

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica 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

Antecedentes

Primero.- El 17 de marzo de 2016, mediante acuerdo P/IFT/170316/101 el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto o IFT) expidió 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*” (Criterio Técnico), mismo que fue publicado el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2016.

Segundo.- El 18 de agosto de 2021, mediante Acuerdo P/IFT/180821/408 y con fundamento en los artículos 12, fracción XXII, párrafo tercero, inciso a), 18, párrafo séptimo y 138, fracciones I y II, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), el Pleno del Instituto determinó someter a consulta pública el “*Anteproyecto de la modificación 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*” (Anteproyecto de modificación al Criterio Técnico) -Consulta Pública- por un periodo de 30 (treinta) días hábiles.

El extracto del Anteproyecto de modificación al Criterio Técnico se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 2021, por lo que la Consulta Pública transcurrió del 1 de septiembre al 13 de octubre de 2021.¹

Tercero.- Durante el periodo de Consulta Pública se recibieron diversas opiniones, comentarios y propuestas al Anteproyecto de modificación al Criterio Técnico, mismos que fueron considerados por la Unidad de Competencia Económica (UCE) en el informe respectivo de conformidad con el artículo 138, fracción II, de la LFCE. El informe referido se tuvo por integrado el 25 de noviembre de 2021 y se encuentra publicado en la página de Internet del Instituto.²

Cuarto.- El 21 de enero de 2022, mediante oficio IFT/226/UCE/008/2022, la UCE remitió a la Coordinación General de Mejora Regulatoria (CGMR) el “*Proyecto de modificación del 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*

¹ La información relacionada con la consulta pública del Anteproyecto de modificación al Criterio Técnico se encuentra disponible en: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/criterio-tecnico-para-el-calculo-y-aplicacion-de-un-indice-cuantitativo-fin-de-determinar-el-grado>

² Disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/17434/documentos/informecriteriotecnicovf.pdf>

telecomunicaciones y radiodifusión” (Proyecto de modificación al Criterio Técnico), así como un Análisis de Nulo Impacto Regulatorio, a efecto de solicitar su opinión no vinculante en términos de lo previsto en los Lineamientos de Consulta Pública y Análisis de Impacto Regulatorio del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Lineamientos de Consulta Pública e Impacto Regulatorio).

Quinto.- El 4 de febrero de 2022, mediante oficio IFT/211/CGMR/054/2022, la CGMR envió a la UCE su opinión no vinculante en la que manifestó:

*“...la CGMR emite opinión no vinculante sobre el ANIR del Proyecto, considerándose que tal evaluación de impacto **no resulta la más adecuada** para someter a consideración del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, el “Instituto”) la propuesta normativa de mérito; ello, al considerarse que a su entrada en vigor generará nuevos costos de cumplimiento a los particulares...toda vez que, de manera enunciativa más no limitativa, la CGMR identificó que el artículo 6 del Proyecto, a su entrada en vigor, establecerá nuevos umbrales del índice de concentración Herfindahl-Hirschman (IHH), los cuales serán más estrictos respecto de aquellos establecidos en el criterio vigente.”*

Sexto.- El 8 de febrero de 2022, mediante oficio IFT/226/UCE/014/2022, la UCE remitió a la CGMR el “Proyecto de modificación 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”, así como la propuesta de Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), en atención a la opinión no vinculante referida en el antecedente previo.

Séptimo.- El 11 de febrero de 2022, mediante oficio IFT/211/CGMR/058/2022, la CGMR envió a la UCE su opinión no vinculante sobre el AIR del Proyecto de modificación al Criterio Técnico, en la cual señala que a través del AIR el Instituto “*transparenta y justifica diversos rubros y aspectos contenidos en la propuesta regulatoria de mérito*”.

