que una concentración tiene por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, cuando posteriormente a ésta suceda alguna de las siguientes situaciones:

- a) $IHH \leq 2,000$ puntos;
- b) $2000 < IHH \leq 3,000$ y $\Delta HH \leq 150$ puntos;
- c) $IHH > 3,000$ y $\Delta HH \leq 100$ puntos.

Artículo 7. Aun cuando una concentración implique valores del IHH y de la ΔHH que se ubiquen dentro de los umbrales establecidos en el numeral anterior, el Instituto podrá considerar que existen potenciales riesgos de que ésta tiene por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, si sucede una o varias de las siguientes circunstancias:

(...)

- b) Los agentes económicos involucrados en la concentración alcancen una participación superior al treinta y cinco por ciento;

(...)

Artículo 9. En ningún caso el Instituto tomará sus decisiones utilizando como único elemento de análisis el IHH y los umbrales. El Instituto considerará, según corresponda, los elementos previstos en los artículos 58, 59, 63 y 64 de la LFCE y los relacionados de las Disposiciones Regulatorias, tales como barreras a la entrada, poder sustancial de mercado, acceso a fuentes

¹ Ver "ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide el criterio técnico para el cálculo y aplicación de un índice cuantitativo a fin de determinar el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión", publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de 2016; disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5432595&fecha=11/04/2016.

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

de insumos, comportamiento reciente de los agentes, así como los efectos de la concentración analizada y las eficiencias económicas derivadas de la misma.

Como puede observarse de los artículos transcritos, los umbrales del índice de concentración o de la participación de mercado definidos en el Criterio tienen un fin orientador o indicativo para el análisis caso por caso, pero de ninguna manera representan límites de concentración que deban ser aplicados *per se* a los mercados, ni son suficientes para deducir, de su sola observación, alguna conclusión respecto de las condiciones de competencia en un mercado en particular.

Más aún, el Criterio establece claramente que en ningún caso el Instituto tomará sus decisiones considerando exclusivamente el IHH y los umbrales.

En congruencia con este Criterio, en la Resolución se efectúa un análisis de los efectos de la concentración a partir de los elementos previstos en la LFCE con particular atención en “*las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumos*” (art. 59, fracción IV LFCE), atendiendo a que la concentración analizada se realiza precisamente respecto de un insumo relevante para los servicios de telecomunicaciones móviles.

Ahora bien, el Instituto no ha definido límites a la acumulación de espectro de aplicación general, sino que los ha determinado para procedimientos específicos, atendiendo a las circunstancias particulares de cada uno.

Por ejemplo, el IFT determinó adecuado aplicar dentro de la licitación IFT-3 un límite máximo de acumulación de espectro en la banda AWS de 80 Mhz, así como un límite específico de 50 Mhz para la subbanda AWS-1, en cualquier región del país. Estos límites fueron determinados para el caso específico tomando en cuenta principalmente las características de la banda (incluso determinando que dentro de la banda AWS el valor de cada subbanda era distinto), el posicionamiento de los agentes económicos que ya tenían

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

espectro asignado en dicha banda y el espectro asignado para ofrecer servicios móviles, hasta ese momento.

Asimismo el IFT en otros procedimientos de concentración (AT&T-Iusacell/Nextel y Telefónica-SAI) ha evaluado la acumulación del espectro estudiando cómo se modificaría el posicionamiento de los agentes económicos involucrados en la provisión de servicios móviles, entre otros factores.

Los distintos elementos que han sido analizados por el IFT en cada caso, atendiendo las condiciones de competencia, desarrollo tecnológico y otras, han resultado en niveles variables de acumulación de espectro, reflejando que no es posible definir un estándar general y permanente.

A mayor abundamiento, en el siguiente cuadro se observan porcentajes de acumulación de espectro que han sido establecidos como límite para permitir la participación de los interesados en licitaciones de diferentes países, donde cada autoridad realiza una evaluación caso por caso y determina un límite específico para cada licitación, resultando en grandes variaciones entre los distintos países.

Cuadro 1. : Límites de acumulación de espectro para frecuencias por debajo de 1 GHz.

País	Límite de acumulación de espectro por debajo de 1 GHz
Suecia	31%
Irlanda	31%
Polonia	33%
Portugal	34%
Alemania	35%
República Checa	35%
Francia	39%



ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED] [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

Italia	39%
España	39%
Finlandia	41%
Reino Unido	42%
Dinamarca	49%
Austria	54%
Holanda	84%

Fuente: "Spectrum Aggregation Limits in Auctions with Spectrum below 1 GHz: the European Experience", FCC, 2013. Disponible en: <https://ecfsapi.fcc.gov/file/7520961800.pdf>.

3) El análisis de concentraciones debe ser prospectivo.

