

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

México, Distrito Federal, a veintisiete de octubre de dos mil once.- Visto el expediente administrativo al rubro citado, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia reunido en sesión ordinaria, por unanimidad de votos en el caso de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., y por mayoría de votos en los casos de Iusacell PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V.; Operadora Unefon, S.A. de C.V. y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., así como de Pegaso PCS, S.A. de C.V. en las redes móviles de Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Celular de Telefonía, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V., y Movitel del Noroeste, S.A. de C.V., con votos en contra de la Comisionada Cristina Massa Sánchez y del Comisionado Luis Alberto Ibarra Pardo, ante el Secretario Ejecutivo quien da fe, procede a emitir la resolución a que se refiere el artículo 33 bis, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de fecha veintiocho de junio de dos mil seis, respecto a la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, para efectos de la modalidad "El que llama paga," prevista en la Regla Vigésima Séptima de las Reglas del Servicio Local, emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como de la modalidad "El que llama paga nacional" establecida mediante la adición del Capítulo IX a las Reglas del Servicio de Larga Distancia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el trece de abril de dos mil seis, con fundamento en los artículos 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 63, de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 1, 2, 3, 12, 13, 23, 24, fracciones V, XVIII y XIX, 25, 29 y 33 bis, fracción VII, de la LFCE; 1, 11 a 13 y 55, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (RLFCE) publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete, y 1, 3, 8, fracciones I y III, 13, 14, fracciones I y XII y 23, fracciones I, IV y XX del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia (RICFC), al tenor de los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1 Mediante acuerdo de veintitrés de noviembre de dos mil siete,¹ emitido por el Presidente y el Secretario Ejecutivo de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN), se inició de oficio el procedimiento identificado bajo el expediente número DC-07-2007 para determinar, en términos de los artículos 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), y 33 bis de la LFCE, la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil (en adelante CONCESIONARIO O CONCESIONARIOS SLM), para efectos

¹ Tomo 1, folio 1.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de la modalidad "El que llama paga" (EQLLPL) prevista en la Regla Vigésima Séptima de las Reglas del Servicio Local (RSL), emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como de la modalidad "El que llama paga nacional" (EQLLPN) establecida mediante la adición del Capítulo IX a las Reglas del Servicio de Larga Distancia (RSLD), publicadas en el DOF el trece de abril de dos mil seis.

1.2 Dicho procedimiento se inició bajo las siguientes consideraciones:

- a) Dentro del expediente OPN-03-2005 de esta COMISIÓN, diversos operadores de redes locales fijas y de larga distancia manifestaron que las tarifas que pagan por la terminación de llamadas en redes móviles son sustancialmente superiores a las que cobran los CONCESIONARIOS SLM a sus suscriptores por llamadas punta a punta² dentro de sus respectivas redes³.
- b) En la resolución P/161104/196 que modificó las RSLD, emitida por el Pleno de la COFETEL el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, se señaló que los costos por terminación de llamadas en redes móviles podrían encontrarse muy por debajo de las tarifas de terminación en dichas redes, entonces vigentes.
- c) De la información contenida en los expedientes DE-37-2006⁴ y DC-06-2007⁵ de esta COMISIÓN, se desprende que las tarifas por terminación conmutada en redes locales móviles son mayores que algunas tarifas por llamadas originadas y terminadas en una misma red móvil.

1.3 El treinta de noviembre de dos mil siete se publicó en el DOF el "EXTRACTO DEL ACUERDO POR EL QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA INICIA EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR SI EXISTE PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS DE TERMINACIÓN DE

² Las llamadas punta a punta son aquellas que van desde el usuario originador de la llamada hasta el usuario de destino de la misma.

³ Estas afirmaciones están contenidas en el expediente OPN-03-2005, en el escrito de fecha primero de marzo de dos mil cinco presentado ante la COMISIÓN por Operadora Protel, S.A. de C.V., Protel I-Next, S.A. de C.V., Marcatel, S.A. de C.V., Conexión XXI, S.A. de C.V., Alestra, S. de R.L. de C.V., Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Avantel, S.A., y Avantel Servicios Locales, S.A. En el Tomo 1, folios 8 a 36 del expediente en que se actúa obra copia certificada.

⁴ La información referida está contenida en el expediente DE-37-2006, en el escrito presentado ante la COMISIÓN el veintinueve de septiembre de dos mil seis por Axtel, S.A. de C.V.; así como en el escrito presentado ante esta autoridad el veintisiete de octubre de dos mil seis por Alestra, S. de R.L. de C.V., Marcatel Com, S.A., Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V., y Protel I-Next, S.A. de C.V. En el Tomo 1, folios 37 a 161 del expediente en que se actúa obra copia certificada.

⁵ La información referida está contenida en el expediente DC-06-2007, en el anexo cinco del escrito presentado ante la COMISIÓN el quince de noviembre de dos mil siete por Pegaso PCS, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Movitel del Noroeste, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V., y Celular de Telefonía, S.A. de C.V. En el Tomo 1, folio 611 del expediente en que se actúa obra copia certificada.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

TRÁFICO PÚBLICO CONMUTADO PREVISTOS PARA EFECTOS DE LAS MODALIDADES EL QUE LLAMA PAGA Y EL QUE LLAMA PAGA NACIONAL, RADICADO EN EL EXPEDIENTE DC-07-2007"⁶.

1.4 El mismo día el Director General de Mercados Regulados de esta COMISIÓN (DGMR) acordó incorporar a los autos del expediente DC-07-2007, la copia certificada del documento identificado como Anexo 2 del expediente DC-08-2007, en tanto que los elementos planteados por el solicitante en el último expediente citado guardaban relación con el procedimiento del expediente en que se actúa.⁷

1.5 Por oficio del dieciocho de diciembre de dos mil siete, la COMISIÓN requirió información y documentación a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (TELCEL).

1.6 Mediante oficios de dieciocho de diciembre de dos mil siete, esta COMISIÓN requirió diversa información y documentación a Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Celular de Telefonía, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V.; Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.; Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V., y Pegaso PCS, S.A. de C.V.

1.7 Mediante oficios de dieciocho de diciembre de dos mil siete, se requirió diversa información y documentación a Iusacell PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., y Iusatel, S.A. de C.V.

1.8 El dieciocho de diciembre de dos mil siete se requirió a Unefon, S.A. de C.V. Por oficio de diecisiete de enero de dos mil ocho. Se requirió diversa información y documentación a Operadora Unefon, S.A. de C.V.

1.9 Mediante oficios de dieciocho de diciembre de dos mil siete, la COMISIÓN requirió información y documentación a Bestphone, S.A. de C.V.; Operbes, S.A. de C.V.; Marcatel Com, S.A. de C.V.; Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. (TELMEX); Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. (TELNOR); Maxcom Telecomunicaciones, S.A.B. de C.V.; Unión Telefónica Nacional, S.A. de C.V.; Avantel, S. de R.L. de C.V. (en adelante, AVANTEL); Alestra S. de R.L. de C.V. (ALESTRA), y Axtel, S.A.B. de C.V. (en adelante, AXTEL). Asimismo, por oficio de esta autoridad del catorce de febrero de dos mil ocho se requirió a Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. y, en oficios emitidos por esta COMISIÓN el quince de febrero del mismo año se requirió información y documentación a Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V.; NII Telecom, S. de R.L. de C.V.; Delta Comunicaciones Digitales, S.A. de C.V., y Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V. Por oficio del veintinueve de enero de dos mil ocho esta autoridad reiteró a TELMEX y a TELNOR el requerimiento hecho el dieciocho de diciembre de dos mil siete.

⁶ Tomo 1, folio 168.

⁷ Tomo 1, folio 169.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

1.10 Entre el siete de enero y el cuatro de marzo de dos mil ocho, Iusacell PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V.; TELCEL; Iusatel, S.A. de C.V.; ALESTRA; Operadora Unefon, S.A. de C.V.; Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V.; NII Telecom, S. de R.L. de C.V.; Delta Comunicaciones Digitales, S.A. de C.V.; Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V.; TELMEX, y TELNOR solicitaron prórroga para dar respuesta a los requerimientos antes referidos. La COMISIÓN otorgó en todos los casos las prórrogas solicitadas.

1.11 Del once de enero al veintiocho de marzo de dos mil ocho, Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Celular de Telefonía, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V., y Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.; Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V.; Pegaso PCS, S.A. de C.V.; Marcatel Com, S.A. de C.V.; Maxcom Telecomunicaciones, S.A.B. de C.V.; Bestphone, S.A. de C.V.; Operbes, S.A. de C.V.; Iusacell PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V.; Unefon, S.A. de C.V.; Iusatel, S.A. de C.V.; ALESTRA; Operadora Unefon, S.A. de C.V.; Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V.; Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V.; NII Telecom, S. de R.L. de C.V.; Delta Comunicaciones Digitales, S.A. de C.V., Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V.; TELMEX; TELNOR, y AVANTEL presentaron diversa información y documentación en respuesta a los requerimientos mencionados en los numerales 1.6 a 1.9.

1.12 El veintiuno de enero de dos mil ocho, una persona que dijo ser Secretario Técnico de Unión Telefónica Nacional, S.A. de C.V., presentó a esta COMISIÓN, diversa información y documentación en nombre de tal empresa, sin acreditar su carácter de representante legal. Previo apercibimiento de esta COMISIÓN para que acreditara dicho carácter, esta autoridad la tuvo por no presentada, en virtud de que no demostró su representación con la documentación idónea.

1.13 Mediante escrito de veinticuatro de enero de dos mil ocho, TELCEL manifestó a esta COMISIÓN que: i) se encontraba imposibilitada para manifestarse sobre el requerimiento que se le formuló en esta etapa procesal a la que hace referencia el 1.5 de la presente resolución, en razón de que la COMISIÓN lo había considerado como un agente económico con interés en el presente procedimiento; ii) en su caso, una vez que se respetara plenamente su garantía de audiencia previa, podría manifestar lo que a su derecho conviniera y ofrecer los elementos de convicción que estimara pertinentes, dentro de los veinte días siguientes a la publicación de los datos relevantes del dictamen preliminar en el DOF, y iii) se le dejaba en estado de indefensión e inseguridad jurídica por la falta de definición sobre la causa, motivos concretos, pretensiones, consecuencias y alcances que este procedimiento pudiera tener sobre TELCEL.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

1.14 Mediante acuerdo de veintiocho de enero de dos mil ocho, la COMISIÓN señaló a TELCEL que: i) la acreditación de carácter de agente económico con interés que prevé el artículo 54, fracción II, incisos b) y c) del Reglamento de la LFCE no impide, excusa o excluye a TELCEL ni a cualquier otro agente económico que tenga relación o conocimiento de hechos vinculados con la materia del procedimiento en que se actúa para el cumplimiento de su obligación de entregar y proporcionar a esta autoridad, la información, cosas y documentos que obren en su poder y le sean requeridos por esta COMISIÓN, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 bis 2 de la LFCE, y ii) de conformidad con el artículo 33 bis, fracción IV, segundo párrafo de la LFCE, la COMISIÓN está autorizada para requerir los informes y documentos relevantes y citar a declarar a cualquier persona que tenga relación con el presente procedimiento. Asimismo, reiteró a TELCEL el requerimiento en cuestión, apercibiéndole de que, en caso de negarse a proporcionar la información requerida, la COMISIÓN adoptaría sus resoluciones preliminares o definitivas, según correspondiere, con base en los hechos de que tuviera conocimiento, así como en la información y documentación disponibles.

1.15 Mediante acuerdo de catorce de febrero de dos mil ocho, el Pleno de la COMISIÓN determinó por unanimidad de votos ampliar el plazo de investigación del presente procedimiento, al establecer que: *"Toda vez que la...Comisión se encuentra recabando información y documentación de los agentes económicos relacionados con el presente procedimiento, así como estudiando y analizando la documentación e información que ya ha sido proporcionada a esta Comisión, con la finalidad de que la investigación que se lleva a cabo se realice dentro del plazo previsto en la fracción IV en relación al último párrafo del artículo 33 bis de la Ley Federal de Competencia, se acuerda prorrogar el periodo de investigación por un segundo término de cuarenta y cinco días hábiles, los cuales se contarán a partir del día siguiente al que finalice el primer plazo"*. La prórroga acordada venció el veinticinco de abril de dos mil ocho.

1.16 Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN el diecinueve de febrero de dos mil ocho, TELCEL manifestó de nueva cuenta su imposibilidad para cumplir con el requerimiento, reiterando la argumentación descrita en el numeral 1.13 anterior. Por acuerdo del veintidós de febrero de dos mil ocho, la COMISIÓN dio nuevamente respuesta a los planteamientos de TELCEL e hizo efectivo el apercibimiento señalado en el numeral 1.14.

1.17 Mediante oficios emitidos el veintiséis de febrero de dos mil ocho, esta COMISIÓN requirió información a Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Celular de Telefonía, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V.; Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.; Pegaso PCS, S.A.; Iusacell PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., y Operadora Unefon, S.A. de C.V.

1.18 El seis de marzo de dos mil ocho, Iusacell PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., y Telecomunicaciones



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

del Golfo, S.A. de C.V.; solicitaron prórroga para dar respuesta a los requerimientos referidos en el numeral anterior. La COMISIÓN otorgó en todos los casos las prórrogas solicitadas.

1.19 Entre el diez de marzo y el dos de abril de dos mil ocho, Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.; Celular de Telefonía, S.A. de C.V.; Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V.; Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.; Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V.; Pegaso PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS, S.A. de C.V.; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., y Operadora Unefon, S.A. de C.V. presentaron diversa información y documentación en respuesta a los requerimientos mencionados en el numeral 1.17.

1.20 El doce de marzo de dos mil ocho la COMISIÓN requirió diversa información a la COFETEL. El veintiséis del mismo mes y año, la COFETEL dio respuesta al requerimiento referido y solicitó que parte de la información que aportó se clasificara como confidencial, en términos del artículo 31 bis, fracción II de la LFCE. Tal información se clasificó como confidencial mediante acuerdo de veintitrés de abril de dos mil ocho. En consecuencia, dicha información fue resguardada con tal carácter por cuerda separada en el expediente respectivo, con la indicación de la entidad que la proporcionó.

1.21 Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de esta COMISIÓN el primero de abril de dos mil ocho, la Cámara Nacional de la Industria de Telecomunicaciones por Cable (CANITEC) aportó diversa información como coadyuvante en el presente procedimiento, en términos del artículo 33 bis, fracción III de la LFCE.

1.22 En cumplimiento a lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la LFCE, esta autoridad acordó clasificar como confidencial diversa información aportada dentro del presente procedimiento por los agentes económicos mencionados en los numerales 1.6 a 1.9, 1.17 y 1.21. En consecuencia, la misma fue resguardada con tal carácter por cuerda separada en el expediente respectivo, con la indicación del agente económico que la proporcionó.

1.23 El dieciséis de abril de dos mil ocho, la COMISIÓN requirió a la COFETEL información y documentación adicional. El mismo día, la COFETEL dio respuesta al requerimiento referido y solicitó que parte de la información que aportó se clasificara como confidencial, en términos del artículo 31 bis, fracción II de la LFCE. Tal información se clasificó como confidencial mediante acuerdo de veintitrés de abril de dos mil ocho. Por tanto, dicha información fue resguardada con tal carácter por cuerda separada en el expediente respectivo, con la indicación de la entidad que la proporcionó.

1.24 Por acuerdo del once de abril de dos mil ocho, el DGMR acordó incorporar a los autos del expediente en que se actúa copia certificada de la opinión en materia de competencia económica y libre concurrencia, sobre la Resolución de la COFETEL "...mediante la cual se modifican las reglas del servicio de larga distancia, publicadas el 21 de junio de 1996, para la implantación de la modalidad "el que llama paga nacional " para llamadas de larga distancia



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

nacional e internacional cuyo destino es un usuario del servicio local móvil," emitida por la COMISIÓN el veinte de abril de dos mil cinco, en el expediente OPN-03-2005, en virtud de que los hechos tratados en la misma guardan estrecha relación con la materia del presente procedimiento.

1.25 Mediante acuerdo de veintiuno de abril de dos mil ocho esta COMISIÓN acordó incluir en el presente expediente, información pública sobre: i) planes tarifarios de los servicios de telefonía móvil y otros servicios de telecomunicaciones ofrecidos conjuntamente con los primeros, por concesionarios y operadores de servicios locales móviles bajo las marcas comerciales Telcel, Iusacell, Unefon y Movistar; ii) informes o reportes anuales presentados por América Móvil S.A.B. de C.V. (AMÉRICA MÓVIL); TV Azteca, S.A. de C.V.; Grupo Elektra, S.A.B. de C.V., y Carso Global Telecom, S.A.B. de C.V., en cumplimiento de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Emisoras de Valores y a otros Participantes del Mercado de Valores, emitidas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y, iii) reporte presentado por AMÉRICA MÓVIL a la *Securities and Exchange Commission* de los Estados Unidos de América. En relación con la información de AMÉRICA MÓVIL antes citada, y en cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009 por el H. Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial, notificada a esta COMISIÓN el veintiséis de septiembre de dos mil once, a través de la cual se concedió la protección constitucional a AMÉRICA MÓVIL, esta COMISIÓN acordó, con fecha veintisiete de octubre del mismo año, que dicha información no será considerada en la resolución que recaiga en el expediente al rubro citado (véase numeral 1.99 de esta resolución).

1.26 Por acuerdos de veintiuno y veinticinco de abril de dos mil ocho, esta COMISIÓN acordó incorporar a los autos del expediente⁸ en que se actúa la siguiente documentación e información⁹:

- a) Copia certificada de la resolución de cuatro de enero de dos mil cinco, pronunciada por esta COMISIÓN en el expediente LI-10(02)-2004.
- c) Copia certificada de la resolución de esta COMISIÓN dictada el veinte de abril de dos mil cinco en los autos del expediente OPN-03-2005.
- d) Copia certificada de la escritura constitutiva de Enlaces del Norte, S.A. de C.V., cuyo testimonio obra en el expediente AD-31-2001 de esta COMISIÓN.

⁸ La información referida en los incisos d) a i) de este numeral se clasificó como confidencial mediante acuerdos de veintiuno y veinticinco de abril de dos mil ocho. Por tanto, dicha información fue resguardada con tal carácter por cuerda separada en el expediente respectivo.

⁹ En cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009 por el H. Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial, notificada a esta COMISIÓN el veintiséis de septiembre de dos mil once, a través de la cual se concedió la protección constitucional a AMÉRICA MÓVIL, esta COMISIÓN acordó, con fecha veintisiete de octubre del mismo año, que dicha información no será considerada en la resolución que recaiga en el presente procedimiento (véase numeral 1.99 de este documento). En concordancia con lo anterior, se eliminan de la presente resolución los incisos b), e), g), h) y j) del numeral 1.26 del DP.



"2011, Año del Turismo en México"

- f) Copia certificada de escrito sobre la integración de los accionistas de TELMEX, de fecha tres de marzo de dos mil ocho, cuyo original obra en el expediente DC-03-2007 de esta COMISIÓN.
- i) Copia certificada del escrito signado por el Presidente Ejecutivo de Telefónica México y Centroamérica, dirigido al Secretario de Comunicaciones y Transportes con copias, entre otros, al Presidente de la COMISIÓN, el cual se acompaña de un anexo.
- k) Copia certificada del escrito presentado ante la COFETEL por diversos concesionarios de servicios locales y de larga distancia el once de octubre de octubre de dos mil seis en el expediente DC-03-2007.
- l) Copia certificada de la estructura accionaria de TELNOR, cuyo original obra en el expediente DC-03-2007.
- m) Copia certificada de la estructura accionaria de Integración de Servicios TMX, S.A. de C.V., cuyo original obra en el expediente DC-03-2007.

1.27 El veintitrés de abril de dos mil ocho, AVANTEL y AXTEL presentaron información y documentación en respuesta a los requerimientos que esta COMISIÓN les formuló mediante oficios de dieciocho de diciembre de dos mil siete. A solicitud debidamente fundada y motivada de estas empresas, parte de esa información fue clasificada con el carácter de confidencial, de acuerdo con lo establecido por el artículo 31 bis de la LFCE.

1.28 El plazo de investigación del presente procedimiento, previsto en el artículo 33 bis, fracciones IV y VII, de la LFCE culminó el veinticinco de abril de dos mil ocho. El acuerdo de cierre de la investigación se emitió por esta COMISIÓN el seis de mayo de dos mil ocho, con fundamento en el artículo 55, fracción II, del RLFCE¹⁰.

1.29 El seis de junio de dos mil ocho el Pleno de la Comisión emitió el Dictamen Preliminar (DP) a que se refiere el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE en el expediente en que se actúa¹¹.

1.30 El doce de junio de dos mil ocho, el Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN solicitó al Director General Adjunto del DOF se sirviera publicar al día siguiente los datos relevantes del DP.¹²

1.31 El trece de junio siguiente, se publicaron en el DOF los datos relevantes del DP¹³.

Aunado a lo anterior, se publicó en la página de internet de la COMISIÓN el contenido íntegro del DP,¹⁴ salvo los anexos que contenían información confidencial o reservada¹⁵.

¹⁰ Tomo 44, folio 47755.

¹¹ Tomo 44, folio 47759.

¹² Tomo 44, folio 47867.

¹³ Tomo 44, folio 47892.

¹⁴ http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=5112&Itemid=340.

¹⁵ Se trata de los Anexos 2-II, 2-III, 4A, 4B, 5, 6, 7 y 8. Tomo 44, folios 47840.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

1.32 Los días doce y trece de junio de dos mil ocho, funcionarios de la COMISIÓN notificaron personalmente el DP a TELCEL, SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Iusacell PCS, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., Iusacell PCS de México S.A. de C.V., Operadora Unefón, S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S.A. de C.V., Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., Pegaso PCS, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Movitel del Noroeste, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V., y Celular de Telefonía, S.A. de C.V.¹⁶

Lo anterior, por tratarse de los agentes económicos a quienes en términos de lo dispuesto en el DP, se determinó que tienen poder sustancial en los mercados relevantes en los que participan.

1.33 El artículo 33 bis de la LFCE, en su fracción VI, establece el derecho de los agentes económicos con interés en el asunto (AEI), de manifestar lo que a su derecho convenga respecto del DP (manifestaciones), dentro de los veinte días siguientes a la publicación de los datos relevantes del DP en el DOF¹⁷. En el expediente obran diversos escritos de manifestaciones, mismos que se mencionan en los numerales siguientes.

1.34 Los días diez y once de julio de dos mil ocho, presentaron manifestaciones los siguientes AEI¹⁸: ALESTRA, AXTEL y AVANTEL, así como Pegaso PCS, S.A. de C.V.¹⁹ en su calidad de representante común de Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Movitel del Noroeste, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V. y Celular de Telefonía, S.A. de C.V. (en adelante las CONCESIONARIAS A por así haberse definido en el DP). Mediante acuerdos de fecha dieciséis y diecisiete de julio de dos mil ocho, el DGMR tuvo por presentadas las referidas manifestaciones.²⁰

1.35 Los días once y catorce de julio de dos mil ocho, TELCEL realizó diversas manifestaciones,²¹ ofreciendo pruebas confesionales, instrumentales, de inspección, periciales y documentales, así como la instrumental de actuaciones y la presuncional. Estas manifestaciones fueron acordadas los días diecisiete y dieciocho de julio de dos mil ocho.²²

¹⁶ Tomo 44, folios 47874 y siguientes.

¹⁷ El plazo para que los AEI pudieran emitir tales manifestaciones inició el dieciséis de junio de dos mil ocho y feneció el catorce de julio siguiente.

¹⁸ Tomo 45, folio 47906 y siguientes.

¹⁹ Tomo 45 folio 48348

²⁰ Tomo 46 folios 49215, 49217, 49218 y 49219.

²¹ Tomo 45 folios 48152-48347 y tomo 46 folios 49203-49214

²² Mediante acuerdo emitido el dieciocho de julio de dos mil ocho, se ordenó prorrogar el plazo para el desahogo de pruebas respecto al escrito presentado por TELCEL el catorce de julio de ese mismo año. Tomo 46 folio 49216, Tomo 47, folio 49228.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Por otro lado, tomando en cuenta el número de pruebas ofrecidas por TELCEL, se determinó prorrogar por diez días el plazo que el artículo 55, fracción V, del Reglamento de la LFCE, establece para la admisión o, en su caso, desechamiento de las pruebas ofrecidas.²³

1.36 El catorce de julio de dos mil ocho Iusacell PCS de México, S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S.A. de C.V.,²⁴ Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., Operadora Unefon, S.A. de C.V., Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Iusacell PCS, S.A. de C.V.,²⁵ (en adelante las CONCESIONARIAS B por así haberse definido en el DP), presentaron sus manifestaciones, ofreciendo tres pruebas documentales públicas, así como la presuncional, en su doble aspecto, legal y humana, y la instrumental de actuaciones.

1.37 Mediante diversos acuerdos, todos del dieciocho de julio de dos mil ocho, se tuvieron por presentadas las manifestaciones referidas en el numeral anterior y se determinó prorrogar, por diez días, el plazo que el artículo 55, fracción V, del Reglamento de la LFCE, establece para la admisión o, en su caso, desechamiento de las pruebas ofrecidas.²⁶

1.38 Por otra parte, el día veinticuatro de julio de dos mil ocho, Marcatel Com, S.A. de C.V. (MARCATEL), presentó ante esta autoridad los convenios de interconexión celebrados entre Marcatel y sus afiliadas, con otros concesionarios.²⁷

1.39 Mediante diversos oficios del trece de agosto de dos mil ocho,²⁸ el DGMR informó a los AEI a que se refieren los numerales 1.34 y 1.36 anteriores, que la información contenida en sus escritos de manifestaciones sólo podía ser clasificada como confidencial si se reunían los requisitos previstos en el artículo 31 bis de la LFCE. Tales oficios fueron notificados de manera personal los días catorce y quince de agosto siguientes.²⁹

1.40 Asimismo, el trece de agosto de dos mil ocho, esta autoridad comunicó que, en términos del artículo 31 bis de la LFCE, la información contenida en los escritos de once y catorce de julio de dos mil ocho presentados por los AEI a que se refieren los numerales 1.34, 1.35 y 1.36, es de carácter reservado y sólo podrá ser consultada por los agentes económicos que demuestren tener interés en el procedimiento.³⁰

1.41 Mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil ocho,³¹ TELCEL realizó diversas manifestaciones en el sentido de que la COMISIÓN, sin dar explicación, dejó de considerar que el plazo para presentar manifestaciones y ofrecer pruebas con respecto al DP

²³ Mediante acuerdo de veintitrés de julio de dos mil ocho, se ordenó prorrogar el plazo para el desahogo de pruebas respecto al escrito presentado por TELCEL el once de julio de ese mismo año. Tomo 47 folio 49229.

²⁴ Tomo 45 folios 48438 y siguientes.

²⁵ Tomo 46 folio 48630.

²⁶ Tomo 47, folio 49220 y siguientes.

²⁷ Dado que, por acuerdo de fecha siete de abril de dos mil ocho, se ordenó clasificar la información presentada por MARCATEL, también se clasificó como confidencial la información a que se refiere el presente numeral.

²⁸ Tomo 48, folio 49910 y siguientes.

²⁹ Tomo 48, folio 49935 y siguientes.

³⁰ Tomo 48, 49916.

³¹ Tomo 48, folio 49946.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

venció el once de julio de dos mil ocho. Asimismo solicitó se informara al Órgano Interno de Control en la COMISIÓN (OIC), respecto de las supuestas violaciones al procedimiento que hace valer, por lo que, a través del acuerdo de veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, el DGMR ordenó remitir copia del escrito en cuestión al OIC.³²

1.42 En términos del artículo 55, fracción V, del RLFCE, el veinte de agosto de dos mil ocho,³³ se dictó el acuerdo relativo a las pruebas ofrecidas por las CONCESIONARIAS B, decidiendo:

1.42.1 Admitir las siguientes pruebas:

1.42.1.1 La presuncional en su doble aspecto, legal y humana, en todo lo que favorezca a los intereses de sus representadas.³⁴

1.42.1.2 La instrumental de actuaciones en su calidad de documental consistente en todo lo actuado en el expediente DC-07-2007.³⁵

1.42.1.3 Las copias simples de la lista para la sesión del Pleno del seis de junio de dos mil ocho y de la resolución dictada por el Pleno en el expediente AD-41-1997.³⁶

1.42.2 Desechar las siguientes pruebas:

1.42.2.1 En todos los casos, la prueba documental pública consistente en la fe de hechos que supuestamente acredita que "... el Pleno sesionó el asunto el seis de junio de 2008, sin que en lista para esa sesión apareciera el asunto DC-07-2007"; lo anterior, por no haberse acompañado a los escritos respectivos.

1.43 Mediante acuerdo del veinte de agosto de dos mil ocho, el DGMR acordó prorrogar, por diez días más, el plazo previsto en la fracción V del artículo 55 del RLFCE, para pronunciarse sobre la admisión y, en su caso, desechamiento de las pruebas ofrecidas por TELCEL.³⁷

1.44 En términos del artículo 55, fracción V, del RLFCE, el dos de septiembre de dos mil ocho³⁸ se dictó el acuerdo relativo a las pruebas ofrecidas por TELCEL, decidiendo:

1.44.1 Admitir las siguientes pruebas:

³² Tomo 48, folio 50857.

³³ Tomo 48, folio 49967 y siguientes.

³⁴ Se ofrece "...en todo lo que favorezca a los intereses de mi representada."

³⁵ Según el ofrecimiento con dicha prueba: "...se acreditan todas y cada una de las ilegalidades cometidas durante el referido procedimiento, así como la ilegalidad de lo actuado en la resolución que se contesta, sin que ello signifique que mi representada se impuso de dichas constancias".

³⁶ En las manifestaciones hace referencia a la resolución emitida bajo el número de expediente AD-041-2007, no existiendo tal resolución bajo ese número de expediente, asimismo, no se dice con qué fin se ofrece, por otra parte, anexa copia simple de la resolución del expediente AD-041-1997, sin señalar el objeto por el cual exhibe dicha copia como prueba. Tomo 45 folios 48455 y 48486.

³⁷ Tomo 48, folio 4996.

³⁸ Tomo 48, folio 50005.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

1.44.1.1 La documental pública consistente en copia certificada de lo actuado en los juicios de nulidad promovidos por ALESTRA, AVANTEL y AXTEL en contra de la COFETEL, radicados bajo el número de expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9 del índice de la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA).³⁹

Con respecto a esta prueba, TELCEL manifestó a la COMISIÓN, bajo protesta de decir verdad, que solicitó las constancias al referido TFJFA desde el nueve de julio de dos mil ocho y que una vez que las obtuviera las exhibiría en el presente expediente.

1.44.1.2 La presuncional en su doble aspecto, legal y humana, relacionadas con todas y cada una de las defensas y consideraciones expuestas en el escrito de manifestaciones del once de julio de dos mil ocho.

1.44.1.3 La instrumental de actuaciones consistente en todo lo actuado en el expediente DC-07-2007.⁴⁰

1.44.1.4 La documental pública consistente en el acta de fe de hechos que consta en el instrumento público número treinta y ocho mil nueve, de fecha trece de junio de dos mil ocho, emitido por el Lic. Patricio Garza Bandala, Notario Público número dieciocho del Distrito Federal, en su calidad de asociado de la Notaría Pública número ciento noventa y cinco del Distrito Federal.

1.44.1.5 La documental pública consistente en el acta de fe de hechos que consta en la escritura pública número quinientos seiscientos sesenta y seis (sic), de fecha trece de junio de dos mil ocho, levantada ante la fe del Lic. Fernando Martínez Macedo, Corredor Público número sesenta y siete del Distrito Federal.⁴¹

1.44.1.6 La documental pública consistente en el acta de fe de hechos que consta en la escritura pública número diez mil ochocientos diecisiete, levantada ante la fe del Lic. Federico Gabriel Lucio Decanini, Corredor Público número treinta y uno de la Plaza del Distrito Federal.⁴²

³⁹ Con esta prueba TELCEL busca acreditar: "...que se promovieron los juicios de nulidad que se tramitan ante la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que dichos juicios fueron admitidos por las autoridades jurisdiccionales con anterioridad al ahora tramitado por esta Comisión... que así previniéron en la causa, que mi mandante tiene el carácter reconocido de tercero interesado y que, entre los actos impugnados en los mismos, se combatió la Resolución el que llama paga nacional emitida por la COFETEL."

⁴⁰ Tanto la prueba presuncional legal y humana como la instrumental de actuaciones se ofrecieron con el fin de acreditar: "...que el mercado relevante fue indebidamente determinado, que Telcel no tiene poder sustancial en tal mercado, así como que los argumentos esgrimidos en este procedimiento por la Comisión son improcedentes."

⁴¹ Con ambas se pretende acreditar que: "...en violación de las normas del procedimiento y de los derechos de los interesados, en la hora y días señalados la Comisión aún no publicaba en su página de Internet el dictamen preliminar, como erróneamente se indicó en el D.O.F."

⁴² Con esta prueba TELCEL busca acreditar: "...que, en violación de las normas del procedimiento y de los derechos de los interesados, no se ha permitido a mi mandante tener acceso a diferentes expedientes mencionados en el dictamen preliminar, así como a diversas partes del expediente en que se actúa."



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

1.44.1.7 Las confesionales a cargo de Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. (NEXTEL), Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V (OPCOM),⁴³ AVANTEL, AXTEL y ALESTRA.⁴⁴

1.44.1.8 La inspeccional, relacionada con los expedientes CNT-96-97, CNT-110-96, CNT-147-98, CNT-60-99, CNT-LI-25-04-98, DC-02-2001, DE-06-2000, DE-25-2004 y DE-21-03.⁴⁵

1.44.2 Desechar las siguientes pruebas:

1.44.2.1 Las instrumentales consistentes en: i) los informes de diversas autoridades del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Reino de España, la República del Perú, la República de Chile, la República de Colombia y la Comisión de las Comunidades Europeas; y ii) la legislación aplicable en materia de competencia económica en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Reino de España, la República del Perú, la República de Chile, la República de Colombia y en la Unión Europea.^{46 y 47}

1.44.2.2 Las periciales relativas al derecho vigente en la República de Chile, la República del Perú, la República de Colombia y en la Unión Europea y la relativa al derecho vigente en el Reino de España.^{48 y 49}

1.45 También en el auto que admite y desecha las pruebas ofrecidas por TELCEL,⁵⁰ el DGMR resolvió otorgar a dicho AEI un plazo de dos días hábiles para que, a través de sus representantes o autorizados tuviera la posibilidad de fotocopiar o escanear la información

⁴³ Con estas pruebas TELCEL busca acreditar "...que dicha personal moral no tiene dificultad para obtener interconexión con las redes de los concesionarios SL para la originación y terminación de llamadas de larga distancia de sus suscriptores, así como el trato desigual que esta Comisión le ha dado en perjuicio de TELCEL, ya que se demostrará que dicha sociedad cuenta con la concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar los servicios de acceso inalámbrico fijo o móvil y que tiene celebrados convenios para la prestación de servicios de interconexión entre sus redes del servicio local móvil."

⁴⁴ Estas confesionales se ofrecieron con el fin de acreditar exactamente lo mismo arriba señalado. En el auto admisorio se especifica que la fecha para el desahogo de estas confesionales será fijada una vez que esta Comisión: "...reciba la prueba documental consistente en copia certificada de lo actuado en los juicios de nulidad ... radicados bajo el número de expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9 del...Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toda vez que la materia de dicha prueba documental guarda una estrecha relación con las confesionales ofrecidas a cargo de estas empresas."

⁴⁵ Esta prueba la ofreció TELCEL con el fin de acreditar: "...la existencia y contenido de los criterios sostenidos por esta Comisión en esos asuntos."

⁴⁶ Tomo 48, folio 50005.

⁴⁷ Esta prueba fue desechada en virtud de que el procedimiento que nos ocupa se funda exclusivamente en la legislación mexicana y no en legislación extranjera; por otra parte, la motivación en el DP se refiere a hechos y situaciones que se observan en los mercados de servicios de terminación conmutada prestados por concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar servicios locales móviles en México, a otros concesionarios de redes locales y de larga distancia en el territorio nacional, y no en el extranjero.

⁴⁸ Tomo 48, folio 50025.

⁴⁹ Ver nota al pie 47.

⁵⁰ Tomo 48, folio 50005 y siguientes.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

no clasificada como confidencial que obra en el expediente en que se actúa y, derivado de ello, pudiera ofrecer las pruebas que estimara convenientes.

Lo anterior, toda vez que un día antes de que venciera el plazo de veinte días con que contaba para presentar sus manifestaciones, en términos de lo previsto en la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE, el C. Pablo Cervantes Trejo se presentó en las oficinas de la COMISIÓN por parte de TELCEL para revisar físicamente los autos del expediente pero no tuvo la oportunidad de fotografiar o escanear su contenido, en virtud de lo voluminoso del expediente y también en consideración a que la ubicación del mismo dificultó que se efectuara simultáneamente la búsqueda de expedientes y el resguardo de la integridad de los mismos durante su consulta.

1.46 Mediante los oficios del nueve de septiembre de dos mil ocho,⁵¹ se citó a los representantes legales de NEXTEL y OPCOM, para que comparecieran en las oficinas de la COMISIÓN en la fecha señalada por esta autoridad para desahogar las confesionales a que se refiere el numeral 1.44.1.7, de la presente resolución.

1.47 Por escrito presentado el diez de septiembre siguiente, TELCEL realizó diversas manifestaciones en desahogo de la vista de dos días a que se refiere el numeral 1.45.⁵²

1.48 El doce de septiembre de dos mil ocho, se llevaron a cabo las diligencias respecto del desahogo de las pruebas confesionales a las que se refiere el numeral 1.46.⁵³

1.49 El dieciocho de septiembre de dos mil ocho, el DGMR designó al C. Fidel Gerardo Sierra Aranda, funcionario adscrito a la Dirección General de Mercados Regulados de la COMISIÓN, para que llevara a cabo la diligencia de desahogo de la prueba inspeccional ofrecida por TELCEL⁵⁴ a la que se hace referencia en el numeral 1.44.1.8 de la presente resolución. Asimismo, en diverso acuerdo, de igual fecha, se acordó agregar al expediente en que se actúa copia de nueve acuerdos remitidos por las Direcciones Generales de Concentraciones; de Procesos de Privatización y Licitación; y de Asuntos Jurídicos, de la COMISIÓN, referentes a la confidencialidad de la información que obra en los expedientes CNT-96-97, CNT-110-96, CNT-147-98, CNT-60-99, CNT-LI-25-(04)-98, DE-21-2003, DE-25-2004-I, DE-25-2004-II, DE-06-2000 y DC-02-2001, y de los anexos que los acompañan, consistentes en copia certificada de las versiones públicas de resoluciones dictadas en los referidos expedientes.⁵⁵

1.50 El diecinueve de septiembre de dos mil ocho⁵⁶ se practicó la diligencia de desahogo de la prueba de inspección ofrecida por TELCEL a la que hace referencia el numeral anterior; sin contar con la presencia de persona alguna que se ostentara como representante legal de la

⁵¹ Tomo 48, folios 50039 y 50043.

⁵² Tomo 48, folio 50053.

⁵³ Tomo 48, folios 50062 y 50081.

⁵⁴ Tomo 48, folio 50118.

⁵⁵ Tomo 48, folio 50119.

⁵⁶ Tomo 48, folio 50839.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

oferente. En dicho acto se hizo referencia a los expedientes mencionados en el numeral anterior y al contenido de las versiones públicas de las resoluciones dictadas en los mismos.

Con respecto al expediente DE-06-2000, se hizo constar que: "...derivado de diversos juicio de amparo[*sic*] interpuestos en contra de la resolución ..., el original de dicho expediente se remitió a diversos tribunales del Poder Judicial Federal... Asimismo, se da cuenta del memorándum DGJ-2008-089... emitido por el Director General de Asuntos Jurídicos... mediante el cual informa que no existe una versión pública de la resolución... y que procederá a elaborar la versión pública en un plazo de cinco días hábiles..."⁵⁷

1.51 Ante tales circunstancias, el veinticinco de septiembre de dos mil ocho⁵⁸, el DGMR comisionó al C. Fidel Gerardo Sierra Aranda, para que practicara la diligencia de desahogo de la prueba inspeccional a que se refiere el numeral anterior, únicamente por lo que respecta a la resolución dictada en el expediente DE-06-2000.

Para tales efectos se señaló como fecha para el desahogo de la referida probanza el ocho de octubre de dos mil ocho.

1.52 Mediante acuerdo del veintinueve de septiembre de dos mil ocho se tuvieron por presentadas las manifestaciones referidas en el numeral 1.47.⁵⁹

1.53 A partir del acuerdo de primero de octubre de dos mil ocho, con fundamento en lo dispuesto en la fracción V del artículo 55 del RLFCE, esta COMISIÓN determinó prorrogar, por un plazo de veinte días hábiles, el desahogo de las pruebas ofrecidas por TELCEL. Lo anterior, toda vez que TELCEL no exhibía la prueba documental pública consistente en copia certificada de todo lo actuado en los juicios de nulidad promovidos por AVANTEL, AXTEL y ALESTRA radicados bajo el número de expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9, del índice de la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA que, en términos de lo previsto en el acuerdo del dos de septiembre de dos mil ocho, resultaban necesarias para el desahogo de las pruebas confesionales a cargo de estos AEI. Al respecto, es de señalar que con la finalidad de que esta COMISIÓN contara con las documentales referidas, fue necesario otorgar prórroga en diversas ocasiones, por igual plazo.

1.54 El ocho de octubre de dos mil ocho,⁶⁰ se practicó la diligencia de desahogo de la prueba de inspección por cuanto hace a la versión pública de la resolución dictada en el expediente DE-06-2000; misma que fue integrada al expediente en que se actúa.