En virtud de los referidos Antecedentes, y

Considerando

Primero.- Competencia del Instituto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 5, párrafo primero, de la LFCE; y 7, párrafos primero y tercero, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), el Instituto es un órgano constitucional autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto ser regulador sectorial y autoridad de competencia económica con facultades exclusivas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En términos del artículo 12, fracción XXII, párrafo tercero, inciso a), de la LFCE, así como el artículo 187 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (Disposiciones Regulatorias), el Instituto tiene la atribución de expedir directrices, guías, lineamientos, criterios técnicos y elementos de análisis técnico, necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones en materia de concentraciones. Lo anterior, previa consulta pública en términos del artículo 138 de la LFCE y de conformidad con los Lineamientos Primero, párrafo segundo, Tercero, fracción II, Cuarto, Quinto, Octavo, Noveno y Vigésimo Primero, párrafo segundo, de los Lineamientos de Consulta Pública e Impacto Regulatorio.

Asimismo, el artículo 138, párrafo último, de la LFCE, establece que las directrices, guías, lineamientos y criterios técnicos deberán revisarse por lo menos cada cinco años:

*“Las directrices, guías, lineamientos y **criterios técnicos** referidos en este artículo, **deberán revisarse por lo menos cada cinco años**, de conformidad con lo señalado en el artículo 12, fracción XXII, de esta Ley.”*

(Énfasis añadido)

Así, este Instituto es competente para emitir el presente acuerdo mediante el cual se modifica el Criterio Técnico.

Segundo.- Importancia de la modificación al Criterio Técnico. De la revisión del Criterio Técnico y de la experiencia obtenida dentro del Instituto en la aplicación de índices de concentración en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como tomando en cuenta la evolución de los mercados en esos sectores, se considera necesario hacer modificaciones al Criterio Técnico, además de que dichas modificaciones son congruentes con las mejores prácticas internacionales.

Al respecto, se señala que este IFT ha condicionado operaciones en los que el índice de Herfindahl-Hirschman (IHH) alcanzó valores cercanos a los 2,500 puntos. Por ejemplo, en el caso de operaciones resueltas en abril de 2021 y que involucraron a Radio Tesoro, S.A. de C.V., Radio Armería, S.A. de C.V., ZZZ de Manzanillo, S.A. de C.V. y Radio XHEMAX, S.A. de C.V. (P/IFT/070421/157), así como a XERL, Sucesores de J. Roberto Levy, S.A. de C.V. (P/IFT/210421/184), el IFT las condicionó considerando los niveles de concentración de frecuencias identificadas, que habrían llegado a valores del IHH de 2,653 puntos y 2,500 puntos, respectivamente.

Igualmente, se observa que, en aquellos mercados donde han existido procesos de licitación de frecuencias para radiodifusión sonora en la banda FM, los niveles de concentración de frecuencias se han reducido significativamente, por lo cual, considerando los mercados donde se observan 3 (tres) o más competidores, el valor promedio alcanzado por el IHH en términos de frecuencias se ubica en alrededor de los 2,700 puntos, por lo que con procesos de licitación hacia adelante, se prevé que esos niveles de concentración se reducirán aún más.

Asimismo, en las bases de las licitaciones de frecuencias para radiodifusión sonora se han establecido umbrales para el porcentaje de acumulación de frecuencias de 30%. Además, este IFT no ha rechazado operaciones en las que los agentes económicos tienen 30% o menos de participación en el mercado en procedimientos que han involucrado trámites regulatorios.

Respecto al sector de telecomunicaciones, se observa que los niveles de concentración se mantienen elevados por encima de los 2,500 puntos. Además, no se han rechazado operaciones en las que el agente económico resultante de la operación tiene 35% o menos de participación de mercado; igualmente, en procesos de licitación se han incluido umbrales para el porcentaje de acumulación de frecuencias de 35%.

Considerando lo anterior y ante los procesos de licitación de espectro implementadas por el IFT tanto en el sector de telecomunicaciones y de radiodifusión, que están reduciendo (y que se prevé que podrían seguir reduciendo) los niveles de concentración en los mercados, se propone modificar el artículo 6 del Criterio Técnico consistente en reducir el umbral máximo del IHH que corresponde a niveles de concentración moderados de 3,000 a 2,500 puntos, y como consecuencia disminuir el umbral mínimo del IHH que corresponde a niveles de concentración elevados de manera que se considere que un mercado tiene niveles de concentración elevados si estos están por encima de los 2,500 puntos del IHH. Esto es importante para, en su caso y previo análisis de todos los elementos a ser considerados en materia de competencia económica, evitar la autorización de operaciones con altas probabilidades de afectar la competencia.

