

CAPÍTULO VII

COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

Hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013 la intervención de la Cofeco en telecomunicaciones y radiodifusión –como la autoridad encargada de la prevención, investigación y combate a los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones– se presentó de las siguientes maneras: (1) mediante su opinión en las bases de licitación o sobre si una persona puede o no obtener una concesión o permiso, cuando la ley exige dicha opinión, (2) pronunciándose sobre la procedencia o no de una concentración, (3) al investigar la posible comisión de prácticas monopólicas y en su caso, la determinación de la responsabilidad de un agente económico, (4) declarando a un concesionario dominante en cierto mercado de las telecomunicaciones y (5) cuando otra autoridad solicitaba su colaboración en competencia económica.

No obstante la Reforma Constitucional de 2013 y la emisión eventual de la ley reglamentaria correspondiente, se estima que gran parte de lo que se expone a continuación seguirá siendo un referente obligado de las facultades de competencia económica en telecomunicaciones y radiodifusión que asume el Ifotel y de la interpretación de los tribunales mexicanos en la materia. Por tanto se presentan las facultades de la Cofeco, los casos resueltos por ésta y los tribunales, debiendo considerarse que dichas facultades pasan al ámbito de competencia del Ifotel.

CAPÍTULO VII

1. OPINIONES PARA OBTENER CONCESIONES/PERMISOS

Opinión sobre bases de licitación. La Cofetel estaba obligada a solicitar y obtener la opinión de la Cofeco sobre la convocatoria, bases de licitación y demás documentos relevantes de las licitaciones públicas para obtener concesiones tanto para el uso, aprovechamiento y explotación de una frecuencia de uso determinado conforme a la LFT como para frecuencias de radiodifusión (radio o televisión abierta) conforme a la LFRTV.³⁷⁷ “La intervención de la CFC en los procesos de licitación de espectro busca precisamente evitar dichos fenómenos de concentración [que contraríen el interés público]”.³⁷⁸

La Cofeco ha contado con la facultad de pronunciarse sobre los documentos de la licitación y recomendar medidas de competencia mismas que deben buscar (1) la entrada de competidores, (2) la licitación del mayor espectro posible, (3) beneficios a los consumidores en cuanto a más competencia para que éstos cuenten con servicios a menores precios y de mejor calidad y (4) no inhibir el crecimiento de los concesionarios establecidos ni su capacidad para prestar servicios de calidad.³⁷⁹

En adición a la facultad de la Cofeco de opinar sobre los documentos de licitación, está la determinación del límite a la acumulación de frecuencias del espectro radioeléctrico (*spectrum cap*) (ver Cap. XIV, sec. 2.3). El límite a la acumulación de espectro puede considerarse una o varias frecuencias en las cuales se puedan prestar los mismos servicios o servicios equivalentes. Por ejemplo, el servicio de telefonía móvil (coloquialmente referido como *servicio celular*) en México se prestaba tradicionalmente en las bandas de 800 MHz y de 1.9 GHz, y a partir de las licitaciones de 2011 también puede proporcionarse en la banda de 2.1 GHz. Por tanto, el límite a la acumulación de espectro por participante consideraba el total de frecuencias que una persona tuviera en las tres bandas referidas según lo que recomendó la Cofeco.

Opinión favorable para participar en licitación. Un requisito para participar en una licitación pública para obtener una concesión para el

377 Artículo 33 bis 1, penúltimo párrafo, de la LFCE.

378 Flores Bernés, Miguel, “Telecomunicaciones y competencia económica, revisión de casos recientes” en *Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información*, Álvarez, Clara Luz (coord.), Novum, México, 2012, p. 130

379 Cfr. *Ibidem*, pp. 130-133.

uso, aprovechamiento y explotación de frecuencias de uso determinado fue el obtener opinión favorable de la Cofeco.³⁸⁰ La facultad de la Cofeco³⁸¹ para emitir su opinión se tradujo en que la Cofeco la emitiera favorable sin condiciones, favorable con condiciones o desfavorable. Cuando la opinión era condicionada podía establecer una restricción a obtener más de cierta cantidad de MHz, que es distinta al límite a la acumulación de espectro previsto en las bases de licitación (*spectrum cap*). Esto es, la Cofeco por una parte recomendaba al regulador de telecomunicaciones fijar un límite a la acumulación de espectro dentro de las bases de licitación que era aplicable para todos los participantes, en tanto que al emitir su opinión a un agente económico en particular determinaba que éste sólo pudiera participar en la licitación para obtener un número limitado de Mega Hertz.

Para las licitaciones de concesiones de frecuencias de radiodifusión para radio y televisión abierta, los interesados en participar debían obtener opinión favorable de la Cofeco conforme a la LFRTV.³⁸² Sin embargo nunca se realizaron licitaciones para concesiones de frecuencias para radiodifusión.

Es importante recordar lo resuelto por la SCJN en la Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 a propósito de la opinión de la Cofeco para las licitaciones relativas a frecuencias. En las reformas a la LFRTV de 2006 se incluyó por vez primera que las concesiones para estaciones de radiodifusión se realizarían por licitación pública y dentro de los requisitos para participar en ésta estaba la “Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia”. La SCJN declaró inválido que el requisito fuera “solicitud ... presentada” ante la Cofeco, en atención a que una cosa es presentar una *solicitud de opinión favorable* que sólo refleja la acción del particular de presentar un escrito solicitando dicha opinión y otra muy distinta es que la opinión de la Cofeco finalmente sea favorable. Por lo que tras la acción de inconstitucionalidad 26/2006, los interesados en participar en una licitación para concesiones de frecuencias de radiodifusión debían obtener opinión favorable de la Cofeco.

Opinión favorable para obtener permiso de radiodifusión. Los interesados en obtener un permiso para usar una frecuencia de radiodifusión

380 Artículo 16, fracción I, inciso E de la LFT

381 Artículo 33 bis 1 de la LFCE

382 Artículo 17-E, fracción V de la LFRTV.

CAPÍTULO VII

para radio o televisión abierta de una estación sin fines comerciales debían presentar opinión favorable de la Cofeco³⁸³ hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013.