1.55 Por acuerdo de fecha primero de septiembre de dos mil nueve,⁶¹ de conformidad con lo establecido en los artículos 23, fracciones I, II, V y XX, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia (RICFC), y para efectos de lo establecido en el artículo

⁵⁷ Tomo 48, folio 50048.

⁵⁸ Tomo 48, folio 50860.

⁵⁹ Tomo 48, folio 50861.

⁶⁰ Tomo 49, folio 51375.

⁶¹ Tomo 49 folio 51488.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

32, fracción VIII, del RICFC, el Secretario Ejecutivo ordenó la reasignación del procedimiento materia de esta resolución, para su tramitación y substanciación, a la Dirección General de Procesos de Privatización y Licitación (DGPPL).

1.56 Derivado de la reasignación a que se refiere el numeral anterior, mediante escrito de fecha once de septiembre de dos mil nueve, TELCEL⁶² manifestó que la DGPPL era incompetente para actuar en el presente procedimiento. Por acuerdo de fecha dieciocho de septiembre de ese mismo año, se tuvieron por hechas sus manifestaciones en los términos que del mismo se desprenden. Al respecto, debe señalarse que la DGPPL, con fundamento en el artículo 32, fracción VIII del RICFC, cuenta con plenas facultades para conocer respecto a los procedimientos sobre la determinación de poder sustancial en el mercado relevante.⁶³

1.57 El dieciséis de febrero de dos mil diez, TELCEL⁶⁴ presentó como prueba superveniente la instrumental de actuaciones, consistente en copia simple de la resolución que emitió el Pleno de esta COMISIÓN dentro del expediente DC-008-2007, de fecha veintiuno de enero de dos mil diez.⁶⁵ Por acuerdo de fecha veinticinco de febrero de ese mismo año, esta autoridad tuvo por desahogada la prueba instrumental de actuaciones por su propia y especial naturaleza.

1.58 El veinte de mayo de dos mil diez, la DGPPL emitió el oficio número DGPPL-10-096-2010-078,⁶⁶ a través del cual, solicitó a la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA, información sobre el estado del trámite de la solicitud de las copias certificadas a que se refiere el numeral 1.53, de esta resolución, relativas a todo lo actuado en los juicios de nulidad promovidos por AVANTEL, AXTEL y ALESTRA, radicados bajo el número de expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9.

1.59 Tras haber efectuado diversas solicitudes a la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA, para que informara el estado que guardaba la expedición de las copias referidas en el numeral anterior,⁶⁷ y haber requerido a TELCEL⁶⁸ para que exhibiera dichas copias, el cinco de abril de dos mil once,⁶⁹ esta COMISIÓN recibió las copias certificadas de la prueba documental pública.

1.60 Por acuerdo de fecha seis de abril de dos mil once,⁷⁰ se tuvo por desahogada la prueba a la que se refiere el numeral anterior, misma que se relaciona con las pruebas confesionales

⁶² Tomo 49 folio 51493.

⁶³ "Artículo 32.- Corresponde a la Dirección General de Procesos de Privatización y Licitación: VIII. Investigar y dictaminar sobre poder sustancial de mercado o condiciones de competencia en los mercados regulados, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, que le sean tumados mediante acuerdo".

⁶⁴ Tomo 49, folio 51519.

⁶⁵ Tomo 49, folio 51831.

⁶⁶ Tomo 49, folio 51841.

⁶⁷ Tomo 49, folio 51858, tomo 50 Folios 51910 y 51921.

⁶⁸ Tomo 49, folio 51873 y 51874, tomo 50 folios 51878 y 51924.

⁶⁹ Tomo 50, folio 51969.

⁷⁰ Tomo 50, folios 51971 y siguientes.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

a cargo de AVANTEL, AXTEL y ALESTRA, ofrecidas por TELCEL. Consecuentemente, se ordenó citar personalmente a dichas empresas, para que a través de un mandatario facultado compareciera ante esta autoridad y absolvieran posiciones.

1.61 El día trece de abril de dos mil once, TELCEL presentó ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, tres sobre cerrados que, según su dicho, contenían pliegos de posiciones adicionales para el desahogo de las pruebas confesionales referidas en el antecedente 1.44.1.7, a cargo de AXTEL, AVANTEL y ALESTRA.⁷¹ En relación con este punto, esta autoridad determinó que se procedería conforme a lo señalado en el CFPC, para el desahogo de las pruebas confesionales.

Incidente de Recusación.

1.62 El día veintiocho de marzo de dos mil once, TELCEL presentó ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, un escrito de recusación por impedimento en contra del Comisionado Presidente de esta autoridad, alegando que en diversas ocasiones éste ha externado su opinión sobre el asunto DC-007-2007 antes del fallo.⁷²

1.63 Mediante acuerdo de fecha primero de abril de dos mil once, la DGPPL ordenó girar oficio a TELCEL para que en un plazo de diez días hábiles contados a partir de que surtiera efectos dicho oficio, precisara el alcance de su solicitud y/o aclarara si a través del procedimiento de recusación solicitaba la suspensión del procedimiento principal.⁷³

1.64 En cumplimiento del acuerdo mencionado en el antecedente anterior, se giró el oficio DGPPL-10-096-2011-061 en los términos señalados, mismo que fue notificado a TELCEL el día cinco de abril de dos mil once.⁷⁴

1.65 Con fecha trece de abril de dos mil once, TELCEL presentó ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, un escrito mediante el cual dio cumplimiento al oficio DGPPL-10-096-2011-061, solicitando expresamente que se suspendiera el procedimiento principal hasta en tanto fuera resuelta la recusación planteada.⁷⁵

1.66 Mediante acuerdo de fecha trece de abril de dos mil once, la DGPPL suspendió el procedimiento DC-007-2007 en lo principal⁷⁶ y ordenó dar trámite al incidente de recusación planteado.⁷⁷

1.67 El día veinticinco de abril de dos mil once, la DGPPL emitió un acuerdo mediante el cual se determinó sustanciar el procedimiento incidental en la misma pieza de autos del

⁷¹ Tomo 50, folio 51992 y siguientes.

⁷² Tomo 50 folios 51932 a 51963.

⁷³ Tomo 50 folio 51964.

⁷⁴ Tomo 50 folios 51965 a 51968.

⁷⁵ Tomo 50 folios 51990 y 51991.

⁷⁶ En consecuencia, se acordó dejar sin efecto las citaciones realizadas mediante auto de seis de abril de dos mil once, tendientes al desahogo de la prueba confesional a cargo de AVANTEL, AXTEL y ALESTRA, en el procedimiento principal.

⁷⁷ Tomo 50 folios 51998 y 51999.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

expediente DC-007-2007. En este mismo auto, se tuvieron por admitidas las pruebas ofrecidas por TELCEL y se ordenó girar traslado por el término de tres días al resto de los agentes económicos con interés en el DP que fueron declarados con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles o a través de terceros, a efectos de que manifestaran lo que a su interés conviniese. Asimismo, se ordenó que mediante un oficio específico se le requiriera al Comisionado Presidente el informe al que se refiere el artículo 53 del CFPC, y se le apercibiera respecto a que la falta de éste establecería la presunción de ser cierta la causa de la recusación.⁷⁸

1.68 Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN el veintinueve de abril de dos mil once, TELCEL ofreció pruebas supervenientes consistentes en copias fotostáticas simples de publicaciones impresas de periódicos de fechas veintiséis, veintisiete y veintiocho de abril de dos mil once, así como dos discos compactos que contenían diversos archivos de texto, imagen, audio y video, manifestando bajo protesta de decir verdad que, por su fecha, estos comunicados y/o publicaciones no existían ni eran de su conocimiento al momento de presentar el escrito de recusación.⁷⁹

1.69 El cuatro de mayo de dos mil once, la DGPPL emitió un acuerdo mediante el cual se admitieron las pruebas ofrecidas mediante el escrito referido en el antecedente que precede.⁸⁰

1.70 Toda vez que las empresas referidas en el numeral 1.67 no manifestaron alegación alguna dentro del plazo concedido mediante acuerdo de fecha veinticinco de abril de dos mil once, el día trece de mayo de dos mil once, la DGPPL acordó tener por precluido su derecho a manifestarse y rendir pruebas dentro del incidente de recusación. Asimismo, se abrió la dilación probatoria por diez días y se citó a las partes a audiencia para el desahogo de las pruebas ofrecidas por TELCEL, consistentes en dos discos compactos, fijándose las diez horas del día veintisiete de mayo de dos mil once para llevar a cabo dicha diligencia en las oficinas de la COMISIÓN. La dilación probatoria corrió del lunes veintitrés de mayo de dos mil once al viernes tres de junio de ese mismo año.⁸¹

1.71 El día veintiséis de mayo de dos mil once, TELCEL presentó ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN un escrito mediante el cual manifestó que a su juicio, y en virtud de que para esa fecha el Comisionado Presidente no había rendido su informe, surtió efectos el apercibimiento decretado el veinticinco de abril de dos mil once solicitando que se presumiera cierta la causa de la recusación.⁸²

1.72 Mediante acuerdo de fecha treinta de mayo de dos mil once, la DGPPL dio respuesta al escrito referido en el numeral anterior, explicando el procedimiento para la tramitación de la recusación, el momento procesal en que el Comisionado Presidente rendiría su informe y en

⁷⁸ Tomo 50 folio 52009.

⁷⁹ Tomo 50 folios 52010 a 52027.

⁸⁰ Tomo 50 folio 52047.

⁸¹ Tomo 50 folios 52048 y 52049.

⁸² Tomo 50 folios 52074 y 52075.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

el que éste sería requerido; asimismo, se citó a las partes a la audiencia a la que se refiere el Capítulo V del Título Primero del Libro Segundo del CFPC, señalando las diez horas del día tres de junio de dos mil once para el desarrollo de la diligencia.⁸³

1.73 En la misma fecha señalada en el antecedente 1.71, TELCEL presentó un escrito ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, ofreciendo pruebas supervenientes consistentes en publicaciones de Reuters y Milenio Diario de trece de mayo de dos mil once, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que dichos comunicados y/o publicaciones no existían ni eran de su conocimiento al momento de presentar el escrito de recusación.⁸⁴

1.74 En la misma fecha señalada en el antecedente 1.72, se emitió un acuerdo mediante el cual la DGPPL admitió las pruebas supervenientes ofrecidas mediante escrito señalado en el numeral anterior.⁸⁵

1.75 El veintisiete de mayo de dos mil once, se llevó a cabo la audiencia señalada en el acuerdo mencionado en el antecedente 1.70, a efectos de desahogar la prueba consistente en los dos discos compactos ofrecidos por TELCEL en el escrito al que se refiere el antecedente 1.68. Lo anterior se hizo constar en el acta correspondiente.⁸⁶

1.76 El día dos de junio de dos mil once, TELCEL presentó ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN un nuevo escrito mediante el cual objetó el contenido del acuerdo mencionado en el antecedente 1.72, insistiendo en que debe presumirse cierta la causa de la recusación y alegando que no era posible formular alegatos sin la existencia del informe del Comisionado Presidente.⁸⁷

1.77 El tres de junio de dos mil once, la DGPPL difirió la audiencia a la que se refiere el Capítulo V, del Título Primero, del Libro Segundo del CFPC, para las diez horas del día dieciséis de junio de dos mil once. Lo anterior, derivado del análisis de criterios judiciales⁸⁸ y con el propósito de dar oportunidad a las partes de manifestarse sobre el contenido del informe que presentara el Comisionado Presidente, mismo que le sería requerido mediante oficio ese mismo día. Lo anterior se hizo constar en el acta correspondiente.⁸⁹

1.78 En la misma fecha señalada en el antecedente que precede, y en cumplimiento de lo dispuesto por el acuerdo a que se refiere el antecedente 1.67, se presentó ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN el oficio DGPPL-10-096-2011-093, solicitando al Comisionado

⁸³ Tomo 50 folios 52211 a 52213.

⁸⁴ Tomo 50 folios 52076 a 52083.

⁸⁵ Tomo 50 folios 52214.

⁸⁶ Tomo 50 folios 52084 a 52210.

⁸⁷ Tomo 50 folios 52217 a 52222.

⁸⁸ AUDIENCIA, GARANTÍA DE. SU CUMPLIMIENTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, Sala Auxiliar, 217-218, séptima parte, página 66. y AUDIENCIA. CUANDO LA LEGISLACIÓN APLICABLE NO PREVÉ EL PLAZO QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEBA CONCEDER A LOS PARTICULARES PARA ESCUCHARLOS EN DEFENSA, QUEDA AL ARBITRIO DE ÉSTA DETERMINARLO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Séptimo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, XV, enero de 2002, tesis 1.7o.A.164 A, página 1255.

⁸⁹ Tomo 50 folios 52223 y 52224.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Presidente que rindiera su informe dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicho oficio, apercibiéndolo de que la falta de éste establece la presunción de ser cierta la causa de la recusación.⁹⁰

1.79 Mediante acuerdo de fecha seis de junio de dos mil once, se informó a TELCEL del contenido del acta mencionada en el antecedente 1.77 y se le indicó que en relación con el procedimiento aplicable a la recusación, debía estarse a lo acordado en el auto referido en el antecedente 1.72.⁹¹

1.80 El día siete de junio de dos mil once, el Comisionado Presidente presentó en la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, el informe relativo a la presente recusación; lo anterior, en cumplimiento del oficio DGPPL-10-096-2011-093.⁹²

1.81 Mediante acuerdo de fecha ocho de junio de dos mil once, la DGPPL tuvo por presentado el informe al que se refiere el antecedente anterior; ordenó dar vista a las partes en relación con dicho informe para que éstas manifestaran lo que a su derecho conviniese, y citó a las partes a la audiencia a la que se refiere el Capítulo V del Título Primero del Libro Segundo del CFPC para las diez horas del día dieciséis de junio de dos mil once.⁹³

1.82 El día catorce de junio de dos mil once, TELCEL presentó ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, un escrito mediante el cual alega que hubo violaciones en el proceso en su perjuicio, solicitando regularizar el procedimiento y dejar sin efectos todo lo resuelto en contravención al auto de veinticinco de abril de dos mil once. Asimismo, TELCEL solicitó se establezca la presunción de ser cierta la causa de la recusación pues, a su juicio, el Presidente no rindió su informe dentro de los cinco días siguientes al acuerdo de veinticinco de abril de dos mil once.⁹⁴

1.83 Mediante acuerdo de fecha quince de junio de dos mil once, en relación con el escrito al que se refiere el numeral anterior, la DGPPL proveyó que no ha lugar a acordar de conformidad con lo solicitado, en virtud de que el procedimiento había sido tramitado en cabal cumplimiento a lo dispuesto por el CFPC, respetando en todo momento la garantía de audiencia de TELCEL y admitiendo todas las pruebas por él ofrecidas.⁹⁵

1.84 En la misma fecha señalada en el antecedente 1.82, TELCEL presentó un escrito ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, a efectos de desahogar, *ad cautelam*, la vista dada mediante acuerdo de ocho de junio de dos mil once, pronunciándose sobre el informe presentado por el Comisionado Presidente en los términos siguientes: *"El Comisionado Presidente, no se refirió a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda incidental de recusación, afirmándolos, negándolos o expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar, por lo que deben tenerse por ciertos*

⁹⁰ Tomo 50 folios 52225 a 52227.

⁹¹ Tomo 50 folios 52228 y 52229.

⁹² Tomo 50 folios 52232 a 52241.

⁹³ Tomo 50 folio 52244.

⁹⁴ Tomo 50 folios 52255 a 52275.

⁹⁵ Tomo 50 folios 52284 a 52286.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

los hechos sobre los que no suscitó explícitamente controversia, máxime que no ofreció prueba en contrario, pues la negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos".⁹⁶

1.85 En la misma fecha señalada en el antecedente 1.83 que precede, en relación con el escrito al que se refiere el antecedente 1.82, la DGPPL acordó tener por desahogada la vista dada mediante auto de fecha ocho de junio de dos mil once.⁹⁷

1.86 El dieciséis de junio de dos mil once, se llevó a cabo la audiencia a la que se refiere el Capítulo V del Título Primero del Libro Segundo del CFPC, a la cual no comparecieron las partes. En dicha audiencia, no se presentó persona alguna en representación de TELCEL, ni del Presidente de la COMISIÓN, así como tampoco del resto de las partes en el presente procedimiento. Tampoco se recibieron apuntes de alegatos durante la tramitación de la audiencia. Lo anterior consta en el acta correspondiente.⁹⁸

1.87 Integrado el expediente se turnaron las actuaciones del incidente de recusación para su resolución.

1.88 En sesión de Pleno de esta COMISIÓN, del veintitrés de junio de dos mil once, el Comisionado Presidente, Eduardo Pérez Motta, así como el Comisionado José Agustín Navarro Gergely, se excusaron de conocer el presente asunto, por lo que en la misma sesión se calificaron de fundadas las excusas planteadas por unanimidad de votos de los Comisionados presentes, conforme a lo siguiente:

1.88.1 El Presidente de la COMISIÓN, Eduardo Pérez Motta, solicitó con fundamento en el artículo 40, fracción III, del RICFC al Pleno se le excusara de intervenir en la discusión del asunto por ser parte en el mismo. En términos de lo anterior, y de conformidad con los artículos 26, penúltimo párrafo, de la LFCE, así como 13, segundo párrafo y 40, fracción III, último párrafo, del RICFC, el C. Comisionado, fue excusado.

1.88.2 Resuelto favorablemente lo anterior, el C. Presidente de la COMISIÓN, Eduardo Pérez Motta, se abstuvo de conocer el presente asunto y mediante el oficio PRES-10-096-2011-094 designó como Presidente suplente para la resolución de la recusación, al C. Comisionado Ponente Miguel Flores Bernés, de conformidad con el criterio interno emitido mediante acuerdo 187-2000, tomado en sesión ordinaria del Pleno de esta Comisión el doce de abril del dos mil, y los artículos 8, fracción II; 9, 13, 21 y 22, fracción XIII, del RICFC.

1.88.3 El Comisionado José Agustín Navarro Gergely solicitó se le excusara, toda vez que se actualizaba la fracción I del artículo 40 del RICFC al tener parentesco colateral de segundo grado por consanguinidad con un funcionario ejecutivo de AXTEL, apersonado como AEI. En términos de lo anterior, y de conformidad con

⁹⁶ Tomo 50 folios 52276 a 52283.

⁹⁷ Tomo 50 folios 52287.

⁹⁸ Tomo 50 folios 52313 y 52314.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

los artículos 26, penúltimo párrafo, de la LFCE, así como 13, segundo párrafo y 40, fracción I e in fine del RICFC, el C. Comisionado, fue excusado.

1.89 El veintitrés de junio de dos mil once el Pleno de esta COMISIÓN, en sesión ordinaria, resolvió el incidente de recusación interpuesto por TELCEL el veintiocho de marzo de dos mil once, emitiendo los siguientes resolutivos:

"Primero.- No ha lugar a presumir cierta la causa de la recusación con base en los argumentos esgrimidos por Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V.

*Segundo. Es **infundado** el incidente de recusación planteado por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. en contra del Presidente de esta Comisión Federal de Competencia en el expediente DC-007-2007.*

Tercero.- Se levanta la suspensión en el expediente de origen DC-007-2007 derivada del presente incidente de recusación, y se ordena continuar con el procedimiento como corresponda.

Cuarto.- Notifíquese personalmente".⁹⁹

Reanudación del procedimiento.

1.90 Por acuerdo de veinticuatro de junio de dos mil once, se prorrogó por última vez el plazo para el desahogo de las pruebas a las hace referencia el numeral 1.53.

1.91 Levantada la suspensión en el expediente de origen al rubro citado, por acuerdo de seis de julio de dos mil once,¹⁰⁰ con fundamento en lo dispuesto por los artículos 46, fracción II, del RLFCE, 93, fracción I, 95 y 97 del CFPC, estos últimos de aplicación supletoria en términos del último párrafo del artículo 34 de la LFCE, se ordenó citar a los mandatarios facultados de AXTEL, AVANTEL y ALESTRA los días dos, tres, y cuatro de agosto de dos mil once, respectivamente, para absolver las posiciones relativas a la prueba confesional ofrecida por TELCEL referida en el antecedente 1.44.1.7 Asimismo, se citó a TELCEL en las mismas fechas, a fin de que éste, de así considerarlo necesario, asistiera al desahogo de las pruebas.

Por otra parte, en atención a que en su escrito de fecha once de julio de dos mil ocho, TELCEL solicitó tener por confesos a los absolventes de la prueba en caso de no comparecer, se apercibió a los absolventes de que en caso de no comparecer al desahogo de la confesional sin causa justificada se le declararía por confeso de aquellas posiciones calificadas de legales, en términos de lo dispuesto por los artículos 124, fracción I, 125 y 128 del CFPC.

1.92 El dos de agosto de dos mil once, se llevó a cabo la audiencia para el desahogo de la prueba confesional a cargo de AXTEL, a la cual, no compareció persona alguna en representación de las partes. Consecuentemente, con fundamento en los artículos 124,

⁹⁹ Tomo 50 folios 52321-52379.

¹⁰⁰ Tomo 50 folio 52414.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

fracción I, y 125, del CFPC, esta autoridad procedió a abrir el pliego de posiciones, mismas que fueron calificadas de legales.¹⁰¹ Acto seguido, se hizo efectivo el apercibimiento decretado mediante acuerdo de fecha seis de julio de dos mil once, declarando, en consecuencia, por confeso a AXTEL.

Por lo que se refiere al escrito de TELCEL señalado en el numeral 1.61 de esta resolución, mediante el cual ofreció tres sobres cerrados que contienen pliegos de posiciones adicionales para el desahogo de las pruebas confesionales, y en consideración a lo señalado en el acuerdo de fecha trece de abril de dos mil once, con fundamento en el artículo 110 del CFPC, y en virtud de que no compareció el oferente de la prueba, se tuvo por precluido su derecho a formular dichas posiciones o articular oralmente nuevas posiciones a AXTEL.¹⁰²

1.93 El tres de agosto de dos mil once, se llevó a cabo la audiencia para el desahogo de la prueba confesional a cargo de AVANTEL,¹⁰³ a la cual, no compareció persona alguna en representación de las partes.

Consecuentemente, con fundamento en los artículos 124, fracción I, y 125 del CFPC, esta autoridad procedió a abrir el pliego de posiciones, mismas que fueron calificadas de legales. Acto seguido, se hizo efectivo el apercibimiento decretado mediante acuerdo de fecha seis de julio de dos mil once, declarando, en consecuencia, por confeso a AVANTEL.¹⁰⁴

Por lo que se refiere al escrito de TELCEL señalado en el numeral 1.61 de esta resolución, mediante el cual ofreció tres sobres cerrados que contienen pliegos de posiciones adicionales para el desahogo de las pruebas confesionales, y en consideración a lo señalado en el acuerdo de fecha trece de abril de dos mil once, con fundamento en el artículo 110 del CFPC, y en virtud de que no compareció el oferente de la prueba, se tuvo por precluido su derecho a formular dichas posiciones o articular oralmente nuevas posiciones a AVANTEL.¹⁰⁵

1.94 El cuatro de agosto de dos mil once, se llevó a cabo la audiencia para el desahogo de la prueba confesional a cargo de ALESTRA, a la cual, compareció mediante su apoderado legal. A dicha audiencia no compareció persona alguna en representación de TELCEL. Acto seguido, se procedió a abrir el pliego de posiciones, mismas que fueron calificadas de legales y fueron contestadas por el absolvente conforme a la normatividad aplicable.¹⁰⁶

Por lo que se refiere al escrito de TELCEL señalado en el numeral 1.61 de esta resolución, mediante el cual ofreció tres sobres cerrados que contienen pliegos adicionales para el desahogo de las pruebas confesionales, y en consideración a lo señalado en el acuerdo de fecha trece de abril de dos mil once, con fundamento en el artículo 110 del CFPC, y en virtud

¹⁰¹ Tomo 50 folios 52423 y 52424.

¹⁰² Tomo 50 folios 52425 y 54426.

¹⁰³ Tomo 50 folios 52427 y 52428.

¹⁰⁴ Tomo 50 folios 52429 y 52430.

¹⁰⁵ Tomo 50 folios 52425 y 54426.

¹⁰⁶ Tomo 50 folios 52431 y 52432.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de que no compareció el oferente de la prueba, se tuvo por precluido su derecho a formular dichas posiciones o articular oralmente nuevas posiciones a ALESTRA.¹⁰⁷

1.95 Mediante acuerdo emitido el ocho de agosto de dos mil once, en términos del artículo 61 del RLFCE, se ordenó incorporar al presente expediente, información que obra en fuente pública de diversas direcciones electrónicas.¹⁰⁸

1.96 El nueve de agosto de dos mil once, TELCEL presentó un escrito a través del cual, solicitó que esta COMISIÓN se pronunciara sobre la suspensión del procedimiento actual, por haberse planteado una cuestión de previo y especial pronunciamiento. Lo anterior bajo el argumento de que no se había resuelto el expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9,¹⁰⁹ seguido ante el TFJFA. El diez de agosto de dos mil once, esta autoridad determinó que no ha lugar a acordar conforme a su solicitud, toda vez que de las copias certificadas que ofreció TELCEL como prueba el cinco de abril de dos mil once, referidas en el antecedente 1.59 de la presente resolución, se advierte que la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA había resuelto sobreseer el expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9.¹¹⁰ En consecuencia, esta COMISIÓN no suspendió el presente procedimiento.

1.97 Una vez desahogadas la totalidad de las pruebas admitidas, según lo establece el artículo 55 fracción VI del RLFCE, el once de agosto de dos mil once, se tuvo por integrado el expediente al rubro citado para los efectos establecidos en la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE.¹¹¹

1.98 El veinte de septiembre de dos mil once con fundamento en el último párrafo del artículo 33 bis de la LFCE, el Pleno de la COMISIÓN determinó prorrogar por treinta días el plazo para emitir la resolución correspondiente.

1.99 El veintiséis de septiembre de dos mil once, el H. Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, notificó a esta COMISIÓN el acuerdo de fecha veintidós de septiembre de dos mil once, emitido en los autos del juicio de amparo 1396/2008, por medio del cual requiere el cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009 por el H. Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial a través de la cual se concedió la protección constitucional a AMÉRICA MÓVIL, para el efecto de que la COMISIÓN deje insubsistente el dictamen preliminar de seis de junio de dos mil ocho, dictado en el expediente administrativo DC-07-2007, así como para que se emplace a dicha empresa en el presente procedimiento, a fin de que manifestara lo que a su interés conviniera.

¹⁰⁷ Tomo 50 folios 52479-52481.

¹⁰⁸ Tomo 50 folios 52482-52496.

¹⁰⁹ Tomo 50 folios 52499-52507.

¹¹⁰ Tomo 50 folio 52508.

¹¹¹ Tomo 50 folio 52512.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

1.100 Mediante acuerdo de veintisiete de octubre de dos mil once, y previo a la emisión de la presente RESOLUCIÓN, el Pleno de la COMISIÓN dio cumplimiento a la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009, dejando insubsistentes y sin efectos todas aquéllas referencias hechas a AMÉRICA MÓVIL en el DP, y que en el citado acuerdo se indican, únicamente por lo que se refiere a AMÉRICA MÓVIL, y decretando el cierre exclusivamente para este agente económico.

2 DICTAMEN PRELIMINAR.

2.1. Como se menciona en el numeral 1.28 de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE, el Pleno de la COMISIÓN emitió el DP correspondiente al presente procedimiento administrativo, en sesión de seis de junio de dos mil ocho. En cumplimiento con lo establecido en el mismo precepto, el trece de junio de dos mil ocho, se publicó íntegramente, en el sitio de internet de la COMISIÓN (<http://www.cfc.gob.mx>) el DP y sus anexos 1 y 2, excepto la información clasificada como confidencial y reservada en términos del artículo 31 bis de la LFCE, quedando accesible mediante la siguiente ruta Buscador de Resoluciones y Opiniones de la CFC→Declaratorias. Los anexos 2-II, 2-III, 4A, 4B, 5, 6, 7 y 8,¹¹² contienen información clasificada como confidencial, en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

2.2 Asimismo, según lo establecido en el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE y último párrafo del artículo 55 del RLFCE, el trece de junio de dos mil ocho se publicaron en el DOF los datos relevantes del DP:

"DATOS RELEVANTES DEL DICTAMEN PRELIMINAR SOBRE LA POSIBLE EXISTENCIA DE PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS A CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES DE CONCESIONARIOS DEL SERVICIO LOCAL MÓVIL, PARA EFECTOS DE LA MODALIDAD EL QUE LLAMA PAGA, PREVISTA EN LA REGLA VIGÉSIMA SEPTIMA DE LAS REGLAS DEL SERVICIO LOCAL, EMITIDAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EL VEINTIDÓS DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, ASÍ COMO DE LA MODALIDAD EL QUE LLAMA PAGA NACIONAL ESTABLECIDA MEDIANTE LA ADICIÓN DEL CAPÍTULO IX A LAS REGLAS DEL SERVICIO DE LARGA DISTANCIA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL TRECE DE ABRIL DE DOS MIL SEIS. EXPEDIENTE DC-07-2007".

"El Pleno de la Comisión Federal de Competencia reunido en sesión ordinaria de seis de junio de dos mil ocho, por unanimidad de votos, ante el Secretario Ejecutivo quien da fe, emitió el dictamen preliminar a que se refiere el artículo 33 bis, fracción V de la Ley Federal de Competencia Económica, respecto a la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de

¹¹² Tomo 44, folios 47840.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, para efectos de la modalidad el que llama paga, prevista en la regla vigésima séptima de las Reglas del Servicio Local, emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como de la modalidad el que llama paga nacional establecida mediante la adición del Capítulo IX a las Reglas del Servicio de Larga Distancia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el trece de abril de dos mil seis, con fundamento en los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 1, 2, 3, 12, 13, 23, 24, fracciones V, XVIII y XIX, 25, 29 y 33 bis, fracción V de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 11 a 14 y 55, fracción III del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 3, 8, fracciones I y III, 13, 14, fracciones I y XII y 23, fracciones I, IV y XX del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia y en lo dispuesto por la regla Trigésima Primera de las Reglas de Servicio Local.

En el dictamen preliminar se definen los siguientes mercados relevantes:

- a) Servicio de terminación conmutada prestado por Telcel, en el ámbito geográfico cubierto por sus redes públicas de telecomunicaciones para prestar el servicio local móvil (Redes móviles), a los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar servicios locales (Concesionarios SL) y a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar servicios de larga distancia (Concesionarios SLD).*
- b) Servicio de terminación conmutada prestado por Pegaso PCS en el ámbito geográfico cubierto por las Redes móviles de las Concesionarias A, a los demás concesionarios SL y a los concesionarios SLD.*
- c) Servicio de terminación conmutada prestado por las Concesionarias B en el ámbito geográfico cubierto por sus Redes móviles, a los demás Concesionarios SL y a los Concesionarios SLD.*

Con base en lo expuesto y fundado en el dictamen preliminar, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia determinó por unanimidad de votos, lo siguiente:

Primero. Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los Concesionarios SLD.

Segundo. Iusacell PCS, S.A. de C.V., Iusacell PCS de México, S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S. A. de C.V., Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., Operadora Unefon, S.A. de C.V. y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., tienen poder sustancial en el mercado



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los Concesionarios SLD.

Tercero. Pegaso PCS, S.A. de C.V., tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en las redes móviles de Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Celular de Telefonía, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S. A. de C.V., y Movitel del Noroeste, S.A. de C.V. .

Cuarto. En cumplimiento de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE, publíquese el dictamen preliminar en los medios de difusión de la [Comisión Federal de Competencia]..., así como sus datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación. Infórmese a los agentes económicos que acrediten interés jurídico en el presente procedimiento, que les asiste el derecho de manifestar lo que a su derecho convenga respecto del dictamen preliminar y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes dentro del plazo señalado en la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE.

Se hace del conocimiento de los interesados que el dictamen preliminar está publicado de manera íntegra, con excepción de la información confidencial y reservada en términos del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, en la página en Internet de la Comisión Federal de Competencia (www.cfc.gob.mx), mismo que puede ser consultado siguiendo los vínculos Resoluciones→Declaratorias. Se informa a los agentes económicos que acrediten tener interés en el procedimiento que, con fundamento en el artículo 33 bis bis, fracción IV de la Ley Federal de Competencia Económica, pueden manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes ante la Comisión Federal de Competencia respecto del dictamen preliminar, dentro de los veinte días siguientes al de la publicación de los datos relevantes del mismo Diario Oficial de la Federación.

México Distrito Federal, a doce de junio de dos mil ocho.- Así lo acordó y firma el Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia, con fundamento en los artículos 23, 29 y 33 bis, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica; 55 último párrafo del Reglamento de dicha ley, así como en los artículos 8º, fracción III, y 23 fracciones V y XX del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia. **Ali B. Haddou Ruiz.-**
Rúbrica".

3. CONSIDERACIONES DE DERECHO

3.1 De conformidad con el artículo 2 de la LFCE, esta ley "...tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de

"2011, Año del Turismo en México"



monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios".

3.2 De acuerdo al artículo 3 de la LFCE están sujetos a esta ley *"...todos los agentes económicos, sea que se trata de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica"*.

3.3 El artículo 23 de la LFCE establece que la COMISIÓN es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, dotado de autonomía técnica y operativa para dictar sus propias resoluciones, con atribuciones para prevenir, investigar y combatir monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas en los términos de la ley en la materia.

3.4 El artículo 63 de la LFT señala que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones (RPT) que *"...tengan poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica..."*. Dicho precepto también prevé que *"La regulación tarifaria que se aplique buscará que las tarifas de cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión, permitan recuperar, al menos, el costo incremental promedio de largo plazo"*.

Asimismo, las Reglas del Servicio Local (RSL) señalan en su Regla Trigésima primera que la COFETEL *"... estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica"*.

3.5 De conformidad con el artículo 24, fracción V, en relación al diverso 25, párrafo segundo, ambos de la LFCE, corresponde al Pleno de la COMISIÓN *"resolver sobre...existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas"*.

3.6 El artículo 33 bis de la LFCE establece el procedimiento específico que debe seguir la COMISIÓN para emitir, en su caso, la declaratoria respecto al poder sustancial en uno o varios mercados relevantes a que se refiere el artículo 63 de la LFT, señalando que *"cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de... existencia de poder sustancial en el mercado..., la Comisión emitirá de oficio, a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada, la resolución que corresponda"*.

3.7 De conformidad con el artículo 33 bis, fracción III de la LFCE, un extracto del acuerdo de inicio de este procedimiento se publicó en el DOF, en el cual se indicaron los mercados



"2011, Año del Turismo en México"

materia de la declaratoria con el objeto de que cualquier persona pudiera coadyuvar en la investigación.

3.8 Concluido el periodo de investigación correspondiente, en virtud de existir elementos para determinar la existencia de poder sustancial, la COMISIÓN emitió el DP a que se refiere la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE, y su correlativo 55, fracción III, del RLFCE. Asimismo, realizó las gestiones conducentes para la publicación de los datos relevantes en el DOF. Dentro de los veinte días siguientes al de la mencionada publicación, los agentes económicos que demostraron contar con interés en el procedimiento presentaron sus manifestaciones, en términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE, y ofrecieron los medios de convicción que estimaron pertinentes.

3.9 Los elementos de prueba que fueron admitidos se desahogaron en estricto apego a las reglas procesales previstas para tales efectos en la LFCE y en el RLFCE, así como en el CFPC, de aplicación supletoria en términos de lo dispuesto en el artículo 34 bis de la LFCE.

3.10 Desahogada la última prueba, la COMISIÓN dictó el acuerdo de integración del expediente en términos de lo previsto en la fracción VI del artículo 55 del RLFCE, a partir del cual inició el plazo a que se refiere la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE para la emisión de la presente resolución (RESOLUCIÓN), en la cual se dará respuesta a las manifestaciones de los AEI y se valorarán los elementos de convicción¹¹³ en términos de lo previsto en el capítulo IX del título Cuarto del Libro Primero del CFPC¹¹⁴ de aplicación supletoria de conformidad con el artículo 34 bis último párrafo de la LFCE.

Para determinar la existencia de poder sustancial en un mercado relevante, se procede en términos de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11 a 13 del RLFCE.

4. CONCESIONARIOS Y OPERADORES DE SERVICIOS LOCALES MÓVILES

4.1 De acuerdo con la información y documentación contenida en el presente expediente, TELCEL es CONCESIONARIO SLM en las nueve regiones celulares y PCS (véase Anexo 1, sobre la cobertura de estas regiones). TELCEL es titular de:

- a) Nueve concesiones para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en las regiones celulares 1 a 9.
- b) Concesión para instalar, operar y explotar una RPT para la prestación del servicio local de telefonía inalámbrica fija o móvil en las regiones PCS 1 a 9.

¹¹³ A los que se hace referencia en los numerales 1.42 y 1.44 del apartado de Antecedentes de la presente RESOLUCIÓN.

¹¹⁴ Artículos 197 a 218 del CFPC.

"2011, Año del Turismo en México"



4.2 Según la información y documentación presentada por los agentes mencionados en el numeral 1.6, las siguientes empresas cuentan con las concesiones de RPT que se indican a continuación:

CUADRO 1

Empresa	CONCESIONES:
Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V.	Concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio local de telefonía inalámbrica fija o móvil en las regiones PCS 1 a 9.
Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 1.
Movitel del Noroeste, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 2.
Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 3.
Celular de Telefonía, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 4.

Fuente: Expediente DC-07-2007.

Consta en el presente expediente¹¹⁵, que las CONCESIONARIAS SLM referidas en el cuadro anterior (CONCESIONARIAS A) solicitaron a la SCT autorización para que Pegaso PCS, S. A. de C.V. (PEGASO PCS), prestara los servicios comprendidos en los títulos de concesión señalados en el CUADRO 1. Mediante oficios número 112.207/0178 de fecha treinta y uno de enero de dos mil y números 112.203/5528, 112.203/5530, 112.203/5527 y 112.203/5529 del uno de septiembre de dos mil cuatro, la SCT autorizó a las CONCESIONARIAS A para que PEGASO PCS prestara los servicios incluidos en sus concesiones, en los siguientes términos: i) PEGASO PCS queda obligada de forma solidaria a cumplir con lo establecido en los títulos de concesión referidos en este numeral y con las demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, y ii) las CONCESIONARIAS A son en todo momento las únicas titulares y responsables del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contenidas y derivadas de sus concesiones.

4.3 De acuerdo con la información y documentación presentada por los agentes mencionados en los numerales 1.7 y 1.8, las empresas listadas en el cuadro 2, (CONCESIONARIAS B), cuentan con las siguientes concesiones de RPT:

CUADRO 2

¹¹⁵ Tomo 4, folios 3100 a 3119.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Empresa	CONCESIÓN
Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 5.
Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 6.
Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 7.
Portatel del Sureste, S.A. de C.V.	Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular en la región celular 8.
SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	Autorización para incorporar la tecnología celular al servicio público de radiotelefonía móvil concesionado mediante título de fecha 1 de abril de 1957. Región celular 9.
Iusacell PCS, S. A. de C. V.	Concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para la prestación del servicio local de telefonía inalámbrica fija o móvil en las regiones PCS 1 y 4.
Iusacell PCS de México, S.A. de C.V.	Concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para la prestación del servicio local de telefonía inalámbrica fija o móvil en las regiones PCS 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9.
Operadora Unefon, S.A. de C.V.	Concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para la prestación del servicio local de telefonía inalámbrica fija o móvil en las regiones PCS 1 a 9.

Fuente: Información proporcionada en el expediente DC-07-2007.

4.4 El análisis de competencia requiere de la identificación de los grupos de interés económico a los que, en su caso, pertenezcan TELCEL, las CONCESIONARIAS A, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B. El Pleno de la COMISIÓN ha manifestado en diversas ocasiones que las empresas que integran un grupo de interés económico deben ser consideradas como un mismo agente económico¹¹⁶.

¹¹⁶ Algunas de las resoluciones del Pleno de la Comisión sobre empresas que forman parte de un grupo de interés económico se encuentran en los expedientes siguientes: CNT-96-97 (Carrefour de México, S.A. de C.V.; Grandes Superficies de México, S.A. de C.V. y Grupo Carrefour, S.A. de C.V.); CNT-110-96 (Sheraton International Inc., Operadora Sheraton, S.A. de C.V.; Hoteles Sheraton y Turística Cancún, S.A. de C.V.); CNT-147-98 (Femsa Cerveza, S.A. de C.V. y Labatt Brewing Company Limited); CNT-60-99 (Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa; Sinca Inbursa, S.A. de C.V. y Televisión, S.A. de C.V.)



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

4.5 De diversas legislaciones¹¹⁷ se desprende que existe un grupo de interés económico y, consecuentemente, una dirección económica unitaria, cuando se trata de empresas que actualizan cualquiera de los siguientes criterios o una combinación de los mismos:

- a) Cuando las partes expresamente así lo reconozcan;
- b) Cuando una persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen más del 50% del capital social de dos o más personas morales;
- c) Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, de dos o más personas morales, cuyo valor representa el mayor porcentaje del capital social de estas personas, respecto de los demás accionistas de las mismas;
- d) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la facultad de dirigir o administrar a una o más personas morales en virtud las facultades que le otorga su posición dentro de los órganos de dirección y/o administración de la sociedad o sociedades en cuestión;
- e) Cuando una o varias personas, directa o indirectamente, tengan la facultad de dirigir o administrar a otra u otras en virtud de uno o varios contratos, incluyendo el acto constitutivo de dichas personas morales;
- f) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;
- g) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otra u otras;
- h) Cuando una persona y las vinculadas a ésta por parentesco consanguíneo o por afinidad, tengan participación en una o diversas personas morales. En este caso existe una presunción *juris tantum*, ya que podrían existir excepciones a esta regla cuando el comportamiento histórico de las personas vinculadas por el parentesco, así como las personas morales a ellas relacionadas, permitan demostrar que no forman parte del mismo grupo de interés económico, o
- i) Cuando las actividades mercantiles de una o varias sociedades se realizan preponderantemente con la sociedad controladora o con las personas morales

y CNT-LI-25-04-98 (Fondo de Inversión de Veracruz, S.A. de C.V.); DC-02-2001 (sendas sociedades integradas en diversos grupos de interés económico); DE-06-2000 (The Coca-Cola Company y otras); DE-25-2004-II (Grupo Modelo, S.A. de C.V. y subsidiarias); y DE-21-2003 (Propimex, S.A. de C.V. y otros), entre otras.

