

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

ANTECEDENTES

1. El 11 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el *“Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”* (Decreto de Reforma Constitucional), mediante el cual se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) como un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, para regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en los términos que fijan las leyes, además de ser la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de los servicios antes aludidos. El Decreto de Reforma Constitucional entró en vigor al día siguiente de su publicación, es decir el día 12 de junio de 2013.
2. El 23 de mayo de 2014, se publicó en el DOF el *“Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal”* que, en términos de su artículo primero transitorio, entró en vigor a los 45 (cuarenta y cinco) días naturales siguientes a su publicación, esto es, el 7 de julio de 2014.
3. El 14 de julio de 2014, se publicó en el DOF el *“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”* (Decreto que expide la LFTR), el cual, en términos de lo dispuesto por su artículo primero transitorio, entró en vigor a los 30 (treinta) días naturales siguientes a su publicación, esto es, el 13 de agosto de 2014.
4. El 4 de septiembre de 2014, se publicó en el DOF el Estatuto Orgánico del Instituto, mismo que entró en vigor el 26 de septiembre de 2014 y fue modificado mediante Acuerdo publicado en el mismo medio el 17 de octubre de 2014.
5. El 7 de enero de 2015, el Pleno del Instituto emitió el *“ACUERDO por el que expide las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los*

sectores de telecomunicaciones y radiodifusión” (Acuerdo que expide las Disposiciones Regulatorias), mismo que fue publicado en el DOF el 12 de enero de 2015 y entró en vigor al día siguiente.

6. Con fundamento en los artículos 12, fracción XXII, párrafo tercero, inciso a) y g), y 138, fracciones I y II, de la LFCE, mediante Acuerdo P/IFT/141015/432 de fecha 14 de octubre de 2015, el Pleno del Instituto acordó someter a consulta pública el “Anteproyecto de 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 Criterio Técnico). El periodo de consulta pública transcurrió del 26 de octubre de 2015 al 7 de diciembre de 2015.
7. El informe de los comentarios, las opiniones y las propuestas recibidas durante la consulta pública del Anteproyecto de Criterio Técnico, así como de las consideraciones a los mismos, previsto en el artículo 138, fracción II, de la LFCE, fue elaborado por la Unidad de Competencia Económica y publicado en el sitio de Internet del Instituto el 11 de febrero de 2016.

En atención a los antecedentes anteriores y:

CONSIDERANDO

Primero. Competencia del Instituto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, párrafo décimo sexto, de la CPEUM; 5, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE); y 7, párrafo tercero, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo constitucional citado y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

El artículo 63, fracción II, de la LFCE dicta que, para determinar si una concentración no debe ser autorizada o debe ser sancionada, se debe considerar, entre otros elementos:

*“La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con esta Ley, **el grado de concentración en dicho mercado**.”* [Énfasis añadido]

Asimismo, el artículo 13 de las *Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión* (Disposiciones Regulatorias) establece que el Instituto publicará en el DOF los “*métodos de cálculo para determinar el grado de concentración que exista en el mercado relevante, así como los criterios técnicos para su aplicación*”.

Bajo tales ordenamientos y conforme al artículo 12, fracción XXII, párrafo tercero, incisos a) y g), de la LFCE, y 187 de las Disposiciones Regulatorias, el Instituto es competente para expedir 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). Lo anterior, previa consulta pública en términos del artículo 138 de la LFCE.

Segundo. Disposiciones actuales para determinar el grado de concentración. El artículo cuarto transitorio del Acuerdo que expide las Disposiciones Regulatorias establece que:

"Cuarto. Para determinar el grado de concentración existente en el mercado relevante serán aplicables los métodos de cálculo publicados por la Comisión Federal de Competencia el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho en el Diario Oficial de la Federación o cualquier otro que estime pertinente el Instituto.

Los métodos de cálculo a los que se refiere el párrafo anterior serán aplicables hasta que el Instituto emita otros que los sustituyan."

Tercero. Consulta pública del Anteproyecto de Criterio Técnico. La consulta pública del Anteproyecto de Criterio Técnico, referida en el Antecedente 6 del presente Acuerdo, se llevó a cabo por un periodo de 30 (treinta) días hábiles, comprendido entre el 26 de octubre de 2015 y el 7 de diciembre de 2015. El informe de comentarios, opiniones y propuestas recibidas durante la consulta pública, así como de las consideraciones a los mismos, previsto en el artículo 138, fracción II, de la LFCE, fue elaborado por la Unidad de Competencia Económica y publicado en el sitio de Internet del Instituto el 11 de febrero de 2016.¹

Previo consideración y análisis de los comentarios, las opiniones y las propuestas recibidas durante la consulta pública del Anteproyecto de Criterio Técnico, así como de una revisión propia del Instituto, se determina:

- Establecer que los objetivos del Criterio Técnico son: 1) dar a conocer el índice mediante el cual el Instituto determinará el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; 2) contar con una herramienta que permita identificar las concentraciones que tienen poca probabilidad de obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia y 3) delimitar el ámbito de aplicación del índice y de los umbrales en los procedimientos que tramita y resuelve el Instituto.