2. CONCENTRACIONES

Las fusiones, adquisiciones de control o cualquier acto mediante el cual se concentraran agentes económicos debía notificarse a la Cofeco para que ésta las aprobara previamente, siempre y cuando dichas concentraciones (1) en un acto o sucesión de actos excedieran de cierto monto (equivalente a 18 millones de salarios mínimos vigentes para el Distrito Federal), (2) en un acto o sucesión de actos implicaran acumulación de al menos 35% de activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas anuales en la República Mexicana fueran del equivalente a 18 millones de salarios mínimos vigentes para el Distrito Federal o (3) implicaran una acumulación de activos o capital social en la República Mexicana equivalente a 8.4 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y en la concentración participaran dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas sumara más de 48 millones de veces dicho salario mínimo.³⁸⁴ La finalidad de este proceso de validación de concentraciones por parte de la Cofeco era para que ésta pudiera impugnar y en su caso, sancionar aquellas “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”.³⁸⁵

El regulador podía autorizar la concentración, negarla o autorizarla con condiciones. Para resolver se debía determinar (1) el mercado relevante, (2) los agentes económicos que participan en éste, (3) el grado de concentración de dicho mercado, (4) los efectos que tendría la concentración en el mercado relevante y otros mercados relacionados, en los competidores y agentes económicos relacionados y en los consumidores y (5) la existencia de mayor eficiencia del mercado derivada de la concentración y si incidiría favorablemente o no en la competencia y libre competencia.³⁸⁶

383 Artículo 20, fracción I, en relación con el 17-E, fracción V de la LFRTV.

384 Artículo 16 en relación con el 20 de la LFCE

385 Artículo 16 de la LFCE.

386 Artículo 18 de la LFCE.

Concentración Televisa/TVI. Una subsidiaria de Grupo Televisa notificó a la Cofeco la intención de adquirir 50% de las acciones de una concesionaria de televisión restringida por cable y de transmisión de datos llamada Televisión Internacional S.A. de C.V. (TVI) cuya cobertura geográfica era en diversos municipios del estado de Nuevo León.

(...) Por efecto de esta concentración la CFC [Cofeco] estimó que Grupo Televisa aumentaría su participación sobre los medios de transmisión que prestan los servicios de televisión y audio restringidos en las localidades involucradas y se crearían vínculos patrimoniales entre TVI, empresa que opera la red de cable de mayor penetración en la prestación del servicio en comento en los municipios relevantes de Nuevo León y que mantiene una relación patrimonial con: (a) Productora y Comercializadora de Televisión SA de CV, misma que distribuye señales de televisión restringida a sus socios (entre ellos TVI) y (b) otras empresas de Grupo Televisa que producen y distribuyen los canales de televisión abierta que generan mayor audiencia agregada entre los usuarios finales del servicio relevante (pues las señales abiertas de TV se constituyen como insumo esencial para el mercado de TV restringida); situación que, estimó la CFC, ponía en riesgo el proceso de competencia y libre concurrencia. La CFC también consideró que los competidores actuales y potenciales de TVI, difícilmente podrían enfrentar la competencia, pues TVI tendría acceso privilegiado a uno de los insumos necesarios, los canales de televisión abierta y restringida por parte de sus socios.

La CFC determinó autorizar la concentración, pero sujeta a la condición suspensiva de que se cumplieran diversos condicionamientos propuestos por Grupo Televisa:

1. Grupo Televisa estaría obligado a ofrecer sus contenidos de TV abierta en condiciones no discriminatorias a todas aquellas empresas de TV restringida que lo solicitaren. Esta obligación, conocida como *must offer* sería válida para todo el territorio nacional. Con ello, se garantizaría que los consumidores pudieran acceder a la programación de Televisa aunque el operador de TV restringida que contrataren fuese competidor de esta empresa; en otras palabras, se evitaría que los contenidos de Televisa implicasen una barrera para la entrada y el crecimiento de otros jugadores en el mercado de TV restringida.

CAPÍTULO VII

2. Las redes de TV restringida de Grupo Televisa y TVI estarían obligadas a transmitir en condiciones no discriminatorias todos los contenidos de TV abierta cuyos transmisores así lo solicitasen. Esta obligación aplicaría igualmente para el Grupo Televisa en toda la República. De esta manera se aseguraría que los consumidores pudieran tener acceso a todos los contenidos de TV abierta –fueran o no de Televisa–, nacionales y locales, sin importar que su proveedor de servicios de TV restringida tuviera nexos con esta empresa; dicho de otro modo, esta condición impediría a las redes de TV restringida de Grupo Televisa y TVI desplazar los contenidos de TV abierta de otros oferentes (actuales o potenciales). Esta obligación es conocida como *must carry*.
3. Grupo Televisa y TVI deberían tomar acciones para impedir la coordinación con otras redes de telecomunicaciones que fueren sus competidores actuales o potenciales. En particular, Grupo Televisa debería prohibir que los miembros de sus consejos de administración participaren en los órganos de administración y operación de otros concesionarios de redes, y TVI debería enajenar sus acciones en PCTV, en la que era socio de otros concesionarios de TV por cable.

La CFC señaló que sólo cuando se determinara que se cumplieron estas condiciones se tendrá por autorizada la concentración. [Como nota al pie de página: “Mediante resolución la mayoría del Pleno de la Comisión Federal de Competencia determinó tener por cumplidos ciertos condicionamientos (entre ellos, el *must offer*) impuestos a Paxia y Corporativo Vasco de Quiroga (Grupo Televisa). A dichos condicionamientos se sujetó la aprobación de una concentración previamente notificada entre dichas subsidiarias de Grupo Televisa con Cablemás y Televisión Internacional. El suscrito [Miguel Flores Bernés, comisionado de la Cofeco] emitió votos particulares en los que consideró las razones por las que dichos condicionamientos no habían sido cumplidos]”.³⁸⁷

Concentración Televisa/Cablemás. Grupo Televisa notificó a la Cofeco de su intención de adquirir 49% de las acciones de Cablemás, una concesionaria de televisión restringida por cable, transmisión de datos

387 Flores Bernés, Miguel, *op. cit.*, nota 378, p. 102-103 y nota 7 en p. 137.

y telefonía local fija en municipios del norte, centro y sureste de la República Mexicana (2007).

La CFC consideró que la concentración tendría efectos en 40 mercados geográficos del servicio de distribución y comercialización de paquetes de canales a través de las distintas modalidades de transmisión de televisión y audio restringidos, a saber, por cable, vía microondas y vía satélite. En esta tesitura, Grupo Televisa que ya participaba a nivel nacional con SKY, aumentaría su participación en los medios de transmisión a través de los cuales se presta el servicio de televisión y audio restringidos en las localidades donde tenía presencia Cablemás y que los proveedores de canales de televisión abierta requieren para presentar sus programas a los consumidores que tienen contratado dicho servicio.

Asimismo, consideró la CFC, se crearían vínculos patrimoniales entre Cablemás, empresa que opera la red de cable de mayor penetración en los mercados involucrados y que mantenía una relación patrimonial con Productora y Comercializadora de Televisión S.A. de C.V. (PCTV), misma que distribuye canales de televisión restringida a sus socios, y otras empresas de Grupo Televisa que producen y distribuyen los canales de televisión abierta que generan la mayor audiencia agregada entre los usuarios finales del servicio relevante. También, estimó la CFC, la concentración conllevaría que Cablemás tuviera acceso privilegiado al insumo necesario de canales de televisión abierta y de paga por medio de socios y o empresas relacionadas patrimonialmente y éstas podrían tener incentivos para negar el acceso del citado insumo a competidores actuales o potenciales de Cablemás.

Las principales barreras a la entrada que se observaron para ofrecer el servicio de televisión y audio restringidos fueron la obtención de programación de calidad y exitosa, la concesión de red pública de telecomunicaciones para proporcionar el servicio, la inversión necesaria para la instalación de la red y la inversión en publicidad para atraer clientes.