¹¹⁷ Ejemplos de ello se dan en los artículos 68, fracción VIII de la Ley Aduanera; 17 bis y 23, fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito; 55 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial; 74 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; 66 de la Ley de Amparo; 1281 y 1602 del Código Civil Federal; 39, fracciones II, III, IV, V y VIII del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 32-A del Código Fiscal de la Federación.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

controladas directa o indirectamente por la o las personas físicas que ejercen dicho control.

En el **Anexo 2** se expone detalladamente la argumentación jurídica y económica que sustenta los criterios anteriores.

4.6 De la información que obra en este expediente se desprende que TELCEL y las CONCESIONARIAS B forman parte de los grupos de interés económico I y III, respectivamente. Por otra parte, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS A forman parte del grupo de interés económico II. La descripción de estos grupos se presenta en los **Anexos 2-I a 2-III**¹¹⁸

5. RESPUESTAS A LAS MANIFESTACIONES DE LOS AGENTES ECONÓMICOS CON INTERÉS EN EL PROCEDIMIENTO

Consideraciones Previas

En sus manifestaciones, los agentes económicos con interés en el procedimiento administrativo radicado en el expediente DC-07-2007 (AEI) plantean y presentan argumentos sobre diversos temas y aspectos del DP que tienen relación directa, guardan identidad o se repiten en diversas secciones de sus escritos. En virtud de lo anterior, las respuestas de esta autoridad se presentarán de acuerdo con los temas expuestos y los argumentos centrales que abordó cada AEI, relacionando las manifestaciones a las que correspondan. Lo anterior, tomando en consideración que no existe obligación de transcribir íntegramente las argumentaciones presentadas por los AEI para que sean atendidas. Sobre esta materia, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que al realizar el estudio de argumentos, la autoridad no está obligada a contestar de manera predeterminada a la forma o estructura en que se presenten, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos, según se señala en la jurisprudencia y tesis aisladas que a continuación se citan:

"AGRAVIOS, FALTA DE TRANSCRIPCIÓN DE LOS, EN LA SENTENCIA. NO CAUSA PERJUICIO SI SE CONTESTAN. El hecho de que en la resolución reclamada no se hayan transcrito los agravios que fueron materia de la misma, no le para ningún perjuicio al amparista ni lo deja en estado de indefensión, ya que en todo caso esa omisión no es trascendente en el sentido de fallo ni representó

¹¹⁸ El anexo 2-I contiene información considerada pública, en términos de los artículos 31 bis fracción III de la LFCE y 18 último párrafo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Los anexos 2-II y 2-III. contienen datos personales e información que tiene el carácter de confidencial, toda vez que se clasificaron y resguardaron con ese carácter dentro del presente procedimiento administrativo, en términos de lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE. En virtud de lo anterior, la información confidencial contenida en los anexos referidos sólo puede ser consultada por el agente económico que la haya proporcionado.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

impedimento para que combatiera las consideraciones que sirvieron de sustento a la responsable para dictar su fallo".¹¹⁹

"AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija"".¹²⁰

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma"".¹²¹

"AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCION DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACION DE GARANTIAS. El hecho de que la sala responsable no haya transcrito los agravios que el quejoso hizo valer en apelación, ello no implica en manera alguna que tal circunstancia sea violatoria de garantías, ya que no existe disposición alguna en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que obligue a la sala a transcribir o sintetizar los agravios expuestos por la parte apelante, y el artículo 81 de éste solamente exige que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas, contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas en el juicio,

¹¹⁹ Registro: 226,632. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989. Tesis: Página: 61.

¹²⁰ No. Registro: 241,958. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 48 Cuarta Parte. Tesis: Página: 15. Genealogía: Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 26, página 70. Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 27, página 14. Nota: En el Volumen 32, página 13 y en el Volumen 27, página 14, aparece como precedente el publicado en la "Quinta Época, Tomo CXXII, página 445.

¹²¹ No. Registro: 196,477. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Abril de 1998. Tesis: VI.2o. J/129. Página: 599.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

condenando o absolviendo al demandado, así como decidiendo todos los puntos litigiosos sujetos a debate".¹²²

"AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija".¹²³

[Énfasis añadidos].

Por otro lado, debe señalarse que no se contestan las manifestaciones sobre constitucionalidad, legalidad, y validez de las disposiciones legales y reglamentarias que sustentan este procedimiento y el DP, en virtud de que esta autoridad carece de competencia legal para resolverlas, ya que esa es una facultad reservada en forma exclusiva al Poder Judicial de la Federación, por lo que se limitará únicamente a analizar su debida aplicación.

Al respecto, resulta aplicable el siguiente criterio judicial:

"INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Compete sólo al Poder Judicial de la Federación juzgar de la constitucionalidad de leyes o actos, y por lo mismo inconsistente resulta pretender que el causante recurra al Tribunal Fiscal de la Federación para someter a su consideración resoluciones que se atacan por la inconstitucionalidad de la ley en que se apoya. El amparo contra una ley expedida por el Poder Legislativo y contra su reglamento expedido por el presidente de la República no puede ser objeto de estudio cuando se prescinde de señalar a dichas autoridades como responsables, señalando sólo con tal carácter a las autoridades ejecutoras, pues de no adoptarse este criterio se resolvería sobre la constitucionalidad de leyes o actos sin la audiencia de los órganos del Estado que los creó o intervinieron en su formación"¹²⁴ (énfasis añadido).

¹²² No. Registro: 214,290. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Octava Época. Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Noviembre de 1993. Tesis: Página: 288.

¹²³ No. Registro: 241,958. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 48 Cuarta Parte. Tesis: Página: 15. Genealogía: Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 26, página 70. Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 27, página 14. Nota: En el Volumen 32, página 13 y en el Volumen 27, página 14, aparece como precedente el publicado en la "Quinta Época, Tomo CXXII, página 445.

¹²⁴ Registro: 816,382. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Quinta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Informes. Tomo: Informe 1947. Página: 74.



Manifestaciones al Dictamen Preliminar (DP) presentadas por TELCEL

Cuestiones de Previo y Especial Pronunciamiento

5.1.1 Suspensión del Procedimiento

5.1.1.1 TELCEL manifestó en su escrito que *"debe ordenarse la inmediata suspensión del procedimiento... ya que no es posible pronunciar la decisión o dictamen definitivo hasta que se emita resolución o sentencia firme en [...diversos...] procedimientos contenciosos administrativos"*.¹²⁵ Ello, toda vez que a la fecha en que presentó sus manifestaciones se encontraban pendientes de resolver tres procedimientos que, previamente, diversos operadores de larga distancia habían tramitado ante el TFJFA, y que se refieren a *"la subsistencia, la validez, la eficacia y/o el contenido de [...la...] Resolución el que llama paga nacional"*, que a juicio de TELCEL son *"el elemento determinante de la declaratoria, el dictamen y los mercados relevantes"*¹²⁶ materia del presente procedimiento. Por lo anterior considera dicho agente económico que *"con el fin de evitar resoluciones contradictorias o contrapuestas en relación con el mismo acto de autoridad, consistente en la Resolución el que llama paga nacional emitida por la Cofetel y sus efectos"*¹²⁷ debe decretarse la suspensión del presente procedimiento. De acuerdo a sus manifestaciones y para sustentar su dicho TELCEL presenta diversas jurisprudencias bajo los rubros siguientes: "SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, ES PROCEDENTE CUANDO EXISTA UNA CUESTIÓN PREVIA EJERCITADA EN UN JUICIO DIVERSO QUE POR SU NATURALEZA INFLUYA DIRECTAMENTE EN EL RESULTADO DEL JUICIO"; y "PROCESO CIVIL FEDERAL, SUSPENSIÓN DEL. PUEDE DECRETARSE EN CUALQUIERA DE SUS FASES", de los que se desprende, según el promovente, la necesidad de suspender un procedimiento y esperar la resolución de otro, por tratarse de cuestiones que, por su naturaleza, deban ser previamente resueltas para emitir el fallo en el proceso a suspender, puesto que la resolución de los primeros puede influir directamente en el sentido de la resolución que se dicte en el segundo.

Para acreditar su pretensión, ofreció como pruebas la documental pública consistente en copia certificada de lo actuado en los juicios de nulidad promovidos por ALESTRA, AVANTEL y AXTEL en contra de la COFETEL, radicados bajo el número de expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9 del índice de la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA. La prueba documental ofrecida, tenía como finalidad acreditar que se promovieron los juicios de nulidad antes señalados; que dichos juicios fueron admitidos por las autoridades jurisdiccionales con anterioridad al ahora tramitado por esta COMISIÓN en el expediente que nos ocupa; que así previnieron en la causa, que TELCEL en los mismos tiene el carácter reconocido de tercero interesado y que, entre los actos impugnados, se combatió la resolución "el que llama paga nacional" emitida por la COFETEL.

Prueba documental que, en este acto se analiza y valora en términos de lo dispuesto en los artículos

¹²⁵ Tomo 45, fojas 48156 a 48162.

¹²⁶ Tomo 45, foja 48159.

¹²⁷ Ídem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

129, 130, 197 y 202 del CFPC.¹²⁸

Al respecto, es de señalar que una vez analizadas y valoradas las pruebas documentales exhibidas por TELCEL¹²⁹, mismas que se tienen por desahogadas por su propia y especial naturaleza, se concluye que: i) efectivamente existieron diversos juicios de nulidad promovidos por ALESTRA, AVANTEL y AXTEL, mismos que fueron tramitados ante la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA; ii) con independencia de lo fundado o infundado que pudiera resultar el planteamiento de TELCEL, lo cierto es que de acuerdo con las constancias que obran en dichos expedientes, el día once de octubre de dos mil diez, los CC. Magistrados que integran la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA, emitieron resolución en la cual señalaron que: *"los juicios de nulidad 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9, deben sobreseerse y se sobreseen por carecer de materia en términos de los artículos 9, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 38, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa."*¹³⁰, lo anterior fue resuelto así por la Séptima Sala Regional Metropolitana TFJFA, al considerar que: a) se trata de un acto de carácter general en beneficio de los usuarios móviles que reciben llamadas bajo la modalidad EQLLPN; b) la intención de AVANTEL y AXTEL, consistía específicamente en que las cosas regresaran al estado que guardaban hasta antes de la entrada en vigor de la modalidad EQLLPN, cuestión que en la consideración del Tribunal, resulta jurídicamente no factible; c) aun cuando se hubiera emitido un fallo favorable a los intereses de AVANTEL y AXTEL, ello no tendría por consecuencia que se dejara de aplicar la modalidad EQLLPN a los usuarios móviles, por lo que *"...únicamente puede verificarse sobre la esfera jurídica de -Avantel y Axtel- y no así, sobre la generalidad de los gobernados, ...por lo que el juicio carece de materia"*.

Cabe hacer notar que para los mismos fines, TELCEL ofreció como pruebas tres confesionales a cargo de AXTEL, AVANTEL, y ALESTRA quienes tienen el carácter de parte en este procedimiento, a efectos de ser desahogadas al tenor de las posiciones que se contienen en los pliegos exhibidos por TELCEL, a fin de acreditar que dichos juicios precedieron al presente procedimiento. Dichas confesionales son analizadas y valoradas en términos de lo dispuesto por los artículos 95, 197, 199 y 201 del CFPC, mismas que fueron desahogadas mediante actas de fechas dos, tres y cuatro de agosto de dos mil once¹³¹ respectivamente, y de las cuales se desprende lo siguiente:

¹²⁸ En el presente caso y para los subsecuentes, cada vez que se cite el CFPC para efectos de procedimiento, debe entenderse que dicho ordenamiento es de aplicación supletoria, en términos de lo dispuesto en el artículo 34 bis de la LFCE.

¹²⁹ TELCEL exhibió la prueba documental en comento, el cinco de abril de dos mil once.

¹³⁰ Respecto al expediente 17946/06-17-07-8 correspondiente al juicio tramitado por ALESTRA, es de señalar que ésta presentó ante la Oficialía de Partes Común del TFJFA, escrito de desistimiento el dos de enero de dos mil siete, por lo que el cinco de enero de dos mil siete, la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA acordó sobreseer dicho juicio.

¹³¹ Tomo 50, fojas 52423 a 52481.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

- a) Para el caso de AXTEL y AVANTEL, es de hacer notar que ni los absolventes ni el oferente de la prueba comparecieron ante esta autoridad en el día y hora señalada para su desahogo. La oferente de la prueba, al presentar su escrito de manifestaciones, presentó en dos sobres cerrados y separados los mismos pliegos de posiciones, al tenor siguiente: "1. Que su representada promovió juicio de nulidad en contra de la Resolución el que llama paga nacional emitida por la Comisión Federal de Telecomunicaciones. 2. Que su representada sabe que dicha demanda de nulidad se acumuló a otras y actualmente está radicada ante la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal [sic] Administrativa. 3. Que su representada sabe [sic] dicho juicio de nulidad se tramita bajo el expediente número 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9 de aquel Tribunal. 4. Que su representada sabe que dicho juicio de nulidad está pendiente de resolverse en definitiva". Al respecto, la DGPPL calificó de legales en términos del artículo 99 del CFPC, las cuatro posiciones antes transcritas y al no haber comparecido los absolventes, en términos de lo dispuesto en los artículos 124, fracción I, 125 y 128 del CFPC, procedió a declarar por confesos a AXTEL y AVANTEL.

Ahora bien, con la finalidad de realizar el análisis y valoración de la prueba que nos ocupa, según lo dispone el artículo 201 del CFPC, la confesión ficta produce el efecto de una presunción, cuando no haya prueba que la contradiga, por lo que deben tenerse por ciertas las cuestiones planteadas en los pliegos de posiciones por TELCEL respecto a la existencia de los procedimientos identificados bajo los números de expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9 de la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA; y como se ha señalado con anterioridad, que la Sala Regional Metropolitana del TFJFA resolvió el sobreseimiento de los mismos el once de octubre de dos mil diez.

- b) En el caso de ALESTRA, es de precisar que la comparecencia se llevó a cabo con la presencia del representante legal de este AEI, no así con el de TELCEL. La oferente de la prueba, al presentar su escrito de manifestaciones, presentó el pliego de posiciones, al tenor siguiente: "1. Que su representada promovió juicio de nulidad en contra de la Resolución el que llama paga nacional emitida por la Comisión Federal de Telecomunicaciones. 2. Que su representada tiene conocimiento de que dicha demanda de nulidad se turnó a la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa [sic] bajo el expediente 17946/06-17-07-8. 3. Que su representada recibió notificación de que su demanda de nulidad fue acumulada con otras, quedando todas bajo el expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9. 4. Que su representada desistió de la demanda, aunque dicho expediente está pendiente de resolverse en definitiva".- Acto seguido, en términos del artículo 99 del CFPC, la DGPPL calificó de legales las cuatro posiciones antes transcritas; por lo que hecha por el absolvente la protesta de decir verdad, se procede a dar respuesta al pliego de posiciones conforme a lo siguiente: "A la PRIMERA.- Que su representada promovió juicio de nulidad en contra



de la Resolución el que llama paga nacional emitida por la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Respuesta. Sí. A la SEGUNDA.- Que su representada tiene conocimiento de que dicha demanda de nulidad se turnó a la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa [sic] bajo el expediente 17946/06-17-07-8. Respuesta. Sí. A la TERCERA.- Que su representada recibió notificación de que su demanda de nulidad fue acumulada con otras, quedando todas bajo el expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9. Respuesta. Sí. A la CUARTA.- Que su representada desistió de la demanda, aunque dicho expediente está pendiente de resolverse en definitiva. Respuesta. Sí."

La prueba confesional señalada en el párrafo que antecede, se analiza y valora, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 199 del CFPC, mismo que señala que la confesión expresa hace prueba plena cuando sea hecha: a) por persona capacitada para obligarse; b) con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia, y c) sobre hecho propio del representado o del cedente, y concerniente al negocio. Al respecto y según puede apreciarse del poder notarial mediante el cual, el absolvente acreditó su personalidad, éste se encuentra facultado para absolver posiciones y conocía los hechos relacionados con los pliegos de posiciones articulados a su representada; la prueba confesional que nos ocupa, efectivamente hace prueba plena respecto de la existencia de los procedimientos identificados bajo los números de expediente 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9 de la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA; y como ha quedado precisado con anterioridad, las copias certificadas de las constancias antes referidas, acreditan que los procedimientos seguidos ante la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA han sido resueltos, sobreseyendo dichos juicios de nulidad.

- c) Por último, es de referirse al escrito presentado por TELCEL ante la Oficialía de Partes de la COMISIÓN, el día trece de abril de dos mil once, por medio del cual ofreció tres sobres cerrados que según su dicho contienen pliegos de posiciones adicionales para el desahogo de las pruebas confesionales ofrecidas a cargo de AXTEL, AVANTEL y ALESTRA, mismos que no fueron considerados por esta autoridad toda vez que, en términos del acuerdo de fecha trece de abril de dos mil once, y conforme a lo señalado en el artículo 110 del CFPC, al no estar presente el oferente de la prueba, precluyó el derecho de dicho AEI para formular dichas posiciones o articular oralmente nuevas posiciones.

Conforme a lo anterior, las pruebas confesionales que nos ocupan son insuficientes y no resultan pertinentes para alcanzar los extremos pretendidos por TELCEL.

Según lo antes señalado, y dado que la Séptima Sala Regional Metropolitana TFJFA sobreseyó en los juicios promovidos por AVANTEL y AXTEL, la prestación del servicio bajo la modalidad EQLLPN ha quedado en los mismos términos y condiciones considerados en el



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

DP.¹³² Por lo anterior, con independencia de lo fundado o infundado del planteamiento de TELCEL, no es jurídicamente posible suspender el presente procedimiento de declaratoria, ya que la causal de suspensión planteada por TELCEL, recaía en los referidos juicios que han sido resueltos, de tal forma que el argumento de TELCEL ha quedado sin materia y la tramitación del presente expediente DC-07-2007 debe continuarse y concluirse con la resolución correspondiente en los términos señalado en el artículo 60 del RLFCE.

Al respecto, resultan aplicables los siguientes criterios judiciales:

"SOBRESEIMIENTO. El sobreseimiento en el amparo, pone fin al juicio, sin hacer declaración alguna sobre si la Justicia de la Unión ampara, o no, a la parte quejosa y, por tanto, sus efectos no pueden ser otros que dejar las cosas tal como se encontraban antes de la interposición de la demanda, y la autoridad responsable está facultada para obrar conforme a sus atribuciones."¹³³ (Énfasis añadido)

"SOBRESEIMIENTO, QUEJA EN CASO DE. El sobreseimiento no prejuzga sobre los actos reclamados, deja las cosas en el estado que tenían al promovente el juicio de garantías, y a las responsables en aptitud de dictar las medidas que estimen conducentes, es decir, su único efecto es el de dejar las cosas tal como se encontraban antes de la reposición del juicio de amparo, sin implicar principio alguno de ejecución por parte de la responsable, razón por la cual en caso de sobreseimiento no puede plantearse cuestión alguna sobre defecto o exceso en la ejecución."¹³⁴ (Énfasis añadido)

5.1.1.2 Derivado del acuerdo de reasignación del presente expediente, emitido por el Secretario Ejecutivo el primero de septiembre de dos mil nueve¹³⁵, a fin de que el mismo fuera tramitado y substanciado por la DGPPL, TELCEL mediante escrito de fecha once de septiembre de dos mil nueve¹³⁶, señaló la "Incompetencia del Director General de Procesos de Privatización y Licitación de la Cofeco para actuar y tramitar el procedimiento", alegando violaciones procesales, "en virtud de que resulta ilegal y carece de fundamentación y motivación, además de que implica una inexplicable revocación de las propias determinaciones"¹³⁷. En términos de lo anterior, mediante acuerdo de fecha dieciocho de

¹³² AXTEL y AVANTEL, presentaron en contra de la resolución emitida el día once de octubre de dos mil diez, por la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJA, juicio de amparo mismo que quedó radicado ante el Sexto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa en Turno en el Distrito Federal. Sin embargo, dichas empresas presentaron escrito de desistimiento el diez de junio de dos mil once, ratificado ante esa autoridad en la misma fecha.

¹³³ Registro: 289043, Tesis Aislada, Materia(s): Común, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación V, Página: 40.

¹³⁴ Registro: 340949, Tesis Aislada, Materia(s): Común, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación CXX, Página: 800.

¹³⁵ Tomo 49 folio 51488.

¹³⁶ Tomo 49 folio 51493.

¹³⁷ Tomo 49, folios 51494 y 51495.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

septiembre de dos mil nueve¹³⁸ se tuvieron por hechas sus manifestaciones y se señaló que las mismas serían tomadas en consideración en el momento procesal oportuno.

Al respecto, y a fin de dar contestación a sus manifestaciones, es de señalar que no existen tales violaciones, lo anterior es así debido a que, según consta en el acuerdo de reasignación de primero de septiembre de dos mil nueve, existe una adecuada fundamentación y motivación en tanto que se señaló, por un lado, el articulado conforme al cual el Secretario Ejecutivo se encuentra facultado para:

- a) auxiliar al Presidente de la COMISIÓN en la asignación y tramitación de los asuntos (artículo 23, fracción I, del RICFC);
- b) coordinar a las Direcciones Generales de la COMISIÓN para la integración de los expedientes y envío al Presidente (artículo 23, fracción II, del RICFC); y
- c) coordinar y supervisar el debido seguimiento de los procedimientos (artículo 23, fracción V, del RICFC).

De lo anterior, claramente se desprenden las facultades del Secretario Ejecutivo para asignar y, en su caso, reasignar para su integración, los expedientes a fin de supervisar su debido seguimiento.

Asimismo, en el acuerdo de primero de septiembre de dos mil nueve, se señaló que la DGPPL, con fundamento en el artículo 32, fracción VIII del RICFC, cuenta con plenas facultades para conocer respecto de los procedimientos sobre la determinación de poder sustancial en el mercado relevante; en ese sentido, el artículo dispone:

"Artículo 32.- Corresponde a la Dirección General de Procesos de Privatización y Licitación:

*...
VIII. Investigar y dictaminar sobre poder sustancial de mercado o condiciones de competencia en los mercados regulados, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, que le sean turnados mediante acuerdo".*

En términos de lo anterior, carece de sustento lo pretendido por TELCEL, al desconocer que el Secretario Ejecutivo cuenta con facultades para asignar el presente expediente a la DGPPL, y que ésta carezca de facultades para tramitar y conocer respecto del expediente DC-07-2007. En definitiva, la materia que se analiza se refiere simplemente a una reasignación administrativa, con fundamento en las disposiciones normativas antes citadas, y no a una revocación como lo señala TELCEL, que vulnera o afecta sus derechos¹³⁹. No está

¹³⁸ Tomo 49, folio 51498.

¹³⁹ El acuerdo del primero de septiembre de dos mil nueve, señala que "De conformidad con lo establecido en los artículos 23, fracción I, 2, 5 y 20 del RICFC y para efectos de lo establecido en el artículo 32, fracción VIII del Reglamento antes citado, se acuerda que el presente procedimiento sea reasignado para su tramitación a la Dirección General de Procesos de Privatización y Licitación, por lo que el mismo deberá ser radicado bajo el número de expediente DC-007-2007"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

por demás señalar que TELCEL en ningún momento ha desconocido las actuaciones realizadas por la DGPPL, con posterioridad a la reasignación del expediente.

Acuerdo de inicio

Fundamentación y motivación

5.1.2 Señala la manifestante que el inicio del presente procedimiento administrativo y demás actuaciones en el expediente respectivo (incluyendo el DP y su publicación el DOF) infringen la Ley, pues derivan de un procedimiento ilegal, en virtud de que se han cometido diversas violaciones procesales.¹⁴⁰ De manera concreta sostiene que;

i) El acuerdo de veintitrés de noviembre de dos mil siete (inicio del procedimiento), "*es ilegal y debe ser revocado pues [...] carece de las debidas fundamentación y motivación que como acto de molestia debe cumplir*". En ese sentido, afirma que en dicho acto, "*no se justifica ni razona la necesidad de dar inicio a un procedimiento 'supuestamente' de oficio, máxime cuando consiste en una persecución en [...su...] contra*",¹⁴¹ ni "*se agota adecuadamente la necesidad de motivación por cuanto se refiere al simple inicio del oficio [...] pues nada se dice sobre su necesidad, su oportunidad, conveniencia, procedencia o supuesto beneficio al proceso de competencia, menos aún se alude a los usuarios de los servicios ni el beneficio que se busca producirles*".

ii) La base toral de las facultades discrecionales para iniciar el presente procedimiento es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala, por lo que su ejercicio implica necesariamente, la posibilidad de optar, o elegir entre dos o más decisiones, y que la determinación que se adopte debe estar debidamente fundada y motivada.

iii) Según este AEI, el texto de la fracción I del artículo 55 del RLFC descarta que "*el inicio de oficio corresponda a Cofeco, [...y que corresponde ...] a las autoridades respectivas en la materia sobre la que se pretende seguir en procedimiento regulatorio*", al establecer que "*las solicitudes a petición de la autoridad respectiva o de parte afectada [...] deberán ...*", de manera que lo que plantea el artículo 63 de la LFT es que "*...los procedimientos de declaratoria de poder sustancial que se sigan en contra de concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones para la imposición de obligaciones específicas no se pueden iniciar de oficio por la Cofeco, sino únicamente a petición de la autoridad reguladora*", lo que tiene como consecuencia que "*la propia tramitación del expediente DC-07-2007 ...[carezca]... de*

¹⁴⁰ Tomo 46, foja 48169.

¹⁴¹ ídem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

sustento legal y de una debida causa eficiente, pues no debía ni podía ser iniciado de oficio en términos del artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones".¹⁴²

Con el propósito de analizar lo alegado por el manifestante, esta COMISIÓN procede a transcribir el acuerdo de fecha de veintitrés de noviembre de dos mil siete.¹⁴³

"En la ciudad de México, Distrito Federal a veintitrés de noviembre de dos mil siete.- Visto que las Reglas del Servicio Local emitidas por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) mediante acuerdo P/221097/0196, adoptado en su sesión celebrada el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete (en adelante RSL), establecen en la Regla Segunda, fracción XXVIII, que la terminación conmutada es la "función que comprende la conmutación de tráfico público conmutado en una o más centrales del concesionario de servicio local, el transporte entre las centrales del grupo de centrales de servicio local correspondiente y la entrega de dicho tráfico al equipo terminal del usuario de destino." Que la terminación conmutada en los suscriptores de una red pública de telecomunicaciones sólo puede ser efectuada por el operador de esa misma red. Que en el contexto de la modalidad "el que llama paga" y "el que llama paga nacional" (en adelante ambas referidas EL QUE LLAMA PAGA) el concesionario de servicio local o de larga distancia de la red donde se origina la llamada, debe cubrir al concesionario de servicio local móvil en cuya red termina el tráfico público conmutado, la tarifa correspondiente a la terminación conmutada. Que dentro del expediente OPN-03-2005, diversos operadores de redes locales fijas y de larga distancia manifestaron que las tarifas que pagan por la terminación de llamadas en redes móviles resultan sustancialmente superiores a las que cobran los concesionarios de redes móviles a sus suscriptores por llamadas punta a punta. Que en la resolución del Pleno de la COFETEL sobre "el que llama paga nacional", aprobada en su XLIII Sesión Ordinaria de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cuatro mediante acuerdo P/161104/196, dicha Comisión señaló que las disparidades en tarifas antes señaladas eran indicativas de que "...los costos por la terminación de llamadas en redes móviles..." se encontraban muy por debajo de la tarifa de terminación entonces vigentes. Que de información contenida en los expedientes DE-37-2006 y DC-06-2007 se desprende que las tarifas por terminación conmutada en redes locales móviles continúan siendo mayores que algunas tarifas por llamadas originadas y terminadas en una misma red móvil. Considerando que el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en adelante LFT) establece que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes "estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información." Asimismo, dicho precepto prevé que "La regulación tarifaria que se aplique buscará que las tarifas de cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión, permitan

¹⁴² Tomo 45, foja 48223.

¹⁴³ Tomo 1, foja 1.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

recuperar, al menos, el costo incremental promedio de largo plazo." En concordancia con lo anterior, las RSL señalan en su Regla Trigésima primera que la COFETEL "... estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica." En relación con los preceptos antes citados, la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante LFCE) establece en su artículo 24, fracción V, la atribución de la Comisión Federal de Competencia (COMISIÓN) de resolver sobre las cuestiones de existencia de poder sustancial en el mercado relevante a que hacen referencia leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, como es el caso del artículo 63 de la LFT y de la Regla Trigésima Primera de las RSL antes citadas. Que bajo la modalidad EL QUE LLAMA PAGA, los concesionarios de telefonía local móvil, proporcionan el servicio de terminación conmutada a otros operadores de redes de telecomunicaciones con tarifas que son superiores a algunas de las tarifas que cobran a sus usuarios finales por servicios de telefonía originadas y terminadas en sus redes móviles. Respecto de la disparidad descrita procede evaluar la capacidad de los concesionarios de telefonía local móvil para fijar unilateralmente tarifas en los servicios de terminación conmutada que prestan a otros operadores de telefonía. De conformidad con lo antes expuesto, se inicia de oficio el procedimiento identificado bajo el número de expediente DC-07-2007, para determinar la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, previstos para efectos de la modalidad el que llama paga en la regla vigésima séptima de las RSL y la modalidad el que llama paga nacional establecido en las Reglas del Servicio de Larga Distancia, en términos de los artículos 63 de la LFT y 33 bis de la LFCE.- El presente acuerdo no debe entenderse como un prejuzgamiento sobre la existencia de poder sustancial por parte de agente económico alguno, toda vez que se trata de una actuación de la autoridad tendiente a iniciar el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE, concluido el cual se emitirá la resolución que en derecho proceda, misma que no implica la imposición de las sanciones previstas en el artículo 35 de la LFCE, salvo en su caso, la prevista en la fracción III de dicho precepto. De conformidad con la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE, el periodo de investigación del presente procedimiento comenzará a partir de la publicación del extracto del mismo en el Diario Oficial de la Federación. El o los mercados relevantes se plantearán en el dictamen preliminar que, en su caso, emita la COMISIÓN en términos de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE. Tórnese el presente asunto al Director General de Mercados Regulados para la sustanciación del presente procedimiento en términos de lo establecido en el artículo 33 bis de la LFCE, para la cual se le autoriza ejercer las atribuciones a que se refiere el artículo 33, fracciones V, VI, VII y IX del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, a efecto de que expida requerimientos de datos o documentos, aplique



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

las medidas de apremio señaladas en la LFCE y realice las investigaciones y dictámenes indicados en las fracciones V y VII del último precepto citado. En términos del artículo 33 bis, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica y 55, último párrafo del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publíquese el siguiente extracto en el Diario Oficial de la Federación, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en este procedimiento durante el periodo de investigación previsto en la fracción IV del precepto antes citado" (énfasis añadido).

De la lectura al texto del acuerdo de inicio del procedimiento se advierte que el mismo se encuentra debidamente fundado y motivado; esto es, contiene los preceptos legales y reglamentarios en los que se fundamenta el ejercicio de las atribuciones de esta autoridad y las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas, que se tomaron en cuenta para iniciar el presente procedimiento.

En efecto, por cuanto hace a la fundamentación, en el texto del acuerdo de inicio del procedimiento, se citan los preceptos legales y reglamentarios que: i) facultan a esta COMISIÓN para iniciar procedimientos tendientes a resolver sobre la existencia de poder sustancial en mercados relevantes y detallan la sustanciación del procedimiento a seguir hasta su resolución final (artículo 28 de la Constitución y 1°, 2°, 3°, 24, fracción V y 33 bis de la LFCE); ii) prevén la intervención de la COMISIÓN en la determinación de existencia de poder sustancial en mercados relacionados con las telecomunicaciones (artículo 63 de la LFT y la Regla trigésima primera de las Reglas del Servicio Local emitidas por el Pleno de la COFETEL mediante acuerdo P/221097/0196); iii) prevén las atribuciones del Presidente y del Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN para acordar el inicio al presente procedimiento y turnar el caso a la Dirección General de Mercados Regulados (artículos 28, fracciones I y VI y 29 de la LFCE, y 1°, 3°, 8°, fracciones II y III, 22, fracción III y XVII, y 23, fracciones I, X y XX del RICFC); iv) facultan al DGMR para expedir requerimientos de información o documentos, dictaminar sobre poder sustancial de mercado y, de ser el caso, aplicar las medidas de apremio conducentes (artículos 34 de la LFCE y 33, fracciones V, VI, VII y IX del RICFC), y v) prevén la publicación de un extracto del acuerdo de inicio del procedimiento en el DOF, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en el mismo (artículos 33 bis, fracción III, y 55, último párrafo del RLFCE).

En relación con la motivación, en el acuerdo de inicio se muestran con toda claridad los elementos que dieron lugar a la investigación, los cuales consistieron en: i) hechos referidos por diversos operadores de redes fijas de telecomunicaciones en torno a las tarifas y costos de los servicios de terminación de llamadas en redes móviles, de los cuales tuvo conocimiento esta COMISIÓN a través de información proporcionada en los expedientes OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007 seguidos ante esta misma autoridad, así como situaciones mencionadas en la resolución de la COFETEL emitida mediante el acuerdo P/161104/196 RESOLUCIÓN EQLLPN), y ii) lo establecido en la regulación sectorial en materia de telecomunicaciones sobre la función de terminación conmutada y sobre las modalidades el que llama paga local y nacional (EQLLP). Tales elementos mostraron que existen mercados en los que se vende y compra el servicio de terminación conmutada de llamadas



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

entre concesionarios de RPT; que la terminación conmutada de llamadas en los teléfonos de los suscriptores de una RPT sólo puede ser efectuada por el operador de esa misma red; que en las modalidades EQLLP, el concesionario de la RPT donde se origina la llamada debe pagar al concesionario de la red móvil que la termina, una tarifa por dicha terminación y, que algunos operadores de RPT fijas habían manifestado que dichas tarifas eran sustancialmente superiores a las cobradas por los concesionarios de redes móviles a sus suscriptores por llamadas punta a punta. De esta manera, se evidenció la existencia de mercados de terminación de llamadas en los que podría haber un solo oferente con capacidad para fijar precios y restringir el abasto, situación que por sí misma ameritaba, en términos del artículo 33 bis de la LFCE, el inicio de oficio del presente procedimiento, el cual expresamente prevé esa posibilidad, sin que sea indispensable la solicitud de autoridad distinta o petición de parte afectada.

En lo referente a las facultades discrecionales de esta COMISIÓN, en efecto éstas descansan en la libertad de apreciación que la legislación de competencia le otorga para lograr las finalidades de la propia LFCE. No obstante, no se trata de una libertad irrestricta y absoluta, ya que la misma se encuentra circunscrita a los criterios y procedimientos que la ley impone para abstenerse o iniciar de oficio los trámites que en ésta se señalan, debiendo en todo caso asegurarse que existan las condiciones y elementos de convicción necesarios que permitan darles curso. Así, en el artículo 33 bis se establece el procedimiento para que esta autoridad resuelva sobre existencia de poder sustancial en el mercado relevante para los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias así lo prevengan, incluyendo expresamente la posibilidad de iniciarlo de oficio. En conexión con lo anterior, el artículo 63 de la LFT reconoce que la determinación de poder sustancial se lleva a cabo conforme a la LFCE, y en el artículo 24, fracción V, en relación al diverso 25, párrafo segundo de esta ley, se otorga al Pleno de la COMISIÓN la facultad de *"resolver sobre existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas"*. En el caso concreto, esta COMISIÓN consideró que la información contenida en el expediente y el acuerdo de inicio era suficiente para proceder a *"evaluar la capacidad de los concesionarios de telefonía local móvil para fijar unilateralmente tarifas en los servicios de terminación conmutada que prestan a otros operadores de telefonía"*¹⁴⁴ y que por tal razón era conveniente iniciar de oficio el procedimiento previsto en el artículo 24, fracción V de la LFCE *"[...] para determinar la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, previstos para efectos de la modalidad el que llama paga en la regla vigésima séptima de las RSL y la modalidad el que llama paga nacional"*

¹⁴⁴ Ver pág. 2 del acuerdo de inicio de investigación de fecha veintitrés de noviembre de dos mil siete. Tomo 1, folio 1.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

establecido en las Reglas del Servicio de Larga Distancia, en términos de los artículos 63 de la LFT y 33 bis de la LFCE.¹⁴⁵

Así, de conformidad con el artículo 63 de la LFT, la actuación de la COMISIÓN se justifica en términos de lo establecido en el mismo, que señala que la SCT estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que *"tengan poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica"*. Dicho artículo también establece que la *"regulación tarifaria que se aplique buscará que las tarifas de cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión, permitan recuperar, al menos, el costo incremental promedio de largo plazo"*. En concordancia con lo anterior, la Regla Trigésima primera de las RSL señala que la COFETEL *"... estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica"*.

En suma, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 24, fracción V, y 33 bis de la LFCE, esta COMISIÓN está facultada para iniciar procedimientos para determinar la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes no sólo a petición de parte, sino también **de manera oficiosa**, lo cual significa que cuenta con facultades discrecionales que le permiten elegir el tiempo y circunstancias que, a su juicio, justifican el inicio del procedimiento, bastando para ello que sus actuaciones se ciñan a lo previsto por la propia ley y que cumplan con los requisitos de fundamentación y motivación.

Al respecto resulta aplicable la siguiente Tesis:

"FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD.

*La base toral de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala, por lo que su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique o permita la arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional.*¹⁴⁶

Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal

¹⁴⁵ Ídem.

¹⁴⁶ Registro: 195530 Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa. Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tesis: P. LXII/98 VIII, Septiembre de 1998. Página: 56.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Colegiado del Sexto Circuito. 29 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobó, con el número LXII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

De lo anterior se desprende, en todo caso, que la facultad para dar inicio al procedimiento que nos ocupa, le son convergentes un conjunto facultades regladas que rigen el procedimiento del artículo 33 bis de la LFCE y sus correlativos del RLFCE, debiendo para tales efectos observar lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE y los artículos relacionados del RLFCE.

Como puede observarse de lo antes expuesto, el acuerdo en cuestión reúne los requisitos que exigen una debida fundamentación y motivación en términos de las legislaciones en materia de competencia económica y telecomunicaciones.

En definitiva, la interpretación de TELCEL sobre los artículos 33 bis de la LFCE y la fracción I del artículo 55 de su reglamento no es correcta. La simple lectura del primer párrafo del artículo 33 bis no deja duda de que cuando las disposiciones legales o reglamentarias previenen expresamente que deba resolverse sobre poder sustancial en el mercado relevante, en este caso el artículo 63 de la LFT, esta COMISIÓN podrá iniciar el procedimiento "de oficio, a solicitud de autoridad respectiva o a petición de parte afectada..."¹⁴⁷ TELCEL trata de tergiversar lo anterior refiriendo parcialmente el artículo 55 del RLFCE y en concreto, la fracción I, que aplica sólo en aquellos casos que se inician de solicitud de parte afectada o del regulador respectivo, la cual no invalida lo señalado en el primer párrafo del artículo 33 bis y, por tanto, la posibilidad de que se inicie el procedimiento de oficio.

Uso de información de otros expedientes

5.1.3 TELCEL afirma que la COMISIÓN de manera indebida utilizó información ajena al asunto de que se trata, proveniente de otros expedientes, para justificar el inicio de este procedimiento. También sostiene que "*no ha tenido ni ha podido tener conocimiento [...] ni acceso a los expedientes DE-37-2006 y DC-06-2007 que se mencionan [en el acuerdo de inicio de la investigación], por lo que no puede pretenderse iniciar un procedimiento en el que se le afecte o se le califique con base en documentos que no son de su conocimiento... que nada podrían probar en contra de Telcel.*"¹⁴⁸

No es indebido el uso de información que obra en otros expedientes, como a los que hace mención TELCEL (DE-37-2006 y DC-06-2007) para justificar el inicio del presente procedimiento. En primer lugar porque en términos del segundo párrafo del artículo 34 bis 2

¹⁴⁷ Artículo 33 bis, primer párrafo de la LFCE.

¹⁴⁸ Tomo 45-foja 48165.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

de la LFCE, esta autoridad está facultada para ello, ya que dicho ordenamiento señala que la "Comisión adoptará sus resoluciones preliminares o definitivas, según corresponda, con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles", que en el caso concreto corresponde a la información que obra en los expedientes de esta autoridad antes señalados. En segundo lugar porque tal información está relacionada directamente con la materia del presente procedimiento, supuesto respecto del cual ya existen pronunciamientos de la SCJN, de los que se desprende que las autoridades pueden invocar oficiosamente la información contenida en otros expedientes tramitados ante ellas mismas para fundar su actuación;¹⁴⁹ en este caso, el inicio del presente procedimiento. Asimismo, el artículo 61 del RLFCE señala que la COMISIÓN puede allegarse de todos los medios de convicción que considere necesarios para conocer los hechos materia del procedimiento hasta antes de emitir la resolución que ponga fin al mismo.