Adicionalmente, y en relación con lo anterior, también se considera necesario modificar el umbral que se identifica en el Artículo 7 del Criterio Técnico, en el sentido de reducirlo de 35% (treinta y cinco por ciento) a 30% (treinta por ciento), sólo para el caso del sector de radiodifusión.

Además, de manera general, también se incorporan información y/o precisiones en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10, tales como la aclaración de en qué momento y circunstancias del procedimiento del análisis de una concentración se utiliza el Criterio Técnico, así como clarificar por qué con la adquisición de un agente económico disruptivo podría considerarse que existen potenciales riesgos que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre competencia.

Tercero.- Carácter de la modificación al Criterio Técnico. Como ha sido mencionado anteriormente, la modificación al Criterio Técnico surge de una revisión de dicho instrumento. No obstante, la modificación al Criterio Técnico continuará siendo un marco de referencia que podrá seguir el Instituto en los procedimientos de notificación de concentraciones, sin que se le otorgue el carácter de vinculante.

Por lo anterior y con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafos primero y tercero, y 15, fracción XVIII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 2, 5, párrafo primero, 12, fracción XXII, párrafo tercero, inciso a), 18, párrafo séptimo, y 138, de la Ley Federal de Competencia Económica; 187, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; 1, párrafos primero y tercero, 2, fracción X, 4, fracciones I, V, inciso vi), y VI, y 6, fracción XXXVIII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto expide el siguiente:

Acuerdo

Primero.- Se **MODIFICAN** los artículos 3, 4, inciso iii), 5, párrafos primero, tercero y cuarto, 6, 7 incisos b) y c), 8, párrafo primero, y 10, y se **ADICIONA** un segundo párrafo al artículo 2, del 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, para quedar como sigue:

Artículo 2. ...

El Instituto utilizará, como referencia, el presente Criterio Técnico en las primeras fases del procedimiento con el objeto de identificar aquellos mercados en los que una concentración tendría bajas probabilidades de afectar la competencia y, en ese caso, descartar proceder a un análisis exhaustivo. Por otra parte, en concentraciones que podrían representar un riesgo a la competencia, el Instituto realizará el análisis de diversos elementos, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Competencia Económica, uno de los cuales es la identificación del grado de concentración, para lo cual se considerará el presente Criterio Técnico.

Artículo 3. El Instituto utilizará el índice de concentración conocido en la literatura especializada como índice de Herfindahl-Hirschman (IHH), el cual se calcula a partir de las participaciones de los agentes económicos en los mercados relevantes y/o relacionados analizados.

Las participaciones en los mercados relevantes y relacionados analizados se calcularán a partir de variables que el Instituto considere pertinentes para el caso particular de estudio, que incluyen sin limitar: el número de usuarios, suscripciones, audiencia, tráfico en las redes, número de frecuencias o estaciones, capacidad instalada, valor o volumen de las ventas.

Por ejemplo, si se considera la variable de valor de las ventas y se define a V_i como el valor de ventas del i -ésimo agente económico, y a V como el valor de ventas total de todos los agentes económicos, donde $V = \sum_{i=1}^N V_i$ y N es el número total de agentes económicos en el mercado,

entonces, la **participación** del i -ésimo agente económico, que se identificará como α_i , se define como:

$$\alpha_i = \left(\frac{V_i}{V} \right) \times 100$$

Artículo 4. ...

i) ...

ii) ...

iii) **El IHH aumenta cuando el número de empresas disminuye.** Esta característica implica que cualquier fusión o adquisición completa entre dos o más empresas se ve reflejada en un valor más alto del IHH. Entre más pequeño sea el número de participantes, es más probable que las variaciones en el número de participantes o de las participaciones, modifiquen las condiciones de competencia para el resto de los agentes económicos. Estos cambios en las condiciones de competencia son capturados mediante una variación del IHH, pues éste aumenta cuando el número de competidores disminuye y viceversa.