En este sentido, la CFC concluyó que la concentración posicionaría a Grupo Televisa como el principal oferente en 21 mercados y en otros 11 sería el único. Ello, aunado a las

CAPÍTULO VII

barreras de entrada identificadas, así como la integración vertical que conseguiría con Cablemás, conferiría a Grupo Televisa el poder de fijar precios unilateralmente y restringir sustancialmente el abasto en al menos 32 de los 40 mercados geográficos en los que la operación tendría efectos, sin que los agentes competidores pudieran actual o potencialmente contrarrestar dicho poder.

La CFC determinó autorizar la concentración, pero sujeta la condición suspensiva de que se cumplieran diversos condicionamientos propuestos por *Grupo Televisa*, entre ellos la obligación de *must offer* y *must carry* arriba referidas. En el caso de la televisión vía satélite, se retransmitirían a nivel nacional todas las señales que tuvieran una cobertura mayor a 30% del territorio nacional. Cuando no se cumpliera este umbral, *Televisa* se comprometió a no discriminar entre señales locales: Si se transmite una señal local por TV vía satélite, deberán transmitirse todas las señales de esa misma localidad, para evitar desventajas entre ellas. Esto se conoce como *carry one*, *carry all*. También *Televisa* debería publicar la oferta que derive de estos compromisos, incluyendo la tarifa uniforme por suscriptor, tanto en las páginas electrónicas de sus subsidiarias como en tres diarios de circulación nacional.

La CFC señaló que sólo cuando se determinara que se cumplieron estas condiciones se tendrá por autorizada la concentración.³⁸⁸

Concentración Televisa/Iusacell. Grupo Televisa es un grupo corporativo que dentro de sus empresas provee servicios de televisión abierta, televisión restringida (por cable y satelital), telefonía, transmisión de datos, enlaces de telecomunicaciones, radio abierta, así como produce contenidos audiovisuales y diversos medios impresos. Grupo Salinas es un grupo corporativo que proporciona televisión abierta, telefonía móvil (a través de Iusacell), televisión restringida y transmisión de datos (ambos servicios vía TotalPlay), produce contenidos audiovisuales, cuenta con una institución bancaria y otros giros ajenos a las telecomunicaciones. Grupo Televisa y Grupo Salinas son competidores directos en el servicio de televisión abierta, la producción de contenidos audiovisuales y en publicidad en televisión abierta. En televisión abierta ambos corporativos tienen 95% de las concesiones, de las cuales Grupo

388 *Ibidem*, pp. 104-105

COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

Televisa tiene 56% y Grupo Salinas, 39%.³⁸⁹ Ambos corporativos están integrados verticalmente lo cual les permite producir, empaquetar, distribuir y comercializar contenidos de televisión abierta y restringida, mismos contenidos que pueden utilizarse en otras plataformas como los móviles e internet.

La Cofeco inicialmente negó la conversión de deuda a favor de Grupo Televisa de acciones de GSF Telecom Holding, S.A.P.I. de C.V. (controladora de Iusacell y TotalPlay, ambas de Grupo Salinas), con lo cual Grupo Televisa y Grupo Salinas tendrían cada quien 50% de las acciones de la controladora de Iusacell. Es cierto que dichos grupos corporativos no eran competidores en telefonía móvil, pero sí en otros mercados.

Grupo Televisa y Grupo Salinas tendrían incentivos muy específicos para actuar en forma coordinada, incurriendo en posibles prácticas sancionados por la Ley, fortaleciendo por es [sic] vía el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado de publicidad en televisión abierta, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

Por todo lo anterior, se prevé que la operación, en caso de materializarse, tendría por objeto o efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia en el mercado relevante de televisión y audio restringidos, así como en los mercados relacionados de contenidos/programación (canales de TV abierta) y publicidad en televisión abierta.³⁹⁰

Posteriormente, ambos grupos corporativos presentaron escritos mediante los cuales proponían diversas condiciones para despejar los riesgos que la Cofeco había señalado en su rechazo inicial, con la finalidad de que aprobara la concentración. Cofeco resolvió aprobar la concentración sujeta a las condiciones propuestas por Grupo Televisa y Grupo Salinas con los ajustes que Cofeco consideró pertinentes. Sólo el voto del comisionado Miguel Flores Bernés fue contrario a la autorización de la concentración, en atención a que éste estimó que las condiciones propuestas por los corporativos no resultaban suficientes

389 Cofeco, *Resolución del 24 de enero de 2012 en el expediente CNT-031-2011*, resuelto con el voto de la mayoría (3-2), p. 99

390 *Ibidem*, pp. 101-102.

CAPÍTULO VII

para evitar los riesgos en los mercados de contenidos y canales en TV restringida y publicidad en TV abierta, así como para evitar la colusión de las empresas.

Las condiciones impuestas fueron –entre otras– las siguientes:

- Grupo Televisa y Grupo Salinas no deben obstaculizar la licitación de una *tercera cadena* de televisión abierta. La crítica a esta condición es que si el regulador de telecomunicaciones llega a licitar por localidades o regiones, estos corporativos podrían entorpecer la licitación sin incumplir con la autorización de la concentración.
- Los empleados de Grupo Televisa y Grupo Salinas (a partir del nivel de vicepresidente y sus subordinados directos) que directamente gestionen y ejecuten la producción, distribución y comercialización de obras audiovisuales o la comercialización de espacios publicitarios, no podrán participar en los órganos de gobierno de GSF ni de sus subsidiarias/filiales. En la realidad este tipo de consorcios aprovechan las sinergias y el conocimiento de sus empleados de todos los niveles y para todas sus empresas y no sólo los vicepresidentes y sus subordinados inmediatos tienen acceso a información sensible, por lo cual este condicionamiento parece insuficiente dados los riesgos a la competencia referidos por la Cofeco inicialmente.
- Los directivos *relevantes* que lleven el curso ordinario de negocios de GSF y adopten decisiones que trasciendan de forma *significativa* serán independientes y no serán empleados ni directivos de Grupo Televisa. Este condicionamiento no se estima suficiente toda vez que por la importancia de los agentes económicos y los riesgos que había identificado en su primera resolución de enero de 2012, la Cofeco debió haber prohibido de manera total que los empleados de cualquier nivel de GSF o Iusacell lo fueran al mismo tiempo de Grupo Televisa o de otras empresas de Grupo Salinas.
- En el Convenio de Accionistas entre Grupo Televisa y Grupo Azteca se establecería que en caso de incumplimiento con las condiciones acordadas, uno de dichos corporativos tendría que adquirir del otro 50% de las acciones de GSF. La pregunta es por qué la Cofeco en lugar de revestir esta condición de un acto de

COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

autoridad, incluyó dicha obligación en un acuerdo entre particulares, como lo es un convenio de accionistas.