Si bien es cierto que TELCEL durante el periodo de investigación no tuvo acceso a los expedientes DE-37-2006 y DC-06-2007, ello en nada le afecta, si se toma en cuenta que:

- i) En términos de lo previsto en el artículo 31 bis de la LFCE "**durante la investigación, la Comisión no permitirá el acceso al expediente**", sin embargo, una vez emitido el DP¹⁵⁰, todos los agentes económicos que acreditaron su interés tuvieron acceso al mismo para estar en posibilidades de presentar sus manifestaciones y ofrecer los medios de convicción que estimaron conducentes.
- ii) Existen dentro del expediente citado al rubro diversas actas en las que consta el acceso al expediente por personas autorizadas para tales efectos por parte de TELCEL¹⁵¹ y, en tal virtud, no se entiende el por qué manifiesta que no ha podido conocer la información allegada al expediente, siendo que lo anterior demuestra que sí tuvo acceso al mismo, con excepción de la información que tuviera el carácter confidencial en términos del artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE.

¹⁴⁹ Tesis P.IX/2004 No. de registro 181,729, del Pleno de la SCJN publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, de abril de 2004, visible bajo el rubro: "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 2o. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la SCJN integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial." Amparo en revisión 2589/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de diez votos. El Tribunal Pleno aprobó con el número IX/2004 la tesis aislada que antecede y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

¹⁵⁰ El DP fue notificado personalmente a TELCEL, el día trece de junio de dos mil ocho.

¹⁵¹ Las constancias del acceso al expediente por personas autorizadas por TELCEL se encuentran a partir del folio 48899, tomo 48 del expediente.



- iii) La información obtenida de tales expedientes (consistente en quejas o manifestaciones de algunos operadores de telecomunicaciones con respecto a las tarifas de terminación de llamadas en redes móviles) fue tan solo uno de varios elementos que tomó en consideración esta COMISIÓN para decidir el inicio de la investigación. Como se desprende del acuerdo de inicio del procedimiento, también se consideraron otras cuestiones tales como: **a)** el contenido de las RSL emitidas por la COFETEL mediante el acuerdo P/221097/0196; **b)** el contenido de la RESOLUCIÓN EQLLP de la COFETEL, con énfasis en la opinión que en dicho acto emitió la referida autoridad sobre la disparidad que se observa en las tarifas que los diversos operadores de redes locales fijas y de larga distancia pagan por la terminación de llamadas en redes móviles; **c)** las atribuciones de que goza la COFETEL para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones (CONCESIONARIO RPT) que tenga poder sustancial en el mercado relevante, y la necesidad de contar para ello con el dictamen que emita esta COMISIÓN; y **d)** la facultad con que cuenta esta COMISIÓN según lo previsto en los artículos 24, fracción V de la LFCE, 63 de la LFT y la Regla Trigésima Primera de las RSL para dictaminar sobre la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes.

Las cuestiones antes señaladas son del conocimiento de TELCEL, ya que como CONCESIONARIO RPT está sujeto a la regulación sectorial que le aplica por tener tal carácter, así como de los derechos y obligaciones que derivan de la misma, incluido el derecho que tiene a manifestar lo que a su derecho convenga y hacer uso de los medios de defensa que las distintas leyes aplicables le permiten.

- iv) Toda la información que sustenta el DP dentro del presente procedimiento obra en el expediente en que se actúa.

Para acreditar su pretensión, respecto a que no ha tenido acceso al expediente, ofreció como prueba, la documental pública consistente en el acta de fe de hechos número 10,817, levantada ante la fe del Corredor Público número 31 de la Plaza del Distrito Federal¹⁵². Con esta prueba pretende acreditar que no se permitió a TELCEL, tener acceso a los expedientes mencionados en el DP, así como a diversas partes del expediente en que se actúa. Documental que en este acto se analiza y valora en términos de lo dispuesto en los artículos 129, 197, 202 y 203 del CFPC.

De la lectura que se realiza a dicho documento, se aprecia que, en efecto, se pusieron a disposición de TELCEL diversos tomos que integran el presente expediente, a fin de que fueran consultados por el C. Pablo Cervantes Trejo, persona autorizada por TELCEL para revisar el expediente, exceptuando la información que previamente fue clasificada como confidencial. Así

¹⁵² TELCEL equivocadamente señaló en su escrito presentado ante esta COMISIÓN el catorce de julio de dos mil ocho (foja 49206 del expediente) que exhibe el acta de fe de hechos número 10,827, por lo que esta COMISIÓN en el acuerdo de fecha dos de septiembre de dos mil ocho, así lo señaló, sin embargo, cabe aclarar que el número correcto del acta es el número 10,817.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

es como, mediante acuerdo de fecha dos de septiembre de dos mil ocho, la COMISIÓN concedió a TELCEL la oportunidad de que a través de sus representantes o autorizados, tuviera la posibilidad de acceder a la totalidad de las constancias que integran el expediente al rubro citado, y de fotocopiar o escanear dichas constancias, excepto aquellas que tienen la calidad de confidenciales.

Inicio de investigación en pluralidad de mercados y la posibilidad de subsanarlos

5.1.4 TELCEL argumenta que el acuerdo de inicio es ilegal porque: i) establece "*una pluralidad de mercados relevantes para efectos de la investigación, siendo que únicamente debe considerarse un mercado relevante por procedimiento*";¹⁵³ ii) resulta contrario a derecho definir los mercados relevantes dejando abierta la posibilidad de subsanar, modificar o corregir esa determinación, al momento de la emisión del DP,¹⁵⁴ porque genera inseguridad jurídica injustificada para los agentes económicos, ya que no se define desde un principio la materia concreta sujeta a la investigación.¹⁵⁵

En la LFCE y su reglamento no existe disposición alguna que limite o determine el número de mercados objeto de estudio para los procedimientos previstos en los artículos 24, fracción V, y 33 bis de la LFCE. Comprueba lo anterior el hecho de que esta COMISIÓN ha llevado a cabo otros procedimientos al amparo de estos mismos preceptos, como el radicado en el expediente DC-01-2007, procedimiento en el que se analizaron las condiciones de competencia efectiva en 145 de mercados relevantes de venta de gas licuado de petróleo a usuarios finales. Además, la derivación de uno o más mercados como resultado de la investigación no es una cuestión que por sí misma pueda significar daño a TELCEL, ya que no genera ningún menoscabo a sus derechos procesales, además de que este AEI omite precisar de qué manera ello le repara algún perjuicio.

Por otro lado, contrariamente a lo afirmado por TELCEL, en el acuerdo de inicio del procedimiento no existe una determinación de "mercados relevantes" propiamente dicha, toda vez que al iniciar el procedimiento **no se puede anticipar** los resultados que arrojará la investigación sobre las dimensiones espaciales (geográficas) y de servicio o producto, así como los demás aspectos que en términos de lo dispuesto en el artículo 12 de la LFCE se requiere tomar en cuenta para delimitar el o los "mercados relevantes" como tales. Por tal razón, cualquier pronunciamiento en ese sentido en el acuerdo de inicio del procedimiento constituiría un prejuzgamiento indebido.

A mayor abundamiento, el artículo 33 bis, fracción III de la LFCE establece que el acuerdo de inicio debe contener el mercado materia de la declaratoria iniciada. Dicho señalamiento debe entenderse no como el "mercado relevante", sino como aquél o aquellos mercados que serán, de forma general, la base de la investigación que se realizará en dicho periodo del proceso de declaratoria. Concluida la investigación, en caso de que proceda la emisión del

¹⁵³ Tomo 45, foja 48171.

¹⁵⁴ Tomo 45, foja 48172.

¹⁵⁵ Ídem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

DP, será éste el momento procesal oportuno para determinar (de manera preliminar) el o los "mercados relevantes", teniendo en cuenta todos los elementos allegados al expediente. La determinación definitiva del mercado relevante sólo puede ser planteada en la resolución final que emita el Pleno de la COMISIÓN conforme a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE, una vez que los agentes económicos interesados manifestaron lo que a su derecho convino y aportaron elementos que, junto con la demás información que obra en el expediente, sirve de base para emitir la declaratoria, lo que en sí mismo pone de manifiesto que el citado procedimiento prevé una etapa, previa a la determinación definitiva, en la que se garantiza la audiencia de los distintos agentes económicos interesados salvaguardando la seguridad jurídica que, en todo procedimiento administrativo, debe asistir a los interesados.

Por tanto, las propias características y requisitos del procedimiento se encuentran señalados en la LFCE y el RLFCE, por lo que en el acuerdo de inicio se deba advertir, por un lado, el mercado que será la base de la investigación y, por el otro que *"El o los mercados relevantes se plantearán en el dictamen preliminar que, en su caso, emita la COMISIÓN en términos de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE"*, lo cual atiende la obligación de esta autoridad de allegarse durante el periodo de investigación, la información necesaria para estudiar la materia objeto del procedimiento a través de requerimientos de información a los agentes económicos relacionados con la venta y compra de los Servicios de terminación conmutada en redes móviles (STCRM) y a la autoridad sectorial competente, así como aquella que recabe la propia COMISIÓN. En razón de lo anterior, resulta del todo lógico y apegado a derecho que los análisis respectivos permitan definir preliminarmente mercados relevantes derivados de los mercados base de la investigación. En relación con lo anterior también es de notar que en el multicitado acuerdo de inicio se señaló como mercados investigados los de *"...servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, previstos para efectos de la modalidad el que llama paga en la regla vigésima séptima de las Reglas del Servicio Local y la modalidad el que llama paga nacional establecido en las Reglas del Servicio de Larga Distancia, en términos de los artículos 63 de la LFT y 33 bis de la LFCE"*, en tanto que en el DP se identificó la existencia de los *"...servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, para efectos de la modalidad el que llama paga, prevista en la regla vigésima séptima de las Reglas del Servicio Local, emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como de la modalidad el que llama paga nacional establecida mediante la adición del Capítulo IX a las Reglas del Servicio de Larga Distancia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el trece de abril de dos mil seis"* los cuales son prestados en tres mercados relevantes distintos y distinguibles; esto es, los mercados relevantes de: a) Servicios de terminación conmutada prestados por TELCEL en el ámbito geográfico cubierto por sus redes públicas de telecomunicaciones autorizadas a prestar el servicio local móvil (REDES MÓVILES), a los demás concesionarios RPT autorizados a



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

proporcionar servicios locales (CONCESIONARIOS SL), y a los concesionarios RPT autorizados a prestar servicios de larga distancia (CONCESIONARIOS SLD); b) Servicios de terminación conmutada prestados por PEGASO PCS en el ámbito geográfico cubierto por las REDES MÓVILES de las CONCESIONARIAS A, a los demás CONCESIONARIOS SL y a los CONCESIONARIOS SLD, y c) Servicios de terminación conmutada prestados por las CONCESIONARIAS B en el ámbito geográfico cubierto por sus REDES MÓVILES, a los demás CONCESIONARIOS SL y a los CONCESIONARIOS SLD.

Dado que el acuerdo de inicio contiene una indicación general de los mercados objeto de investigación, y una descripción con los puntos clave del procedimiento hasta la etapa de emisión del DP, queda claro que la COMISIÓN procedería a requerir información a las diversas personas relacionadas con el servicio en cuestión (oferentes, demandantes y autoridad reguladora), a fin de obtener los elementos necesarios para identificar adecuadamente los mercados relevantes y presentarlos en el DP con el propósito de recibir las manifestaciones respectivas de los concesionarios involucrados, no procede queja alguna sobre inseguridad jurídica, ya que los AEI evidentemente pudieron conocer la materia de la investigación y las características e implicaciones del procedimiento a través del extracto del acuerdo correspondiente que fue publicado en el DOF, y posteriormente con los requerimientos de información que les notificó la COMISIÓN.

Inicio del procedimiento derivado de normas sectoriales

5.1.5 Para este AEI el acuerdo de inicio *"da origen a un procedimiento dentro del cual se pretende establecer mercados relevantes y poder sustancial de ciertos agentes económicos [...como TELCEL...], que derivan directamente de la entrada en vigor y cumplimiento de normas jurídicas emitidas por autoridad competente, como lo son las Reglas del Servicio Local y las del Servicio de Larga Distancia"*,¹⁵⁶ razón por la cual dicho acuerdo es ilegal, esta COMISIÓN es incompetente para tramitar el procedimiento de declaratoria de poder sustancial, y opera a su favor *"la inaplicabilidad ad hoc de las normas de competencia"*.

Lo anterior es incorrecto, el presente procedimiento fue iniciado con fundamento en los artículos 24, fracción V de la LFCE, que establece que es atribución de esta COMISIÓN: *"Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia, a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas,"* y el artículo 33 bis de la misma ley que establece que: *"Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de [...] existencia de poder sustancial en el mercado relevante [...], la Comisión emitirá de oficio [...] la resolución que corresponda"*. En sentido convergente con la legislación de competencia, la normatividad sectorial lo contempla en los artículos 63 de la LFT y la regla Trigésima Primera de las RSL. Por tanto, el iniciar un procedimiento en el que se investigue y determine la existencia de condiciones de poder sustancial es una facultad

¹⁵⁶ Ibidem y Tomo 45, folio 48172.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de esta autoridad, independientemente de que el sector o industria en el cual se circunscriba la investigación sea un "mercado regulado" como señala TELCEL y, en tal virtud, no existe impedimento legal alguno para que la COMISIÓN dé inicio al citado procedimiento. Conforme a lo anterior, la COMISIÓN se encuentra facultada para analizar todos los elementos tendientes a determinar el mercado relevante (artículo 11 de la LFCE), y para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mismo (art. 13 de la LFCE y 11, 12 y 13 del RLFCE), lo cual puede incluir el análisis de la legislación y regulación aplicable para un sector de la economía específico, sin que ello implique la aplicación de dichas normas por parte de la COMISIÓN, la verificación o evaluación de su cumplimiento o la supuesta inmunidad *ad hoc* que invoca TELCEL.

Sobre el argumento de "*inaplicabilidad ad hoc de las normas de competencia*" se abunda en el numeral 5.1.29 de esta resolución.

Sobre el particular, el Pleno de la SCJN ya se pronunció al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006, con respecto a la fracción XI del artículo 9°-A de la LFT, en la que señaló:

"En efecto, la parte final de la fracción XI que se analiza, faculta implícitamente a la comisión para que, al imponer obligaciones específicas a los concesionarios, determine el poder sustancial que tienen éstos en el mercado relevante de las redes públicas de telecomunicaciones, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica..."

*...
Ahora bien, la parte actora afirma que la única autoridad facultada para definir los mercados relevantes y el poder sustancial que un concesionario puede ejercer dentro de éste, es la Comisión Federal de Competencia; sin embargo, debe indicarse que si bien es cierto que los objetivos de dicha comisión son la prevención, investigación y combate a los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones económicas, también lo es que la utilización por parte de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de los conceptos de mercado relevante y poder sustancial contenidos en la Ley Federal de Competencia Económica, no supone la inconstitucionalidad de la norma por invasión de las facultades que, en principio, le corresponden a la Comisión Federal de Competencia, pues la remisión que hace la Ley Federal de Telecomunicaciones a la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, se encuentra plenamente justificada en atención a la conveniencia de establecer los parámetros y condiciones técnico-jurídicas para que el órgano regulador en materia de telecomunicaciones pueda cumplir con sus objetivos."*

En términos de lo anterior, nos encontramos ante una facultad concurrente de autoridades administrativas de competencia y la del regulador sectorial, en virtud de la cual, cada quien en el ámbito de su competencia puede pronunciarse sobre la existencia de poder sustancial



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

en un determinado mercado. Sobre el argumento de *"inaplicabilidad ad hoc de las normas de competencia"* se abunda en el numeral 5.1.29 de esta resolución.

El acuerdo de inicio constituye un prejuzgamiento

5.1.6 También sostiene TELCEL que el acuerdo de inicio de la investigación se traduce en un prejuzgamiento, ya que este procedimiento fue iniciado *"con el afán de imputar conductas, efectos y responsabilidades, de imponer obligaciones específicas a ciertos agentes económicos, considerándoles los únicos partícipes en ciertos mercados"*.¹⁵⁷

Lo anterior es inexacto, el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es uno de carácter contencioso en el que el Pleno de la COMISIÓN realice funciones materialmente jurisdiccionales tendientes a dirimir contiendas, y/o a imputar responsabilidades por violaciones a la LFCE, tampoco tiene por objeto la imposición de obligaciones (como lo afirma de manera aventurada TELCEL). La facultad que despliega la COMISIÓN en este tipo de procedimientos obedece a la existencia de disposiciones legales o reglamentarias en las que se prevé que debe resolverse sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia (en la especie los artículos 9-A, fracción XI y 63 de la LFT). En este tipo de procedimientos, la COMISIÓN no actúa como autoridad que investiga y sanciona administrativamente violaciones a la LFCE, sino como órgano administrativo especializado en la materia de competencia económica y libre concurrencia que analiza los mercados a fin de declarar la existencia o inexistencia de poder sustancial.

El tema sobre la naturaleza, objeto y alcance del presente procedimiento, es abordado de manera más amplia en el numeral 5.1.10 del presente apartado.

No está por demás señalar que TELCEL no acredita su dicho, ni en qué consistió el prejuzgamiento de esta autoridad, por lo que su manifestación también resulta inoperable.

Publicación del extracto del acuerdo de inicio

5.1.7 Señala la manifestante que la publicación del extracto del acuerdo de inicio del presente procedimiento en el DOF, el día treinta de noviembre de dos mil siete:¹⁵⁸ **i)** ha difundido en su contra un prejuzgamiento de implicaciones negativas, *"sin que se le hubiesen respetado sus derechos y garantías, mucho menos oído y vencido"*; **ii)** se realizó *"indebidamente"*, violándose irreparablemente sus derechos de propiedad, privacidad e información y por ende, se le afectó y dejó en estado de indefensión; **iii)** no se debió llevar a cabo por ser información reservada, en virtud de que el procedimiento no ha causado estado ni ejecutoria *"en términos de la Ley de Transparencia"*.

En primer término, es de señalar que, por ser una cuestión de orden público, en el acuerdo de mérito se establece de forma general el inicio de un procedimiento administrativo, el tipo

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Tomo45, fojas 48175 a 48176.



de procedimiento que se inicia, la materia de la investigación, el mercado a investigar, el periodo de la investigación, y el establecimiento de facultades para conducir la investigación y, contrario a lo señalado por la manifestante, no se publicó el nombre de su representada, ni se establecieron "implicaciones negativas" de TELCEL, como se advierte de la transcripción del extracto que a continuación se expone:

"EXTRACTO DEL ACUERDO POR EL QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA INICIA EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR SI EXISTE PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS DE TERMINACIÓN DE TRÁFICO PÚBLICO CONMUTADO PREVISTOS PARA EFECTOS DE LAS MODALIDADES EL QUE LLAMA PAGA Y EL QUE LLAMA PAGA NACIONAL, RADICADO EN EL EXPEDIENTE DC-07-2007.

Se inicia de oficio el presente procedimiento, en términos de los artículos 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 33 bis de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). El presente acuerdo no debe entenderse como un prejuzgamiento sobre la existencia de poder sustancial por parte de agente económico alguno, toda vez que se trata de una actuación de la autoridad tendiente a iniciar el procedimiento previsto en el artículo 33 bis, concluido el cual se emitirá la resolución que en derecho proceda, misma que no implica la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 35 de la LFCE, salvo en su caso, la prevista en la fracción III de dicho precepto. De conformidad con la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE, el periodo de investigación del presente procedimiento comenzará a partir de la publicación del presente extracto en el Diario Oficial de la Federación. Este extracto se publica de conformidad con el artículo 33 bis, fracción III, de la LFCE, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en este procedimiento durante el periodo de investigación.

La publicación del extracto anterior en el Diario Oficial de la Federación fue ordenada mediante acuerdo emitido por el Presidente de la Comisión Federal de Competencia y el suscrito Secretario Ejecutivo, fechado el veintitrés de noviembre de dos mil siete, radicado dentro del expediente DC-07-2007; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 bis, fracción III, de la Ley Federal de Competencia Económica y 55, último párrafo, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica."

La publicación del extracto del acuerdo de inicio es un acto de difusión que tiene como único fin el que cualquier persona coadyuve en la investigación, lo cual se encuentra ordenado en la legislación de competencia, como se advirtió de lo transcrito en el párrafo precedente. Para dichos efectos, el artículo 55 del RLFC establece en su último párrafo, que los extractos de acuerdo de inicio que deban publicarse en el DOF **deben enviarse a ese órgano dentro de los diez días siguientes a la fecha de la emisión del DP.** En tal virtud, dentro del presente procedimiento se emitió el acuerdo de inicio el veintitrés de noviembre de dos mil siete, posteriormente se envió al DOF la solicitud de publicación del



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

extracto del acuerdo de inicio, presentado ante el citado órgano el veintisiete de noviembre del propio año,¹⁵⁹ dentro del periodo que la Ley establece al efecto. Por tanto, la publicación multicitada se realizó tomando en cuenta las formalidades legales correspondientes para su publicación y, en tal sentido, es legal.

Por otro lado, el manifestante no acredita de qué forma la publicación del extracto del acuerdo de inicio le repara perjuicio.

Asimismo, tampoco puede señalarse -como lo hace este AEI- que la publicación de mérito es ilegal y violenta los derechos procesales que señala el promovente en el sentido de que dicha publicación se refiere a "un procedimiento que no ha causado estado ni ejecutoria", y que en términos de la "Ley de Transparencia", no es susceptible de publicación por ser "información reservada". Tal manifestación es errónea, ya que no se puede equiparar la publicación de un extracto de acuerdo de inicio de una investigación, a una resolución respecto de la cual, en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), deba reservarse su publicación.

La manifestante tampoco señala: i) a qué artículo de la LFTAIPG se refiere en lo particular; ii) por qué no es susceptible de publicarse el extracto del acuerdo de inicio, ni las razones por las que debe considerarse información reservada; iii) por qué esa publicación lo deja en estado de indefensión y se violan "irreparablemente" sus derechos de propiedad, privacidad, e información. Cabe reiterar que la publicación únicamente fue respecto del inicio de un procedimiento para determinar la existencia de poder sustancial por parte los agentes económicos participantes en los mercados investigados, cuestión que de ningún modo le afecta en los términos precisados, ya que no se le privó ni violó irreparablemente derecho alguno como lo manifiesta.

Requerimientos de información

Oficio de requerimiento y acuerdos relacionados

5.1.8 TELCEL alega que el requerimiento de información y documentos contenidos en el oficio DGMR-10-096-2007-550 del dieciocho de diciembre de dos mil siete¹⁶⁰ son ilegales porque: i) carece de fundamentación y motivación, siendo que "no se sustenta en preceptos jurídicos aplicables y excede los supuestos contemplados por la legislación aplicable", además de que no se motiva "la extensión de la información requerida", ni se presenta la "definición e información precisa sobre la causa, motivos concretos, pretensiones, consecuencias y alcances que este procedimiento pudiere tener", lo que le imposibilitó proporcionar la información y documentos que se le requirieron; ii) se le califica como agente económico con interés, y que ello "constituye un prejuzgamiento en su contra", y iii) fue formulado bajo apercibimiento de aplicar en su perjuicio un precepto que ha sido declarado inconstitucional por la Primera Sala de la SCJN en el expediente 2884/97 y que lo anterior "...trasciende y

¹⁵⁹ Tomo 1, foja 162.

¹⁶⁰ Tomo 1, fojas 374 a 386.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

trascenderá al trámite de este procedimiento y, seguramente, a su resolución definitiva, por lo que deberá ser revocada".¹⁶¹

Lo expresado por TELCEL carece de sustento y, en este sentido, son incorrectas sus manifestaciones, tomando en consideración lo siguiente:

Resulta pertinente precisar, en primer lugar, que el acuerdo emitido por esta COMISIÓN el catorce de enero de dos mil ocho, recayó sobre la solicitud presentada por TELCEL el diez de enero del mismo año a fin de que se autorizara prórroga para responder al requerimiento de información DGMR-10-096-2007-550, en tal virtud se le concedió un plazo adicional de cinco días hábiles, mismo que venció sin que TELCEL diera respuesta al requerimiento, presentando en su lugar el día veinticuatro de enero, un escrito señalando que se encontraba imposibilitada para dar respuesta al requerimiento, por lo que fue necesario requerirle nuevamente a través del acuerdo del veintiocho de enero, reiteramiento que también ignoró y dio lugar a que se emitiera un nuevo reiteramiento el veintidós de febrero del dos mil ocho. En lo general, en los acuerdos del veintiocho de enero y veintidós de febrero se le reiteraron a TELCEL las mismas consideraciones con relación al oficio antes citado, referentes a la importancia de la información que le fue solicitada para realizar el análisis de competencia que debe realizarse en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE y correlativos de su reglamento, dentro del presente procedimiento administrativo.

Por lo que toca a la fundamentación del requerimiento de información y de los acuerdos del veintiocho de enero y veintidós de febrero, la simple lectura de los mismos permite constatar que contienen todos los artículos que fundamentan el actuar de esta COMISIÓN, a saber, 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1°, 2°, 3°, 12, 13, 23, 31 bis, 33 bis, fracción IV, 34, fracción fracciones I y II y 34 bis, segundo párrafo, de la LFCE; 11, 12, 13, 35 y 54, fracción II, incisos b) y c) del RLFCE, y 1°, 3°, 8°, fracción IV, inciso h), 24, 25, fracciones y VIII, 33, fracciones V y IX y 42 del RICFC. En todo caso, TELCEL no ha sustentado su dicho señalando los preceptos que a su juicio no son aplicables o los que, siéndolo, se hayan omitido en los requerimientos y acuerdos que le fueron notificados, lo que desvirtúa la afirmación del manifestante en relación a que no existe una debida fundamentación respecto de los actos de la presente autoridad.

En lo que respecta a la motivación de la extensión, causas concretas, objetivos, consecuencias y alcances del requerimiento de información y de los dos acuerdos de reiteramiento citados en el presente apartado, en los mismos se explica con toda nitidez la información y documentación requerida, y su relevancia y, por tanto, pertinencia y necesidad para realizar el análisis de competencia que establece la legislación de competencia para efectos de los procedimientos de declaratoria de poder sustancial de mercado. En primer término, porque es la indispensable para aplicar los criterios de análisis que señala la LFCE, lo cual se hizo del conocimiento de TELCEL en el requerimiento y acuerdos en cuestión, de la siguiente manera *"se le requiere proporcionar a esta autoridad la documentación e información que se detalla en las preguntas insertas al presente oficio, bajo protesta de decir*

¹⁶¹ Tomo 45, folio 48177.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

verdad, información que se detalla en el Anexo Único al presente oficio, la cual es imprescindible y significativa para el análisis de competencia que debe realizar esta autoridad, en términos de los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, así como 11, 12, y 13 y 14 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica".

A mayor abundamiento, de la lectura del anexo al oficio de requerimiento DGMR-10-096-2007-550, resulta evidente que la información solicitada se relaciona con: i) identificar la calidad de TELCEL como concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, autorizado para prestar servicios locales móviles y, en consecuencia, como prestador el servicio de terminación conmutada de llamadas en redes móviles a concesionarios de servicios locales fijos y de larga distancia, así como a otros concesionarios locales móviles en el contexto de las modalidades EQLLPL y EQLLPN, y ii) la información sobre la forma, términos y condiciones en que TELCEL adquiere como insumos los servicios de terminación conmutada proporcionados por los demás CONCESIONARIOS SLM dentro de las modalidades EQLLP, así como los correspondientes al servicio de terminación conmutada de llamadas que esta empresa presta en su red, a otros concesionarios.¹⁶² Esta información, junto con la similar requerida a los demás AEI, es la idónea para definir y analizar los aspectos sustantivos del mercado base de la investigación, que indican los artículos 12 y 13 de la LFCE, entre los que destacan: i) las características del servicio de terminación de tráfico público conmutado para efectos de las modalidades el que llama paga y el que llama paga nacional, incluyendo las de tipo tecnológico; ii) la identificación de sustitutos y sus posibilidades tecnológicas; iii) los insumos relevantes y complementos necesarios para proporcionar el STCRM; iv) la medida en que los concesionarios que adquieren el SCTRМ cuentan con sustitutos de éste y el tiempo que se requiere para la sustitución; v) las posibilidades de que los usuarios del servicio en cuestión puedan acudir a otros mercados para obtenerlo; vi) las restricciones normativas de carácter federal que limitan el acceso de los usuarios a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos; vii) la participación de mercado de cada oferente del STCRM; viii) identificar si existen competidores en la provisión del STCRM y su poder; ix) la capacidad de cada oferente del STCRM para fijar precios unilateralmente o restringir la oferta del mismo, frente a las posibilidades de que los demás oferentes de dicho servicio puedan actuar al respecto y al mismo tiempo contrarrestar dicho poder; x) si existen barreras para concurrir en la prestación del STCRM; xi) los elementos que previsiblemente puedan alterar dichas barreras y la oferta de otros prestadores del servicio en cuestión; xii) el acceso a fuentes de los insumos fijos y variables necesarios para prestar el STCRM, y xiii) la necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental para prestar el STCRM; entre otros.

Así, la estrecha conexión de las preguntas contenidas en el requerimiento emitido a la citada empresa¹⁶³ con el mercado en estudio, sus participantes, usuarios, condiciones en las que se presta el servicio de terminación en las redes móviles y, en general, con los criterios

¹⁶² Tomo 4, foja 03121.

¹⁶³ Tomo 1, fojas 374 a 386.



"2011, Año del Turismo en México"

establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, muestran que dicho oficio, y los posteriores reiteramientos, se encuentran debidamente motivados, y que la información requerida es la idónea y necesaria para realizar el análisis en cuestión.

En relación con el prejuzgamiento que según TELCEL se hace en su contra porque en el requerimiento de información y los posteriores reiteramientos se le se califica como agente económico con interés, se hacen las siguientes precisiones:

- a) En dichos documentos se indica con toda claridad el carácter con el que se le requiere a TELCEL dentro del presente procedimiento, así como las razones por las que se le requirió dicha información, mismas que se refieren en los párrafos del cuarto al sexto de este numeral.
- b) Se precisó su carácter de concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, así como la consideración de que, con base en ello, es susceptible de ser oferente y/o demandante del servicio materia del presente procedimiento (servicio de terminación de tráfico público conmutado previsto para efectos de las modalidades EQLLP) y, que en tal virtud, se le consideró como un agente económico con interés en el procedimiento.
- c) Durante el periodo de investigación y en sus manifestaciones, TELCEL no objetó ni negó su carácter de concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, ni su carácter de oferente y usuario de los servicios a que se refiere el presente procedimiento. Más aún, la presentación de sus manifestaciones señalando cuestiones que según su dicho le paran perjuicio implica, de suyo, una aceptación tácita de lo anterior, por lo que sus argumentos relativos a que no acepta el carácter mediante el cual se les requirió información y documentos son injustificados.

Además de lo antes expuesto, es de tener en cuenta que TELCEL no señaló de forma específica qué información y/o documentación solicitada por esta autoridad fue irrelevante o innecesaria para estudiar cada uno de los criterios y situaciones previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 13 de su reglamento, por lo que su argumento resulta injustificado.

Por lo que hace al apercibimiento contenido en el oficio DGMR-10-096-2007-550, asiste la razón a TELCEL respecto a lo resuelto por la Primera Sala de la SCJN en el expediente 2884/97 sobre la improcedencia de aplicarle la medida de apremio en comento, efectivamente la misma no debió efectuarse. Sin embargo cabe hacer notar que el apercibimiento de multa contenido en el requerimiento en cuestión **nunca se hizo efectivo** por lo que en ningún momento se materializó afectación alguna a los derechos de TELCEL, ni se contravino la citada resolución de la SCJN. En todo caso es de destacarse la negativa por parte de TELCEL para dar cumplimiento y presentar la información y documentación requerida.

En suma, las razones y señalamientos expresados en los párrafos anteriores desvirtúan lo argumentado por TELCEL respecto a la indebida e insuficiente fundamentación y motivación del requerimiento de información y documentos, así como de los reiteramientos al mismo, dentro del presente procedimiento.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Apercibimiento sobre la emisión de las resoluciones de la COMISIÓN

5.1.9 TELCEL considera que el apercibimiento contenido en el acuerdo de fecha veintiocho de enero del dos mil ocho, en el sentido de que esta autoridad adoptaría *"sus resoluciones preliminares o definitivas, según corresponda, con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles"* es ilegal porque: i) *"no puede ser obligada a pronunciarse en el procedimiento hasta que se respete plenamente sus garantías de audiencia y legalidad que le corresponden como agente económico con interés"*;¹⁶⁴ ii) lo establecido en el artículo 34 bis 2 segundo párrafo de la LFCE no le es aplicable, ya que en ese momento no tenía el carácter de "agente económico emplazado", ni de "aquél cuyos hechos sean materia de investigación", como lo exige tal disposición,¹⁶⁵ y iii) dicho apercibimiento no está previsto en el artículo 34 de la LFCE *"por lo que no es lícito pretender utilizarlo como tal"*.¹⁶⁶

Tales manifestaciones devienen erróneas y, en esa virtud, son improcedentes.

En primer término, debe partirse de la consideración de que TELCEL no desahogó el requerimiento de información y documentos, emitido a su cargo, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil siete, razón por la que le fueron emitidos acuerdos de reiteramiento, los días veintiocho de enero y veintidós de febrero del dos mil ocho, y en los que efectivamente se apercibió a TELCEL, en términos de lo dispuesto por los artículos 34, fracción I, y 34 bis 2, segundo párrafo, de la LFCE. Sin embargo, dicho apercibimiento se concretó al señalamiento de que, para el caso de no dar cumplimiento al requerimiento de información y documentos emitido a cargo de TELCEL, se haría efectiva la medida de apremio señalada tanto en el propio requerimiento, como en los diversos reiteramientos, en el sentido de que la COMISIÓN adoptaría la resolución correspondiente, en el presente caso el DP, con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponible. De lo antes señalado no puede advertirse o inferirse que el apercibimiento en comento tenga la pretensión de obligar a TELCEL a renunciar a derecho alguno.

Lo anterior, tomando en consideración que la motivación para emitir el apercibimiento de mérito, encuentra sustento en lo siguiente: i) conforme a lo señalado en el artículo 60 del RLFCE, **la COMISIÓN** debe dictar las medidas que considere necesarias para cuidar que los procedimientos no se suspendan ni interrumpen, **para lo cual proveerá lo necesario para que concluyan con la respectiva resolución**, y ii) que según lo dispone el artículo 34 bis 2 de la LFCE, las personas que tengan conocimiento o relación con algún hecho que se investigue dentro de un procedimiento, deben proporcionar lo solicitado en tiempo y forma. En tal sentido, la única pretensión del apercibimiento es advertir al AEI que la presente autoridad debe emitir resolución con los elementos de que disponga y la información y documentación disponible; esto es, aquélla que se allegue al expediente dentro del procedimiento de investigación, tomando en consideración que se dirige a un agente

¹⁶⁴ Tomo 45, foja 48180.

¹⁶⁵ Tomo 45, foja 48182.

¹⁶⁶ Tomo 45, foja 48183.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

económico relacionado con el presente procedimiento y, en consecuencia, en ninguna parte se le obliga a renunciar a derecho alguno.

Por otro lado, la situación alegada en el sentido de que el apercibimiento, conforme al artículo 34 bis 2, segundo párrafo, de la LFCE "no está previsto como una medida de apremio", y que en tal virtud, no es lícito utilizarlo como tal, deviene infundada. Al respecto, es de señalar que el segundo párrafo del artículo 34 bis 2 de la LFCE, textualmente señala que "La Comisión adoptará sus resoluciones preliminares o definitivas, según corresponda, con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles, cuando el agente económico emplazado o aquél cuyos hechos sean materia de investigación, así como las personas relacionadas con éstos, se nieguen a proporcionar información o documentos, declarar, facilitar la práctica de las diligencias que hayan sido ordenadas o que entorpezcan la investigación o el procedimiento respectivo" (énfasis añadido), por lo que con fundamento en lo dispuesto en el párrafo antes transcrito, fue que se hizo del conocimiento de TELCEL, que en caso de que no diera respuesta a los requerimientos de información y documentación efectuados por esta COMISIÓN, esta autoridad resolvería con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles.

Así pues, de la lectura de los artículos 34, fracción I, y 34 bis 2 de la LFCE, se desprende que esta autoridad tiene facultades para imponer, como medida de apremio que le permita desempeñar eficazmente sus atribuciones, apercibimientos que señalen, como consecuencia del incumplimiento para desahogar los requerimientos de información formulados, y que esta autoridad podrá resolver los procedimientos que tramite con base en la información disponible.

El artículo 34, fracción I, claramente establece la facultad otorgada a esta COMISIÓN para decretar cualquier tipo de apercibimientos como medidas de apremio para el eficaz desempeño de sus atribuciones. Dicho artículo no contiene una lista de aquellos casos en los que proceden los apercibimientos como medida de apremio, por lo que no puede interpretarse que se trata de una facultad prevista para emplearse en determinados supuestos expresados como *numerus clausus*. De interpretar el artículo en dicha forma la facultad no existiría, pues no se enumera ningún supuesto específico en la fracción I del artículo 34. Es decir, la COMISIÓN puede atribuir la consecuencia legal que estime justa para lograr el cumplimiento de sus funciones, siempre que esté dentro de lo que marca la ley.

No está por demás nuevamente señalar la negativa por parte de TELCEL de dar respuesta a los multicitados requerimientos.

Por lo demás, es de precisar que la definición legal de apercibimiento se circunscribe a señalarle a determinada persona las consecuencias legales de sus actos u omisiones, cuestión que fue lo único que se estableció al contumaz en el desahogo del requerimiento de información y sus posteriores reiteramientos; esto es, se hizo de su conocimiento que, para el caso de que no se presentara la información requerida, la COMISIÓN emitiría la resolución correspondiente con la información y documentación disponible y los hechos de que tuviese



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

conocimiento y, por tanto, de ningún modo lo anterior le causa daño, ni puede considerarse ilegal, siendo que tampoco establece en sus manifestaciones de qué forma ello es así; por lo demás, después de emitido el DP, más aún cuando el propio procedimiento de declaratoria de poder sustancial, en la etapa de manifestaciones señalada en el artículo 33 bis fracción V de la LFCE, otorga en su favor la posibilidad de manifestar lo que a su derecho e interés convenga, así como ofrecer los elementos de convicción que estime pertinente.

No sustenta su dicho la actitud contumaz respecto de un requerimiento de información y documentos emitidos por una autoridad administrativa dentro de un procedimiento administrativo. Lo anterior es así tomando en consideración que TELCEL tuvo a su alcance los medios de impugnación correspondientes para que, de considerar ilegal el requerimiento de información, así como los reiteramientos al mismo, la autoridad judicial correspondiente conociera de tales cuestiones y, en su caso, determinara la ilegalidad reclamada por el manifestante. Ante la reiterada negativa por parte de TELCEL de dar respuesta a los multicitados requerimientos, es de hacer notar que la COMISIÓN empleó los medios a su alcance para el eficaz desempeño de sus atribuciones, dado que el procedimiento administrativo que se tramita bajo el presente expediente es de orden público y, en este sentido, es del interés social que la COMISIÓN ejerza las facultades que la LFCE le establece y concluya el mismo con la resolución correspondiente, tomando en consideración toda la información y documentación allegada al expediente.¹⁶⁷

Sobre el procedimiento

Persecutorio y perjudicado

5.1.10 TELCEL argumenta que el presente procedimiento, desde su inicio; i) constituye una pesquisa, en la que se *"intenta que [...] proporcione información protegida y con valor comercial a efecto de que sea usada en su contra"*, sin que conozca los hechos materia de la investigación, las circunstancias que la causaron y sin que se motivara debidamente el acto de autoridad, el cual tiene *"el ilegal objeto de [...] autoincriminarse"* y, ii) es ilegal y le produce daños porque la COMISIÓN tiene prejuicios en su contra, lo que *"se evidencia con la opinión formulada durante el proceso de emisión de la resolución EQLLPN"*,¹⁶⁸ y con el hecho de que esta *"Comisión (y su Presidente) han exteriorizado pública y oficialmente, antes de que se emita el fallo en este asunto, su opinión y voluntad por restringir y regular el actuar de Telcel"*

¹⁶⁷ Por analogía y en cuanto a que el presente procedimiento es de orden público, resultan aplicables jurisprudencias identificadas bajo los rubros:

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DE COMPROBACIÓN PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PARA INVESTIGAR PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PORQUE DE OTORGARSE SE AFECTARÍA EL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.