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

- Señalar explícitamente que en ningún caso el Instituto tomará sus decisiones utilizando como único elemento de análisis el índice de concentración y los umbrales contenidos en el Criterio Técnico.
- Utilizar el índice conocido en la literatura especializada como índice de Herfindahl-Hirschman (IHH), el cual guarda una relación directa con el grado de concentración, tienen sustento microeconómico y es utilizado para analizar las estructuras de mercado por prácticamente todas las autoridades en materia de competencia económica en el mundo.
- Estimar las participaciones de mercado para calcular el IHH con base en las variables que el Instituto considere más adecuadas para el caso particular de estudio y que sus valores provengan de fuentes de información confiables. De manera enunciativa mas no limitativa, las variables que se utilizarán son: usuarios, suscripciones, audiencia, tráfico en las redes, número de frecuencias o estaciones, capacidad instalada, valor o volumen de las ventas.
- Establecer umbrales para el IHH y su variación que atiendan las características particulares de los mercados y los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión en México, con base en lo siguiente:
 - i. Resoluciones previas que se han tomado para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, tanto en el mismo Instituto como en práctica decisoria de la extinta Comisión Federal de Competencia (CFC);
 - ii. Las estructuras actuales de diversos mercados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión;
 - iii. Las posibles modificaciones que podrían experimentar las estructuras de los mercados analizados, como consecuencia de mayor disponibilidad de recursos o entrada de nuevos participantes; y
 - iv. Criterios utilizados por otras autoridades de competencia en el mundo y en México.
- Establecer que, además de ser una referencia en la evaluación de concentraciones, el índice y, en su caso, los umbrales, también podrán emplearse en el análisis de otros asuntos en materia de libre competencia y competencia económica que el Instituto tenga facultades de estudiar y resolver. El Instituto también podrá utilizar el índice de concentración como un indicador del grado de concentración en mercados relacionados.
- No adoptar el criterio de aplicación del Índice de Dominancia (ID) referido en la *“RESOLUCION 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",² publicada por la extinta CFC, consistente en considerar que "una concentración tiene pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia cuando el resultado estimado de la concentración (...) Disminuya el ID". Ello en virtud de que:

- i. Su interpretación puede dar lugar a conclusiones erróneas, principalmente cuando las operaciones dan lugar a agentes económicos con participaciones significativas y simétricas, y
- ii. El ID disminuye su valor cuando las fusiones ocurren entre agentes económicos de tamaño relativamente pequeño. En ese sentido, puede argumentarse que las operaciones entre agentes económicos pequeños, las cuales generalmente no generan riesgos a la competencia económica y libre concurrencia, no son penalizadas por el ID.

El Criterio Técnico establece umbrales con dos referencias: el nivel y el incremento en el IHH. De tal forma que – en un mercado que actualice el nivel del IHH – si una operación genera un Δ IHH menor al previsto en el umbral, lo cual sucede cuando se evalúan operaciones entre agentes económicos relativamente pequeños, se considerará que es poco probable que tenga por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia. Es decir, el Criterio Técnico implícitamente incluye el criterio de aplicación del ID de mérito.

Con base en lo anterior y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafos décimo sexto y vigésimo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafo tercero, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 2, 5, párrafo primero, 12, fracciones I y XXII, párrafo tercero, incisos a) y g), 18, párrafo séptimo, 63, fracción II, y 138, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica; 13 y 187 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; y 1, párrafos primero y tercero, 2, fracción X, 4, fracciones I, V, inciso vi), y VI, y 6, fracción XXXVII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite el siguiente:

ACUERDO

² Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4888039&fecha=24/07/1998.

PRIMERO. Se 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", que se adjunta como Anexo Único.

SEGUNDO. Publíquese 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" en el Diario Oficial de la Federación y en el sitio de Internet del Instituto.

Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar

Presidente

Ernesto Estrada González

Comisionado

Adriana Sofía Labardini Inzunza

Comisionada

María Elena Estavillo Flores

Comisionada

Mario Germán Fromow Rangel

Comisionado

Adolfo Cuevas Teja

Comisionado

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

Artículo 1. El presente Criterio Técnico tiene por objeto dar a conocer: 1) el índice mediante el cual el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) determinará el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, 2) los umbrales que, como un indicio, permitirán al Instituto identificar las concentraciones que tienen poca probabilidad de obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, y 3) el ámbito de aplicación del índice y de los umbrales en procedimientos que tramita y resuelve el Instituto.