- Si Grupo Televisa o Grupo Salinas llegaren a obstaculizar la licitación de una *tercera cadena* de TV abierta, deberán vender un canal nacional de televisión abierta en un año a partir de “la resolución respectiva que haya causado ejecutoria”. La crítica es que para que procediera la eventual venta del canal nacional, debe existir una resolución firme lo cual podría tardar varios años después del incumplimiento y antes de que se obtenga dicha resolución como cosa juzgada.
- Ambos grupos corporativos deben tener una oferta pública que incluya un paquete con sus canales de televisión abierta y otro paquete con sus canales tanto de televisión abierta como restringida. La crítica es que la Cofeco validó el empaquetamiento de canales, lo cual podría constituir una venta atada prohibida por la propia ley.
- El Secretario del Consejo y los auditores deben presentar certificados de que Grupo Televisa y Grupo Salinas están cumpliendo con su obligación de no intercambiar información. La crítica es que dicha obligación debió de haberse hecho extensiva a los accionistas de más de 5% de las acciones de GSF, sus consejeros y directivos. Además se debió establecer que esas certificaciones y declaraciones fueran hechas bajo protesta de decir verdad y reconociendo que declarar falsamente ante autoridad administrativa (Cofeco) es un delito que merece pena de prisión.

Esta resolución de Cofeco autorizando la concentración conocida como *Televisa-Iusacell* ha sido muy polémica. La Cofeco debió haber exigido que estos compromisos se celebrarían ante un tribunal federal en la forma de un convenio de transacción con carácter de cosa juzgada para evitar litigios y tácticas dilatorias si alguna vez se necesitaba hacer efectivas las medidas impuestas por la Cofeco. Se debieron haber impuesto obligaciones más sólidas tipo *Chinese wall* para evitar el intercambio de información deliberado o el no intencional. Los efectos y consecuencias de esta concentración se verán en los próximos años para confirmar si la autorización de la Cofeco fue atinada o si las preocupaciones que ella misma había expresado en su resolución de enero de 2012 se materializaron.

CAPÍTULO VII

Opinión en casos de cesión. La Cofeco debía emitir opinión favorable cuando se pretendiera que la SCT autorizara la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones de concesiones o permisos otorgados conforme a la LFT, a otro concesionario permisionario que prestara servicios similares en la misma zona geográfica.³⁹¹

3. PRÁCTICAS MONOPÓLICAS

Las prácticas monopólicas en México se han catalogado en absolutas y relativas, siendo la principal diferencia entre ambas que las absolutas deben haberse realizado por competidores.

3.1. Prácticas monopólicas absolutas

Las prácticas monopólicas absolutas son las realizadas por competidores entre sí a través de contratos, convenios, arreglos u otros cuyo objeto o efecto sea: (1) definir el precio de venta/compra de bienes/servicios; (2) establecer la obligación de restringir o limitar la cantidad de bienes/servicios a producir, comercializar, adquirir o prestar; (3) segmentar el mercado de bienes y servicios y (4) fijar posturas o abstenerse de participar en licitaciones, concursos o subastas.³⁹² Las prácticas monopólicas pueden encuadrar en el tipo penal de los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales de acuerdo con el artículo 253 del Código Penal Federal. “Estas prácticas son las más nocivas pues se simula la existencia de competencia, cuando en realidad los infractores defraudan a sus clientes pues en realidad no existe la competencia, sino sólo un engaño para obtener un lucro indebido. En el mundo se considera que ésta es la peor infracción a la competencia que puede existir”.³⁹³

Casos PCTV. Existen dos casos resueltos por la Cofeco en el sector de telecomunicaciones dentro del rubro de prácticas monopólicas absolutas.

391 Artículo 35 de la LFT.

392 Artículo 9 de la LFCE.

393 Cfr. Flores Bernés, Miguel, *op. cit.*, nota 378, p. 107.

COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

En 2002, la CFC sancionó a PCTV [Productora y Comercializadora de Televisión S.A. de C.V.]. Los accionistas de PCTV eran personas físicas y morales quienes contaban con concesiones para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones en su modalidad de televisión por cable, otorgada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). Dichos concesionarios se coludieron con el fin de evitar la competencia y, en consecuencia, la competencia entre operadores de sistemas de televisión por cable en ciudades determinadas, utilizando a PCTV como vehículo, pues con la mencionada colusión impidieron la entrada de nuevos competidores en regiones donde ya existían concesionarios previos, con la calidad de accionistas de PCTV (...) los accionistas de PCTV a través de las modificaciones a los estatutos de la sociedad y las resoluciones tomadas en sus asambleas, impidieran:

- a) la entrada de nuevos socios que representaban competencia para ellos en aquellas localidades donde ya estaban instalados (había incentivos para querer ser accionista de PCTV, pues podía accederse a precios especiales de las señales que ésta comercializaba) y
- b) la competencia de sus socios entre sí en localidades específicas (siendo competidores potenciales).

La CFC determinó que los accionistas de PCTV se estaban dividiendo, asignando e imponiendo porciones o segmentos del mercado de servicios de televisión restringida por cable mediante espacios determinados. (...) No se sancionó a PCTV y a sus accionistas en virtud de que éstos, conforme a la LFCE, propusieron mecanismos para restaurar y proteger el proceso competitivo a la CFC, mismas que fueron aceptadas. La consecuencia de no haber sancionado es que no se funda un precedente administrativo para este agente económico. No obstante, la conducta continuó y en el año 2006 se reinició la investigación resultando sancionados [2010] los accionistas de PCTV con una multa que en conjunto ascendió a un monto de \$6,400,000 [En nota: "Asimismo, en 2010 se declaró responsable a PCTV por un abuso de dominancia consistente en una negativa de trato, llevada a cabo al rehusar señales de TV restringida a competi-

CAPÍTULO VII

dores, desplazando de esta manera a empresas (no miembros de PCTV) que pudieran competir con sus accionistas en ciertas localidades de la República Mexicana”].³⁹⁴

En el segundo proceso en contra de los accionistas de PCTV dentro del expediente DE-01-2006-I, la Cofeco determinó en 2010 que éstos habían cometido prácticas monopólicas absolutas mediante un mecanismo de asignación de mercados a través de los estatutos sociales y la forma en la cual se adoptaban las decisiones dentro de PCTV. Cofeco determinó que los accionistas de PCTV eran concesionarios de televisión por cable y participaban en el mercado de distribución y comercialización de paquetes de canales. El mecanismo de asignación de mercados discriminaba con mayores precios a los que no eran los accionistas de PCTV en una plaza o restringía el acceso a determinados canales, de tal suerte que desincentivaba a un accionista de PCTV de entrar a competir con el servicio de televisión por cable en una plaza que hubiera sido previamente asignada a otro accionista de PCTV. Los accionistas de PCTV fueron sancionados con multas de diversos montos según la participación accionaria en PCTV.

Los efectos del acuerdo colusorio realizado por los accionistas de PCTV consistentes en asignarse poblaciones para la comercialización y distribución de señales de televisión restringida vía cable referido son contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia, pues los agentes económicos que podrían competir a través de menores precios y mejores servicios para atraer y mantener a sus usuarios optan por asignarse los mercados y mantener acuerdos para no competir libremente. Esta conducta ocasiona un daño a los consumidores de estos servicios; es decir, a los usuarios de televisión restringida, al encontrarse en una situación en la que se les limitan las alternativas de consumo de las que podrían gozar, implicando con ello una pérdida en su bienestar.³⁹⁵

394 *Ibidem*, pp. 107-108 y nota en p. 137.