¹⁶⁸ Tomo 45, foja 48173.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

sobre la materia del procedimiento, lo que en su caso debió conducirles al impedimento y excusa correspondiente".¹⁶⁹

La afirmación de este AEI en el sentido de que el presente procedimiento es una "persecución en [su] contra", es a todas luces inconducente dada la naturaleza del procedimiento en que se actúa, que no es uno que tenga por objeto investigar la presunta comisión de conductas violatorias de la LFCE e imponer sanciones a los agentes económicos responsables de las mismas, sino el de analizar las condiciones de los mercados relevantes para estudiar la existencia y características de los agentes económicos que participan en los mismos, e identificar a aquellos que, en su caso, cuentan con poder sustancial, en términos de lo dispuesto por la LFCE y su Reglamento, lo cual puede ser apreciado en el acuerdo de inicio del presente procedimiento, en el que se señaló expresamente que "El presente acuerdo no debe entenderse como un prejuzgamiento sobre la existencia de poder sustancial por parte de agente económico alguno, toda vez que se trata de una actuación de la autoridad tendiente a iniciar el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE, concluido el cual se emitirá la resolución que en derecho proceda, misma que no implica la imposición de las sanciones previstas en el artículo 35 de la LFCE, salvo en su caso, la prevista en la fracción III de dicho precepto". Aunado a lo anterior, y según se desprende de las constancias que obran dentro del presente expediente, los derechos de TELCEL han sido respetados al igual que el de los otros AEI que son parte, por lo que no puede señalar que el mismo sea una persecución en su contra. A mayor detalle, en el expediente consta que siempre ha existido igualdad de trato para todos los CONCESIONARIOS SLM investigados, ya que en todos los casos: i) se hizo del conocimiento público el inicio de procedimiento a través del DOF; ii) se les notificaron oficios en los que se requirió información en los mismos términos; iii) cuando solicitaron prórrogas para responder al requerimiento, éstas fueron otorgadas en los términos de ley; iv) las solicitudes de clasificación de información como confidencial y reservada fueron atendidas en términos de las disposiciones legales aplicables, y v) toda la información que fue proporcionada por los agentes económicos que dieron respuesta a los requerimientos de información fue considerada y evaluada por igual. Por tanto, este AEI no puede argumentar que ha sufrido trato persecutorio por parte de esta autoridad.

Particularmente, por lo que se refiere al requerimiento de información, es de señalar que con fundamento en el artículo 33 bis, fracción IV, 34 bis 2, y 61 del RLFCE:

- a) Existe una obligación expresa para cualquier agente económico de proporcionar la información que la COMISIÓN requiera dentro del procedimiento de declaratoria de poder sustancial, más aún si en dichos requerimientos de información se señaló que TELCEL tenía el carácter de AEI, por lo cual la información que se le solicitó resultaba necesaria para analizar el mercado relevante.
- b) El consentir que el incumplimiento de dicha disposición por parte del agente económico no tenga consecuencia alguna, pasaría por alto que esta COMISIÓN debe resolver con la

¹⁶⁹ Ibídem y Tomo 45, foja 48174.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

mejor información disponible, y que son los agentes económicos quienes cuentan con la información y elementos que podrían en todo caso ser útiles para analizar el mercado relevante y el poder sustancial.

- c) Lo anterior no impide que si TELCEL decide unilateralmente incumplir dichos requerimientos, esta autoridad, para sustanciar un procedimiento de orden público, que se sobrepone a los intereses de un particular, resuelva con la mejor información disponible.

Es importante dejar en claro que la resolución que en su caso emita esta COMISIÓN tiene por objeto únicamente declarar si es que existe o no poder sustancial en los mercados relevantes especificados y que en su caso, corresponde a las autoridades del sector telecomunicaciones decidir sobre la imposición de obligaciones específicas en materia de tarifas, calidad de servicio o información sobre los servicios correspondientes.

Por último, resulta errónea la manifestación de TELCEL encaminada a demostrar la existencia de una pesquisa prohibida por la ley, la cual implica la indagación de algo para averiguar la realidad o sus circunstancias de una situación en particular, sin que exista justificación alguna para ello. Tales características no son aplicables y resultan ajenas al procedimiento que nos ocupa, tomando en consideración tanto lo manifestado por esta autoridad en los numerales correspondientes de esta RESOLUCIÓN (5.1.2, 5.1.3 y 5.1.7 a 5.1.9), en donde se establece: i) que el presente procedimiento se ha apegado estrictamente a los requisitos previstos en ley; ii) que los requerimientos de información y documentación a TELCEL versan sobre hechos concretos relativos a los mercados de servicios de terminación que prestan los concesionarios de servicios locales móviles, en el contexto EQLLPL y EQLLPN así como de sus participantes y usuarios; iii) que el requerimiento de información y documentos, así como los reiteramientos a los mismos, se encuentran debidamente fundados y motivados; y, iv) que el acuerdo de inicio contiene la causa objetiva del presente procedimiento.

En adición a lo anterior también es erróneo considerar que el presente procedimiento fue iniciado sin existir justificación alguna, y por tanto, que el mismo tenga la naturaleza de una pesquisa, como lo señala la manifestante, porque: i) en el presente expediente y en los demás mencionados con anterioridad (OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007), esta COMISIÓN tuvo acceso a información sobre la existencia del STCRM que los distintos CONCESIONARIOS SLM proporcionan a otros concesionarios como insumo, así como de la diferencia entre las tarifas cobradas por este servicio, y los precios de las llamadas *on-net* que los operadores móviles ofrecen a los consumidores finales, información que fue proporcionada por algunos operadores de telecomunicaciones y que obra en los expedientes antes referidos, así como a las consideraciones de la COFETEL contenidas en la RESOLUCIÓN EQLLPN¹⁷⁰, de que las tarifas pagadas por los operadores de redes locales fijas y de larga distancia por la terminación de llamadas en redes móviles, podrían ser muy superiores a sus costos, y ii) el mero dicho de TELCEL de que la información que se le requirió tiene carácter

¹⁷⁰ Emitida mediante el acuerdo del Pleno de la COFETEL número P/161104/196.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

estratégico y comercial como argumento para no contestar los requerimientos que la COMISIÓN le notificó dentro del presente procedimiento, no prueba que tal información tenga dicho carácter y, en todo caso, podría haber solicitado su clasificación como confidencial en términos de ley. Lo anterior muestra la falta de sustento de lo manifestado por este AEI, toda vez que: i) resultaba indispensable que TELCEL presentara la información que se le requirió para que esta COMISIÓN pudiera realizar su clasificación conforme al artículo 31 bis de la LFCE, y ii) esta COMISIÓN requirió la misma información a los otros CONCESIONARIOS SLM.

Por lo que toca a los supuestos prejuicios de esta autoridad en contra de la manifestante, esta COMISIÓN considera que tal afirmación es inexacta, puesto que aun cuando el presente procedimiento y el desahogo de la consulta tramitada bajo el número de expediente OPN-03-2005, al que se refiere TELCEL en el párrafo anterior, tratan aspectos similares relacionados a los STCRM, su naturaleza, fundamentación, objetivos y alcance en realidad difieren sustancialmente. El primero se funda en el artículo 33 bis de la LFCE y tiene como objeto determinar la posible existencia de poder sustancial de mercado para efectos de lo previsto en el artículo 63 de la LFT. El segundo, si bien fue emitido por el Pleno de la COMISIÓN, se sustentó en el artículo 24, fracción VI de la LFCE, vigente hasta antes de la reforma del veintiocho de junio de dos mil seis y versa sobre los aspectos de competencia y libre concurrencia de la RESOLUCIÓN EQLLPN; de tal suerte que el objeto de la opinión no consistió de modo alguno en analizar poder sustancial de mercado respecto de los STCRM. Al respecto cabe precisar, como se señaló anteriormente, que TELCEL solicitó la recusación por impedimento del Presidente de esta COMISIÓN, cuestión que se aborda en el numeral 5.1.57 de esta RESOLUCIÓN.

Violaciones relativas al debido proceso

5.1.11 TELCEL argumenta que: i) la etapa de *"investigación previa implica un sistema inquisitivo, arbitrario e impositivo"*, que hace nula la defensa del gobernado; ii) al ser la COMISIÓN quien inicia el procedimiento, lleva a cabo las consideraciones preliminares, y emite la decisión final, allegándose sin limitación alguna de todos los medios, el procedimiento es *"prácticamente una pesquisa, a espaldas del acusado"*, no debería la COMISIÓN tener facultades para investigar y a su vez para resolver, y iii) se afecta su garantía de audiencia *"porque no se le da derecho a defenderse sino hasta que tal dictamen es emitido y publicado, esto es, con posterioridad a que concluye la etapa de investigación en la que, por tanto, no es escuchado."*

Esta autoridad ha realizado sus funciones con apego a las facultades otorgadas por la legislación en materia de competencia económica; esto es, ha llevado a cabo cada una de las etapas procesales establecidas en el artículo 33 bis de la LFCE, las cuales comprenden, una vez iniciado el procedimiento, la realización de la investigación correspondiente, la emisión del dictamen preliminar, la recepción y análisis de las manifestaciones de los AEI, el desahogo pruebas, la integración del expediente y, en términos de la fracción VII del artículo en comento, la emisión de la resolución que en derecho proceda. Ahora bien, si lo que pretende TELCEL es cuestionar las facultades que tiene la COMISIÓN para investigar, resolver



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

y sancionar, es pertinente señalar que dicha pretensión es completamente insostenible, ya que la presente resolución no implica sanción alguna, y las facultades de esta autoridad en relación el procedimiento que nos ocupa se encuentran expresamente establecidas en la LFCE. A este respecto cabe reiterar que el presente procedimiento versa sobre la determinación de poder sustancial en el mercado, mismo que se lleva a cabo atendiendo a los artículos 12, 13 y 33 bis de la LFCE y sus correlativos y aplicables del RLFCE, y no sobre la investigación en torno a la realización de prácticas monopólicas absolutas o relativas, en términos de los artículos 9 y 10 de la LFCE, supuestos en los que efectivamente, y en caso de materializarse una conducta contraria a la LFCE, puede existir una sanción, cuestión que no ocurre en los procedimientos sobre poder sustancial de mercado.

Ahora bien, ha quedado suficientemente acreditado, en los numerales del 5.1.2 al 5.1.9 de esta RESOLUCIÓN, que el presente procedimiento se ha apegado estrictamente a los procedimientos previstos en ley; que dentro de la investigación para determinar la existencia de poder sustancial de mercado la presente autoridad se encuentra facultada para emitir requerimientos de información y documentos; que los requerimientos de información y documentación hechos a TELCEL versan sobre hechos concretos relativos al mercado que se investiga, esto es, en los mercados de STCRM; que la existencia de los mercados antes referidos es de conocimiento pleno de los CONCESIONARIOS RPT que prestan servicios locales y de larga distancia y está debidamente acreditada; que los requerimientos antes referidos están debidamente fundados y motivados; y que el acuerdo de inicio justifica la solicitud de la información y documentación. No está por demás hacer notar que en la parte procesal de la investigación, en la que el manifestante fue requerido, éste tuvo la oportunidad de presentar información relevante, lo cual no sucedió, así como tampoco ocurrió en el momento de presentar su escrito de manifestaciones al DP.

Respecto de la supuesta afectación de la garantía de audiencia de TELCEL, es de señalar que la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE reconoce el derecho de los agentes económicos para que éstos manifiesten lo que a su derecho e interés convenga, y de que ofrezcan los elementos de convicción que consideren pertinentes respecto al DP; así pues, la fracción antes citada tiene como propósito considerar y, en su caso, incorporar la información y elementos aportados por dichos agentes, en la resolución que corresponde emitir al Pleno de esta COMISIÓN en términos del artículo 33 bis, fracción VII de la ley citada.

En razón de lo expresado anteriormente, resultan excesivas las pretensiones de TELCEL de demostrar la existencia de una pesquisa prohibida por la ley, con el sólo sustento de las facultades que por ley tiene conferida esta COMISIÓN para requerir información a los agentes económicos con interés.

Por lo demás, y como ha quedado debidamente acreditado en el apartado de Consideraciones de Derecho de la presente resolución, por disposición expresa en la propia LFCE, la COMISIÓN se encuentra facultada para desahogar todas y cada una de las fases y requisitos procesales previstos en el artículo 33 bis de la LFCE y sus correlativos del RLFCE, no existiendo ningún conflicto de intereses como lo pretende hacer valer este AEI, ya que la COMISIÓN dentro del presente procedimiento no actúa según lo señala TELCEL como "juez y



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

parte" dado que no se trata de un conflicto entre particulares donde exista una parte actora, una demandada y una autoridad que resuelva una controversia. En estricto sentido, se trata de un procedimiento previsto en ley, en virtud del cual se faculta a una autoridad para que dé inicio, tramite y resuelva sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante.

Se le atribuyen a TELCEL simultáneamente dos situaciones jurídicas distintas

5.1.12 La manifestante sostiene que en distintos documentos contenidos en el expediente se le ha dado al mismo tiempo tanto el carácter de "agente económico con interés", como el simple carácter de "cualquier persona que tenga relación con el presente procedimiento", lo cual "no es jurídicamente posible" pues se trata de dos situaciones jurídicas distintas, con derechos y obligaciones diversos.¹⁷¹ Partiendo de lo anterior, considera que "la calificación que hizo [...esta COMISIÓN...] respecto de [...TELCEL...] como un agente económico con interés en términos de los incisos b) y c) de la fracción II del artículo 54 del Reglamento de la [...LFCE...] le impidió atender el requerimiento [...] en ese momento procesal, habida cuenta que la fracción VI del artículo 33 bis de dicha Ley le concedía la posibilidad de pronunciarse en momento diverso, precisamente por tener el carácter calificado que la autoridad le atribuyó"; además de que lo señalado en el citado oficio, "constituye un prejuzgamiento en su contra".

Al respecto, debe precisarse que TELCEL estaba relacionado con los hechos investigados por esta COMISIÓN, toda vez que como se hizo de su conocimiento en el requerimiento de información identificado con el número DGMR-10-096-2007-550, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil siete, el manifestante es concesionario de red pública de telecomunicaciones y ofrece el servicio que forma parte del mercado objeto del procedimiento; por lo que cabe destacar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 54, fracción II, inciso b), del RLFC, se considerará como agente económico con interés a "los agentes económicos a los cuales la autoridad competente les aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva", en este sentido, se explica que al no haber distinción en el señalamiento del "agente económico" en dicho inciso b), e interpretado el mismo de manera armónica, y en conjunto con el artículo 3º de la Ley de la cual es reglamentaria esta disposición, y que establece que "están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales", se desprende claramente que el promovente es agente económico con interés, concepto que no entra en conflicto con la calidad de persona relacionada con los hechos que se investigan, toda vez que esta calidad la tiene por el hecho de ser concesionaria de servicios que forman parte del mercado materia del procedimiento que nos ocupa; en este sentido, no existe una calidad jurídica contradictoria pues se trata de un agente económico relacionado, en razón de la materia y, a la vez, de un agente económico con interés en caso de que la autoridad competente le aplique o deje de aplicar la regulación respectiva; lo que se refuerza con el inciso c) del mismo precepto reglamentario antes citado en la medida en la que establece que son agentes económicos con interés "Los usuarios o consumidores del bien o servicio al

¹⁷¹ Tomo 45, foja 48181.



"2011, Año del Turismo en México"

que se aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva". No obstante se ha precisado en diversas ocasiones que, de conformidad con lo previsto por el artículo 34 bis 2 de la LFCE, *"Toda persona que tenga conocimiento o relación con algún hecho que investigue la Comisión o con la materia de sus procedimientos en trámite, tiene la obligación de proporcionar [...] la información, cosas y documentos que obren en su poder en el medio que le sean requeridos; de presentarse a declarar en el lugar, fecha y hora en que sea citada, y de permitir que se realicen las diligencias de verificación que ordene la Comisión"*. En este sentido, debe concluirse que TELCEL no estaba imposibilitado para proporcionar a esta COMISIÓN la información que obrase en su poder y que fue requerida por esta autoridad en ejercicio de sus facultades y atribuciones legales y reglamentarias.

Por otro lado, y por lo que hace a la manifestación de TELCEL, relativa a que lo establecido en el artículo 34 bis 2 segundo párrafo de la LFCE no le es aplicable porque en ese momento no tenía carácter de "agente económico emplazado" ni de "investigado", es de precisar que pasa por alto que el párrafo en comento contempla una tercera figura, y que es la referente a "las personas relacionadas con los hechos que se investigan". Así las cosas y aun sin conceder que TELCEL no fuera "agente económico emplazado" o "investigado", lo cierto es que al igual que cualquier otro CONCESIONARIO RPT, es una persona que tiene relación con los hechos, motivo suficiente para encuadrar en el supuesto normativo establecido en el artículo 34 bis 2 segundo párrafo de la LFCE.

También es erróneo considerar que lo establecido por el artículo 34 bis 2 de la LFCE, únicamente se refiere a quien detenta el carácter de agente económico emplazado y aquél cuyos hechos son materia de una investigación, toda vez que el artículo en comento establece, en su parte conducente: *"La Comisión adoptará sus resoluciones [...] con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles... cuando el agente económico emplazado o aquél cuyos hechos sean materia de investigación, así como las personas relacionadas con éstos, se nieguen a proporcionar información o documentos"*. Por tanto, queda claro que la resolución correspondiente debe emitirse a pesar de que las personas relacionadas con los procedimientos que se siguen ante la presente autoridad, como lo fue TELCEL durante el procedimiento de investigación, no presenten la información requerida.

Respecto a que el oficio de requerimiento emitido a este AEI durante la etapa de investigación *"constituye un prejuzgamiento en su contra"*, la respuesta de esta autoridad al respecto se encuentra en el numeral 5.1.8 de esta resolución.

Se pretende revertir la carga de la prueba

5.1.13 TELCEL manifiesta que la COMISIÓN pretende revertirle la carga de la prueba, y *"provocar que sea ella quien tenga que desvirtuar y refutar las afirmaciones contenidas en tal resolución"* en el DP, y con ello se vulnera el principio de inocencia salvo prueba en contrario, consagrado en nuestro sistema jurídico. Además, precisa que en el procedimiento de declaratoria de poder sustancial en *"un mercado relevante tratándose de industrias reguladas, es claro que el que afirma (acusa) debe probar"*, siendo que además no puede



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

pretenderse que TELCEL acredite un hecho negativo, es decir, que acredite que no es un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante.

La manifestación anterior es errónea, en virtud de que el DP establece un hecho positivo que puede estructurarse bajo el siguiente supuesto: "Con base en el análisis realizado conforme a los artículos 12 y 13 de la LFCE y correlativos de su reglamento, se concluye que TELCEL tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación mayorista de tráfico público conmutado de voz que prestan los CONCESIONARIOS SLM, en el contexto de EQLLPL y EQLLPN".

Para llegar a la determinación anterior, la COMISIÓN consideró los elementos, criterios y requisitos previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE y correlativos de su Reglamento, por lo que, en términos de lo señalado en los apartados 4 y 5 del DP, se proporcionaron toda una serie de argumentos, análisis y razonamientos tanto jurídicos como económicos que, en conjunto, le permiten fundar y motivar correctamente la determinación plasmada en el DP. Posteriormente, y conforme a lo dispuesto por la fracción VI del artículo 33 de la LFCE, pueden los agentes económicos, que demuestren su interés en el asunto, manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes, a fin de que sean valorados por esta COMISIÓN, como lo realizó la ahora manifestante.

En relación al concepto de "presunción de inocencia" empleado por el AEI, se considera que si bien la SCJN ha considerado que los principios del Derecho Penal, como lo es el de presunción de inocencia, permean a los principios del derecho administrativo, esto es así sólo para el derecho administrativo sancionador por ser -junto con el derecho penal- una manifestación de la potestad punitiva del Estado. Así lo manifiesta el siguiente criterio:

"DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal."¹⁷²

Acción de inconstitucionalidad 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel.

El Tribunal Pleno, el quince de agosto en curso, aprobó, con el número 99/2006, la tesis-jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de agosto de dos mil seis.

En ese sentido, y debido a que el presente procedimiento no encuadra dentro de los procedimientos señalados en el capítulo II de la LFCE, mismos que investigan la actualización de conductas relativas a la realización de prácticas monopólicas ya sea absolutas o relativas y que, en su caso, conllevan a una sanción en términos de la legislación de competencia, cuestión que no puede ocurrir en el presente procedimiento ya que éste tienen por objeto, según se explica en el numeral 5.1.10 de la presente RESOLUCIÓN, determinar si existe poder sustancial en un mercado en específico y, por tanto, dependerá del regulador sectorial decidir si emite o no la regulación correspondiente.

En todo caso y si bien el principio de presunción de inocencia no es exactamente aplicable al presente procedimiento administrativo, que se lleva a cabo en términos de lo dispuesto por los artículos 33 bis de la LFCE y los correlativos del RLFCE y en relación con el artículo 63 de la LFT, no está por demás subrayar que al AEI en cuestión se le ha respetado su garantía de debido proceso legal, pues al igual que el resto de los agentes económicos que participan en el presente procedimiento, ha tenido la posibilidad de declarar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estime pertinentes para la adecuada determinación y análisis de competencia materia del procedimiento, tanto al momento de dar respuesta a los requerimientos de información efectuados durante el periodo de investigación (fracciones III y IV del artículo 33 bis), como en la presentación de sus manifestaciones sobre DP (fracción VI del artículo 33 bis); adicionalmente, debe considerarse que la resolución definitiva que emita la COMISIÓN sobre la existencia de poder sustancial no implica, ni contiene en sí misma regulación asimétrica para los mercados

¹⁷² Registro: 174488 Tesis: P./J. 99/2006 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Agosto de 2006 Página: 1565.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

relevantes, sino que tal competencia queda a cargo y está sujeta a la discrecionalidad técnica del regulador sectorial, según lo determina el artículo 63 de la LFT.

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, carecen de razón y sustento las pretensiones de TELCEL en el sentido de que la mera determinación de existencia de poder sustancial en el mercado relevante por la COMISIÓN supone o constituye la comisión de una infracción o violación y que tiene como consecuencia la aplicación de una sanción y que, derivado de ello, se deba "presumir la inocencia" del agente económico que se demuestre tiene poder sustancial en el mercado relevante.

Clasificación ilegal de información

5.1.14 TELCEL señala que "no reconoce ni acepta la clasificación de confidencialidad de la información a que alude Cofeco", porque "no existe explicación" sobre la información que fue clasificada como tal, ni los motivos que se tuvieron para hacerlo y que, por tanto, se le deja en estado de indefensión.¹⁷³

La manifestante indica que se le deja en estado de indefensión, sin presentar argumento lógico jurídico al respecto; es decir, no indica por qué no reconoce tal clasificación de confidencialidad, ni por qué, en ese sentido, dicha clasificación sería ilegal. Tampoco señala el por qué considera que no hay "explicación" al respecto, siendo que los fundamentos y razones que justifican la clasificación que TELCEL no reconoce se encuentran especificados en los múltiples acuerdos de confidencialidad que obran dentro del expediente, los cuales son uniformes para la clasificación de la información confidencial de todos aquellos agentes económicos que así lo solicitaron y demostraron, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 bis de la LFCE, dentro del presente procedimiento. En el mismo sentido, y de manera reiterada, fueron citadas o referidas distintas disposiciones aplicables de la LFCE y de la LFAIPG. En diversos acuerdos de desahogo a requerimientos de información, dirigidos tanto a agentes económicos como a diversas autoridades,¹⁷⁴ se observa la correspondencia y congruencia de las disposiciones aplicables en materia de confidencialidad.

Sobre este tema, la manifestante menciona que en el DP y el expediente se hizo una indebida, ilegal y desigual clasificación de la información confidencial; en virtud de que: i) el Anexo 2-I, no habría de considerarse como información confidencial y podía publicarse, mientras que los Anexos 2-II y 2-III sí tienen carácter de confidencial, a pesar de referirse a las mismas cuestiones (determinación del grupo económico), "por lo que la decisión de hacerlo así es ilegal y agravia a Telcel", siendo que además ello es injusto e ilegal, ya que existió un trato desigual y violatorio del principio de igualdad procesal de las partes frente a la autoridad; ii) "las conclusiones que de tal información pretendió obtener el Pleno de la Cofeco tenían que ser clasificadas como información reservada y/o confidencial al tenor de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental" porque no se desprenden de fuentes de acceso público y constituyen decisiones "supuestamente

¹⁷³ Tomo 45, foja 48167.

¹⁷⁴ A mayor referencia, entre otros pueden ser consultados los numerales 1.19, 1.21, 1.22, 1.25 y 1.26 del DP.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

preliminares" emitidas por una autoridad en un procedimiento que no ha concluido y en el que no se ha emitido resolución definitiva; *iii*) se publicaron datos personales (nombre, denominación, patrimonio, accionistas, etc.), a lo cual se opondría, pues no se le *"emplazó anteriormente"* ni se le *"dijo qué información obraría en autos"*; *iv*) aunque la determinación de que el Anexo 2-1 contiene información pública debe *"ser anulada y debe ordenarse su clasificación como información confidencial y/o reservada"*, en su defecto, debe clasificarse como pública la información contenida en los Anexos 2-II y 2-III para que *"sean conocidas por mi mandante y el público"*; y *v*) es ilegal y contrario a sus derechos procesales, el haber clasificado la información presentada dentro del procedimiento por la COFETEL, pues se le impide tener acceso a esos datos, y que no sabe qué información fue solicitada a dicha dependencia, cuál fue remitida y cuál es propiedad de TELCEL, o cuál fue proporcionada en carácter reservado por su representada, a COFETEL.

Es de hacer notar antes de dar respuesta a estas manifestaciones que esta COMISIÓN, en cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009 por el H. Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial a través de la cual se concedió la protección constitucional a AMÉRICA MÓVIL, y de conformidad con el acuerdo de fecha veintisiete de octubre de dos mil once, ha quedado insubsistente exclusivamente para AMÉRICA MÓVIL toda referencia hecha contenida en el Anexo 2-I del DP en relación con este agente económico. En congruencia con lo anterior, en esta resolución las menciones que se hagan al Anexo 2-I del DP no involucran de manera alguna la citada empresa. A continuación se procede a dar respuesta a las manifestaciones de TELCEL antes citadas.

Cada una de las aseveraciones del manifestante contenidas en los párrafos uno a cuatro de este numeral devienen incorrectas, por las siguientes razones:

En su argumentación TELCEL alude a los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 13, 14, 15 y 16 de la LFTAIPG, transcribiendo los mismos sin especificar cuál o cuáles disposiciones considera aplicables al caso y que se haya vulnerado en su perjuicio. Al respecto, señala como argumento que *"en términos de la Ley Federal de Transparencia (sic) [...] la información reservada no puede ser publicada"*, y precisa que en el DP y en su Anexo 2-I, constituyen información reservada de acuerdo a la "Ley de Transparencia", porque se trata del contenido de un *"expediente administrativo en el que aún no se ha emitido la resolución definitiva ni ha causado estado"*, y que contienen opiniones o puntos de vista que forman parte del periodo deliberativo del procedimiento en el que se no ha emitido la resolución definitiva y que, en tal virtud, la publicación de los documentos antes mencionados es ilegal.

En sus manifestaciones, indirectamente se alude a las fracciones IV y VI, del artículo 14 de la LFTAIPG, mismas que se refieren a dos supuestos en los cuales tal información deberá considerarse como reservada, a saber: i) los expedientes de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio que no hayan causado estado; y, ii) aquella que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no se adopte la decisión definitiva. Dichas manifestaciones devienen inatendibles, tomando en consideración que el artículo 31



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

bis de la LFCE, normatividad aplicable a la materia a que se sujeta el presente procedimiento, establece claramente lo siguiente:

*"Artículo 31 bis. La información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será reservada, confidencial o pública, en términos de este artículo. [...] Durante la investigación, la Comisión no permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los agentes económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial. [...] Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada. Cuando medie orden de autoridad competente para presentar información, la Comisión y dicha autoridad deberán dictar las medidas que sean conducentes para salvaguardar en los términos de esta Ley aquélla que sea confidencial. [...] Para efectos de esta Ley, será: I. **Información reservada**, aquélla a la que sólo los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento pueden tener acceso; II. **Información confidencial**, aquélla que de hacerse del conocimiento de los demás agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva a quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación. [...] La información sólo será clasificada como confidencial cuando el agente económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o, en su caso, las razones por las que no puede realizar dicho resumen. Si no se cumple con este último requisito, la Comisión requerirá al agente económico un nuevo resumen. Si este último no cumple con lo requerido, la Comisión hará el resumen correspondiente, y - - - III. **Información pública**, la que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos. [...] La Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la información confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga"* (énfasis añadido)

De lo establecido en el artículo antes transcrito, se advierte que la información que se allega en el periodo de investigación en los procedimientos que realiza la COMISIÓN, puede ser clasificada como reservada, confidencial o pública, tomando en consideración los supuestos que para el caso en particular establece dicha normatividad. Ahora bien, el artículo 31 bis, en su fracción III, establece que es información pública aquélla que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión público, se halle en registros o en fuentes de acceso públicos; esto es, dicha información es y será pública no importando circunstancias de modo, tiempo y lugar, ni de situaciones procesales particulares como lo es el caso en concreto.

Ahora bien, la publicación del dictamen preliminar, así como el Anexo correspondiente, fue realizado en cumplimiento a lo establecido por los artículos 33 bis, fracción V, de la LFCE; y 55, último párrafo, del RLFCE, mismos que son del tenor literal siguiente:



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

"Artículo 33 bis.- Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, la Comisión emitirá de oficio, a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada la resolución que corresponda. En el caso del artículo 7 de esta Ley, la Comisión sólo podrá emitir resolución a petición del Ejecutivo Federal. En todos los casos, se estará al siguiente procedimiento: [...] V. Concluida la investigación correspondiente y si hay elementos para determinar la existencia de poder sustancial o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, la Comisión emitirá un dictamen preliminar y publicará un extracto en los medios de difusión de la Comisión y publicará los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación".

"Artículo 55.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 33 bis de la Ley, se estará a lo siguiente: [...] Todos los extractos de los acuerdos de inicio, los dictámenes preliminares y las resoluciones, que deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación, deben enviarse a dicho órgano dentro de los diez días siguientes a la fecha de su emisión, sin perjuicio de que la Comisión publique el dictamen preliminar y la resolución en su sitio de Internet, y la parte afectada o los agentes con interés soliciten copia del dictamen preliminar y la resolución, previo pago de los derechos que correspondan".

(Énfasis añadidos).

Así, de las transcripciones anteriores se advierte lo siguiente: i) que la COMISIÓN, al encontrar elementos para determinar la existencia de poder sustancial, debe emitir el DP debiendo publicar un extracto del mismo en los medios de difusión de esta autoridad, así como los datos relevantes en el DOF; y ii) que la COMISIÓN debe publicar el DP en su sitio de internet.

De lo anteriormente reseñado, y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo quinto de este numeral, queda claro que la publicación del DP, así como del Anexo 2-I señalado por TELCEL, fueron realizadas en estricto apego a lo que la normatividad en materia de competencia establece y atendiendo a lo dispuesto en materia de clasificación de información pública, reservada y confidencial que es allegada en los procedimientos realizados al amparo de la LFCE y su Reglamento. Ahora bien, respecto a la afirmación en el sentido de que la COMISIÓN "clasificó como información confidencial y negó la publicación y acceso de las demás partes a los Anexos 2-II y 2-III" y que considera "absurdo que con el argumento de no publicar datos se clasifiquen como confidenciales los Anexos relativos a otros sujetos, cuando el Anexo 2-I también contiene los datos personales apuntados y, no obstante, se ordenó su publicación", y que no puede explicarse la diferencia de criterio y de decisión al respecto, por lo que resulta injusta, desigual e ilegal, debe señalarse que tales manifestaciones son equivocadas, porque, si bien es cierto que los anexos señalados con los números 2-II y 2-III, efectivamente no fueron publicados en la página de Internet de la COMISIÓN, lo anterior obedeció a que esta autoridad realizó la clasificación de la información contenida en los mismos como reservada o confidencial, en virtud de que los AEI que la



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

aportaron al expediente, acreditaron que la misma se encuentra en los supuestos para ser clasificada en tales términos de conformidad con el artículo 31 bis de la LFCE. Situación que no ocurrió con TELCEL, dado que este AEI no solicitó clasificación alguna. Como resultado de lo anterior y dado que la información contenida en el Anexo 2-I se obtuvo de fuentes de acceso público fue que tal anexo fue publicado de forma íntegra.¹⁷⁵

Por otra parte, según se desprende de la descripción aludida, el propio artículo 31 bis dispone que la clasificación de confidencialidad de la información, se hará a solicitud del agente económico interesado, siempre y cuando se presente un resumen de la información, a satisfacción de la COMISIÓN. Al respecto, debe señalarse que TELCEL no desahogó los requerimientos de información, por lo que no pudo haber solicitado la clasificación de información que no proporcionó. Situación que sí aconteció respecto de la información proporcionada por los agentes económicos y las autoridades que desahogaron los requerimientos de información.

Por lo que se refiere al alcance de la aplicación de la LFTAIPG, que el manifestante indica, es incorrecto que considere que la publicación multicitada le ocasiona perjuicio, e incluso que se "oponga" a la publicación de sus "datos personales", en virtud de las siguientes consideraciones:

a) La fracción II del artículo 3 de la LFTAIPG establece claramente lo siguiente:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

*II. Datos personales: La información concerniente a una **persona física**, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad" [énfasis añadido].*

En consideración al precepto normativo antes transcrito, resulta que la LFTAIPG reconoce como datos personales únicamente aquellos que pueden atribuirse a las personas físicas, por lo tanto, las personas morales no tienen datos personales.

¹⁷⁵ Información pública que se obtuvo de los informes anuales de los reportes financieros presentados a la Bolsa Mexicana de Valores que se encuentran en la página: <http://www.bmv.com.mx>.
http://www.bmv.com.mx/infoanua/infoanua_4769_20070702_1719.pdf

Así también de información que se encuentra disponible en las siguientes direcciones electrónicas:

<http://stivconsulta.cnbv.gob.mx/ArchivosStivC/T0799E0284/A079901007.pdf>

http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1129137/000090342307000454/slimmovil-13da16_0425.htm.

En relación con la información de AMÉRICA MÓVIL antes citada, y en cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009 por el H. Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial, notificada a esta COMISIÓN el veintiséis de septiembre de dos mil once, a través de la cual se concedió la protección constitucional a AMÉRICA MÓVIL, esta COMISIÓN acordó, con fecha veintisiete de octubre del mismo año, que dicha información no será considerada en la resolución que recaiga en el expediente al rubro citado (véase numeral 1.99 de esta RESOLUCIÓN).



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- b) Lo anterior se sustenta en criterios vigentes emitidos por el Poder Judicial de la Federación, en particular por la tesis de rubro "TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES SÓLO CONSTITUYE UN DERECHO PARA LAS PERSONAS FÍSICAS MAS NO DE LAS MORALES (AUTORIDADES RESPONSABLES)".¹⁷⁶
- c) El contenido del Anexo 2-I sobre el que se manifiesta TELCEL, **contiene datos que provienen única y exclusivamente de información obtenida de fuentes públicas**, en virtud de que no desahogó el requerimiento de información y documentación emitido a su cargo por la presente autoridad, ni los reiteramientos a los mismos, por lo que queda claro que la información obtenida y que sustenta su pertenencia al mismo grupo económico tiene carácter público, y que no existió razón legal para no publicarla y difundirla junto con el DP, en cualquier otro medio, de conformidad con todo lo explicado en párrafos precedentes. Además, de ningún modo la manifestante señala qué información de la que fue plasmada en dicho documento tendría el carácter de confidencial y, en tal virtud, no se acredita la ilegalidad ni trato desigual que se alega. No obstante lo anteriormente señalado, se reitera que en cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009 por el H. Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial, esta COMISIÓN ha dejado insubsistente toda la información sobre AMÉRICA MÓVIL contenida en el Anexo 2-I del DP y, en consecuencia, cualquier mención a dicho anexo no involucra de manera alguna a dicha empresa.

¹⁷⁶ El texto completo de la referida tesis es el siguiente: "TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES SÓLO CONSTITUYE UN DERECHO PARA LAS PERSONAS FÍSICAS MAS NO DE LAS MORALES (AUTORIDADES RESPONSABLES). De la interpretación sistemática de los artículos 1, 3, 4, 8, 18 a 22 y 61 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en relación con el Acuerdo General 76/2003, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que modifica los artículos 19 y tercero transitorio del Acuerdo General 30/2003, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública para ese órgano del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, se advierte que entre los objetivos de la ley citada se encuentra el garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados, es decir, la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, y para lograrlo otorgó facultades al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, el que dictó los acuerdos correspondientes, estableciendo en relación con los datos personales de las partes, que con el fin de respetar cabalmente tal derecho, al hacerse públicas las sentencias, se omitirán cuando manifiesten su oposición de manera expresa, e impuso a los órganos jurisdiccionales la obligación de que en el primer acuerdo que dicten en los asuntos de su competencia, señalen a las partes el derecho que les asiste para oponerse, en relación con terceros, a esa publicación, en la inteligencia de que la falta de oposición conlleva su consentimiento para que la sentencia respectiva se publique sin supresión de datos; de donde se concluye que la protección de los datos personales de referencia sólo constituye un derecho para las personas físicas, pues así lo señala la fracción II del artículo 3 de la ley mencionada, al indicar que por aquéllos debe entenderse la información concerniente a una persona física identificada o identificable, excluyendo así a las personas morales, entre las que se encuentran las autoridades responsables. No. Registro: 176.077, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Enero de 2006, Tesis: XIII.3o.12 A, Página: 2518.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Por último, y respecto a los señalamientos que a manera de manifestaciones vertió TELCEL en su escrito, debe considerarse erróneo lo afirmado por este AEI. Lo anterior es así, en virtud de que la clasificación de la diversa información allegada al expediente, como confidencial, en particular parte de la información presentada por COFETEL, fue derivada de la solicitud y justificación presentada por dicha entidad, prerrogativa que les fue señalada en el correspondiente requerimiento de información y respecto del cual se pronunciaron al presentar su escrito de desahogo al mismo; cuestión que no puede señalarse que sea ilegal ni contraria a derecho procesal alguno, toda vez que lo anterior se realizó de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 31 bis de la LFCE, como se advierte en el acuerdo de fecha primero de abril de dos mil ocho, emitido respecto de la clasificación de la información proporcionada por COFETEL.¹⁷⁷

No hay explicación del objeto que se persigue en la etapa de investigación, ni de los actos en ella contenidos

5.1.15 Este AEI asevera, por un lado; que en el presente procedimiento y en el DP no hay *"explicación sobre lo que se persigue con los actos de la etapa de investigación, ni en lo general ni en lo particular, ni se indican los fines reales y precisos para los que se utiliza la información supuestamente obtenida"*¹⁷⁸ y, por el otro, que esta autoridad ha sido omisa en mencionar *"la extensión de la información que [...] ha obtenido, cuyo contenido, en su mayoría, resulta desconocido para los afectados e interesados en el procedimiento"* como lo es TELCEL.

Resulta gratuito que TELCEL argumente que no existe información sobre el objeto de la investigación y los actos que comprendió la etapa de investigación. En primer lugar, su inicio fue dado a conocer públicamente a través del DOF. En segundo lugar, en el mismo se señaló claramente que su finalidad es determinar la posible existencia de poder sustancial en los mercados de STCRM que prestan los CONCESIONARIOS SLM, en el contexto EQLLPL y EQLLPN, a los demás concesionarios del servicio local fijo (CONCESIONARIOS SLF), y del servicio de larga distancia (SLD). En tercer lugar, en dicho acuerdo se explicó que durante la investigación esta COMISIÓN se allegaría de la información para determinar los mercados relevantes y la existencia o no de poder sustancial en los mercados resultantes. Tales cuestiones fueron explicadas a fondo en los requerimientos de información y acuerdos relacionados emitidos a TELCEL dentro del presente procedimiento, tal y como ha sido explicado en el numeral 5.1.8 de la presente resolución, mismo que se tiene por transcrito obviando repeticiones innecesarias. Además, todos y cada uno de los actos efectuados durante la etapa de la investigación se encuentran registrados el apartado de Antecedentes del DP.

Publicación ilegal del Dictamen Preliminar

¹⁷⁷ El acuerdo de fecha primero de abril de dos mil ocho, puede ser consultado a foja 041714.

¹⁷⁸ Tomo 45, foja 48255.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

5.1.16 Manifiesta que la publicación de mérito es ilegal puesto que: i) no cumple con los extremos legales para ser publicada, siendo que la publicación de mérito no contiene ningún dato relevante ni específico, ni referencias concretas de la investigación realizada, por lo que *"no es suficiente para comprender la materia del procedimiento [...] ni menos aún las consideraciones esenciales que llevaron a la autoridad a resolver en determinado sentido"*.¹⁷⁹

Tal manifestación deviene inoperante, en virtud de que la publicación realizada el día trece de junio de dos mil ocho, contiene los elementos que al efecto establece el artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE, mismo que establece: "Concluida la investigación correspondiente y si hay elementos para determinar la existencia de poder sustancial o que no hay condiciones de competencia efectiva, u otros términos análogos, la Comisión emitirá un dictamen preliminar y publicará un extracto en los medios de difusión de la Comisión y publicará los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación" (énfasis añadido).

Así, en cabal cumplimiento al procedimiento que señala el precepto normativo antes citado, el día trece de junio de dos mil ocho, se publicaron en el DOF los datos relevantes del DP en los términos siguientes:

"DATOS RELEVANTES DEL DICTAMEN PRELIMINAR SOBRE LA POSIBLE EXISTENCIA DE PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS A CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES, CONSISTENTES EN LA TERMINACIÓN DE TRÁFICO PÚBLICO CONMUTADO EN LAS REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES DE CONCESIONARIOS DEL SERVICIO LOCAL MÓVIL, PARA EFECTOS DE LA MODALIDAD EL QUE LLAMA PAGA LOCAL PREVISTA EN LA REGLA VIGÉSIMA SÉPTIMA DE LAS REGLAS DEL SERVICIO LOCAL, EMITIDAS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EL VEINTIDÓS DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, ASÍ COMO DE LA MODALIDAD EL QUE LLAMA PAGA NACIONAL ESTABLECIDA MEDIANTE LA ADICIÓN DEL CAPÍTULO IX A LAS REGLAS DEL SERVICIO DE LARGA DISTANCIA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL TRECE DE ABRIL DE DOS MIL SEIS. EXPEDIENTE DC-07-2007.