El análisis de concentraciones debe ser prospectivo, puesto que se trata de analizar los posibles efectos de una operación en el mercado una vez que se realice, es decir, en el futuro. Ante ello, debe considerarse la información relevante sobre la evolución del mercado en el futuro próximo.

Por ejemplo, la Unión Europea en sus lineamientos de concentraciones horizontales considera la entrada al mercado que puede acontecer en un periodo de dos años, para efectos de valorar los efectos de una concentración².

Lineamientos de Concentraciones Horizontales (UE), párrafo 74:

Prontitud

74. La Comisión examina si la entrada en el mercado se produciría con la suficiente rapidez y continuidad para disuadir o impedir el ejercicio del poder de mercado. Lo

² Fuente consultable en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN)

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

que constituye un período de tiempo apropiado para que se produzca una entrada dependerá de las características y la dinámica del mercado, así como de las capacidades específicas de los competidores potenciales. Sin embargo, la entrada sólo suele considerarse realizada con prontitud si se produce en un plazo de dos años.

En EEUU, al analizar concentraciones que implican acumulación de espectro, la Federal Communications Commission ha seguido el criterio de considerar las frecuencias que estarán disponibles dentro de un periodo razonable posterior a la realización de las operaciones³.

El espectro se considera "disponible" si es razonablemente cierto que actualizará el criterio de espectro adecuado en el corto plazo, valoración que puede realizarse en el momento en que se licite el espectro o en algún momento posterior después de que ocurran cambios en la tecnología o la regulación que afecten esta consideración.

La Comisión encuentra que el estándar actual de adecuado y disponible ha funcionado bien para identificar nuevo espectro que debe ser incluido en el filtro de espectro, y el registro no provee evidencia persuasiva para apoyar que se modifique el estándar de adecuado y disponible. Cualquier definición más estrecha tal como "actual" o "inminente" excluiría espectro relevante para ser considerado en el análisis de acumulación de espectro cuando la Comisión analice transacciones en el mercado inalámbrico secundario.

En el caso analizado es correcto incorporar en el análisis de acumulación de espectro la próxima licitación de 130 MHz de la banda 2.5 GHz, puesto que dicho procedimiento está previsto en el Plan Anual de Trabajo 2017 del IFT, que refleja que durante 2016 se inició la elaboración de un estudio especializado para desarrollar una propuesta de estrategia y

³ Fuente: Policies Regarding Mobile Spectrum Holdings; Expanding the Economic and Innovation Opportunities of Spectrum Through Incentive Auctions (sección II), disponible en <https://www.federalregister.gov/documents/2014/07/11/2014-15769/policies-regarding-mobile-spectrum-holdings-expanding-the-economic-and-innovation-opportunities-of>

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

diseño del mecanismo de licitación de dichas frecuencias, que se prevé concluya a más tardar el segundo trimestre de 2017, de forma que el proceso pueda iniciar durante el tercer trimestre de este mismo año.

No obstante y bajo el mismo criterio, no concuerdo con que en la Resolución se considere igualmente disponible en el corto plazo 10 MHz de la banda AWS, pues hasta ahora no ha sido previsto en ningún plan de trabajo del instituto la correspondiente licitación.

5) No se observan efectos contrarios a la competencia bajo distintos escenarios de acumulación de espectro.

La resolución se centra en una sola forma de calcular la acumulación de espectro, respecto de la cual no se observa una acumulación excesiva que pueda dar lugar a efectos contrarios a la competencia.

Aunque coincido en las conclusiones obtenidas a partir de dicho escenario, lo cierto es que hay aspectos que no han sido considerados en el análisis y que es preciso analizar para asegurar que bajo ningún escenario, la concentración notificada pueda afectar negativamente el proceso de competencia y libre concurrencia.

Particularmente considero que se debió valorar los siguientes elementos:

- Las bandas altas son más propicias para incrementar capacidad para los servicios, mientras que las bajas son más eficientes para extender la cobertura. Por lo tanto, ambos tipos de frecuencias resultan parcialmente sustitutas y parcialmente complementarias, dependiendo del esquema de negocios de los operadores. Por lo tanto, es importante analizar la acumulación de espectro incluyendo exclusivamente las bandas altas y también sumando las altas y las bajas.



ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

- Como ya he mencionado, La licitación de 130 MHz dentro de la banda de 2.5 GHz está contemplada en el Plan Anual de Trabajo 2017 del IFT. En contraste, no se ha determinado hasta ahora si se licitará los 10 MHz disponibles de la banda AWS. Por lo tanto, debe analizarse la acumulación de espectro sin adicionar estos 10 MHz como espectro disponible en los próximos dos años.
- La Resolución considera que la concentración involucra en promedio 45.25 MHz en el ámbito nacional, calculado a partir de los MHz concesionados en cada región ponderados por la cobertura poblacional de las mismas. Sin embargo, ya que en algunas regiones el espectro concesionado abarca 60 MHz, se debe analizar la concentración de espectro tomando en cuenta la realidad de esas regiones y no sólo el promedio nacional.
- La banda 806-824/851-869 MHz (trunking) presenta limitaciones para la provisión de servicios móviles. Debido a su actual fragmentación, está limitada a la prestación de servicios únicamente de segunda generación. Derivado de lo anterior, el IFT ha puesto en marcha un plan de reordenamiento de esta banda⁴, para favorecer el uso contiguo de los canales asignados que permitan adoptar tecnologías de cuarta generación (4G) y ofrecer servicios de telecomunicaciones móviles de banda ancha. Una vez reubicados los concesionarios actuales en otras frecuencias idóneas para el servicio de trunking, la banda podrá ser asignada mediante licitación para el servicio móvil. No obstante, es incierto si el proceso incluyendo la licitación de las frecuencias, podrá estar completado en un lapso de dos años. Por lo anterior, es apropiado analizar el escenario en el que sí esté disponible en el lapso señalado, así como el escenario en que esto no ocurra.

⁴ Se publicó en el DOF el ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba el Plan de la Banda 806-824/851-869 MHz y aprueba la propuesta de cambio de bandas de frecuencias a las personas físicas o morales, que sean titulares de derechos sobre el uso, aprovechamiento y explotación de la Banda de Frecuencias 806-824/851-869 MHz. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5452357&fecha=13/09/2016.

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

Derivado de lo anterior, un análisis exhaustivo debió comprender distintos escenarios de acumulación de espectro, tomando en cuenta que los mismos no son en todos los casos excluyentes (como es el análisis del promedio nacional y el máximo por región) o son inciertos (la posibilidad de que la banda de trunking esté disponible para servicios móviles en el corto plazo), y pueden ser pertinentes para analizar distintos aspectos de la dinámica del mercado. Por ejemplo, no es suficiente analizar la concentración promedio nacional para entender cuál es la acumulación que puede darse en algunas regiones.

El siguiente cuadro presenta todos los escenarios que a mi juicio son relevantes para el análisis (se encuentran sombreados los escenarios presentado en la resolución)⁵.

Cuadro 2. Acumulación de espectro móvil de Telcel bajo distintos escenarios

Bandas	Antes	Después	
		Considerando 45.25 MHz promedio nacional	Considerando 60 MHz de algunas regiones
Espectro 2.5 GHz	0	25.25%	33.33%
Todas las bandas	22.20%	29.77%	32.24%
Todas las bandas (sin considerar trunking)	22.70%	30.61%	33.20%
Todas las bandas (sin considerar 120 MHz en 2.5 GHz y 10 MHz en AWS)	28.37%	38.05%	41.20%
Todas las bandas (sólo se considera disponible 120 MHz de la banda 2.5 GHz y no el espectro de AWS)	22.58%	30.28%	32.79%
Bandas altas: PCS+AWS+2.5 (considerando 120 MHz en 2.5 GHz y 10 MHz en AWS)	24.68%	34.98%	38.34%

⁵ Para el cálculo se considera solamente 120 MHz de la banda de 2.5 GHz, que serían los utilizables.

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

Bandas altas "PCS+AWS+2.5" (sin considerar 120 MHz en 2.5 GHz y 10 MHz en AWS)	35.05%	49.69%	54.46%
Bandas altas: PCS+AWS+2.5 (sólo se consideran 120 MHz de la banda 2.5 GHz)	25.25%	35.80%	39.23%

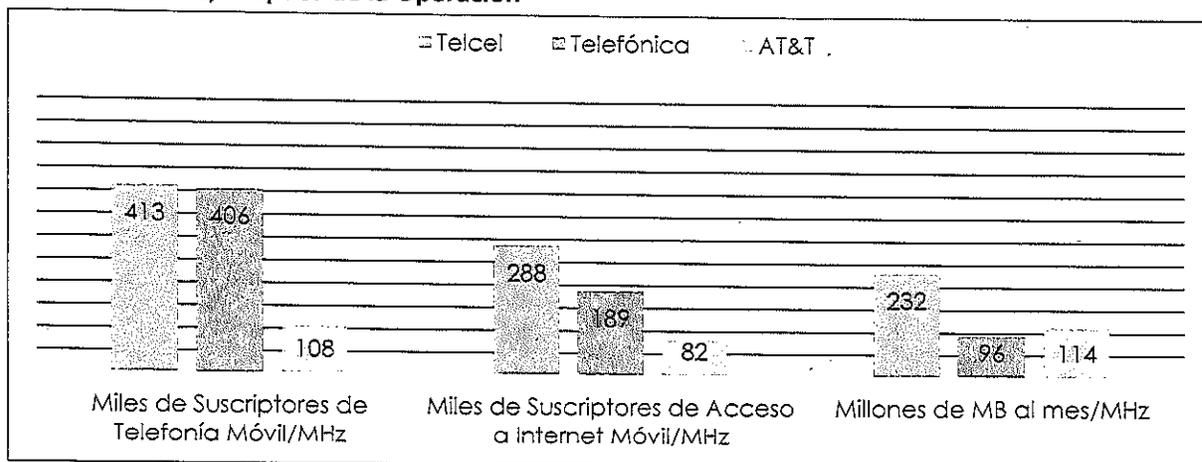
Fuente: Elaboración propia.