395 Cofeco, Resumen del expediente DE-001-2006-I, <http://www.cfc.gob.mx/cfcresoluciones/Docs/Asuntos%20Juridicos/V35/21/1331180.pdf> (fecha de consulta: 4 de octubre de 2012) p. 4.

3.2. Prácticas monopólicas relativas

Las prácticas monopólicas relativas son aquellas realizadas por un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante. Estas prácticas pueden realizarse a través de actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado de que se trate, impedirles sustancialmente su acceso o bien mediante el establecimiento de ventajas exclusivas a cierta(s) persona(s).³⁹⁶

Las prácticas monopólicas relativas pueden ser: (1) la segmentación de mercado; (2) la imposición de precios o condiciones para la comercialización de bienes o servicios; (3) las ventas atadas; (4) la compraventa sujeta a condición de no adquirir, comercializar o proporcionar bienes o servicios a o de un tercero; (5) la negativa de comercializar o proporcionar bienes o servicios a personas determinadas; (6) la concertación con otros agentes para presionar a otro agente o para rehusarse a la compraventa o comercialización de bienes/servicios de dicho agente; (7) la venta sistemática de bienes/servicios por debajo de costos cuando pueda presumirse que las pérdidas se recuperarán mediante incrementos futuros de precios; (8) el otorgamiento de descuentos o incentivos con la condición de no adquirir, comercializar o proporcionar bienes/servicios de un tercero; (9) la compra o transacción de bienes o servicios sujeta a la condición de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero dichos bienes o servicios; (10) los subsidios cruzados; (11) la discriminación de precios o condiciones y (12) la acción que tienda a incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan los competidores.

En las prácticas monopólicas relativas debe considerarse si existen ganancias en eficiencia³⁹⁷ que incidan favorablemente en el proceso de

396 Artículos 10, 11, 12, 13 y 13 bis de la LFCE.

397 Las ganancias en eficiencia "podrán incluir las siguientes. la introducción de productos nuevos, el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos, las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción, la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados, la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios, las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, que no causen un aumento

CAPÍTULO VII

competencia y libre concurrencia.³⁹⁸

A continuación algunos casos resueltos por la Cofeco que sientan precedente en cuanto al combate a las prácticas monopólicas relativas en el sector de las telecomunicaciones:

Contenidos en telefonía móvil. La Cofeco en el expediente DE-032-2004 declaró a Telcel responsable de la comisión de prácticas monopólicas relativas en el mercado de distribución de contenidos a través del servicio móvil en la República Mexicana. La Cofeco determinó que Telcel tiene poder sustancial en dicho mercado y que incurrió en la práctica monopólica a través de contratos para la distribución de contenidos con la condición de que los proveedores de éstos sólo los proporcionarían a Telcel. La Cofeco ordenó la supresión de la práctica monopólica relativa y la eliminación de todas las cláusulas de exclusividad establecidas en los contratos que Telcel hubiere celebrado con proveedores de contenidos para redes móviles inalámbricas.³⁹⁹

Televisa: distribución de señales de TV abierta. Este asunto comprende la revisión y sanción por parte de la Cofeco a Televisa por negativa de trato en el mercado de comercialización al mayoreo de señales de televisión abierta para su transmisión a través de concesionarios de televisión restringida en la República Mexicana. La Cofeco en el expediente DE-022-2007 determinó en primer término que Televisa y sus subsidiarias contaban con poder sustancial en dicho mercado. A pesar de los argumentos de Televisa en cuanto a que los contenidos están protegidos por el marco jurídico de derechos de autor y exentos por ello de las disposiciones de competencia económica, la Cofeco confirmó una negativa de trato al no ofrecerle a Telecable Centro Occidente la posibilidad de distribuir los canales de televisión abierta 2, 4, 5 y 9 de Televisa.

significativo en precios o una reducción significativa en las opciones del consumidor o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante, así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos". Artículo 10 de la LFCE.

398 Artículo 10 de la LFCE.

399 Cfr. Cofeco, Resumen ejecutivo del expediente DE-032-2004, <http://www.cfc.gob.mx/cfresoluciones/Docs/Asuntos%20Juridicos/V35/21/1331180.pdf> (fecha de consulta: 4 de octubre de 2012).

COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

Telecable Centro Occidente (TCCO) y Televisa habían celebrado con anterioridad contratos para el uso, distribución y difusión de las señales de TV abiertas que emite Televisa, y al terminar la vigencia de dichos contratos, esta última no quiso renovarlos no obstante que ofrecía a diversos operadores de televisión restringida dichas señales. Asimismo, no obstante una convocatoria pública realizada por Televisa para ofrecer a los operadores mexicanos de televisión restringida sus canales abiertos, esto no lo hizo extensivo a TCCO.

Las señales de televisión se encuentran sujetas a la regulación de los derechos conexos a los derechos de autor, específicamente del derecho de radiodifusión que protege las señales emitidas por los organismos de radiodifusión. Ahora bien, la CFC determinó que las señales de televisión abierta de Grupo Televisa constituyen insumos “necesarios” para el empaquetamiento de canales para ofrecerlos bajo la modalidad de televisión restringida por los operadores de televisión por cable y por lo tanto, el operador que no cuente con las señales de TV abierta se encuentra en una desventaja frente a quien sí las ofrece dentro de su paquete de canales.

Televisa argumentó que las señales de TV abierta estaban protegidas por la legislación autoral, y que ello le sustraía de la aplicación del derecho de la competencia; sin embargo la CFC estimó que los derechos conexos no son absolutos y tampoco están diseñados para dañar el proceso de competencia y que si Televisa estaba ofreciendo esas señales a otros operadores no había justificación para que dejara de ofrecerla a TCCO y por el contrario, dicha conducta sólo tendría como objeto desplazar competidores del mercado relevante causando daños a la competencia. Los derechos autorales y conexos no justifican que se usen de manera anticompetitiva, pues su ámbito de protección (derechos morales y patrimoniales) no se ve mermado por la legislación de competencia al sancionar la negativa de trato, sino que dichos derechos quedaban intocados al permanecer en Televisa el derecho de percibir regalías por la explotación de las señales radiodifundidas y que no se le desconocían dichos derechos morales y patrimoniales. Un argumento importante esgrimido por la CFC fue la consideración de que las señales de televisión abierta constituyen un insumo esencial, llamado “insumo necesario” por la CFC, por lo que

CAPÍTULO VII

Televisa detentaría poder sustancial sobre dicho mercado constituido por las señales de TV abierta, consistentes en los canales 2, 4, 5 y 9.⁴⁰⁰