El Pleno de la Comisión Federal de Competencia reunido en sesión ordinaria, por unanimidad de votos, ante el Secretario Ejecutivo quien da fe, emitió el dictamen preliminar a que se refiere el artículo 33 bis, fracción V de la Ley Federal de Competencia Económica, respecto a la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, para efectos de la modalidad el que llama paga local prevista en la regla vigésima séptima de las Reglas del Servicio Local, emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como de la modalidad el que llama paga nacional establecida mediante la adición del Capítulo IX a las Reglas del Servicio de Larga Distancia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece

¹⁷⁹ Tomo 45, foja 48194.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

de abril de dos mil seis, con fundamento en los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 1, 2, 3, 12, 13, 23, 24, fracciones V, XVIII y XIX, 25, 29 y 33 bis, fracción V de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 11 a 14 y 55, fracción III del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 3, 8, fracciones I y III, 13, 14, fracciones I y XII y 23, fracciones I, IV y XX del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia y en lo dispuesto por la regla Trigésima Primera de las Reglas de Servicio Local.

1. De acuerdo con la información y documentación contenida en el expediente DC-07-2007:

a) Radiomóvil Dipsa, S. A. de C. V. (TELCEL) es concesionaria de redes públicas de telecomunicaciones para prestar el servicio local móvil (en adelante, CONCESIONARIA O CONCESIONARIAS SLM, según corresponda) en las nueve regiones celulares y PCS¹⁸⁰.

b) Baja Celular Mexicana, S. A. de C. V.; Movitel del Noroeste, S.A. de C. V.; Telefonía Celular del Norte, S. A. de C. V., y Celular de Telefonía, S. A. de C. V son CONCESIONARIAS SLM en las regiones celulares 1, 2, 3 y 4, respectivamente, y Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V. es CONCESIONARIA SLM en las nueve regiones PCS (denominadas conjuntamente CONCESIONARIAS A).

c) Mediante diversos oficios, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes autorizó a las CONCESIONARIAS A para que Pegaso PCS, S. A. de C. V. (PEGASO PCS) prestara los servicios incluidos en sus concesiones.

d) Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V., y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V. son CONCESIONARIAS SLM en las regiones celulares 5, 6, 7, 8 y 9, respectivamente; Iusacell PCS, S.A. de C.V. es CONCESIONARIA SLM en las regiones PCS 1 y 4; Iusacell PCS de México, S.A. de C.V. es CONCESIONARIA SLM en las regiones PCS 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9, y Operadora Unefon, S.A. de C.V. es CONCESIONARIA SLM en las regiones PCS 1 a 9 (en adelante denominadas conjuntamente CONCESIONARIAS B).

2. En el dictamen preliminar se definen los siguientes mercados relevantes:

¹⁸⁰ Regiones celulares (CEL) y PCS. CEL 1/PCS 1: Baja California, Baja California Sur y municipio de San Luis Río Colorado, Sonora; CEL 2/PCS 2: Sinaloa y Sonora, excepto el municipio de San Luis Río Colorado, Sonora; CEL 3/PCS 3: Chihuahua, Durango y los municipios de Torreón, Francisco y Madero, Matamoros, San Pedro y Viesca en el Estado de Coahuila; CEL 4/PCS 4: Nuevo León, Tamaulipas y Coahuila, excepto los municipios de Coahuila antes mencionados; CEL 5/PCS 6: Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco, excepto los municipios de Huejúcar, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejuquilla El Alto, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz, del Estado de Jalisco; CEL 6/PCS 7: Aguascalientes, Guanajuato, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas, así como los municipios del Estado de Jalisco mencionados anteriormente. CEL 7/PCS 8: Guerrero, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Veracruz; CEL 8/PCS 5: Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán, y CEL 9/PCS 9: Distrito Federal y Estados de México, Morelos e Hidalgo.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- a) Servicio de terminación conmutada prestado por TELCEL en el ámbito geográfico cubierto por sus redes públicas de telecomunicaciones para prestar el servicio local móvil (REDES MÓVILES), a los demás concesionarios de de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar servicios locales (CONCESIONARIOS SL) y a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar servicios de larga distancia (CONCESIONARIOS SLD).
- b) Servicio de terminación conmutada prestado por PEGASO PCS en el ámbito geográfico cubierto por las REDES MÓVILES de las CONCESIONARIAS A, a los demás CONCESIONARIOS SL y a los CONCESIONARIOS SLD.
- c) Servicio de terminación conmutada prestado por las CONCESIONARIAS B en el ámbito geográfico cubierto por sus REDES MÓVILES, a los demás CONCESIONARIOS SL y a los CONCESIONARIOS SLD.

Con base en lo expuesto y fundado en el dictamen preliminar, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia determinó por unanimidad de votos:

PRIMERO. Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD".

SEGUNDO. Iusacell PCS, S. A. de C. V.; Iusacell PCS de México, S. A. de C. V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V.; Operadora Unefon, S. A. de C. V. y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V. tienen poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

TERCERO. Pegaso PCS, S. A. de C. V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en las redes móviles de Baja Celular Mexicana, S. A. de C. V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V.; Celular de Telefonía, S. A. de C. V.; Telefonía Celular del Norte, S. A. de C. V., y Movitel del Noroeste, S.A. de C. V., S.A. de C.V. a los concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

En términos del artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de lo establecido en los oficios números 112.207/0178 de fecha treinta y uno de enero de dos mil y números 112.203/5528, 112.203/5530, 112.203/5527 y 112.203/5529 del uno de septiembre de dos mil cuatro, emitidos por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, este resolutivo se aplica tanto a Pegaso PCS, S. A. de C. V. como a Baja Celular Mexicana, S. A. de C. V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V.; Celular de Telefonía, S. A. de C. V.; Telefonía Celular del Norte, S. A. de C. V., y Movitel del Noroeste, S.A. de C. V., S.A. de C.V.

CUARTA. En cumplimiento de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE, publíquese el dictamen preliminar en los medios de difusión de la... [Comisión Federal de Competencia]..., así como sus datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Infórmese a los agentes económicos que acrediten interés jurídico en el presente procedimiento, que les asiste el derecho de manifestar lo que a su derecho convenga respecto del dictamen preliminar y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes dentro del plazo señalado en la fracción VI del artículo 33 bis de la LFCE".

Se hace del conocimiento de los interesados que el dictamen preliminar está publicado de manera íntegra, con excepción de la información confidencial y reservada en términos del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, en la página en Internet de la Comisión Federal de Competencia (www.cfc.gob.mx), mismo que puede ser consultado siguiendo los vínculos Resoluciones → Declaratorias. Los agentes económicos que acrediten tener interés jurídico en el procedimiento tienen el derecho de acceder el expediente, manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes respecto al dictamen en comento, dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la Federación del presente documento.

México Distrito Federal, a once de junio de dos mil ocho. Así lo acordó y firma el Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia, con fundamento en los artículos 23, 29 y 33 bis, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica; 55 último párrafo del Reglamento de dicha ley, así como en los artículos 8º, fracción III, y 23 fracciones V y XX del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia. El Secretario Ejecutivo Ali B. Haddou Ruiz".

De la publicación anterior se puede advertir que los datos relevantes del DP se refieren a lo siguiente: a) se establece claramente que este procedimiento está dirigido a determinar la existencia o no de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, para efectos de la modalidad el que llama paga, prevista en la regla vigésima séptima de las RSL, emitidas por la COFETEL el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como de la modalidad el que llama paga nacional establecida mediante la adición del Capítulo IX a las RSLD, publicadas en el DOF el trece de abril de dos mil seis, según lo previsto en el artículo 33 bis de la LFCE; b) se identifican los diferentes concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones; c) se definen tres mercados relevantes; d) se señala a los concesionarios con poder sustancial en los mercados relevantes; e) se hace del conocimiento de los interesados que el DP se encontraba publicado de manera íntegra en la página de Internet de la COMISIÓN, y f) se informa a los agentes económicos que acrediten interés jurídico en el procedimiento sobre el derecho que le asiste para manifestar lo que a su derecho convenga respecto del DP y ofrezcan los medios de convicción, dentro del plazo contemplado en la fracción IV, del artículo 33 bis de la LFCE.

Conforme a lo anterior, queda demostrado que, además de que la publicación determinada por la LFCE cumplió con establecer los mercados relevantes, y que cualquier persona podía manifestarse en el procedimiento, se establecieron diversos datos relevantes y específicos del procedimiento que se llevó al cabo, y con los cuales se proporciona información que



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

permitiría, en su caso, manifestarse en la etapa procesal correspondiente, ya que precisamente es ésta la razón de ser de dicha publicación. No está por demás señalar que el DP le fue notificado a TELCEL el día trece de junio de dos mil ocho, para su conocimiento, por lo que ha tenido todos los elementos para comprender perfectamente la materia del procedimiento, datos relevantes y consideraciones que llevaron a esta autoridad a emitir el DP.

TELCEL también afirma que el DP no se publicó oportunamente en la página de Internet de la COMISIÓN, y que ello se demuestra con las actas de Fe de Hechos levantadas el trece de junio de dos mil ocho, por los fedatarios públicos Fernando Martínez Macedo, titular de la Correduría Pública Número 67 del Distrito Federal y Patricio Garza Bandala, titular de la Notaría Pública número 18 del Distrito Federal.¹⁸¹ Para acreditar su pretensión, ofreció como pruebas de su parte la documental pública consistente en las actas de Fe de Hechos antes señaladas, que en este acto se analizan y valoran en términos de lo dispuesto en los artículos 129, 197, 202 y 203 del CFPC.¹⁸²

Contrariamente a lo afirmado por TELCEL, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 33 bis, fracción V de la LFCE y al artículo 2 del RLFCE, mismo que señala "Las resoluciones, opiniones, lineamientos, guías y criterios técnicos de la Comisión, salvo por la información confidencial, deben ser publicados en el sitio de Internet de la Comisión y pueden ser difundidos y compilados en cualquier otro medio. Las resoluciones deben ser publicadas dentro de los quince días siguientes a su notificación" (énfasis añadido). Conforme a lo anterior la COMISIÓN cuenta con un plazo de quince días a efecto de hacer la publicación en su sitio de internet; para el caso que nos ocupa, quince días hábiles posteriores al día trece de junio de dos mil ocho, fecha en la que fue notificado TELCEL. Ahora bien, con la finalidad de analizar y valorar las pruebas documentales presentadas por TELCEL, de las mismas, únicamente se desprende que ni a las 10:38 ni a las 11:30 horas del trece de junio de dos mil ocho, estaba disponible el DP en la página de Internet de la COMISIÓN, más no acreditan que dentro del plazo señalado por el artículo 2 del RLFCE, (quince días) no se haya realizado la publicación, situación que la COMISIÓN efectivamente realizó. No está por demás reiterar que según consta en el expediente, el DP le fue notificado a TELCEL precisamente el día trece de junio de dos mil ocho, por lo que no puede argumentar un "*detrimento de la posibilidad de defensa*" porque ese mismo día (trece de junio de dos mil ocho), ya contaba con copia del DP. En términos de lo anterior la prueba ofrecida por TELCEL en nada cambia el sentido de la presente resolución. Sin perjuicio de lo anterior, y en términos del artículo 33 bis, fracción V, la COMISIÓN únicamente está obligada a publicar un extracto del DP a través de los medios de difusión de la misma, así como los datos relevantes en el DOF y al no indicarse un plazo específico para ello se entiende que cuenta con los cinco días que como regla general están previstos en el artículo 34 bis de la LFCE, por lo que las publicaciones se hicieron oportunamente.

¹⁸¹ Documentales públicas admitidas como medios de prueba mediante acuerdo del dos de septiembre de dos mil ocho dictado en el expediente en que se actúa.

¹⁸² De aplicación supletoria en términos de lo dispuesto en el artículo 34 bis de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

No está por demás reiterar que TELCEL confunde el presente procedimiento de declaratoria de poder sustancial en el mercado relevante, mismo que como se ha precisado en repetidas ocasiones se tramita en términos del artículo 33 bis de la LFCE, con alguno de los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas señalados en el capítulo II de la propia LFCE. Lo anterior, toda vez que la manifestante ha sido parte de procedimientos de investigaciones por prácticas monopólicas, por lo tanto conoce las características de los procedimientos citados.¹⁸³

Actuaciones posteriores al cierre de la investigación

5.1.17 TELCEL señala¹⁸⁴ que las actuaciones procesales, publicaciones, acuerdos, recepción de documentos, y demás, que tuvieron lugar en el procedimiento con posterioridad al "cierre de la etapa de investigación e integración del expediente" (énfasis añadido) son ilegales por haberse realizado extemporáneamente, toda vez que "*Como se desprende de las constancias de autos y de las listas de publicaciones de esta Cofeco, el lunes 12 de mayo se emitieron 19 acuerdos en el expediente DC-07-2007*".¹⁸⁵ Lo anterior, según el manifestante, en virtud de que la legislación dispone (artículo 33 bis, fracción V, de la LFCE) que el periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del acuerdo de inicio de la misma en el DOF, y concluirá con el cierre de la etapa de investigación y, por lo anterior, si la COMISIÓN se encontraba impedida para acordar promociones de trámite y acuerdos relativos a clasificación de cierta información, se incurrió en violaciones procesales que le perjudicaron a la empresa de mérito al haber emitido tales actuaciones.

Es de aclarar, en primer término, que este AEI confunde el cierre de la investigación con la integración del expediente, que son dos etapas del procedimiento, completamente diferentes e independientes entre sí, como se explica a continuación:

- a) La referente a la emisión del acuerdo que tiene por concluida la investigación, que se encuentra contemplada en el segundo párrafo de la fracción II, del artículo 55, del RLFCE, mismo que se dicta dentro de los cinco días siguientes al término del periodo de investigación, situación que efectivamente, como lo señala TELCEL, en el presente caso ocurrió el seis de mayo de dos mil ocho.
- b) La relativa al acuerdo en virtud del cual se tiene por integrado el expediente a que hace referencia la fracción VI del artículo 55 del RLFCE, que se contará a los cinco días siguientes al desahogo de la última de las pruebas ofrecidas en las manifestaciones al DP (cierre de la instrucción), y que en el caso concreto fue el once de agosto de dos mil once.

¹⁸³ Por ejemplo, las denuncias radicadas en los expedientes DE-016-1995, DE-60-2000 y DE-32-2004, sobre investigaciones de prácticas monopólicas relativas.

¹⁸⁴ Tomo 45, foja 48195.

¹⁸⁵ Tomo 45, foja 48196.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Conforme a lo anterior, y como puede apreciarse, se trata de etapas procesales y fechas diferentes y que no pueden confundirse ya que atienden a momentos particulares distintos dentro del procedimiento.

Por el otro lado no es cierto, como lo supone TELCEL, que existieron actuaciones de la COMISIÓN en el presente expediente que fueron realizadas posteriormente al acuerdo que tiene por concluida la investigación. En el expediente se puede constatar que no existe ningún acuerdo de fecha doce de mayo de dos mil ocho. Es de aclarar que, el día doce de mayo de dos mil ocho, se publicaron diversos acuerdos, todos ellos emitidos el treinta de abril de dos mil ocho (esto es, antes del acuerdo que tuvo por concluida la investigación) y que efectivamente, como señala TELCEL, se refieren a clasificación de información confidencial, que fue presentada dentro del periodo de investigación y a promociones presentadas por diversos AEI. En consecuencia, el incumplimiento de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE que supone TELCEL es equivocado.

Al respecto, es de precisar que dentro del periodo de investigación se realizan diversas actuaciones tendientes a allegar información que permitiera determinar el mercado relevante, así como el poder sustancial en el mismo, y que existen plazos para presentar la información. Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, el artículo 55, fracción II, del RLFCE, establece que una vez concluida la investigación, se deberá emitir el acuerdo de conclusión de la misma dentro de los cinco días siguientes a que dicho plazo fenezca; lo anterior implica que esos cinco días, si bien no permiten realizar actuaciones relacionadas directamente a la tarea de investigación, sí contemplan la posibilidad de realizar actuaciones diversas como sería la publicación en la lista de la COMISIÓN de acuerdos emitidos con anterioridad al acuerdo de conclusión de la investigación; o, en su caso, acordar la presentación de información y documentos que se haya recibido por parte de los AEI con anterioridad a la conclusión del plazo de investigación, y sería imposible que dichas actuaciones sean ilegales en virtud de que, en todo caso, se encontrarían realizadas conforme a lo que establece la legislación en materia de competencia.¹⁸⁶

No obstante lo anterior, es de señalar que los acuerdos referidos por TELCEL recayeron sobre la información proporcionada por otros AEI al expediente, misma que fue clasificada como confidencial a solicitud de dichos AEI en términos del artículo 31 bis de la LFCE, por lo que, los actos de emisión de los acuerdos y su publicación en lista de la COMISIÓN no causan afectación alguna a TELCEL. Además, TELCEL no señala en qué le afectan los actos antes referidos ni vierte argumentos al respecto. En definitiva, son infundados e inoperantes los argumentos vertidos al efecto por el manifestante.

¹⁸⁶ Artículo 34 bis de la LFCE: "Cuando los plazos fijados por esta Ley y su Reglamento sean en días, éstos se entenderán como hábiles. Respecto de los establecidos en meses o años, el cómputo se hará de fecha a fecha, considerando incluso los días inhábiles [...] Cuando no se especifique plazo, se entenderán cinco días para cualquier actuación".



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Aspectos generales relacionados con la legalidad del Dictamen Preliminar

Antecedentes

5.1.18 TELCEL se refirió de forma general a diversos puntos del capítulo de Antecedentes del DP, señalando que no le son propios.¹⁸⁷ En virtud de lo anterior, no procede realizar contestación particular alguna, ya que simplemente se limitó a hacer mención de los antecedentes de mérito.

Sin embargo, sobre los puntos del mismo apartado de Antecedentes relativos al acuerdo de inicio, los requerimientos de información, y la incorporación de diversos documentos al expediente, este AEI desarrolla diversas manifestaciones, las cuales son atendidas y analizadas en numerales subsecuentes de esta resolución.

Consideraciones de derecho

5.1.19 TELCEL señala que los preceptos y reglas que se citan en el apartado con tal designación del DP, carecen de los alcances y efectos que se les pretende dar, y que se mencionan de manera general sin que se hiciera una explicación de su aplicación.¹⁸⁸

Al respecto, debe señalarse que las manifestaciones de TELCEL son genéricas por lo que no es posible atenderlas de manera específica; sin embargo, cabe mencionar que el capítulo 2 del DP denominado Consideraciones de Derecho, tuvo por objeto indicar los preceptos legales y reglamentarios en que se funda esta COMISIÓN para el inicio, trámite y desahogo hasta la resolución final del procedimiento en que se actúa, siendo éstos los artículos 2, 3, 12, 13, 23, 24 fracción V, en relación al diverso 25, párrafo segundo y 33 bis de la LFCE; 11 a 13 y 53 a 55 del RLFCE y 63 de la LFT. El alcance y efectos que se dio a cada uno de ellos, encuentra plena justificación en cada una de las actuaciones llevadas a cabo por parte de la COMISIÓN durante la integración del presente expediente.

Así pues, en dicho apartado, se explicó que:

- a) De conformidad con el artículo 2 de la LFCE, esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios;
- b) En términos del artículo 3 de la LFCE, están sujetos a esta ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica;
- c) El artículo 23 de la LFCE establece que la COMISIÓN es un órgano administrativo desconcentrado de la SE, dotado de autonomía técnica y operativa para dictar sus propias

¹⁸⁷ Dicho apartado es visible a partir de la foja 48163, Toma 45.

¹⁸⁸ Tomo 45, foja 48168.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

resoluciones, con atribuciones para prevenir, investigar y combatir monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas en los términos de la ley en la materia;

d) La regulación sectorial en su artículo 63 de la LFT señala que la SCT estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la LFCE. Dicho precepto también prevé que la regulación tarifaria que se aplique buscará que las tarifas de cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión, permitan recuperar, al menos, el costo incremental promedio de largo plazo. Asimismo, la Regla Trigésima primera de las RSL señala que la COFETEL estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la LFCE;

e) En congruencia con el inciso que antecede, el artículo 24, fracción V, en relación al diverso 25, párrafo segundo, ambos de la LFCE, facultan al Pleno de la COMISIÓN para resolver sobre existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas;

f) Por su parte el artículo 33 bis de la LFCE establece que cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de existencia de poder sustancial en el mercado, la COMISIÓN emitirá de oficio, a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada, la resolución que corresponda. Actualizándose de tal manera el supuesto señalado en el artículo 63 de la LFT.

En términos del mismo artículo, el presente procedimiento administrativo se sigue y desahoga atendiendo las etapas y requisitos procesales previstos en los artículos 33 bis de la LFCE y 53 a 55 de su reglamento y

g) Por último, se señala que para establecer la existencia de poder sustancial en un mercado relevante, es necesario analizar los supuestos establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, así como lo establecido para efectos de estos preceptos en los artículos 11 a 13 del RLFCE.

Como se desprende de lo antes señalado, la transcripción de las disposiciones normativas señaladas, y que integran la sección denominada "Consideraciones de Derecho" del DP únicamente tienen el objeto de delimitar el marco normativo general al que esta COMISIÓN queda constreñida en la determinación de poder sustancial de mercado mediante el procedimiento de declaratoria.

Aplicación retroactiva de la Ley

5.1.20 Este AEI manifiesta que, como "se ha hecho valer en otros expedientes ante esta Comisión, [...] considera que la Cofeco resulta incompetente para conocer del caso en tanto



"2011, Año del Turismo en México"

que, en todo supuesto, la Ley de Competencia no se puede aplicar retroactivamente en [...su...] perjuicio".

Cabe advertir que lo manifestado por Telcel resulta inoperante, ya que no explica por qué considera que se aplica la LFCE retroactivamente en su perjuicio, qué perjuicio en específico se le causa, qué artículo o artículos son supuestamente aplicados retroactivamente y cómo esto puede ocasionar la falta de competencia de la Comisión en este asunto. Lo anterior, independientemente de que no aclara a qué expedientes se refiere, ni la relación que tienen con el presente expediente. Tales imprecisiones ocasionan que esta autoridad no pueda pronunciarse sobre los mismos.

Lo anterior es así, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquellos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Resultan aplicables por analogía al caso en concreto, las siguientes tesis:

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el porqué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse."¹⁸⁹

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON SI NO CONTIENEN DE MANERA INDISPENSABLE, LOS ARGUMENTOS NECESARIOS QUE JUSTIFIQUEN LAS TRANSGRESIONES DEL ACTO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la sentencia reclamada, los mismos resultan inoperantes, toda vez que todo motivo

¹⁸⁹ Registro: 185425, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 81/2002, Página: 61.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

*de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados por el tribunal federal correspondiente, en el juicio de amparo.*¹⁹⁰

Cabe advertir que TELCEL no aporta mayores argumentos o elementos que permitan, a esta COMISIÓN conocer en qué expedientes se basa, o a qué se refiere con aplicar retroactivamente la LFCE en su perjuicio, limitándose a señalar que esto lo ha hecho valer en otros expedientes, de los cuales no proporciona los datos que permitan verificar su dicho viéndose, en consecuencia, impedida esta autoridad para pronunciarse sobre el particular.

Uso innecesario, indebido e ilegal del concepto de grupo de interés económico.

5.1.21 Manifiesta TELCEL que en "los numerales 3.4 a 3.6 del dictamen preliminar (páginas 12/47 y 13/47), así como en los anexos 2 y 2-I de tal resolución, se alude al concepto de grupo de interés económico, y se pretende sostener que [...] es parte de uno de ellos denominado Grupo I Telcel/Telmex, todo lo cual carece de las debidas fundamentación y motivación".¹⁹¹

Respecto a esta manifestación es de señalar en primer lugar que la COMISIÓN, en cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión 458/2009 por el H. Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito Judicial a través de la cual se concedió la protección constitucional a AMÉRICA MÓVIL, y de conformidad con el acuerdo de con fecha veintisiete de octubre de dos mil once, ha dejando insubsistente toda la información sobre AMÉRICA MÓVIL contenida en el Anexo 2-I del DP. En congruencia con lo anterior, en esta resolución las menciones que se hagan al Anexo 2-I del DP no involucran de manera alguna la citada empresa. A continuación se procede a dar respuesta a las manifestaciones de TELCEL antes citadas.

Por otro lado se aclara que, contrariamente a lo manifestado por TELCEL, la COMISIÓN efectuó una debida fundamentación y motivación respecto a la determinación de grupo de interés económico, ya que de la simple lectura de los numerales 3.4 a 3.6 y los anexos del DP, se advierte que en los mismos se expusieron los razonamientos que permitieron determinar la pertenencia de TELCEL al mismo grupo económico de interés de TELMEX. Además, TELCEL omite expresar los razonamientos lógico-jurídicos tendientes a desvirtuar tal consideración, pues únicamente menciona de manera general que no resulta necesario, idóneo, ni procedente, así como también omite precisar el perjuicio que tal situación le repara.

Sobre el mismo tema TELCEL señala que "el mero concepto de grupo de interés económico no es necesario, ni idóneo, ni procedente en el presente procedimiento. De hecho, tan es

¹⁹⁰ Registro: 191370, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Agosto de 2000, Materia(s): Común, Tesis: I.6o.C. J/21, Página: 1051.

¹⁹¹ Tomo 45, foja 48245.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

así, que no se entiende ni se explica su inclusión en el dictamen preliminar que nos ocupa" y continúa manifestando que "La Cofeco pretende que "el análisis de competencia requiere de la identificación de los grupos de interés económico a los que, en su caso, pertenezcan TELCEL...", pero no menciona precepto, razón o motivo alguno que sustente tal afirmación o que acredite que en este caso se requiere de ese análisis".

Con relación a lo anterior, debe mencionarse que en los numerales 3.4 a 3.6 del DP se señaló que para el análisis de competencia, resulta necesario la identificación del grupo de interés económico al que, en su caso, pertenezcan los agentes económicos -en este caso TELCEL-; lo anterior en razón de que la COMISIÓN se ha manifestado en diversas ocasiones respecto a que las empresas que integran un grupo de interés deben ser consideradas como un mismo agente económico; en particular, y respecto del presente procedimiento de declaratoria, el grupo de interés económico debe ser considerado para determinar la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes, mismos que han sido analizados en el apartado número 5 del DP.

Aunado a lo anterior, y como otro elemento que sustenta la necesidad de considerar la determinación de los grupos de interés económico en el análisis de competencia, es de precisar que en términos de las fracciones I y III del artículo 13 de la LFCE, la participación de mercado de un agente económico (y que puede ser entendido como el constituido como grupo de interés económico) así como el poder de sus competidores, constituyen elementos a considerar en la evaluación de poder sustancial de mercado.

Conforme a lo anterior, ha quedado lo suficientemente acreditado que el análisis de competencia requiere de la identificación de los grupos de interés económico, dentro de los procedimientos de declaratoria de poder sustancial de mercado, como el que nos ocupa. No está por demás precisar que en el Anexo 2 "GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO", que forma parte integrante del DP, y que a su vez también se integrará el consecuente con la presente resolución, se expone detalladamente la argumentación jurídica y económica que sustentan los criterios respecto a la cuestión sobre el grupo de interés económico.

Considera TELCEL que *"la simple afirmación categórica de que el análisis de un pretendido grupo de interés es necesario en los procedimientos de competencia resulta, por general, peligrosa y antijurídica"*. Sin embargo, el manifestante no da mayor razonamiento o argumentación que permita considerar que efectivamente lo señalado por la COMISIÓN pueda resultar en un actuar peligroso y antijurídico; por el contrario, como se ha señalado con anterioridad, la identificación de grupo de interés económico coadyuva en la determinación de existencia de poder sustancial en los mercados relevantes, que se realiza considerando lo dispuesto por los artículos 3 de la LFCE y 21, fracciones V y VII RLFCE, mismos que se analizan y explican ampliamente en el Anexo 2 del DP.

En cuanto al argumento de TELCEL en el sentido de que *"el propio concepto de grupo económico como un solo agente económico que ha utilizado [la COMISIÓN] en el dictamen preliminar y sus anexos es contradictorio con la manera en que se definió el mercado relevante en este procedimiento"*; al respecto, debe destacarse el hecho de que el



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

manifestante no precisa en qué consiste dicha contradicción, debiendo señalarse que de la lectura del apartado 4. Mercado Relevante del DP, de forma alguna puede apreciarse contradicción, ya que como se ha mencionado en párrafos anteriores, la relevancia del análisis de grupo de interés surge al determinar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, donde efectivamente en el numeral 4.33 del DP se determinó como mercado relevante la prestación de STCRM, cuestión que es determinante del análisis de poder sustancial que realiza la COMISIÓN.

Señala TELCEL que *"ninguna relación o nexo con el procedimiento de marras podrían tener terceros que no sean titulares de las concesiones relativas a los servicios que supuestamente integran el mercado relevante definido por esta Comisión, ninguna conducta podrían haber observado, por lo que resulta innecesario e improcedente siquiera considerarlos para ver si forman o no parte de un grupo que, de cualquier manera, no podría concebirse ni tener participación alguna en la materia del expediente."* Al respecto, TELCEL pasa por alto, por un lado, que las relaciones a las que se refiere el DP corresponden a las que existen entre el tránsito local y el servicio relevante, ya que sin el primer servicio, el segundo no podría llevarse a cabo cuando el tráfico que habrá de ser terminado en una red móvil proviene de RPTs con las que los CONCESIONARIOS SLM no tienen interconexión directa. Por el otro lado, no toma en cuenta que la LFCE previene sobre la necesidad de estudiar tanto la existencia de servicios sustancialmente relacionados con el servicio relevante,¹⁹² como la manera en que los demandantes pueden tener acceso a esos servicios. En este contexto, no es requisito que los dos agentes económicos antes referidos deban tener concesiones del mismo tipo, ni que presten el mismo servicio para que sean considerados dentro del presente procedimiento, porque el hecho de que uno de ellos proporcione un insumo necesario para que los operadores móviles presten el servicio relevante, es suficiente para considerar a ambos en el análisis, y más aún si ambas empresas pertenecen a las mismas personas, y por ello forman parte del mismo grupo de interés económico, porque entonces el prestador del servicio relevante podría contar con ventajas para obtener el servicio relacionado¹⁹³, derivadas precisamente de la pertenencia al mismo grupo de interés económico.

Por lo demás, y como se ha mencionado en repetidas ocasiones, el análisis de grupo de interés económico en el procedimiento de declaratoria resulta necesario para la determinación de poder sustancial en el mercado relevante en términos de los artículos 13 de la LFCE y 12 y 13 del RLFCE.

Afirma TELCEL que la COMISIÓN indebidamente ha aplicado en su perjuicio el artículo 3 de la LFCE, *"ya que lo dicho en el dictamen preliminar y de los supuestos elementos obtenidos en la investigación en relación con la supuesta existencia de un grupo de interés económico es contradictorio con la materia propia y específica de ese tipo de procedimientos administrativos"* y que *"para hablar de un "grupo de interés económico" como si se tratase de*

¹⁹² Artículos 12, fracción II, y 13, fracción IV de la LFCE.

¹⁹³ Véase numeral 5.8 del DP.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3 de la ley de Competencia, es necesario que se analicen, demuestren, estudien y resuelvan conductas concretas imputables a un conjunto de personas físicas o morales y no basta que se analicen meras situaciones mercantiles".¹⁹⁴

Al respecto, cabe señalar por un lado que TELCEL no señala ni mucho menos justifica de qué forma, el haberla considerado en un determinado grupo de interés económico pudo haberla afectado, y, por otro, cabe aclarar que no se determinó que TELCEL detenta poder sustancial en el mercado relevante, por el hecho de pertenecer a un determinado grupo de interés económico, sino que fueron considerados todos los elementos que establece para tal efecto el artículo 13 de la LFCE y correlativos del RLFCE. Por otro lado, para el presente procedimiento no resulta aplicable el último párrafo del artículo 3 de la LFCE, porque dicho párrafo hace referencia expresa a la realización e identificación de responsables de conductas prohibidas por esta ley, cuya investigación y resolución corresponde a otros procedimientos, distintos e independientes del que es materia del presente expediente. En efecto, mientras que un procedimiento de declaratoria de poder sustancial únicamente tiene por objeto identificar si existe dicho poder en un mercado relevante, sin imputar la realización de conductas contrarias a la LFCE, ni establecer sanción alguna por ello, en aquellos en los que se investigan infracciones a la LFCE, es necesario identificar tanto al agente que ejecutó la conducta como al o los agentes económicos que decidieron llevarla a cabo. En consecuencia, no cabe presumir que para los efectos del presente procedimiento se requiere probar conductas concretas imputables a dos personas para considerarlas como parte de un grupo de interés económico, sino los hechos y situaciones que les permiten tomar decisiones que son beneficiosas para ambas personas en su conjunto. De lo anterior, resulta evidente la indebida aplicación que realiza TELCEL del último párrafo del artículo 3 de la LFCE y de la tesis que menciona y que se analizará a continuación, ya que no está por demás señalar que la finalidad del presente procedimiento, y como efectivamente lo advierte TELCEL, *"en el presente procedimiento administrativo [...determinación de existencia de condiciones de poder sustancial en un mercado relevante...] no se analizan actividades, ni siquiera se juzgan conductas [...contrarias a la LFCE...]"* y por tanto, tampoco pretende determinar responsables solidarios involucrados en conductas prohibidas por la LFCE, ya que el presente procedimiento no versa sobre las prácticas monopólicas a que se refieren los artículos 9 y 10 de la LFCE.

La determinación relativa a que diversos agentes económicos formen parte de un mismo grupo de interés económico y que, por ende, deban ser considerados en algunos casos como un solo agente económico, deviene directamente de la definición de agente económico que al efecto se encuentra establecida en el artículo 3° de la LFCE. Además, es pertinente señalar diversos criterios contenidos en tesis y/o jurisprudencias del Poder Judicial Federal que establecen la determinación del grupo de interés económico por parte de la presente autoridad, y los cuales se transcriben y analizan más a fondo en el Anexo 2 denominado

¹⁹⁴ Tomo 45, foja 48247.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

grupo de interés económico de la presente resolución, y en párrafos consecuentes del presente numeral, cuyos rubros son del tenor literal siguiente:

"COMPETENCIA ECONÓMICA. CORRESPONDE A LA EMPRESA SANCIONADA DEMOSTRAR QUE NO FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE SE ATRIBUYE LA INSTRUMENTACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS CONDUCTAS CONSIDERADAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS"; "GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA."; "TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS."; "COMPETENCIA ECONÓMICA. CUANDO LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA, AL IMPONER LA MULTA MÁXIMA LEGALMENTE PREVISTA A UNA EMPRESA DE UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO DA ARGUMENTOS QUE SE CONSIDERAN VÁLIDOS Y SUFICIENTES PARA MOTIVARLA, ES INNECESARIO QUE RAZONE EN QUÉ MEDIDA EL MERCADO EN EL QUE PARTICIPA CADA AGENTE ECONÓMICO REPERCUTE DE MANERA PARTICULAR EN LA SANCIÓN."; "PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO".

Así, pues, tomando como referencia la resolución emitida por la Primera Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 169/2007, en sesión del veinticuatro de octubre de dos mil siete, consideró en su parte pertinente, que en ***"un momento dado puede llegarse a considerar a grupos económicos como un agente económico siempre y cuando se demuestre que coordinan sus actividades para lograr un objetivo común, ya que el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo corresponda a dos o más componentes del grupo económico"*** (énfasis añadido). Al respecto, TELCEL manifestó que la presente COMISIÓN *"omite considerar las actividades o conductas trascendentes para la economía de cada uno de los sujetos que estima componentes del grupo de interés económico"*.

Debe señalarse que TELCEL alude parcialmente a los razonamientos del Poder Judicial de la Federación en torno al tema de grupo de interés económico y omite observar el contexto de aplicación de tal criterio judicial; esto es, pretende que sean aplicados los razonamientos previstos por dicha tesis para prácticas monopólicas, a un caso como el presente, en el que se analiza exclusivamente una situación de existencia de condiciones de poder sustancial por parte de un agente económico en el mercado relevante, más no el análisis del comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo para la realización de una práctica monopólica. Por lo tanto, el manifestante pierde de vista la



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

congruencia que existe entre las consideraciones hechas en el DP y las sentencias antes referidas en el tema de grupo de interés económico o grupo económico.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 3° de la LFCE son sujetos de esta ley *"todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal [...] o cualquier otra forma de participación en la actividad económica."* En las sentencias mencionadas en párrafos precedentes, se afirma que el concepto de agente económico mencionado en el artículo 3° de la LFCE, no debe interpretarse aisladamente; es decir, tomando sólo en consideración su texto legal, sino el sistema jurídico al que pertenece, relativo al ámbito de competencia económica, para así adquirir sentido y precisión en cuanto a su contenido a través de una interpretación sistemática y global. De esta forma, en la sentencia citada se asevera que para determinar *"qué o quiénes son 'agentes económicos' [...se debe partir...] de que la LFCE es reglamentaria del artículo 28 constitucional, entre otras cosas, en materia económica, monopolios y libre concurrencia [...y que...] de igual forma, debe considerarse que el artículo 2° de la referida ley señala que la misma tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios"*.

Entre las disposiciones establecidas en la LFCE que instrumentan el objeto señalado en su artículo 2°, en congruencia con el penúltimo párrafo del artículo 28 Constitucional¹⁹⁵ y la regulación sectorial,¹⁹⁶ se encuentran las correspondientes a la facultad de resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas.¹⁹⁷

Por tanto, la interpretación del concepto de agente económico mencionado en el artículo 3° de la LFCE, tomando en consideración su definición legal, así como el sistema jurídico al que pertenece, permite concluir que son agentes económicos, entre otros, las personas que compiten y concurren en los mercados sobre los cuales la COMISIÓN debe resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva o existencia de poder sustancial en el mercado relevante, en términos de los artículos 24, fracción V, y 33 bis de la LFCE.

Por lo que hace al concepto de grupo de interés económico, en la sentencia en comento se afirma:

¹⁹⁵ El penúltimo párrafo del artículo 28 constitucional en cuanto a que *"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general concesionar la prestación de los servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación [...] Las leyes fijaran las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la prestación de servicios y la utilización social de los bienes y evitaren fenómenos de concentración que contraríen el interés público."*

¹⁹⁶ Por ejemplo el artículo 63 de la LFT establece la posibilidad de aplicar regulación específica al concesionario que tenga poder sustancial en el mercado relevante en términos de la LFCE.

¹⁹⁷ Artículo 24, fracción V de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

*"Por otra parte, pero muy relacionado con [...el concepto de agente económico...] resulta importante hacer un pronunciamiento en relación a los grupos económicos a quienes, en un momento dado, puede considerárseles como un agente económico. Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales [...] tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico. Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico. **Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común**".*

Como se expresa en lo anterior, la simple conformación de un grupo integrado por personas que actúan como agentes económicos y que, por tanto, pueden ser calificados como tales (lo cual los hace sujetos de la LFCE), no excluye la posibilidad de que cada uno de ellos pueda actuar de manera independiente en el o en los mercados que correspondan, e incluso realizar prácticas monopólicas sin el concurso de los demás miembros del grupo ni bajo la dirección o corresponsabilidad de la persona(s) controladora(s) del grupo.

Sin desconocer lo anterior, cabe señalar que en lo económico, la conformación y existencia de un grupo de interés económico tiene su razón de ser en la instrumentación de formas de control, coordinación y cooperación económicas y financieras que: i) evitan la competencia y el desplazamiento entre sus integrantes; ii) generan sinergias y/o complementariedades, y iii) contribuyen a maximizar las ganancias o utilidades conjuntas. En otras palabras, el comportamiento independiente de los miembros del grupo es posible, siempre y cuando no afecte los factores que constituyen su razón económica y financiera de ser; de otra manera, la existencia del grupo económico sería imposible.

De lo anterior se desprende que los agentes económicos que integren el grupo descrito en el párrafo anterior forman un grupo de interés económico; el cual a su vez, es un agente económico, toda vez que participa en el o los mercados, en donde tengan presencia las empresas que lo conforman como un solo competidor; esto es, como un conjunto de empresas que no compiten entre sí, pero que en virtud del grupo al que pertenecen compiten o actúan hacia afuera del mismo bajo un mismo control o dirección común.

A mayor abundamiento y en respaldo de lo anterior, se advierte que en la sentencia en comento se afirma que para *"considerar que existe un grupo económico y que puede tener*



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

*un carácter de agente económico para efectos de la [...LFCE...] se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del **grupo para operar en los mercados** y además **puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de jure o de facto [...]** El control de jure puede darse de diversas formas, entre otras cuando".*

- a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;¹⁹⁸
- b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de la otra;
- c) Se tiene la capacidad o el derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órganos equivalentes de la otra;
- d) Existe la capacidad o el derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;
- e) Tenga vínculos de parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales.

En este punto es importante advertir que los criterios relacionados en los incisos a) y hasta el i) del Anexo 2 del DP, son congruentes y/o coincidentes con las formas de control *de iure* enumeradas en la sentencia en comento.

En cuanto a la afirmación de TELCEL respecto a que la COMISIÓN omitió considerar las actividades o conductas trascendentes para la economía de cada uno de los sujetos que componen el grupo de interés económico y que según su dicho, "*se requiere necesariamente acreditar previamente la actividad por parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva*" para que un grupo de interés económico sea considerado como un solo agente económico, debe precisarse que tal aseveración incorrecta, ya que esta COMISIÓN analizó las actividades de TELCEL en el mercado relevante en el que participa, y donde es el único oferente. Por tanto, no tiene cabida suponer que otro concesionario (TELMEX) que forme parte del mismo grupo de interés pueda prestar el servicio relevante ese mercado. Consecuentemente, TELCEL es el único agente económico que ofrece el STCRM en su red, hecho que no anula el que TELMEX sea, a su vez, demandante del servicio relevante de Telcel. En suma, esta Comisión analizó las actividades de los agentes económicos considerados en el expediente, en términos del mercado relevante en estudio.