De todos los escenarios contemplados, la acumulación más elevada llegaría al 54.46%, reflejando de forma aislada la situación que se daría temporalmente en las bandas altas en tanto se realiza la licitación de 2.5 GHz. En esta circunstancia, aunque Telcel alcance una concentración elevada del espectro, la misma será temporal y durante ese plazo no se daría un efecto anticompetitivo porque tanto AT&T como Telefónica tienen suficiente disponibilidad de espectro, lo que se refleja en una mayor proporción de espectro por usuario de la que tiene Telcel, aún después de la Operación.

En la gráfica siguiente se aprecia la proporción de número de usuarios y de tráfico de datos por MHz concesionado para Telcel, AT&T y Telefónica. Como se puede comprobar, aún después de la Operación los principales competidores de Telcel dispondrían de una cantidad de espectro por usuario mayor a la de Telcel (menor proporción de usuarios y tráfico por MHz). Por lo tanto, durante los meses inmediatamente posteriores a la Operación y hasta antes de que se realice la licitación del espectro disponible en la banda 2.5 GHz, los competidores no se verían impedidos de concurrir al mercado ni serían desplazados indebidamente como consecuencia de la Operación, ya que contarían con espectro suficiente para poder igualar o superar las ofertas de Telcel a los usuarios.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

Gráfica 1. Relación de usuarios y tráfico por MHz concesionado en CELULAR, PCS, AWS y 2.5 GHz, después de la Operación



Fuente: CNC-003-2016.

Más allá, una vez puestas a disposición del mercado las frecuencias de la banda 2.5 GHz, la concentración de las bandas altas podría bajar hasta a 39.23% en las regiones donde se tiene 60 MHz y a 35.80% en promedio nacional, mientras que sumando bandas tanto altas como bajas, la concentración podría llegar al 32.79% o 30.28% respectivamente. Incluso sin sumar la banda de trunking, la concentración podría alcanzar 33.20% y 30.61%, niveles de acumulación de espectro que son compatibles con un funcionamiento competitivo del mercado⁶.

En su momento, al definir las reglas de participación en la licitación de 2.5 GHz, habrá que revisar nuevamente este tema para imponer los límites de acumulación que aseguren preservar el proceso de competencia y libre concurrencia.

⁶ En estos cálculos no se incluyen 10 MHz de AWS por considerar que es incierta su disponibilidad dentro del corto plazo (2 años).

Las participaciones se calculan tomando como supuesto que Telcel no acumulara espectro adicional en la licitación de la banda de 2.5 GHz.

ACUERDO P/IFT/270417/221
VOTO PARTICULAR.
VERSIÓN PÚBLICA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270417/221, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES AUTORIZA LLEVAR A CABO LA CONCENTRACIÓN RADICADA BAJO EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-003-2016, NOTIFICADA POR UTRERA, S.A. DE C.V., GRUPO MVS, S.A. DE C.V., EL C. [REDACTED], [REDACTED], RADIOMÓVIL DIPSA, S.A. DE C.V. Y AMOV IV, S.A. DE C.V.

6) Sí existe un cambio en el posicionamiento de Telcel en el mercado.

A diferencia de lo que se expresa en la Resolución, considero que con motivo de la Operación Telcel tendrá un mejor acceso al espectro, que es un recurso fundamental para prestar servicios de telecomunicaciones móviles. A partir de esta concentración, Telcel podrá utilizar una mayor cantidad de espectro para proveer servicios más veloces y potentes a sus usuarios. De esta forma, mejorará su posicionamiento en la provisión de servicios móviles, aunque no en un grado que implique una afectación negativa al proceso de competencia ya que, como lo he mencionado, aún después de la Operación sus competidores contarán con mayor cantidad de espectro por usuario o por tráfico de datos, además de que en el corto plazo (2 años) se licitará una porción importante de la banda de 2.5 GHz.

Es por todas estas razones que emití un voto concurrente por coincidir en que la Operación no tendrá como efecto u objeto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, aunque considerando que la Resolución debió contemplar un análisis más amplio de escenarios posibles, y apartándome de la afirmación de que la Operación no modificará el posicionamiento de Telcel en el mercado.

ATENTAMENTE,



MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES
COMISIONADA