Telcel: tarifas on-net y off-net. Las tarifas on-net se refieren a las de las llamadas iniciadas y terminadas en la red del mismo operador, en tanto que las tarifas off-net son las que se cobran por llamadas iniciadas en la red de un operador que son terminadas en la red de otro operador. Diversos concesionarios presentaron ante la Cofeco denuncias por la posible comisión de prácticas monopólicas relativas por parte de Telcel (Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V.) consistentes en establecer tarifas elevadas para la terminación de llamadas en su red (tarifas off-net), mismas tarifas que Telcel no se imputaba a sí mismo por la terminación de llamadas de sus usuarios en la propia red de Telcel (tarifas on-net). Esto tenía por consecuencia que Telcel pudiera establecer tarifas a sus usuarios finales menores a la tarifa de terminación que cobraba a sus competidores por terminar llamadas en su red.⁴⁰¹

Al fijar la tarifa de terminación en su red en un nivel alto y superior a costos, Telcel incrementa los costos para una proporción elevada de las llamadas off-net provenientes de redes de menor tamaño, tanto fijas como móviles. Por otra parte dado que Telcel es la red más grande y no asume los costos equivalentes a la tarifa de terminación que cobra a terceros, puede establecer precios a sus usuarios finales inferiores a la tarifa de terminación. La práctica de Telcel se traduce en la imposibilidad para otros operadores de replicar los diferentes planes que ofrece al usuario final de manera rentable para alcanzar a un amplio universo de usuarios del servicio móvil. La ventaja en costos creada por

400 Flores Bernés, Miguel, *op. cit.*, nota 378, pp. 111-112.

401 Para ejemplificar lo anterior sirve lo siguiente: el usuario A es cliente del operador ABC y el usuario X es cliente del operador XYZ. El operador XYZ cobra cinco pesos al operador ABC por terminar las llamadas que realice el usuario A al usuario X (*off-net*), pero el operador XYZ se asigna un peso como valor para terminar las llamadas que realicen sus usuarios para llamarse entre sí (*on-net*). El precio mínimo que el operador ABC puede ofrecer a sus usuarios para que llamen a los usuarios XYZ y asumiendo que no hubiera costos adicionales es de cinco pesos, en tanto que el operador XYZ puede vender sus servicios a cualquier precio arriba de un peso. Si el operador XYZ tiene poder sustancial de mercado, entonces puede desplazar a sus competidores quienes estarán imposibilitados de hacer ofertas de servicios a precios razonables para sus usuarios.

COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

Telcel es artificial, pues no se basa en eficiencia alguna, sino en el abuso de su posición de mercado. Así se desplaza indebidamente a los demás oferentes de servicios de telefonía que compiten con el grupo económico Telcel-Telmex-Telnor y se refuerzan los incentivos de los consumidores para mantenerse en o cambiarse a la red de Telcel.⁴⁰²

La Cofeco con voto dividido y con el voto de calidad de su presidente sancionó en 2011 inicialmente a Telcel con una multa de más de 11,000 millones de pesos, equivalentes a 10% de sus ventas anuales, por estimar que Telcel era reincidente en la comisión de prácticas monopólicas relativas. Posteriormente la Cofeco resolvió terminar anticipadamente este expediente de prácticas monopólicas relativas y no imputarle a Telcel responsabilidad por éstas, al obligarse Telcel a ciertos compromisos que pretenden restaurar la competencia con base en el artículo 33 bis 2 de la LFCE. Dichos compromisos esencialmente consistieron en la reducción inmediata de tarifas de interconexión hasta 2014, en proveer información, en tener una oferta pública de interconexión y en desistirse del sinnúmero de juicios de amparo en materia de interconexión.

Esta decisión de la Cofeco fue muy cuestionada por muchas razones. Los compromisos de Telcel aparentan ser un simple cumplimiento al marco jurídico vigente, pero en México hacer efectivo éste a través de los órganos reguladores no es asunto sencillo. Los compromisos de Telcel no restauran el daño a la competencia ni a los consumidores, así como tampoco la multa hubiera dado mayores ingresos a los competidores ni les habría devuelto dinero a los consumidores ni éstos habrían recuperado el bienestar perdido. Otro de los argumentos en contra de la terminación de este expediente es que se sienta un mal precedente para los agentes económicos y que la multa pierde el efecto disuasivo que debiera tener.

4. DOMINANCIA

Autoridades competentes. Hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013 (1) la Cofeco era la autoridad con facultades expresas para determinar que uno o varios agentes económicos tenían poder sustancial

402 Cofeco, *Resolución del Pleno de la Comisión Federal de Competencia dentro del expediente DE-37-2006 y acumulados de 7 de abril de 2011*, conclusión Cuarta, p. 528

CAPÍTULO VII

en determinado mercado⁴⁰³ y (2) dicha resolución era el presupuesto indispensable para que la Cofetel determinara la imposición de obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad e información.⁴⁰⁴ Declarar a un agente económico con poder sustancial en un mercado específico se le conoce comúnmente como la dominancia (ver Cap. VI, sec. 10). El proceso para la dominancia era como una carrera de relevos entre la Cofeco y la Cofetel,⁴⁰⁵ por lo cual uno de los aspectos positivos de la Reforma Constitucional de 2013 es que el nuevo Iftel será quien lleve a cabo dichas declaratorias de dominancia e imponga una regulación asimétrica a aquellos que sean declarados dominantes.

403 Artículos 13 y 13 bis en relación con el 24, fracción V de la LFCE.

404 Artículos 9-A, fracción XI, y 63 de la LFT.

405 Dos resoluciones de la SCJN pareció que entraban en conflicto en cuanto a las facultades de la Cofeco y la Cofetel para establecer que un agente económico era dominante en el sector de las telecomunicaciones. La primera resolución deriva de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 resuelta por la SCJN en 2007, por virtud de la cual el Pleno de la SCJN aprobó la tesis jurisprudencial P./J. 51/2007 en la que señaló: "Ahora bien, dicho ordenamiento, en sus artículos 12 y 13, establece los criterios que deben aplicarse para la determinación del 'mercado relevante', así como del 'poder sustancial' que puede tener un agente dentro de éste, sin que ello signifique que la *única autoridad facultada para emplear tales parámetros sea la Comisión Federal de Competencia*. Por tanto, el artículo 9o.-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que faculta a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para determinar el 'mercado relevante' y 'poder sustancial' de los concesionarios de éste, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, no ocasiona una invasión a las facultades de la Comisión Federal de Competencia ni viola el principio de legalidad (..)" [Énfasis añadido] ("Comisión Federal de Telecomunicaciones. El artículo 9º.-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que la faculta para determinar el 'mercado relevante' y 'poder sustancial' de los concesionarios de éste, no ocasiona una invasión a las facultades de la Comisión Federal de Competencia prevista en la ley federal respectiva, ni viola el principio de legalidad", Tesis P./J. 51/2007, Novena Época, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, diciembre de 2007, página 959, Registro 170844) La lectura de lo dispuesto por la tesis jurisprudencial transcrita podía interpretarse como que tanto la Cofeco como la Cofetel contaban con facultades para declarar a un concesionario o permisionario de telecomunicaciones como dominante en un mercado relevante de telecomunicaciones. Sin embargo, la propia SCJN al resolver la contradicción de tesis 290/2011 estableció jurisprudencia en la cual resolvió que la Cofeco determinaba que un concesionario de redes públicas de telecomunicaciones tenía poder sustancial en el mercado relevante para que la Cofetel pudiera imponerle las obligaciones específicas ("Concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Tienen interés jurídico para interponer el recurso de reconsideración previsto en los artículos 39 de la Ley Federal de Competencia Económica y 71 de su Reglamento, contra la resolución que los declara agentes económicos con poder sustancial en el mercado relevante", Tesis 2ª./J. 153/2011; 10a. Época, 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 4; Pág. 3376, Registro 160,436.) Aun cuando había una aparente contradicción entre tesis jurisprudenciales, la Cofeco fue la única en declarar la dominancia de concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