¹⁹⁸ Pie de página número 19 de la sentencia número 169/2007 "*Esto se puede dar cuando una persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con pleno derecho a voto, que represente más del 50% del capital social de otra persona, pero tiene acciones o partes sociales con derecho a pleno voto, directa o indirectamente, y no hay otro accionista o socio con el mismo derecho, es decir, derecho pleno a voto que represente una proporción de capital social igual o mayor a la que represente las acciones o partes sociales de la que sea tenedora o titular la primera (control de facto).*"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En conclusión, y como ha quedado mencionado en párrafos anteriores: i) la identificación de grupo de interés económico resulta necesaria para la determinación de poder sustancial en el mercado relevante; ii) los extremos que pretende TELCEL que sean acreditados para la determinación de grupo de interés económico atienden a un procedimiento completamente distinto (investigación de prácticas monopólicas) y que por lo mismo son ajenos a la finalidad de la presente declaratoria, y iii) no se determinó que TELCEL tuviera poder sustancial en el mercado relevante, por el hecho de pertenecer a un determinado grupo de interés económico, sino con base a todos los elementos considerados en el DP para definir el mercado relevante y el poder sustancial, y en los términos dispuestos por la LFCE. En suma, TELCEL no precisa ni acredita, la forma en que se le ha afectado por haber sido incluida en un determinado grupo de interés económico.

La importancia de la determinación de grupo de interés económico de TELCEL, para efectos de la determinación de poder sustancial en el mercado relevante, se analiza en el numeral 5.1.50 del presente apartado.

Indebida determinación del supuesto grupo de interés económico Telcel/Telmex.

5.1.22 Manifiesta TELCEL que *"Sin perjuicio de lo anterior, además de la objeción al mero concepto de grupo de interés económico que expone la Cofeco en el dictamen preliminar, el hecho es que en el propio dictamen y su Anexo 2-1 se hizo una determinación absolutamente improcedente e ilegal de un supuesto grupo de interés económico que se ha denominado Grupo I Telcel/Telmex, respecto del cual se carece de todo elemento probatorio y se ha violado y excedido lo dispuesto en la Ley de Competencia"*.¹⁹⁹

Al respecto, y aun cuando el manifestante no da los argumentos o razones por los que califica de ilegal la determinación de grupo de interés económico, es de señalar que como ha quedado argumentado en el numeral que antecede, la COMISIÓN no ha considerado al grupo de interés económico como resultado de un acto de naturaleza subjetivo y/o volitiva; por el contrario, y como ya se ha señalado, conforme a la LFCE resulta un elemento a ser considerado en un procedimiento de declaratoria de poder sustancial en el mercado relevante. Cabe advertir que sobre el particular que se contesta, TELCEL no señala en qué consiste la improcedencia e ilegalidad de la determinación del grupo de interés al que pertenece la manifestante, así como en qué consisten las supuestas violaciones o los artículos de la LFCE que han sido excedidos.

Continúa señalado TELCEL que *"no existe una sola prueba, un nexo causal, una conducta conjunta previa y fehacientemente demostrada, de la cual pudiera derivarse la existencia de un grupo de interés económico para ser considerado un solo agente económico"* y que lo *"que se expone en el dictamen preliminar y en el Anexo 2-1 son datos incompletos y especulaciones carentes de vinculación entre sí, más allá del incomprensible e inexplicable deseo arbitrario de las autoridades de Cofeco de señalar a personas determinadas como*

¹⁹⁹ Tomo 45, foja 48252.



integrantes de un grupo, lo que carece no sólo de necesidad y de razón de ser, sino de todo sustento legal."

Contrariamente a lo manifestado por TELCEL, en el Anexo 2 del DP, se analizaron las generalidades de grupo de interés económico, considerando diversos artículos de la LFCE y del RLFCE, que involucran el concepto de grupo de interés económico, como lo es el artículo 3 de la LFCE, así como otros ordenamientos en materia de propiedad industrial y aduanera que también contemplan tal concepto; de igual forma, la COMISIÓN consideró criterios al respecto emitidos por la SCJN que permiten concluir que existe un grupo económico y, consecuentemente, una dirección económica unitaria, cuando se verifican o actualizan cualquiera de los siguientes criterios o una combinación de los mismos:²⁰⁰

- a) Cuando una persona, directa o indirectamente, es tenedora o titular de acciones o partes sociales, con derecho pleno a voto, que representen más del cincuenta por ciento (50%) del capital social de dos o más personas morales.
- b) Cuando una persona es tenedora o titular de acciones o partes sociales con derecho pleno a voto, de dos o más personas morales, cuyo valor representa el mayor porcentaje del capital social de estas personas, respecto a los demás accionistas de las mismas.
- c) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la facultad de dirigir o administrar a una o más personas morales en virtud de las facultades que le otorga su posición dentro de los órganos de dirección y/o administración de la sociedad o sociedades en cuestión;
- d) Cuando una persona tenga la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra persona;
- e) Cuando una persona, directa o indirectamente, tenga la capacidad o el derecho de designar al director, gerente o factor principal de otras personas;
- f) Cuando una persona y las vinculadas a ésta por parentesco consanguíneo o por afinidad tengan participación en una o diversas personas morales.
- g) Cuando una o varias personas tengan la facultad de dirigir o administrar a otras personas morales en virtud de uno o varios contratos, incluyendo el acto constitutivo de dichas personas morales.
- h) Cuando las partes expresamente así lo reconozcan.
- i) Cuando las actividades mercantiles de una o varias sociedades se realizan preponderantemente con la sociedad controladora, o con las personas morales controladas directa o indirectamente por la o las personas físicas que ejercen dicho control.

Ahora bien, es un hecho notorio²⁰¹, que los miembros de la misma familia ejercen indirectamente el control de TELCEL, TELMEX y TELNOR; estas dos últimas a través de Carso

²⁰⁰ Véase Anexo 2 del DP.

²⁰¹ TELCEL, TELMEX y TELNOR pertenecen al mismo grupo de interés económico. Esta determinación constituye un hecho notorio para esta COMISIÓN, en atención a las resoluciones dictadas en los expedientes DC-02-2007 y DC-



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Global Telecom, S.A.B. de C.V. (véase Anexo 2-I), y que dicha familia puede nombrar a la mayoría de los miembros de los respectivos consejos de administración y, en consecuencia, determinar el sentido de la toma de decisiones en las citadas empresas. Ese control permite ejercer la dirección de TELCEL, TELMEX y TELNOR como una unidad económica, dirigida a maximizar los beneficios del grupo de interés. En términos de lo anterior, se concluye que existe una dirección económica unitaria, ejercida por un grupo de personas físicas que forman parte de la misma familia sobre las empresas antes citadas, puesto que estas personas son quienes dirigen y deciden sobre los negocios de dichas empresas, actualizándose varios de los supuestos del Anexo 2 de esta RESOLUCIÓN²⁰², y que permiten concluir que en este caso estamos frente a un grupo de interés económico.

Conforme a lo hasta aquí argumentado, ha quedado debidamente fundada y motivada, la necesidad de determinar un grupo de interés económico, como uno de los elementos a considerar para del análisis de poder sustancial, así como el debido estudio del grupo de interés económico al que pertenece TELCEL.

Como ha quedado precisado con anterioridad la relación entre la determinación de poder sustancial en el mercado relevante, y el grupo de interés económico, lo cual será abordado en el numeral 5.1.50 del presente apartado.

Por tanto, dada la ya analizada diferencia respecto de los procedimientos aplicables a las prácticas monopólicas y a las declaratorias de poder sustancial, no existe en este caso la necesidad de demostrar que se llevó a cabo una actuación colectiva por parte de los componentes de un grupo de interés económico respecto de la causa objetiva del procedimiento en el que se actúa -conforme a lo establecido por los criterios judiciales antes analizados- para motivar la determinación del grupo de interés económico.

04-2007, en las que se contiene el análisis de grupo para estas empresas, mismas que han quedado firmes en virtud de las sentencias dictadas en los amparos en revisión 374/2010, emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer circuito y 445/2010, emitida por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, respectivamente.

Lo anterior tiene fundamento en la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de tesis 4/2007-PL (véase también el Anexo 2-I):

HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE.

Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales pueden invocar hechos notorios aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. Así, los titulares de los órganos jurisdiccionales pueden válidamente invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido, sin que resulte necesaria la certificación de las mismas, pues basta con que al momento de dictar la determinación correspondiente la tengan a la vista.

Registro: 172215. Tesis: 2a./J. 103/2007. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Junio de 2007. Página 285.

²⁰² Véase incisos a), d), f) y h) de este numeral, y del Anexo 2 de esta RESOLUCIÓN.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Para tales efectos TELCEL ofreció la prueba de inspección, respecto de los expedientes CNT-96-97, CNT-110-96, CNT-147-98, CNT-60-99, CNT-LI-25-04-98, DC-02-2001, DE-06-2000, DE-25-2004, y DE-21-2003 tramitados ante la COMISIÓN; con esta prueba TELCEL pretende que obre en autos el criterio sustentado por esta autoridad para estimar que las empresas que integran un grupo de interés económico, deben ser consideradas como un mismo agente económico. La prueba ofrecida consiste en una documental pública, por lo que se analiza y valora en términos de los artículos 129, 130, 163, 197, 202 y 212 del CFPC.

Los asuntos tramitados bajo los expedientes antes señalados corresponden a distintos procedimientos contemplados en la LFCE: i) los correspondientes a concentraciones notificables en términos de los artículos 16 y 20 de este ordenamiento (CNT-96-97, CNT-110-96, CNT-147-98, y CNT-60-99); ii) opiniones sobre participantes en licitaciones públicas (CNT-LI-25-04-98); iii) declaratoria de condiciones de competencia efectiva en mercados de distribución de gas licuado de petróleo (DC-02-2001) y, iv) investigaciones sobre prácticas monopólicas relativas (DE-06-2000, DE-25-2004, y DE-21-2003).

En los casos de concentraciones y la licitación, la determinación de los grupos de interés económico se basó en el análisis de la propiedad de la tenencia accionaria de las empresas involucradas en las transacciones respectivas; criterio que es compatible con los utilizados para la determinación de los grupos de interés económico en el presente expediente. En el contexto de este procedimiento, el análisis del grupo de interés económico está orientado a evaluar si la adquisición de activos, acciones, etc., que indica el artículo 16 de la LFCE, implica el aumento en la concentración de un mercado.

En el caso de la declaratoria DC-02-2001, los criterios aplicados identificar a las empresas que forman parte un mismo grupos de interés económico, y que consecuentemente tienen una dirección económica unitaria, son coincidentes con los criterios contenidos en el Anexo 1 del DP y de la presente RESOLUCIÓN. Tales criterios se encuentran en el numeral 1.6 de la sección de poder de mercado de la resolución del expediente DC-02-2001. En este procedimiento, la determinación de los grupos de interés económico permitió conocer la estructura de los mercados relevantes analizados y el número efectivo de competidores en cada uno de ellos, para distinguir aquellos con inexistencia de condiciones de competencia efectiva, y en los que dichas condiciones estaban presentes.

En los expedientes de denuncias de prácticas monopólicas relativas se identificaron los grupos de interés económico a los que pertenecen las empresas investigadas, con base en la propiedad de la tenencia accionaria. Lo anterior con el objeto de investigar si se llevó a cabo una actuación colectiva por parte de los componentes de un grupo de interés económico en la realización de una conducta violatoria del artículo 10 de la LFCE, de manera que, en caso de que la misma fuese comprobada, ello conllevaría la sanción correspondiente en términos de la LFCE.

No está por demás señalar que por auto de fecha dieciocho de septiembre de dos mil ocho, se ordenó agregar al expediente en que se actúa, copia certificada de las resoluciones dictadas en los expedientes antes mencionados. En términos de lo anterior, dicha prueba



únicamente acredita y refuerza los criterios que esta COMISIÓN ha considerado para la determinación de grupo de interés económico.

Fundamentación y motivación

5.1.23 Este AEI afirma que el DP carece de la debida fundamentación y motivación porque *"la Cofeco no llevó a cabo argumentación ni estudio alguno sobre la aplicación de los preceptos que menciona o sus alcances"*,²⁰³ no se define o manifiesta expresamente su naturaleza jurídica, efectos o consecuencias, ni las consecuencias de que el dictamen *"resulte desvirtuado total o parcialmente"*,²⁰⁴ lo cual le impide una defensa efectiva. En el mismo sentido señala que se *"pretende invocar el derecho extranjero pero lo hace en forma inadecuada, imprecisa e ilegal"*, *"no existe motivación suficiente respecto de la desigualdad de trato que sufre [...] en el procedimiento y en el expediente, tanto por la publicidad que se le ha dado a las consideraciones y anexos en que se alude a Telcel, cuanto por la extensión, análisis y elementos que a su respecto se hacen en forma innecesaria en el dictamen preliminar"*, por lo que *"se [...] le [...] ha dejado [...] en estado de indefensión, lo que además sustenta las defensas hechas valer y demuestra que el presente procedimiento debe cerrarse sin que se emita declaratoria alguna en relación con Telcel"*.

Estos argumentos son del todo imprecisos ya que no se identifican en concreto los preceptos que según TELCEL no fueron estudiados y argumentados debidamente al emitirse el DP. En contraste, la simple lectura del DP permite comprobar que el mismo se encuentra debidamente fundado y motivado: en el título 2, Consideraciones de Derecho se exponen cada uno de los artículos aplicables de la LFCE, su reglamento y de la LFT, y dentro de los títulos 4, Mercado Relevante, y 5, Poder de Mercado, se desarrollaron exhaustivamente los razonamientos lógico-jurídicos para la aplicación de los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11, 12 y 13 del RLFCE, que permitieron definir los mercados relevantes y determinar la existencia de poder sustancial en cada uno de éstos. De tal manera, en el DP se analizaron y aplicaron de manera minuciosa y completa, todos los preceptos necesarios para la debida fundamentación de este procedimiento de declaratoria de poder sustancial en los mercados relevantes de STCRM.

A mayor abundamiento, en los diferentes numerales del título 2, Consideraciones de Derecho, se exponen los fundamentos que dan sustento al procedimiento administrativo para determinar la existencia de poder sustancial en un mercado relevante tal y como se describió en el numeral 5.1.19 de esta resolución. Así, en el numeral 2.1 se expuso el objeto de la LFCE; en el 2.2 se determina quiénes se encuentran sujetos a dicha Ley; posteriormente se expone en el numeral 2.4 que, de conformidad con la normatividad en materia de telecomunicaciones, la SCT puede establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial de conformidad con la LFCE;

²⁰³ Tomo 45, foja 48254.

²⁰⁴ Tomo 45, foja 48185 a 48193.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

en el numeral 2.5 se exponen las facultades del Pleno de la COMISIÓN para resolver cuestiones de poder sustancial en el mercado relevante; el numeral 2.6 explica que el presente procedimiento se desahoga en estricto cumplimiento a lo establecido en los diversos artículos 33 bis de la LFCE, y sus correlativos 53 a 55 del RLFCE; en los numerales 2.7 y 2.10 se detalla el procedimiento que se encuentra establecido en el artículo 33 bis de la LFCE, y, por último, en el numeral 2.10 se establece que la existencia de poder sustancial en un mercado relevante, se analiza en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE y 11 a 14 del RLFCE. Por tanto, queda demostrado que en el DP se explicó claramente el objeto, el alcance y los efectos derivados del presente procedimiento, en la medida en que se detallan las disposiciones que facultan el inicio y desarrollo del presente procedimiento para determinar la existencia o inexistencia de condiciones de poder sustancial en los mercados relevantes, para que, en caso de que se determine que existe poder sustancial, la autoridad reguladora esté en posibilidad de imponer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información, de acuerdo con lo establecido por el artículo 63 de la LFT.

En relación con la supuesta falta de motivación, la revisión de los títulos 3, 4 y 5 del DP permite comprobar que éste se encuentra debidamente motivado, ya que contienen los análisis efectuados con riguroso apego a los criterios establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y 11 a 13 del RLFCE, por lo que resulta claro que TELCEL simplemente pasó por alto que todos los elementos relacionados y analizados a lo largo de los numerales del 3.1 a 5.33 del DP, precisamente corresponden al estudio de los criterios contenidos en los artículos antes citados, con base en las constancias que obra en el expediente. A continuación se indican los principales aspectos que fueron desarrollados y analizados en dichas secciones del DP:

Concesionarios y operadores de servicios locales móviles (título 3 del DP)

- a) De acuerdo con la información contenida en el expediente, se identificaron los agentes económicos que cuentan con los títulos de concesión necesarios para prestar el STCRM bajo las modalidades EQLLPL y EQLLPN, y las relaciones de propiedad, corporativas o de control, que existen entre tales concesionarios y otras empresas que participan en mercados de telefonía. El análisis realizado permitió identificar los grupos de interés económico a los que pertenecen TELCEL, PEGASO PCS/CONCESIONARIAS A, así como las CONCESIONARIAS B, el tipo de concesiones con que cuenta cada uno de ellos y los servicios de telecomunicaciones que el regulador les ha autorizado.

Mercados relevantes (título 4 del DP)

- b) Las condiciones necesarias para la existencia del servicio mayorista de terminación conmutada de llamadas en redes móviles: la interconexión y sus principales elementos, la función de terminación conmutada, los convenios de interconexión que contienen las diferentes formas en que es posible identificar el STCRM, los CONCESIONARIOS RPT sujetos a las reglas EQLLP y sus obligaciones al respecto.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

c) La información sobre concesionarios, operadores y grupos de interés económico que cuentan con los medios de transmisión para ofrecer el STCRM, así como los elementos que caracterizan y permiten determinar la existencia de este servicio como servicio relevante en términos del artículo 12 de la LFCE. Los datos disponibles proporcionaron los elementos necesarios y suficientes para concluir que únicamente la red móvil que proporciona servicios al usuario de destino de una llamada, dispone de los medios que hacen posible terminar esa llamada en el número de dicho usuario y que, por lo tanto, sólo el concesionario u operador de cada red móvil puede proporcionar el servicio de terminación conmutada de voz en los números de sus suscriptores. De esta manera resultó que los servicios de terminación conmutada en las diferentes redes móviles son distintos y distinguibles entre sí, lo que sustenta la identificación de los siguientes servicios relevantes.

- Servicio de terminación conmutada de llamadas prestado por TELCEL en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y de LD.
- Servicio de terminación conmutada de llamadas prestado por PEGASO PCS en las redes móviles de las CONCESIONARIAS A, a los demás concesionarios de servicios locales y de LD.
- Servicio terminación conmutada de llamadas prestado por las CONCESIONARIAS B en sus redes locales móviles a los demás concesionarios de servicios locales y de LD (CONCESIONARIOS SL y SLD).

d) Las posibilidades de sustitución de los servicios relevantes, encontrándose que la demanda de dichos servicio por parte de los CONCESIONARIOS SL y SLD, se deriva de las llamadas generadas por sus suscriptores y que son dirigidas hacia las redes de los operadores móviles (llamadas *off-net*) y que, desde esta perspectiva, la demanda del servicio relevante presenta dos restricciones fundamentales: i) **el número del usuario de la red móvil de destino es elegido por el suscriptor que genera la llamada**, y ii) únicamente la red móvil de destino dispone de los medios de transmisión para entregar la llamada en el número citado y, por tanto, sólo el concesionario de esta red puede prestar el servicio relevante en cuestión. En tales condiciones, los concesionarios que demandan los servicios relevantes definidos en el DP no eligen ni pueden elegir la red móvil que se los proporcionará, y tampoco disponen de alternativas para sustituirla.

En el DP se explica que la sustitución del lado de la oferta sólo sería factible si la terminación conmutada de llamadas pudiera ser ofrecida, en el corto plazo, por agentes económicos distintos al dueño de la red móvil que proporciona el servicio de telefonía en las terminales móviles de sus usuarios finales, sin incurrir en inversiones considerables, pero que tal posibilidad no existe principalmente por la razón señalada en el inciso ii) del párrafo anterior.

Asimismo se explica que, sin perjuicio de lo anterior y únicamente con el fin de atender los planteamientos que algunos agentes económicos presentaron en sus respuestas a



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

los requerimientos de información formulados por esta autoridad dentro del expediente citado al rubro, sobre una supuesta existencia de sustitutos del servicio relevante, se analizaron las posibilidades de sustitución desde la perspectiva del usuario originador de la llamada, así como la sensibilidad del usuario receptor de la misma a las tarifas de los servicios relevantes. Del análisis de dicha información se obtuvieron los siguientes resultados:

- Las reacciones de los usuarios de servicios móviles frente a las diferencias entre las tarifas de las llamadas iniciadas y terminadas en la misma red móvil (llamadas *on-net*), y de las llamadas originadas en una red móvil, pero terminadas en otras redes (llamadas *off-net*) podrían generar reducciones en la demanda de estas últimas e incrementos en la demanda de las primeras, pero estos efectos, que podrían presentarse en los mercados de servicios finales, probablemente no generan competencia en los precios de los servicios relevantes, principalmente porque la disminución en la tarifa del STCRM que cobre un determinado CONCESIONARIO SLM, podría no provocar que aumenten sus suscriptores, debido a que sus competidores no tendrían incentivos para reflejar dicha reducción en sus tarifas de llamadas *off-net* dirigidas a la red móvil que disminuyó su tarifa de terminación.
- La proliferación de planes tarifarios sustentados en grupos cerrados de usuarios (amigos, familiares, etc.) no genera presiones sobre las tarifas de los servicios relevantes, porque los menores precios de las llamadas entre los miembros de un grupo cerrado formado en una determinada red móvil, solamente incentivan las llamadas *on-net*, y por tanto el uso de la red en la que se encuentra suscrito cada conjunto de usuarios. Por otro lado, el establecimiento de tarifas elevadas a los STCRM y a las llamadas *off-net*, también favorece la formación de esos grupos cerrados de usuarios.
- Las tarifas de terminación de las llamadas *off-net* se pierden o diluyen en los planes tarifarios de las distintas mezclas de servicios que ofrecen los CONCESIONARIOS SLM a sus suscriptores. Esto significa que el usuario originador no cuenta con la información o las señales adecuadas de precios que le permitan reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los STCRM. Paralelamente a lo anterior, se observa que las estructuras tarifarias de servicios en los diversos planes de post-pago y pre-pago ofrecidos por estos operadores están configuradas para competir en los mercados de usuarios finales de telecomunicaciones móviles (particularmente en los de telefonía), y no para competir en la prestación de los servicios relevantes. Es así que las tarifas por llamadas *off-net* a teléfono móvil tienden a reflejar las decisiones de los CONCESIONARIOS SLM de elevarlas respecto a las llamadas *on-net*, en el contexto de una mezcla de servicios a usuarios finales que favorezca el incremento del número de suscriptores a sus redes y genere economías en su operación.
- El aislamiento del usuario originador respecto de la tarifa del STCRM se refuerza con el cargo que los CONCESIONARIOS SLF agregan a la tarifa del servicio relevante por

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

facturación y cobranza, de manera que ambos conceptos son cobrados por el operador fijo a sus usuarios en un solo concepto. Estos cargos por facturación y cobranza son determinados por cada CONCESIONARIO SLF, [REDACTED]



[REDACTED] De tal suerte, el usuario originador percibe claramente la diferencia en las tarifas de llamar a números de redes fijas o móviles, sin poder distinguir la tarifa del STCRM. Lo anterior muestra que los cargos establecidos por los CONCESIONARIOS SLF por llamar a una red móvil obedecen más a la búsqueda de ingresos adicionales que al propósito de alentar la sustitución del servicio local móvil por el servicio local fijo, lo cual también podría estar afectando la demanda derivada del servicio relevante.

- En las modalidades el EQLLP, el usuario receptor generalmente no considera las tarifas de los servicios relevantes al elegir a su proveedor de servicios locales móviles, ya que el pago completo de las llamadas que recibe desde otras redes está a cargo de los usuarios de las redes en las que se generan las llamadas. La amplia aceptación de estas modalidades desde su implantación, es indicativo del elevado valor que la gran mayoría de los usuarios de telefonía móvil atribuye al pago integral de las llamadas entrantes por parte de los usuarios que las generan.
 - Las menores tarifas de los servicios locales terminados en una red fija, respecto a los cargos por los STCRM, tienen una incidencia menor en la sustitución de los segundos por los primeros y, por ende, en la sustitución de los servicios relevantes por los servicios de terminación conmutada en redes fijas. Esto obedece, principalmente, a que las posibilidades de sustitución están sujetas: i) al acceso del usuario receptor de la llamada a ambos servicios, y ii) a la coincidencia en tiempo y espacio de las terminales móvil y fija del usuario receptor. Ambas condiciones restringen de manera importante la selección de la red de terminación por el usuario originador.
- e) La configuración de las redes móviles no define el ámbito geográfico de los servicios relevantes, porque cada STCRM es ofrecido por el concesionario correspondiente en cada una de las áreas de servicio local (ASL) cubiertas por sus respectivas redes móviles.

Con base en lo descrito en los 5 incisos anteriores en el DP se determinó la existencia de los tres mercados relevantes descritos en el inciso c) anterior.

Poder de mercado (título 5 del DP)

- f) La existencia de oferentes en cada mercado relevante, encontrándose que TELCEL, PEGASO PCS/CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B son los únicos oferentes en sus respectivos mercados, por lo que tienen participaciones de 100% en los mismos, tanto en términos de cantidad como del valor de las ventas (numerales 5.2 y 5.3 del DP).
- g) La capacidad e incentivos de los CONCESIONARIOS SLM para negar o restringir la oferta de los servicios relevantes, por ser los únicos agentes económicos que pueden proporcionar dichos servicios, y dados los beneficios que les aporta la imposición de tarifas del STCRM



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

muy alejadas de costos para incentivar sus llamadas *on-net* y, el nivel de ingresos que les genera el cobro de una tarifa elevada por terminar las llamadas de *off-net* que reciban sus suscriptores (numerales 5.4 a 5.13 del DP).

Esta capacidad se encuentra documentada en el expediente en las copias de las resoluciones sobre los desacuerdos de interconexión que aportó la COFETEL, y la información sobre las dificultades para cursar tráfico al inicio de la implantación de la modalidad EQLLPN, que fueron reportados por los concesionarios afectados.

- h) Los incentivos que tienen los CONCESIONARIOS SLM para establecer tarifas de los servicios relevantes superiores al costo incremental de largo plazo correspondiente, porque ello contribuye a que las llamadas *off-net* tengan precios más altos, sin que esto incida en las tarifas de las llamadas *on-net* que cobran a sus suscriptores. La capacidad para fijar unilateralmente las tarifas de los STCRM sólo podría ser contrarrestada por la capacidad de los demás CONCESIONARIOS SL y SLD de responder con incrementos superiores en la tarifas de terminación en sus redes, lo cual es poco viable debido a que no pueden prescindir de los servicios de terminación conmutada la red móvil de cada CONCESIONARIO SLM (numerales 5.14 a 5.28 del DP).
- i) En virtud de las características técnicas de los mercados relevantes, únicamente los CONCESIONARIOS SLM pueden ofrecer los servicios relevantes en sus respectivas redes móviles, de manera que existen barreras absolutas a la entrada a los mercados relevantes (numerales 5.29 y 5.30 del DP).
- j) En el numeral 5.32 se estudió el acceso a fuentes de insumos, en el que se muestra que, por la razón indicada en el inciso anterior, TELCEL, PEGASO PCS/CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B ofrecen el 100% de los servicios de terminación conmutada en la modalidad EQLLP en sus mercados relevantes respectivos y que, en virtud de las condiciones técnicas de estos mercados, únicamente las empresas citadas tienen acceso a los insumos (principalmente las RPT a ellos concesionadas, particularmente a la conmutación en central de destino, al concentrador de líneas y a la línea de acceso conmutada al usuario final) que se requieren para prestar el STCRM en el mercado respectivo.
- k) Otros criterios fueron tratados en el numeral 5.33 del DP: el que TELCEL, PEGASO PCS/CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B tienen un grado de posicionamiento absoluto en sus correspondientes mercados relevantes y, que los CONCESIONARIOS SL y SLD no cuentan con alternativas para obtener los servicios relevantes de agentes económicos distintos a las empresas citadas.

No resulta cierta la aseveración de que en el DP se pretende invocar el derecho extranjero y que ello se hace de forma inadecuada, imprecisa e ilegal porque el análisis de los mercados relevantes y del poder sustancial desarrollado en el DP se realizó, por entero, con base en lo previsto por la LFCE y su reglamento, y no, como expresa TELCEL, en los análisis de autoridades extranjeras. El hecho de que en el pie de página 19 del DP se refieran algunas coincidencias en las conclusiones a que llegó esta COMISIÓN con las obtenidas en otros países, no implica de



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

ninguna manera que el análisis del DP se haya basado en lo que las autoridades de otros países han realizado.

Por otra parte, TELCEL no presenta ni identifica ningún argumento concreto dentro del DP, que pudiera haber sido extraído de decisiones de autoridades extranjeras, que demuestre que las conclusiones a las que se llega el DP no se derivan del análisis de la realidad mexicana.

5.1.24 TELCEL también considera que no existe una debida motivación, porque según sus apreciaciones, el DP contiene referencias imprecisas a fojas del expediente o información que no puede conocerse, valorarse ni refutarse o interpretarse porque supuestamente se trata de información confidencial o reservada. En particular señala que el dictamen contiene menciones vagas como "*algunos operadores*", "*se cuenta con información*", "*diversas legislaciones*", "*de la información que obra en el expediente se desprende*", "*según diversos concesionarios*", "*algunas resoluciones*", "*información proporcionada por los agentes económicos requeridos en el presente expediente*", sin que se incluyan citas, razonamientos ni paráfrasis precisas, lo cual no cumple de manera evidente, con las exigencias de ley para una debida y suficiente motivación que permita una verdadera defensa del afectado.

La lectura del DP permite fácilmente advertir que en cada numeral de este documento se hace referencia precisa al agente económico o autoridad que proporcionó la información, y se indica con el debido detalle de qué información se trata, la fuente y el lugar en el que se encuentran, señalando tomo y foja o fojas del expediente, o bien el anexo o anexos del DP de que se trate. En los casos en que se solicitó que dicha información fuera clasificada como confidencial o reservada, esta autoridad actuó con estricto apego a la normatividad aplicable, como se puede comprobar en los diversos acuerdos que al respecto se encuentran en el expediente, los cuales fueron referidos en los numerales 1.11, 1.18 y 1.26 del DP. De tal manera, siempre que la información haya sido clasificada como reservada o confidencial, en el DP se hace referencia a los agentes involucrados como 'agentes económicos requeridos en el expediente', 'concesionarios' u 'operadores', o bien se indican temas, análisis y conclusiones derivados de dicha información, y se señala el lugar del expediente en donde se encuentran.

En el caso de las referencias legales, en todo momento se identifica el precepto legal de que trata, ya sea en el texto del numeral o en el pie de página.

Además, cuando la información que obra en el expediente fue obtenida de fuentes públicas, también se indica el lugar del expediente en el que se encuentra o el anexo del DP en el que está ubicada.

Por otro lado, es de señalar que TELCEL saca de contexto y aísla las menciones y referencias que señala, desvinculándolas de sus respectivos análisis, razonamientos, citas y referencias. La lectura del DP evidencia todo lo anterior y muestra que este AEI no tiene razón en sus argumentaciones sobre la falta de motivación.

Indebida tramitación de multiplicidad de mercados



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

5.1.25 TELCEL también sostiene que no existe fundamentación ni motivación que permitan abordar en el DP, y a través de un solo procedimiento de declaratoria de poder sustancial, una *"pluralidad de mercados"*, como sucedió en el presente caso.

De forma general, la manifestante utiliza y repite los mismos argumentos sobre multiplicidad de mercados que plantea en relación con el acuerdo de inicio del procedimiento, los cuales fueron contestados en el numeral 5.1.4 de esta resolución. En razón de lo anterior, la respuesta de la COMISIÓN presentada en el citado numeral es aplicable a la manifestación que se aborda en este numeral, por lo que se tienen por reproducidos los argumentos ahí vertidos, a fin de evitar inútiles repeticiones.

Por otra parte, es de reiterar que el DP se encuentra suficientemente motivado, ya que contiene el análisis para definir el mercado relevante e identificar a los agentes económicos que ofrecen el STCRM de conformidad con el artículo 12 LFCE, precepto en el que se establecen los criterios que es menester utilizar para tales efectos, de manera que esta autoridad procedió al estudio del servicio relevante y de los distintos prestadores del mismo aplicando tales criterios, tomando como marco de referencia la normatividad sectorial aplicable y considerando las constancias que obran en el expediente, para identificar las características de dicho servicio y la forma en que se proporciona; a saber que: i) se trata de un servicio que se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones; ii) las únicas redes que pueden proporcionarlo son las pertenecientes a los CONCESIONARIOS SLM; iii) cada uno de estos concesionarios, como propietario de su respectiva red, es el único que dispone de los medios de transmisión para entregar llamadas a sus suscriptores; iv) que los suscriptores de cada red móvil reciben llamadas originadas en otras RPT locales y de larga distancia, y que sólo su proveedor de servicios móviles puede entregarles dichas llamadas en sus respectivos números; v) en la actualidad, es técnicamente imposible que un CONCESIONARIO SLM termine llamadas en los números que están asignados a otro CONCESIONARIO SLM, y vi) que todo lo anterior demuestra que la entrega de las llamadas originadas en otras RPT que cada CONCESIONARIO SLM hace a sus suscriptores, constituye un servicio que no puede tener sustitutos. Este análisis proporciona los elementos suficientes para concluir que, el hecho de que cada uno de los CONCESIONARIOS SLM posea los medios de transmisión en cuestión, es una condición que por sí misma es suficiente para determinar que la red de cada CONCESIONARIO SLM es un mercado relevante distinto, y que el único oferente del STCRM en ese mercado es el propietario de la respectiva red móvil.

Finalmente es necesario aclarar que no es verdad lo afirmado por TELCEL, respecto a que dentro del presente procedimiento se hayan determinado una multiplicidad de mercados en los que participara esta empresa como agente con poder sustancial.

Ausencia de pruebas

- a) El Dictamen Preliminar se basa en documentos sin valor probatorio

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

5.1.26 TELCEL señala²⁰⁵ que en el DP esta COMISIÓN *"ha basado sus determinaciones en documentos e información proveniente de expedientes ajenos"* respecto del que se actúa, la cual fue obtenida de *"forma ilegal e irregular"*, siendo que no puede tener valor probatorio ni circunstancial la información que se obtenga de procedimientos diversos que se refieren a cuestiones diversas, con materia y objetos distintos, y/o tramitados ante autoridades diferentes, y con partes distintas, ya que únicamente son *"consideraciones subjetivas de partes interesadas que no ha sido comprobada ni corroborada en forma alguna, menos aún verificada o ratificada por autoridad competente"*.

En el mismo sentido señala, en las secciones de sus manifestaciones sobre los capítulos 3, 4 y 5 del DP, que éstos adolecen de falta de sustento fáctico y probatorio porque:

- i) de la *"simple lectura"* del dictamen se advierte que no se realizó una investigación exhaustiva de los hechos, situaciones y conductas relativas a la industria y a los mercados, ni se corroboró debidamente la certeza de aquellos que fueron derivados de *"meras manifestaciones subjetivas"* hechas por otros agentes económicos que presentaron información dentro del presente procedimiento;
- ii) *"los escritos, documentos e información presentada por [...los agentes económicos que desahogaron los requerimientos de información y documentos emitidos a su cargo...] nada prueban [...en su...] contra [...], pues no ha podido conocerlos"*,²⁰⁶
- iii) *"desconoce el contenido de la información requerida a la Cofetel"*, así como la *"aportada por tal autoridad"*,²⁰⁷
- iv) *"no existe [...] un desglose o análisis de las supuestas pruebas obtenidas durante la investigación, de las que se pueda desprender [...] que TELCEL... se ubique en una situación de dominancia que justifique una declaratoria"*;
- v) la investigación *"resultó incompleta"*, no arrojó resultados *"suficientes y los poco obtenidos no fueron apreciados adecuadamente"*, lo que por ende viola sus derechos al imputarle *"el calificativo de dominante"*;
- vi) las conclusiones son *"meras conjeturas y conclusiones gratuitas"*, ya que se utilizó información y documentos provenientes de *"parte interesada o involucrada"*, pero nunca de fuentes imparciales;
- vii) la información *"indispensable"*, *"imprescindible"*, *"significativa"* y *"pertinente"* que le fue requerida y que no presentó a esta COMISIÓN, implica que la investigación *"quedó incompleta"* por cuanto a tal agente económico, y por tanto, no obran elementos dentro del expediente para emitir un dictamen preliminar, y
- viii) es tal la *"ausencia de medio de prueba en la etapa de investigación"*, que la COMISIÓN *"agregó en forma por demás inmotivada e ilegal una serie de informes, publicaciones"*

²⁰⁵ Tomo 45, foja 48184.

²⁰⁶ Tomo 45, foja 048166.

²⁰⁷ Ídem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

y planes que nada tienen que ver con la materia del procedimiento ni con sus verdaderos involucrados", tratando de allegarse elementos que, además de que son insuficientes y carentes de idoneidad, tampoco pueden hacer prueba en su contra, pues no develan conducta o declaratoria perjudicial.²⁰⁸

Las afirmaciones sobre una supuesta ilegalidad de la información que esta autoridad agregó al expediente y fue utilizada para emitir el DP, deviene de una interpretación errónea de los antecedentes de dicho documento, en el que se especifica la información que fue allegada dentro del presente expediente de manera oficiosa, con fundamento en las amplias facultades de investigación que esta autoridad detenta de conformidad con lo establecido por los artículos 34 bis 2, segundo párrafo de la LFCE, en correlación con el 61 del RLFCE. Tal proceder no implica de suyo una "ilegalidad en perjuicio directo de Telcel", como lo sostiene la manifestante. Además, este AEI no justifica por qué le ocasiona perjuicio la diversa información que fue agregada al expediente con fundamento en las facultades de investigación con que cuenta esta autoridad de conformidad con lo establecido en el artículo 88 del CFPC de aplicación supletoria,²⁰⁹ misma que constituye un hecho notorio para esta COMISIÓN por formar parte de los expedientes que se encuentran en sus archivos.

Al respecto resultan aplicables los siguientes criterios judiciales:

HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 20. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de **hechos notorios**, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como **hechos notorios**, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial. **Amparo en revisión 2589/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretarios: Martha Elba Hurtado Ferrer y Emmanuel G. Rosales Guerrero. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el**

²⁰⁸ Tomo 45, foja 048239.

²⁰⁹ Artículo 88 del CFPC.- Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

número IX/2004, la tesis aislada que antecede y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de marzo de dos mil cuatro (énfasis añadido).

HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN PARA EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA LAS RESOLUCIONES EMITIDAS EN LOS JUICIOS QUE ANTE ESA AUTORIDAD SE TRAMITEN Y TENGA CONOCIMIENTO POR RAZÓN DE SU ACTIVIDAD JURISDICCIONAL. Se considera que constituyen hechos notorios para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa aquellos de los cuales tenga conocimiento por razón de su actividad jurisdiccional, pues al ser los Magistrados integrantes del citado órgano colegiado quienes intervinieron en la discusión y votación de una ejecutoria, en términos del primer párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, pueden invocar e introducir el criterio ahí sustentado en diverso juicio fiscal, puesto que si en un justiciable conexo al de que se trate ya se emitió resolución, válidamente puede hacerse notar ese hecho y apoyarse en él, aun cuando las partes no lo hubiesen mencionado, bastando que se tenga a la vista dicha resolución para invocarla, pues es una facultad que les otorga la ley y que pueden ejercer para resolver una contienda jurisdiccional, máxime si una de las partes lo señaló como prueba, pues en ese caso menos aún puede soslayarse su examen. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.** Amparo directo 702/2001. Francisco Juan Jesús Luken Aguilar. 1o. de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Aquiles Gasca. Secretario: Miguel Ángel Medina Montes. [Énfasis añadido]

TELCEL, tampoco presenta sus razones para considerar que dicha información no puede tener "valor probatorio ni circunstancial", siendo que no especifica la información que se encuentra en tal supuesto, ni del por qué cierta información tendría que ser corroborada y/o ratificada por "autoridad competente"; o resulta de apreciaciones y datos sujetos a "cambios en función de situaciones exógenas" o emitidos en procedimientos en que TELCEL no intervino.

Por tanto, y siendo que TELCEL no expone con claridad cuál información de la que fue integrada por esta COMISIÓN al expediente, y que provenía de otros expedientes de la presente autoridad, sería coincidente con los supuestos que expone y, por ende, le causaría un perjuicio directo, su mero dicho resulta insuficiente para conocer de manera precisa la información a la que pretende referirse.

En caso de que TELCEL se refiera a la información de los expedientes OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007, es de precisar que la misma fue analizada y valorada por esta autoridad, a fin de acreditar situaciones particularmente relacionadas con el presente procedimiento, referentes a las tarifas que pagan diferentes concesionarios por la terminación de llamadas en redes móviles, situación que ha quedado debidamente acreditada dentro de los mismos expedientes y que permitieron a esta COMISIÓN sustentar el inicio del presente procedimiento. Asimismo y contrario a lo afirmado por TELCEL, respecto a



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

que la información no fue verificada o ratificada por la autoridad competente, debe puntualizarse que, como se ha señalado anteriormente (en el numeral 5.1.3 de la presente resolución), en relación con la modalidad EQLLPN, la propia COFETEL consideró que las disparidades en tarifas eran indicativas de que los costos por la terminación de llamadas en redes móviles se encontraban muy por debajo de la tarifa de terminación vigente al momento de emitir la RESOLUCIÓN EQLLPN.