Artículo 2. El Instituto utilizará el índice como una primera aproximación a la estructura de mercado y como un indicador del grado de concentración en los mercados y servicios en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. En la evaluación de concentraciones el Instituto utilizará el índice y los umbrales como referencia de la probabilidad de que éstas tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en el mercado.

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.

Las participaciones 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, donde $V = \sum_i V_i$, 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. El IHH se calculará como la suma de las participaciones de cada agente económico elevadas al cuadrado, es decir,

$$\text{IHH} = \sum_{i=1}^N \alpha_i^2$$

Las características más relevantes del IHH son las siguientes:

- i) **Puede tomar valores entre cero y diez mil puntos.** Un valor bajo, cercano a cero, corresponde a una situación en la cual cada uno de los agentes económicos tiene una participación poco significativa. En el otro extremo, el valor máximo corresponde a una situación en la que existe sólo un agente económico. Así, valores elevados del IHH son el reflejo de mercados con alto grado de concentración.
- ii) **El IHH considera toda la actividad económica analizada y refleja la posición relativa de los agentes económicos,** y no es necesario determinar *a priori* a los más importantes para calcularlo.
- 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 es capturada mediante una variación del IHH, pues éste aumenta cuando el número de competidores disminuye y viceversa.

Cuando no sea posible identificar a agentes económicos cuyas participaciones sean poco significativas ("otros"), para efectos del cálculo del IHH la participación agregada de "otros" se dividirá entre un número de agentes a los que se les asignará una participación simétrica igual o menor a la participación que tenga el agente económico identificado de menor tamaño.

Artículo 5. En el análisis de concentraciones el Instituto calculará la variación del IHH (ΔHH) como una medida del cambio en el grado de concentración en el mercado derivado de la misma. La ΔHH 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.

En el cálculo del IHH_D se considera la participación que tendría el agente económico resultante de la concentración, mientras que en el cálculo del IHH_A se consideran las participaciones por separado de cada uno de los agentes económicos involucrados. En ambos casos, las participaciones de los agentes económicos no involucrados en la concentración se mantienen sin variación.

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 (ΔHH) se calcularía como sigue:

$$\Delta HH = IHH_D - IHH_A$$

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

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 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 posteriormente a ésta suceda alguna de las siguientes situaciones:

- a) $IHH \leq 2,000$ puntos;
- b) $2,000 < IHH \leq 3,000$ y $\Delta HH \leq 150$ puntos; o
- 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:

- a) Los agentes económicos involucrados en la concentración tengan o puedan llegar a adquirir poder sustancial en mercados relacionados;
- b) Los agentes económicos involucrados en la concentración alcancen una participación superior al treinta y cinco por ciento;
- 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 o que pueda disciplinar los precios con base en su habilidad e incentivos a expandirse rápidamente;
- d) Uno o más de los agentes económicos involucrados en la concentración haya participado dentro de los últimos cinco años en operaciones previas en el mismo mercado y que consideradas en conjunto con la concentración analizada, rebasen los umbrales referidos en el Artículo 6 del presente Criterio Técnico;

- e) La concentración pueda generar incentivos o facilitar la coordinación entre los agentes económicos que participen en el mercado analizado o mercados relacionados;
- f) Se presente una concentración vertical donde las partes adquieran o cuenten previamente con una posición importante en un eslabón de la cadena de valor.

Artículo 8. Además de ser una referencia en la evaluación de concentraciones, 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; arrendamiento o cambio de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico.

Asimismo, el Instituto podrá utilizar el IHH como un indicador del grado de concentración en el análisis de existencia de poder sustancial, condiciones de competencia efectiva u otros asuntos en materia de libre concurrencia y competencia económica que el Instituto tenga facultades de estudiar y resolver en términos de lo que indica la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) y las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (Disposiciones Regulatorias). El Instituto también podrá utilizar el índice de concentración como un indicador del grado de concentración en mercados relacionados.

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

Artículo 10. El presente Criterio Técnico no se aplicará 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 el cual señala explícitamente el cálculo y aplicación del Índice de Dominancia, el IHH y la Δ HH.

Artículo 11. En términos del artículo 110 de la LFCE, el Instituto, a través de la Unidad de Competencia Económica, ofrecerá orientación a cualquier persona física o moral, así

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.

como a cualquier Autoridad Pública, en relación con la aplicación de este Criterio Técnico.

TRANSITORIOS

Primero. El presente Criterio Técnico entrará en vigor el día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. En términos del artículo cuarto transitorio, párrafo segundo, de las *Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión*, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el doce de enero de dos mil quince, los métodos de cálculo publicados por la extinta Comisión Federal de Competencia el veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho en el Diario Oficial de la Federación, no serán aplicables para el Instituto Federal de Telecomunicaciones a partir de la entrada en vigor del presente Criterio Técnico, conforme a lo expuesto en el artículo transitorio que antecede.