Procedimiento de dominancia. La Cofeco, de oficio, a petición de parte o de una autoridad, iniciaba el proceso para determinar si algún agente económico tenía poder sustancial en el mercado relevante de que se tratara. Para ello expedía el acuerdo de inicio, cuyo extracto debía publicarse en el DOF señalando el mercado objeto de la declaratoria con la finalidad de que cualquier persona pudiera coadyuvar. Durante el periodo de investigación la Cofeco se allegaba de documentos e información para posteriormente emitir un dictamen preliminar en el cual presentaba un análisis sobre la existencia o no de uno o varios agentes con poder dominante en el mercado respectivo. Un extracto de dicho dictamen debía publicarse en el DOF para que posteriormente aquellos agentes económicos con interés pudieran presentar información y documentación relacionada con la investigación. Finalmente la Cofeco resolvía la declaratoria de que uno o varios agentes tenían poder sustancial en el mercado relevante, notificando de ello a la Cofetel y publicando los datos relevantes de la declaratoria en el DOF.⁴⁰⁶

Para declarar a un agente económico como dominante la Cofeco debía al menos establecer: su participación de mercado, su capacidad para fijar precios o restringir el abasto sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder, la existencia de barreras a la entrada (p. ej. costos financieros o de desarrollo de canales alternativos, acceso a financiamiento y tecnología, monto y plazo de recuperación de la inversión requerida, necesidad de obtener concesiones u otros tipos de títulos habilitantes, necesidad de contar con derechos de propiedad intelectual, la inversión en publicidad para tener presencia en el mercado), la existencia y poder de sus competidores, las posibilidades de acceso a fuentes de insumo y el comportamiento reciente de los agentes económicos del mercado de que se trate.⁴⁰⁷

“Tener poder sustancial de mercado no es malo en sí mismo, ni acarrea una sanción; no obstante –en materia de telecomunicaciones– el legislador ha previsto la posibilidad de la intervención estatal para permitir al órgano regulador sectorial corregir fallas que, de otra manera, no podrían ser solucionadas mediante disposiciones que aplicaran a todo el sector”.⁴⁰⁸ La declaratoria de dominancia evidencia una situación jurídica determinada que era el presupuesto legal necesario para

406 Artículo 33 bis de la LFCE.

407 Artículos 13 de la LFCE y 12 y 13 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica

408 Flores Bernés, Miguel, *op cit*, nota 378, p. 116.

CAPÍTULO VII

que la Cofetel procediera a imponer las obligaciones específicas que en su caso correspondiera. Éstas podrían ser relacionadas con tarifas, calidad e información.⁴⁰⁹

A continuación se presentan casos selectos sobre dominancia en México.⁴¹⁰

Dominancia Telmex 1997. En 1997 la Cofeco notificó a Telmex su resolución preliminar en la que lo consideraba un agente económico con poder sustancial en cinco mercados: telefonía local, acceso, transporte interurbano, larga distancia nacional y larga distancia internacional. Tras conceder a Telmex un plazo para que manifestara lo que a su derecho conviniera, la Cofeco confirmó su declaración preliminar en 1998 y ratificó su resolución al resolver el recurso de reconsideración interpuesto por Telmex. Contra esta resolución Telmex promovió y ganó un amparo en 2001.⁴¹¹

La Cofetel llevó a cabo el procedimiento administrativo para imponer a Telmex obligaciones específicas en 2000. Éstas consistieron en 18 obligaciones específicas en relación a tarifas, 12 de calidad de servicios y de información.⁴¹² Debido al amparo otorgado a Telmex, la Cofetel –en cumplimiento a una resolución judicial– dejó sin efectos su resolución de obligaciones específicas el 8 de julio de 2002.⁴¹³

Paralelamente la Cofeco, el 21 de mayo de 2001, resolvió confirmando una vez más la dominancia de Telmex en los mercados de servi-

409 Cfr. SCJN, *Resolución a la contradicción de tesis 290/2011*, Segunda Sala, sesión del 17 de agosto de 2011.

410 Para más información sobre los casos de dominancia, ver Flores Bernés, Miguel, *op. cit.*, nota 378, pp. 116-130.

411 Juicio de amparo 533/98 ante el Primer Juzgado de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal y, posteriormente, toca R.A. 721/2000 ante el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito.

412 Cofetel, *Resolución administrativa por la que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, establece a Teléfonos de México S.A. de C.V., obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, en su carácter de concesionario de una red pública de telecomunicaciones con poder sustancial en cinco mercados relevantes, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones*, publicada en el *DOF* el 12 de septiembre de 2000.

413 Al otorgarse en definitiva el amparo en el juicio de amparo 533/98 ante el Juzgado Primero de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal contra la Cofeco, el juez requirió a la Cofetel dejar sin efectos la resolución de obligaciones específicas. Por lo que el 8 de julio de 2002 la Cofetel la dejó sin efectos y dicha resolución se publicó en el *DOF* del 12 de julio de 2002.

COMPETENCIA ECONÓMICA EN MÉXICO

cios de telefonía local, acceso, larga distancia nacional, de transporte interurbano y de larga distancia internacional. Los juicios de amparo continuaron y a Telmex se le otorgó nuevamente un amparo en 2004.⁴¹⁴ Posteriormente ese mismo año la Cofeco ratificó su resolución de la dominancia de Telmex del 21 de mayo de 2001.⁴¹⁵ Contra esta ratificación realizada en 2004 Telmex ganó en definitiva en 2007. Este caso de la dominancia de Telmex demuestra que aun cuando existe legislación de competencia económica y de telecomunicaciones para nivelar el terreno de juego de los competidores, aquélla ha sido simple teoría por la imposibilidad de hacer efectivos los instrumentos legales.