...

Artículo 5. En el análisis de concentraciones el Instituto calculará la variación del IHH (ΔIHH) como una medida del cambio en el grado de concentración en el mercado derivado de la misma. La ΔIHH se calculará como la diferencia aritmética del valor del IHH después (IHH_D) y antes (IHH_A) de que se lleve a cabo la concentración.

...

Por ejemplo, en el caso particular de que 2 (dos) agentes económicos con participaciones α_1 y α_2 propusieran una concentración, la variación del IHH (ΔIHH) se calcularía como sigue:

$$\begin{aligned} \Delta IHH &= IHH_D - IHH_A \\ &= [(\alpha_1 + \alpha_2)^2 + \alpha_3^2 + \dots + \alpha_N^2] - [\alpha_1^2 + \alpha_2^2 + \alpha_3^2 + \dots + \alpha_N^2] \\ &= [(\alpha_1^2 + 2\alpha_1\alpha_2 + \alpha_2^2) + \alpha_3^2 + \dots + \alpha_N^2] - [\alpha_1^2 + \alpha_2^2 + \alpha_3^2 + \dots + \alpha_N^2] \\ &= 2\alpha_1\alpha_2 \end{aligned}$$

Es decir, para el ejemplo que se presenta, la variación del IHH se puede obtener de la diferencia entre el valor del IHH_D y del IHH_A o de multiplicar por dos el producto de las participaciones previas a la concentración de los 2 (dos) agentes económicos que se concentran.

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 posterior a ésta suceda alguna de las siguientes situaciones:

- a) El grado de concentración sea bajo: $IHH \leq 2,000$ puntos;
- b) El grado de concentración sea moderado: $2,000 < IHH \leq 2,500$ y se tenga una $\Delta IHH \leq 150$ puntos, o
- c) El grado de concentración sea elevado: $IHH > 2,500$, y se tenga una $\Delta IHH \leq 100$ puntos.

Artículo 7. Aun cuando una concentración implique valores del IHH y de la ΔIHH 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:

- a) ...
- b) El agente económico resultante de la operación alcance una participación superior al 35% (treinta y cinco por ciento) en cualquier mercado del sector de telecomunicaciones o superior al 30% (treinta por ciento) en cualquier mercado del sector de radiodifusión;
- c) El agente económico adquirido es un agente económico disruptivo (conocido como maverick en inglés) que se distinga, por ejemplo, por introducir o desarrollar nuevas tecnologías o modelos de negocios, que pueda alterar las condiciones de mercado o disciplinar los precios con base en su habilidad e incentivos a expandirse rápidamente y cuya fusión puede implicar la pérdida de competencia real o potencial de ese agente económico disruptivo;
- d) ...
- e) ...

Artículo 8. Además de ser una referencia en la evaluación de concentraciones tramitadas en términos de la LFCE, el presente Criterio Técnico también podrá emplearse en el análisis de solicitudes de otorgamiento y cesiones de concesiones; venta de acciones, suscripciones, enajenaciones, desincorporaciones o movimientos en la estructura accionaria de agentes económicos, y arrendamiento o cambio de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico.

...

Artículo 10. Los umbrales establecidos en el presente Criterio Técnico no se aplicarán a nivel de sector cuando el Instituto resuelva procedimientos conforme a lo establecido en el artículo

Noveno Transitorio, párrafos primero a cuarto, del Decreto que expide la LFTR,³ pues para ello la misma LFTR identifica los umbrales que se aplicarán en el análisis de las operaciones que se presenten en términos de ese artículo.

Segundo.- Publicar extracto de la *“Modificación al 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.”* en el Diario Oficial de la Federación e íntegramente en el sitio de Internet del Instituto.

Transitorios

Único.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

³ DECRETO por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5352323&fecha=14/07/2014