Dominancia Telcel en telefonía móvil. La Cofeco determinó en el expediente DC-008-2007 que Telcel tiene poder sustancial en el mercado del servicio de telefonía móvil a nivel nacional, mismo que incluye los servicios de voz y datos de concesionarios de radiotelefonía móvil con tecnología celular, de acceso inalámbrico móvil y de trunking digital.⁴¹⁶ La Cofeco estimó la dominancia de Telcel en dicho mercado por:

(...) la alta participación de Telcel en el mercado relevante en términos de suscriptores e ingresos, los elevados niveles de ganancia que ha obtenido de manera sostenida en los últimos años, su capacidad para obtener adiciones netas de suscriptores por encima de sus competidores como resultado de su elevado nivel de cobertura y amplia red de distribución en todo el territorio nacional, y la existencia de barreras a la entrada, significativas para nuevos agentes económicos (...)⁴¹⁷

Es interesante que la Cofeco en la propia resolución enviara referencia a lo que podrían ser las obligaciones específicas, señalando que en lugar de

414 Juicio de amparo 907/2001 ante el Primer Juzgado de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal y posteriormente toca R A. 493/2003-6368 ante el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito

415 Cofeco, resolución al recurso de reconsideración del expediente RA-36-2001, del Pleno de la Comisión Federal de Competencia aprobada en su sesión ordinaria del 14 de septiembre de 2004.

416 Se excluyeron expresamente los servicios de telefonía fija y satelital al considerar la Cofeco que no son sustitutos de la telefonía móvil. Cfr. Cofeco, *Resolución del Pleno de 21 de enero de 2010 dentro del expediente DC-08-2007*, numeral 329.

417 Cofeco, *Resolución del Pleno de 21 de enero de 2010 dentro del expediente DC-08-2007*, numeral 338

CAPÍTULO VII

que éstas se dirijan al precio del servicio final, mejor se imponga regulación a los insumos críticos y a aquellos relativos al acceso al mercado.⁴¹⁸

Dominancia Telmex: enlaces, local, LDN y LDI (2009). La Cofeco determinó en el expediente DC-02-2007 que Telmex y Telnor son agentes económicos dominantes en los mercados siguientes: (1) 97 mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados locales, (2) 97 mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia nacional, (3) mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional y (4) mercado mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión.⁴¹⁹ Dentro de la investigación de este expediente la Cofeco concluyó que no había elementos para declarar que Telmex/Telnor tuvieran poder sustancial en los mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados de cruce fronterizo. En la resolución declaratoria de la dominancia la Cofeco señaló:

715. En los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados locales de larga distancia nacional e internacional se encontró que TELMEX ofrece tarifas superiores a las de sus competidores para ciertas capacidades de enlaces. Además se determinó que en el servicio de enlaces de interconexión TELMEX aplica tarifas que pueden llegar a ser hasta [***] por ciento menores que las equivalentes para enlaces dedicados locales con capacidad E1. Dado que ambos servicios son equivalentes en costo pero reflejan precios muy distintos, esto es indicativo de la capacidad de TELMEX para fijar precios.

716. De acuerdo con la información contable desagregada reportada por TELMEX a la Cofetel, se determinó que este operador obtiene márgenes de ganancia significativos en la prestación de servicios de arrendamiento de enlaces dedicados en general, lo cual implica que las tarifas cobradas (una vez considerados los descuentos) no están orientados a costos, siendo un indicativo de su capacidad para fijar precios en todos los mercados relevantes.

418 Cfr. *Ibidem*, numeral 339.

419 Para el listado exacto de las áreas de servicio local (ASL) y las rutas en las cuales fueron declarados dominantes Telmex/Telcel en los mercados mayoristas de arrendamiento de enlaces dedicados locales y de larga distancia respectivamente, consultar la resolución del 25 de junio de 2009 del Pleno de la Cofeco dentro del expediente DC-02-2007, pp 392-394.

717. A su vez, el establecimiento de tarifas más bajas por parte de TELMEX a Uninet en el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, es un indicativo de la capacidad de TELMEX para fijar precios en todos los mercados relevantes.
718. Adicionalmente se determinó que la fijación de precios para los servicios relevantes es poco transparente por múltiples razones, entre ellas, que la determinación de cada precio involucra varios elementos (cargos fijos y recurrentes), que existe una amplia variedad de planes de descuento que aplican de manera simultánea en una determinada transacción y que los Libros de Tarifas registrados se encuentran incompletos. Todos estos factores dificultan la comparación de precios entre operadores y contribuyen a la existencia de prácticas de discriminación de precios y subsidios cruzados.
719. En todos los mercados relevantes se encontró que existen barreras a la entrada de tipo económico y normativo. Las barreras económicas son las más significativas, entre ellas, el alto monto de inversión requerido para la instalación de una red pública de telecomunicaciones, la existencia de economías de escala y alcance, el alto grado de integración vertical del operador tradicional y la existencia de altos costos financieros. Entre las barreras normativas figura la obtención de una concesión para operar una red pública de telecomunicaciones y del permiso para proveer el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados, así como la obtención de permisos y derechos de paso para la instalación de redes. Si bien las barreras normativas no se consideran un impedimento insalvable, las barreras económicas efectivamente restringen la entrada de nuevos participantes en los mercados relevantes.
(...)
722. La infraestructura de los operadores alternativos es limitada debido a que la inversión requerida para desplegar una red de telecomunicaciones es cuantiosa, además de que no resulta económicamente viable duplicar la red ya existente en áreas donde la demanda por servicios de telecomunicaciones no alcanza una masa crítica.
723. Por su extensión y capilaridad, la red de TELMEX constituye un insumo fundamental para los demás concesionarios, que

dependen de ella para acceder al usuario final (enlaces de acceso), complementar su infraestructura en áreas donde no tienen presencia (enlaces de transporte) e interconectar su red a la de otros operadores (enlaces de interconexión).
(...)

726. De los elementos anteriores se desprende que la alta participación de TELMEX en la mayor parte de los mercados relevantes es consecuencia del control que ejerce sobre la infraestructura y de la incapacidad de los operadores alternativos de acceder a la misma por medios propios o a través de terceros.⁴²⁰

La Cofetel fue notificada de la declaratoria de dominancia. Tiempo después la Cofetel presentó un proyecto de acuerdo de carácter general con obligaciones específicas precisamente para los mercados en los cuales Telmex/Telnor fueron declaradas dominantes conforme al expediente DC-02-2007. Dicho proyecto pasó el trámite de la consulta pública y mejora regulatoria ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, para posteriormente ser publicado en el DOF.⁴²¹

5. SOLICITUD EXPRESA DE OTRA AUTORIDAD

La Cofeco se pronunció en ciertos asuntos cuando otra autoridad lo solicitaba aun cuando expresamente no existía una obligación de ésta para obtener la opinión de la Cofeco. Cuando la Comisión Federal de Electricidad decidió licitar un par de hilos de fibra óptica oscura, la SCT pidió a la Cofeco su opinión sobre las bases de licitación y exigió que los participantes en la licitación obtuvieran opinión favorable de la Cofeco.⁴²² ▸

420 Cofeco, *Resolución de 25 de junio de 2009 del Pleno dentro del expediente DC-02-2007*

421 Cofetel, *Acuerdo mediante el cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones establece obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica, en los mercados mayoristas de servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales, servicio de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia nacional, servicio de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional y servicio de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión*, publicado en el DOF de 23 de abril de 2012.

422 Cfr. Flores Bernés, Miguel, *op. cit.*, nota 378, pp. 133-134.