Es de hacer notar que, como se señaló en el numeral 5.1.8 precedente, TELCEL se negó repetidamente a desahogar el requerimiento de información emitido a su cargo, así como los diversos reiteramientos al mismo; esto es, se negó a proporcionar información y documentos dentro de la investigación a que se refiere el presente asunto, lo cual, atendiendo al mandato contenido en el artículo 53 del RLFCE, dio lugar a la necesidad de allegarse la información al expediente de otra forma, así como de localizar e incluir información de diversa naturaleza, pero siempre relacionada con la materia de la investigación, lo anterior con la finalidad de contar con los elementos que permitan a esta COMISIÓN analizar y dar sustento al DP.

Además, las manifestaciones antes referidas devienen ineficaces, en virtud de que este AEI no señala el razonamiento lógico-jurídico para explicar por qué la situación legal de agregar información proveniente de otro expediente no puede constituir prueba en su contra, siendo que lo anterior fue realizado de conformidad con lo establecido por el artículo 88 del CFPC²¹⁰ de aplicación supletoria, de conformidad con el 34 bis de la LFCE. Esto es, en virtud de que la misma constituye un hecho notorio para esta COMISIÓN por formar parte de los expedientes que se encuentran en sus archivos, y tal proceder no fue realizado violentando normatividad procesal alguna. Tampoco explica el manifestante el por qué ello, en todo caso, le para perjuicio, y tampoco señala la razón legal por la que dicha información, que fue utilizada en la parte conducente del DP, es insuficiente y carente de idoneidad.

No está por demás señalar que la información considerada por esta COMISIÓN en el DP respecto de TELCEL fue en su gran mayoría información que este AEI presentó en distintos procedimientos seguidos ante esta COMISIÓN, o que provenían de fuentes públicas, información que fue incorporada al presente expediente mediante diversos acuerdos, como lo son los de fecha veintiuno y veinticinco de abril de dos mil ocho, y a los que se hace referencia en el numeral 1.25 del DP. Dicha información permitió identificar a TELCEL como CONCESIONARIO SLM y prestador del STCRM, y considerar que junto con TELMEX y TELNOR, forma parte del mismo grupo de interés económico.

Los datos sobre los convenios de interconexión que ha celebrado y que incluyen la prestación del servicio relevante con otros CONCESIONARIOS SL y LD, así como el número y características de los desacuerdos en materia de tarifas del STCRM en los que este AEI ha estado involucrado, fue proporcionada por la COFETEL y los agentes económicos que respondieron a los requerimientos emitidos dentro del expediente. Todos esos elementos son fundamentales para conocer las características del servicio relevante, del mercado

²¹⁰ Artículo 88 del CFPC.- Los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

relevante y su funcionamiento, de manera que son del todo idóneos para la materia y objetivos del presente procedimiento administrativo.

También resultan infundadas las aseveraciones del manifestante respecto de la deficiencia de la investigación mediante la cual esta autoridad obtuvo la información radicada en el expediente, así como del análisis para determinar la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes definidos en el DP. Lo anterior es así, toda vez que TELCEL soslaya tomar en cuenta todos los elementos que le fueron requeridos a él, a los demás CONCESIONARIOS SLM y a los CONCESIONARIOS SLF, entre los que se encontraban los siguientes:

a) Para los CONCESIONARIOS SLM: i) la descripción de las distintas funciones, elementos, capacidades, infraestructura y servicios de la respectiva red móvil que intervienen o son empleados en la realización de llamadas locales y de larga distancia, punta a punta, en la modalidad EQLLP, para comunicaciones *on-net*, *off-net* fijo y *off-net* móvil; ii) los servicios de interconexión (por ejemplo, tránsito, coubicación, etc.) que se utilizan en la prestación de los servicios de terminación conmutada; iii) los costos de los elementos, funciones y servicios antes referidos, que incluyeran al menos los correspondientes al acceso inalámbrico (radio bases y espectro radioeléctrico), el transporte y la conmutación; iv) los sustitutos del servicio de terminación conmutada de cada concesionario, bajo la modalidad EQLLP; v) estudios o elementos sobre la sensibilidad de los usuarios finales sobre la tarifa de terminación conmutada que pagan los CONCESIONARIOS SLM que les proporcionan los servicios finales de telefonía; vi) número de líneas y volúmenes anuales de tráfico local y de larga distancia para los años dos mil cinco, dos mil seis y dos mil siete por área de servicio local; vii) las respectivas tarifas del servicio de terminación conmutada para el periodo citado, cobradas y pagadas y los ingresos obtenidos por los servicios de terminación conmutada en redes móviles; viii) los casos en que la COFETEL resolvió desacuerdos sobre las condiciones de los servicios de terminación conmutada (interconexión) que no hubieran podido convenir directamente los concesionarios; ix) los principales insumos requeridos para prestar el servicio de terminación conmutada en red móvil a otros CONCESIONARIOS SFL y LD, y x) precios y tarifas de servicios de comunicación móvil a los usuarios finales en contratos de prepago, post pago, y las respectivas ofertas *on-net* y *off-net* en algunos planes que esta COMISIÓN tuvo acceso vía páginas de internet.

b) Para los CONCESIONARIOS SLF: i) descripción de las distintas funciones, elementos, capacidades, infraestructura y servicios de red empleados en la realización de llamadas locales y LD, punta a punta, en la modalidad EQLLP, originadas en las respectivas redes fijas y terminadas en las redes de los CONCESIONARIOS SLM; ii) enumerar y describir los distintos elementos y servicios que requiere la originación de la llamada en cada tipo de red fija, tales como: acceso alámbrico, transporte y conmutación, entre otros, señalando el uso de infraestructura arrendada (por ejemplo, enlaces de larga distancia); iii) enumerar y describir las distintas funciones, elementos, capacidades, infraestructura y servicios de la red de los CONCESIONARIOS SLM que normalmente intervienen o son empleados en la terminación conmutada de una llamada local, punta a punta, en la modalidad EQLLP



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

originada en la red de los CONCESIONARIOS SLF pero terminada en las redes de CONCESIONARIOS SLM, enumerando los distintos elementos y servicios que requiere la terminación móvil, como: acceso inalámbrico, transporte y conmutación, entre otros; iv) costos desagregados del servicio o función de originación conmutada en una red fija, dada la complementariedad de la originación con el servicio de terminación conmutada en redes móviles; v) sustitutos de los servicios de terminación conmutada prestados por los concesionarios del servicio local móvil, bajo la modalidad EQLLP, a los CONCESIONARIOS SFL y/o LD; vi) proporcionar estudios, información o elementos sobre la sensibilidad del usuario final receptor de una llamada en una red móvil en la modalidad EQLLP, respecto al pago implícito por terminación en la red móvil que hacen los suscriptores de los CONCESIONARIOS SFL y/o LD que originan dichas llamadas; vii) tráfico local y de LD anual, por ASL, originado en las redes fijas y terminado en esas mismas redes, así como el terminado en las redes de otros CONCESIONARIOS SFL y/o LD, y en las redes de los CONCESIONARIOS SLM, para los años de dos mil cinco, dos mil seis y dos mil siete por ASL; viii) tarifas de terminación conmutada en redes móviles pagadas durante el periodo de estudio, y ix) los casos en que la COFETEL resolvió desacuerdos sobre las condiciones de los servicios de terminación conmutada en redes móviles que no hubieran podido convenir directamente los concesionarios.

Por otro lado, TELCEL no precisa la información que según su criterio faltó allegar dentro del presente procedimiento y que le hubieran dado el carácter de "completo" al análisis. Tampoco identifica los hechos, conductas y cuestiones que debían ser "corroborados" para verificar la certeza y precisión de los mismos y que, por la misma razón, según entiende la manifestante, adolecen de veracidad y precisión.

Cabe reiterar que el procedimiento de investigación exige allegarse la mayor cantidad de información respecto del sector telecomunicaciones, que sea relevante y pertinente para el análisis que corresponde a esta autoridad. Por razones de especialización técnica y conocimiento del sector, son los agentes económicos que participan efectivamente en el mercado materia de la investigación (esto es, los usuarios y proveedores del servicio relevante), así como la autoridad reguladora del sector en donde se desarrolla tal mercado (COFETEL), quienes cuentan con la mejor información disponible. De esta forma, y como se especificó en el apartado de antecedentes del DP, dentro del presente expediente esta COMISIÓN se allegó la información relevante y pertinente de quienes participan en el mercado en términos de lo antes expuesto, sin que exista la demostración por parte de TELCEL de las razones por las que considera que la investigación no fue exhaustiva.

La manifestante tampoco ofrece razones que indiquen que la información obtenida dentro del presente procedimiento se obtuvo de forma ilegal e irregular, ya que tal aseveración fue realizada sin mayor sustento, demostración o indicación de cuál de esa información tendría dichas características. De igual forma, no identifica la información que no prueba o sustenta "nada en su contra", ya sea que provenga de los agentes económicos que participan en el mercado, o de la autoridad reguladora competente, siendo que la finalidad de la investigación es precisamente allegarse elementos de convicción, analizarlos y sustentar las



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

determinaciones de existencia o no de condiciones de poder sustancial en el mercado investigado. Asimismo, no resulta claro el señalamiento de que para sustentar el DP se utilizó información de "parte interesada o involucrada" y no de fuentes imparciales, sencillamente porque la información que sustenta el análisis fue proporcionada por los agentes económicos relacionados con el procedimiento, y sería incongruente utilizar información de personas que no lo fueran. Por lo demás, TELCEL no identificó cuales serían las "fuentes imparciales" y, en tal caso, las razones para requerir tal información y documentación. Más aun, este AEI no indica cuál o quién podría ser tal "fuente imparcial" ni justifica de qué manera esa fuente es, o sería, imparcial.

En relación con la información sobre TELCEL proporcionada por agentes económicos que desahogaron los requerimientos dentro del expediente citado al rubro, es inconcuso que, tal y como pretende sustentarlo, únicamente se trate de señalamientos injustificados en su contra, en virtud de que tal información presentada por diversos operadores de telecomunicaciones y autoridades en la primera fase de la investigación (esto es, antes de la emisión del DP), se encuentra visible e integrada al expediente en que se actúa. Como se dijo anteriormente, en el mismo existen diversas actas en las que consta el acceso al expediente²¹¹ por parte de personas autorizadas para tales efectos por TELCEL. Por otro lado, se reitera que el presente procedimiento no ha tenido por objeto "probar algo en contra de Telcel" como lo sugiere dicha empresa, sino determinar las condiciones de los mercados relevantes objeto de estudio para concluir sobre la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mismos. A ese respecto es claro el siguiente texto del acuerdo de inicio del procedimiento: *"El presente acuerdo no debe entenderse como un prejuzgamiento [...] por parte de agente económico alguno [...] ni [...] implica la imposición de las sanciones previstas en el artículo 35 de la LFCE"*.²¹²

La supuesta carencia de información relevante y pertinente para sustentar el DP que la ahora manifestante pretenda sostener, a partir del incumplimiento -de su parte-, al requerimiento de información y documentación emitido dentro del presente procedimiento, es inexistente. Lo anterior en virtud de que tal situación no impidió que todo lo efectivamente allegado a la investigación, permitiera sustentar el análisis de mercado relevante y poder sustancial para emitir la resolución correspondiente. Es pertinente insistir que TELCEL no precisa la falta de idoneidad de la información utilizada, ni desvirtúa los argumentos esgrimidos dentro del análisis, más que a través de afirmaciones generales. Sobre este particular aplica el artículo 34 bis 2 de la LFCE, que establece que la COMISIÓN emitirá sus resoluciones "preliminares o definitivas", con base en los hechos de que tenga conocimiento y la información y documentación disponibles. Esta disposición previene sobre los casos en que los agentes económicos involucrados en los procedimientos a cargo de esta autoridad, se nieguen a proporcionar información o entorpezcan la investigación o procedimiento. Lo anterior es aplicable al caso en concreto, toda vez que TELCEL no presentó la información y

²¹¹ Las constancias de acceso al expediente de personas autorizadas por TELCEL se encuentran a partir del folio 48899, tomo 48.

²¹² Tomo 1, foja 1.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

documentación requerida. Independientemente de tal situación, los elementos efectivamente allegados fueron suficientes para determinar la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes de STCRM, bajo las modalidades EQLLPL y EQLLPN.

Finalmente, es de señalar que esta COMISIÓN se allegó de la mayor cantidad de información disponible respecto del sector de telecomunicaciones pues, según consta en los numerales 1.11, 1.18 y 1.26 del DP, entre el once de enero y veintitrés de abril del dos mil ocho, diversos agentes económicos proveedores y demandantes del STCRM, con excepción de TELCEL, proporcionaron la información antes referida. Asimismo, en los numerales 1.19 y 1.22 del DP se indica que los días veintiséis de marzo y dieciséis de abril del mismo año, la COFETEL presentó diversa información que le fue requerida. Esta información fue relevante y pertinente para el análisis que corresponde llevar a cabo a esta COMISIÓN dentro de este procedimiento, porque fue aportada precisamente por quienes mejor podían proveerla; es decir, los usuarios y proveedores del servicio, y la autoridad reguladora correspondiente.

b) Se determinó que TELCEL tiene poder de mercado sin pruebas

5.1.27 TELCEL asevera que en el apartado de poder de mercado del DP se parte de supuestos no demostrados, indicios oscuros, hechos sin comprobar, situaciones hipotéticas, presunciones, conjeturas y manifestaciones de otros concesionarios carentes de demostración o comparación, que son insuficientes para sostener que tiene poder sustancial "*so pena de hacer nugatorios sus derechos*".²¹³

A este mismo tenor considera que el DP se compone de conjeturas y conclusiones gratuitas, que carecen de toda demostración o presunción fáctica y fehaciente, porque: i) se basa única y exclusivamente en la decisión previa de que TELCEL tiene poder sustancial y debe ser específicamente obligada; ii) es un "*mal resumen de los hechos, antecedentes, preceptos y resoluciones de la autoridad reguladora*";²¹⁴ iii) se concluye de manera dogmática que tiene poder sustancial de mercado por el hecho de ser titular de concesiones y adoptar las modalidades EQLLP establecidas por el regulador. Lo anterior demuestra, según TELCEL, que el DP es totalmente parcial y subjetivo, sin que pueda desprenderse un análisis imparcial e independiente.

Las aseveraciones antes citadas son imprecisas y deficientes porque en el apartado 5 del DP fueron estudiados y considerados todos y cada uno de los elementos que señala el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos del RLFCE, a partir de las constancias que obran en el expediente y de la regulación sectorial aplicable (cuyas respectivas referencias sobre fuentes y lugar del expediente o de la resolución en las que se encuentran, fueron puntualmente indicadas en el DP). Los puntos más relevantes se explicaron en los incisos f) a k) del numeral 5.1.23 de esta RESOLUCIÓN.

Lo expuesto en los incisos referidos, es muestra de los elementos analizados de conformidad con los criterios establecidos en los artículos 13 de la LFCE, 12 y 13 de su reglamento dentro del

²¹³ Tomo 45, folios 048267 y 048268.

²¹⁴ Tomo 45, folio 048233.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

DP, que parten y se apoyan en la información fáctica del expediente, para derivar en razonamientos que demuestran que cada uno de los CONCESIONARIOS SLM tiene poder sustancial en su propia red, por lo que no existe razón alguna para afirmar que este procedimiento se basa única y exclusivamente en la decisión previa de que TELCEL tiene poder sustancial, ni se trata de un mero resumen de las resoluciones adoptadas por la COFETEL. Este AEI simplemente se limita a emitir calificativos que no son ciertos, ya que en todo caso debió precisar cuáles son, según su entender, los *"indicios oscuros"*, *"situaciones hipotéticas"*, *"presunciones"* y *"conjeturas"* que detectó, las razones para considerarlos de esa manera y la explicación de en qué consiste la falsedad o inoperancia.

Tampoco precisa, como se señaló en el numeral anterior, las *"manifestaciones de otros concesionarios"* y los *"hechos sin comprobar"* que requieren de *"demostración"* o *"comparación"*, ni respecto a qué se debería efectuar la comparación que menciona, en qué consistiría y por qué se requiere la demostración que alega. De cualquier manera es de precisar que en el expediente se encuentran las constancias aportadas por otros concesionarios que sustentaron los análisis del DP, y que fueron clasificados como confidenciales por los interesados.

Las relaciones entre la regulación sectorial y la legislación en materia de competencia económica²¹⁵

El procedimiento de declaratoria de poder sustancial pretende imponer regulación adicional a los CONCESIONARIOS SLM y es contraria a la regulación del sector.

5.1.28 TELCEL sostiene que a través del presente procedimiento de declaratoria de poder sustancial en los mercados de STCRM, se pretende regular su actuación y la de otros CONCESIONARIOS SLM mediante el establecimiento de *"obligaciones específicas [...] en relación con un supuesto poder sobre un mercado relevante creado en virtud de reglas administrativas obligatorias"*,²¹⁶ lo cual va en contra del régimen de regulación previo y específico que les aplica y hace la materia del mismo improcedente, ya que bajo conceptos de competencia económica se busca imponer restricciones o perjuicios y restringir sus derechos, por el solo hecho de ser un concesionario que cumple con *"las reglas emitidas por su autoridad reguladora"*.²¹⁷ En el mismo sentido señala que su participación en el mercado relevante definido por la COMISIÓN, se debe a órdenes emitidas por la COFETEL, quien en su calidad de autoridad reguladora les ha impuesto las modalidades EQLLP y que, por tal razón, *"ninguna consecuencia negativa, lesiva o restrictiva debe seguirse en su contra por el cumplimiento de sus obligaciones [...] pues..." Exigir lo contrario sería tanto como ordenarle que incumpliera la ley"*.²¹⁸

Las consideraciones de TELCEL antes citadas resultan de una apreciación incorrecta de la manera en que convergen las legislaciones sectorial y de competencia dentro del

²¹⁵ Tomo 45, fojas 48203 a 48216.

²¹⁶ Tomo 45, folio 48243.

²¹⁷ Ídem.

²¹⁸ Ídem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

procedimiento para declarar la existencia de poder sustancial que establece la LFCE, y del análisis de competencia económica contenido en el DP. En primer lugar es necesario aclarar que en el DP se advirtió que la LFT, las RSL y RSLD incluyen medidas que responden a la necesidad de regular de manera *ex ante* el dominio que los concesionarios tienen sobre las RPT que son de su propiedad y, por tanto, a servicios e insumos esenciales para el desarrollo de las telecomunicaciones nacionales y del bienestar social. A través de esa regulación *ex ante* se establecen obligaciones a la totalidad de los concesionarios, para: i) asegurar que todos los habitantes del país puedan comunicarse entre sí, sin importar cuál concesionario les preste servicios; ii) incentivar la diversidad de la oferta de servicios de telecomunicaciones, en las mejores condiciones de precios, calidad y permanencia para todos los usuarios (finales e intermedios), y iii) facilitar el desarrollo de mercados en los que puedan haber presiones competitivas, ya que ello promueve la innovación, eficiencia y mejores servicios para los consumidores, entre otros objetivos. La regulación *ex ante* se aplica a todos los concesionarios a través de sus títulos de RPT y de otros instrumentos regulatorios, en los que se señalan, por ejemplo, las obligaciones de interconexión, interoperabilidad, acceso a servicios, trato no discriminatorio, contabilidad separada, etc. Estos objetivos, que son del conocimiento público, han sido manifestados por la SCT y la COFETEL en una multiplicidad de documentos, y se desprenden fácilmente de la lectura íntegra de la regulación en materia de telecomunicaciones antes referida. Al respecto, son de mencionar los informes de labores de la COFETEL, la exposición de motivos de la LFT publicada el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco y, en particular, los artículos 7, 41 y 42 este ordenamiento:

Artículo 7. *La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.*

Artículo 41. *Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de sus redes. A tal efecto, la Secretaría elaborará y administrará los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarificación y sincronización, entre otros, a los que deberán sujetarse los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Dichos planes deberán considerar los intereses de los usuarios y de los concesionarios y tendrán los siguientes objetivos:*

- I. *Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones;*
- II. *Dar un trato no discriminatorio a los concesionarios, y*
- III. *Fomentar una sana competencia entre concesionarios.*



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Artículo 42. *Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la Secretaría, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse.*

Así, la normatividad sectorial *ex ante* aplicable a TELCEL y a los demás CONCESIONARIOS SLM, consiste en reglas que tienen por objeto lograr el mejor funcionamiento de todas las redes de telecomunicaciones del país y la eficiente comunicación entre todos sus habitantes. Destacan por supuesto la obligación a la interconexión y los principios para proporcionarla (elementos que la conforman y la obligación de distinguirlos), las funciones que se derivan del uso de los elementos de red (como la terminación de llamadas) y, en el caso de EQLLP, la obligación de los concesionarios que prestan servicios locales, tanto fijos como móviles, de implantar esta modalidad. Es de señalar que lo mencionado en este párrafo y en el inmediato anterior se encuentra debidamente referido y considerado en los numerales 4.2 a 4.5, 4.7 a 4.9, 4.13 y 5.5 a 5.7 del DP.

La normatividad antes indicada no limita, por otro lado, el derecho instituido en la legislación del sector de telecomunicaciones de establecer y pactar libremente precios y tarifas de los servicios que ofrezcan, correspondiendo a la autoridad reguladora, únicamente el registro de las mismas. Entre las salvedades a estas libertades, como se mencionó anteriormente, se encuentra en el artículo 63 de la LFT y el capítulo V de las RSL, para los CONCESIONARIOS RPT que tengan poder sustancial según lo determinado conforme a la LFCE por esta COMISIÓN. Solamente en esta circunstancia es legalmente posible la aplicación de regulación sobre precios, calidad e información²¹⁹ para el servicio que haya quedado comprendido en el mercado relevante para el cual se emitió declaratoria. Por tanto, resulta imposible considerar que la regulación que en su caso llegara a aplicar la autoridad sectorial a los CONCESIONARIOS SLM, como consecuencia del presente procedimiento administrativo, se derive o sea consecuencia directa del cumplimiento de la regulación *ex ante*.

La activación de la regulación que señala el artículo 63 de la LFT forma parte de la normatividad del sector telecomunicaciones, en el que se hace referencia precisa a la LFCE y, por tanto, se reconocen las atribuciones de esta COMISIÓN para llevar a cabo el procedimiento de declaratoria de existencia de poder sustancial de mercado en términos de los artículos 24, fracción V, y 33 bis, de la LFCE, dando así fundamento a su aplicación.

Ahora bien, a través del procedimiento administrativo establecido en el artículo 33 bis, de la LFCE se investiga la forma y lugar en que se ofrecen y demandan determinados bienes o servicios, la existencia de otros bienes o servicios que cubran la misma necesidad de los usuarios respecto de aquellos que son objeto del estudio, el número de proveedores del bien o servicio objeto del estudio, y los demás elementos que, de conformidad con la LFCE,

²¹⁹ A los CONCESIONARIOS RPT distintos de TELMEX y TELNOR, ya que a esta dos empresas se les aplica cierta regulación asimétrica en materia de precios por virtud de sus títulos de concesión.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

permitan conocer la estructura del o los mercados resultantes en cuestión y la forma en que interactúan oferentes y demandantes de los mismos. Lo anterior, con el objeto de determinar si en cada mercado analizado se encuentra algún agente económico que tenga la capacidad para fijar precios o restringir el abasto de manera unilateral, para lo cual se estudian los elementos que influyen en el origen y capacidad para ejercer dicho poder. En suma, el procedimiento de declaratoria tiene como propósito identificar la forma en que funcionan el o los mercados relevantes que resulten de la investigación, y si existe algún o algunos agentes con poder sustancial; en otras palabras, se trata de conocer el estado en que se encuentra, en los mercados sujetos a análisis, la competencia y la libre concurrencia, y las causas de la situación que al respecto resulte.

Es claro, por tanto, que del presente procedimiento no emanan ni se sugieren reglas a las que deban ajustarse los CONCESIONARIOS SL y, tampoco se busca imponerles restricciones, perjuicios o sanciones, ni proponer o sugerir las modalidades de la regulación, ya que su objetivo es única y exclusivamente determinar la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes, que permita la activación de la facultad que la LFT prevé para que la autoridad sectorial decida si procede el establecimiento de regulación específica en materia de precios, calidad o información a la prestación del STCRM en los mercados relevantes definidos por la COMISIÓN, y a los agentes económicos que tengan poder sustancial de conformidad con la legislación de competencia. Lo anterior con estricto apego a las atribuciones conferidas a esta autoridad en la LFCE y el artículo 63 de la LFT.

Por otra parte, la normatividad específica que el regulador sectorial llegara a imponer a partir de la declaratoria de poder sustancial, no podría aplicarse a mercados distintos a los mercados relevantes determinados en la declaratoria, y los conceptos a regular sólo podrían ser los determinados en el artículo 63 de la LFT, en los términos ahí indicados. De lo anterior sigue que no se pueden desprender restricciones, perjuicios ni consecuencias negativas o lesivas para TELCEL, ni que tenga que dejar de cumplir con las obligaciones establecidas en sus títulos de concesión o con la reglamentación sobre las modalidades EQLLP, como se explica con mayor detalle en el siguiente numeral.²²⁰ Tales apreciaciones de TELCEL tampoco son correctas, porque el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es uno en el que la COMISIÓN realice funciones tendientes a imputar responsabilidades por violaciones a la LFCE, y mucho menos promover el incumplimiento de la regulación sectorial pues, como ya se explica en el numeral 5.1.10 de este documento, la resolución que emita el Pleno de esta COMISIÓN dentro del expediente en que se actúa, solo tiene por objeto declarar si existe o no poder sustancial en los mercados relevantes.

Las normas de competencia no aplican a las actividades reguladas

5.1.29 TELCEL también argumenta, respecto al presente procedimiento administrativo que:

i) En su calidad de CONCESIONARIO SLM no se encuentra en el campo de aplicación de las normas en materia de competencia, como tampoco lo están el STCRM y los demás actos,

²²⁰ Párrafos doce, trece y catorce del numeral 5.1.29 de esta RESOLUCIÓN.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

actividades o situaciones en que se ubique como concesionario, porque no son fruto de una decisión de negocios, sino del cumplimiento de reglas y órdenes que le impone la autoridad reguladora.

ii) Opera la *"inaplicabilidad ad hoc de las normas de competencia y de la actuación de esta Comisión respecto de la materia del procedimiento que nos ocupa [... porque con...] estricto apego a un mandato de ley, cumple y respeta cabalmente la modalidad el que llama paga"*.²²¹

iii) Cualquier *"procedimiento de autoridad relativo a la entrada en vigor y cumplimiento de las Reglas el que llama paga sería un tema de interconexión e implementación obligatoria de [... esta...] modalidad"*,²²² pero no tema de competencia económica.

iv) La COMISIÓN carece de competencia para la tramitación del presente procedimiento, debido a que TELCEL, en su calidad de CONCESIONARIO SLM que presta el STCRM en su red bajo las modalidades EQLLPN y EQLLPL, carece de legitimación pasiva en la causa y goza de la exclusión de la aplicabilidad de las normas de competencia económica (inmunidad *ad hoc*).²²³

No asiste la razón a TELCEL sobre estas manifestaciones, en virtud de que no es posible obviar que todos los CONCESIONARIOS RPT están sujetos a la aplicación de la LFCE de conformidad con lo establecido en los artículos 1°, 2° y 3° de este ordenamiento, y por tanto son susceptibles de estar ubicados como sujetos dentro del procedimiento de poder sustancial de mercado instituido en los artículos 63 de la LFT, y 24, fracción V y 33 bis de la LFCE.

Lo anterior es así, toda vez que en el artículo 1° de la LFCE se señala expresamente que este ordenamiento jurídico es aplicable a la materia de competencia económica en todas las áreas de la actividad económica realizadas dentro del territorio nacional, según lo ordena el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo anterior con independencia de que algunas también se encuentren sujetas a normatividad sectorial:

Artículo 1o.- La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

En congruencia con lo anterior, es claro que el artículo 3° de la LFCE establece que están sujetos a esta ley *"todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica"*, sin exceptuar a las empresas concesionarias o permisionarias en general, por el

²²¹ Tomo 45, folio 48172.

²²² Tomo 45, folio 48173.

²²³ Tomo 45, foja 48212.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

sólo hecho de también estar obligadas a cumplir normas sectoriales, más aún cuando la legislación aplicable a una determinada industria, como en el caso de las telecomunicaciones, prevé específica y textualmente la intervención de la COMISIÓN en la determinación de poder sustancial de mercado conforme a lo siguiente: i) en el artículo 63 de la LFT, cuando indica que la SCT tiene la facultad "para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información", y ii) en la Regla trigésima primera de la RSL que faculta a la COFETEL "para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica", en la que además se señala que dicha "determinación la tomará la Comisión Federal de Competencia, escuchando al concesionario de servicio local de que se trate, conforme a lo establecido en los artículos 12, 13, 31 y demás disposiciones aplicables de la Ley de la materia" (énfasis añadido).

En estos términos, no es cierto que los CONCESIONARIOS RPT, y entre éstos los CONCESIONARIOS SLM como TELCEL, estén ubicados fuera del campo de aplicación de las normas en materia de competencia económica. En primera instancia porque es un hecho ampliamente reconocido que los "actos, actividades o situaciones" en que se ubican tales concesionarios tienen como propósito fundamental la explotación comercial de sus RPT, lo cual en sí mismo les permite participar en diversos mercados y los coloca en el ámbito de aplicación de la LFCE, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de esta Ley. Si bien por su importancia en el desarrollo económico y el bienestar social, sobre los actos de tales concesionarios recaen una serie de regulaciones *ex ante*, ni todos los "actos, actividades o situaciones" se encuentran cubiertas por dicha regulación, ni todos los actos así normados se encuentran fuera de la explotación comercial a que dan derecho sus títulos de concesión, como se explica en los siguientes párrafos de este numeral, lo que nuevamente los ubica como sujetos de la regulación de competencia; esto es, como agentes económicos en términos de la LFCE; además de que al respecto existen criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación en los que se considera como agente económico a cualquier sujeto de derecho que ejerza de forma autónoma una actividad económica en el mercado.

AGENTES ECONÓMICOS. SU CONCEPTO.

Tanto el derecho de defensa de la competencia nacional como el de la Comunidad Europea (como referencia por ser análoga a la legislación mexicana, concretamente coincidente con los criterios jurisprudenciales de los tribunales) consideran agente económico a cualquier sujeto de derecho (persona física o jurídica) que ejerza de forma autónoma una actividad económica en el mercado. También lo han definido como toda entidad que ejerza una actividad económica, independientemente de su estatuto jurídico o de su modo de financiación. De acuerdo con lo anterior, debe entenderse por agente económico a aquellas personas que compiten y concurren en la



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

*producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que su actividad repercute en los mercados y procesos de libre competencia, ya que dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado.*²²⁴

Por otro lado, dentro de los procedimientos de declaratoria de poder sustancial como el que nos ocupa, es preciso tomar en cuenta los aspectos relevantes de la regulación sectorial que inciden en la formación, estructura y funcionamiento de los mercados de telecomunicaciones, como también se explica en los siguientes párrafos de este numeral.

La normatividad sectorial es uno de los elementos que dan forma a los mercados de telecomunicaciones, y a la manera en que las empresas participan en éstos. Es por ello que, para determinar el o los mercados relevantes en los que se presta el STCRM, es necesario tomar en cuenta la LFT, RSL, RSLD y demás normatividad derivada de estos preceptos, como lo son los títulos de concesión de RPT que haya otorgado el regulador y los demás actos administrativos que emita, como sus resoluciones sobre las modalidades EQLLP, puesto que tal normatividad aporta elementos importantes para identificar el ámbito en que se ofrece y demanda el servicio en cuestión, sus características, y la manera en que dicha normatividad influye en la estructura de los mercados correspondientes. Del mismo modo, en el análisis de poder sustancial, la legislación sectorial y los títulos de concesión son básicos para entender las condiciones generales en las que pactan los STCRM, las circunstancias en que tales condiciones pueden cambiar, y la forma en que interactúan los distintos concesionarios en la compra-venta del servicio.

La revisión de la legislación sectorial referida por TELCEL (y considerada en el DP) también muestra que la misma no contiene preceptos que limiten o regulen el derecho de los CONCESIONARIOS RPT a: i) elegir la tecnología, el diseño y configuración de sus redes, ya que al respecto sólo se determina que las redes sean desplegadas bajo el principio de arquitectura abierta para permitir la interconexión e interoperabilidad de todas las redes públicas de telecomunicaciones del país; ii) decidir las características, modalidades y variedad de los servicios que ofrecen, y que el regulador autoriza de manera genérica en los anexos de sus títulos de concesión RPT; iii) establecer y pactar los precios y tarifas aplicables a los servicios finales que ofrecen, y los correspondientes a los servicios, capacidades y funciones de red que en su caso ofrezcan, correspondiendo al regulador únicamente registrarlas; y iv) diseñar estrategias comerciales y de negocios, así como a cambiarlas en el momento en que lo consideren conveniente. Entre las salvedades a estas libertades, como se mencionó anteriormente, se encuentra en el artículo 63 de la LFT y el capítulo V de las RSL, para los casos en que los CONCESIONARIOS RPT tengan poder sustancial en los términos que haya determinado esta COMISIÓN con fundamento en la LFCE.

Lo antes expuesto significa que los CONCESIONARIOS SLM: i) tienen el derecho de decidir sobre las características de sus negocios y el diseño de estrategias para concurrir en

²²⁵ Al respecto véase numerales 5.6 del DP y 7.6 de esta RESOLUCIÓN.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

distintos mercados de telecomunicaciones; ii) la regulación que les aplica no interfiere en una multiplicidad de aspectos comerciales, lucrativos y de mercado que estos agentes económicos desarrollan al amparo de sus concesiones, salvo que se les haya declarado con poder sustancial en un mercado relevante y el regulador haya decidido imponerles obligaciones específicas en materia de tarifas, calidad e/o información, o bien existan resoluciones del regulador que acoten por periodos prolongados las decisiones sobre tarifas u otras características de sus ofertas; iii) la existencia y cumplimiento de la normatividad sectorial contribuye a moldear la manera en que acuden en los mercados, pero no controla la mayor parte de sus conductas comerciales, y iv) lo descrito en los incisos anteriores contribuye a dar forma a las estructuras de mercado, a la concurrencia de sus participantes, pero no interfiere o inhibe sus posibilidades o habilidades para atraer clientes y contender por estos últimos. Todo lo anterior forma parte de los análisis en materia de competencia económica previstos en la LFCE. De esta manera, las actividades antes referidas de los CONCESIONARIOS SLM se encuentran en el campo de aplicación de la legislación de competencia y de las facultades de esta COMISIÓN.

No obstante las afirmaciones anteriores, debe advertirse que la regulación sectorial impone también determinadas obligaciones a todos los CONCESIONARIOS RPT con el propósito de prevenir negativas de trato, restricciones al acceso a sus redes y servicios, o que se evadan las obligaciones en materia de interconexión e interoperabilidad²²⁵ sin fundamento o motivo técnico válido; sin embargo, fuera de tales obligaciones, no existen otras obligaciones o controles *ex ante* para regular el comportamiento de los concesionarios, de manera que estos agentes económicos tienen la libertad anteriormente referida de establecer sus planes de negocios, estrategias de mercado, de comercialización y para decidir sus precios y tarifas.

De lo expuesto en los párrafos anteriores y de la información proporcionada por la COFETEL en el expediente en el que se actúa se concluye, sin lugar a dudas, que TELCEL es concesionario de RPT, y que en tal virtud se encuentra obligado a cumplir con la regulación *ex ante*, pero que ello no lo coloca, ni a ningún otro concesionario, en una situación de "inmunidad" o "inaplicabilidad" respecto de la LFCE; además de que ni esta ley, ni la normatividad del sector telecomunicaciones, contienen disposiciones que exenten de la aplicación de la normatividad de competencia a los CONCESIONARIOS RPT en general, ni a los CONCESIONARIOS SLM, en particular.

Lo anterior también permite inferir que la supuesta inaplicabilidad *ad hoc* de la legislación de competencia y de la actuación de la COMISIÓN respecto de los mercados de STCRM, basada en el hecho de que los concesionarios cumplan con las reglas EQLLP, tampoco tiene sustento. Al respecto, este AEI simplemente ignora que la propia legislación sectorial (artículo 63 de la LFT y regla trigésima primera de las RSL) contiene las bases para activar la intervención de esta COMISIÓN y, por tanto, la aplicación de la normatividad en materia de competencia económica correspondiente al procedimiento de declaratoria de poder sustancial que ahora nos ocupa (artículos 24, fracción V y 33 bis de la LFCE), cuando existan elementos

²²⁵ Al respecto véase numerales 5.6 del DP y 7.6 de esta RESOLUCIÓN.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

que indiquen la existencia de estructuras de mercado en las que pudiera haber un solo oferente del bien o servicio, y/o condiciones que impidan o afecten sustancialmente el funcionamiento de los mercados, como sucedió en el presente caso, porque la resolución P/161104/195 de la COFETEL e información en expedientes de esta COMISIÓN (OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007) contienen datos que indicaron la existencia de tarifas de terminación conmutada en las redes de los CONCESIONARIOS SLM muy por encima de sus costos, aun cuando dichos concesionarios estén obligados a cumplir y efectivamente acaten la regulación sobre las modalidades EQLLP. Adviértase que los CONCESIONARIOS RPT se encuentran sujetos a la regulación de competencia, ya sea que cumplan o no con la regulación *ex ante* que les aplica, de manera que no procede suponer que el incumplimiento de dicha regulación sea condición necesaria para iniciar y llevar a cabo el procedimiento de declaratoria de poder sustancial en términos de la LFCE que se prevé en el artículo 63 de la LFT. Es evidente por tanto que no existe fundamento ni razón para pretender que actuar de conformidad con dichas reglas sectoriales signifique "*inaplicabilidad ad hoc*" de la legislación de competencia en general, ni sobre el presente procedimiento administrativo en particular.

Sobre los cuestionamientos de TELCEL en el sentido que la normatividad EQLLP no es tema de competencia económica, es necesario poner en perspectiva la manera en que esa normatividad se considera en el DP. En primer lugar, no es cierto que el presente procedimiento derive simplemente de la entrada en vigor de la normatividad sobre el EQLLP, como se puede constatar de la simple lectura del acuerdo de inicio correspondiente, ni del hecho de que los operadores RPT móviles cumplan con ella, sino de la necesidad de evaluar la capacidad de los CONCESIONARIOS SLM para restringir el abasto y establecer unilateralmente las tarifas de la terminación de tráfico público conmutado de llamadas en sus redes a otros CONCESIONARIOS RPT que adquieren este servicio; lo anterior a la luz de la información contenida en el expediente sobre: i) las diferencias significativas que se han registrado entre las tarifas del STCRM y las tarifas *on-net* que cobran los CONCESIONARIOS SLM a sus suscriptores, así como entre las tarifas *on-net* y *off-net* que los mismos concesionarios aplican en sus planes tarifarios; ii) la posibilidad de que las tarifas del STCRM se encuentren muy alejadas de sus costos y, iii) las afectaciones que podrían estar sufriendo algunos CONCESIONARIOS RPT en sus mercados por las situaciones antes descritas.

En segundo lugar, en el DP se explica la forma en que la regulación en materia de redes públicas y las modalidades EQLLP influyen en la prestación del servicio en cuestión y, por tanto, su impacto como determinantes de las características de los mercados relevantes y su incidencia en la existencia de poder sustancial de mercado.

Lo anteriormente expuesto muestra con toda claridad que las modalidades EQLLP son materia para el análisis de competencia económica, y más precisamente, de los mercados relevantes y del comportamiento de los agentes económicos que ahí concurren y que fueron considerados en el DP. Todo ello ha sido efectuado en términos del marco legal en materia de competencia y libre concurrencia que se ha expuesto en el numeral 5.1.23, entre otros, de esta RESOLUCIÓN.



"2011, Año del Turismo en México"

Por lo que toca al argumento de carencia de legitimación pasiva por tratarse de un concesionario sujeto a regulación sectorial, y que cumple con la misma, es de hacer notar, una vez más que el poder sustancial en el mercado relevante es una situación que existe cuando se actualizan los supuestos del artículo 13 de la LFCE y los correlativos del RLFCE, con independencia del exacto cumplimiento, o del incumplimiento, por parte de los agentes económicos que participan en los mercados relevantes, de la regulación sectorial aplicable.

Ausencia de facultades de la COMISIÓN en la materia de telecomunicaciones

a) Invasión de esferas jurídicas

5.1.30 TELCEL sostiene que el presente procedimiento es improcedente debido a que la COMISIÓN invadió esferas jurídicas que no le corresponden al iniciar, tramitar y dictar resolución preliminar atentando en contra del principio de legalidad. En particular argumenta que la *"tramitación y en su caso la resolución de este procedimiento resultan violatorios [...- en su perjuicio-...]* de los artículos 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 36 de la Ley Orgánica (sic), 1, 2, 3, 41, 42, 60, 63 y demás relativos de la Ley de Telecomunicaciones y 33 Bis contrario sensu de la Ley de Competencia, en razón de que las razones que pretenden sustentar al procedimiento y al dictamen preliminar exceden la materia de un procedimiento de competencia económica y propiamente se refiere a cuestiones regulatorias en materia de telecomunicaciones".²²⁶

Esta autoridad no contesta las manifestaciones sobre constitucionalidad, legalidad, y validez de las disposiciones legales y reglamentarias que sustentan este procedimiento y el DP, en virtud de que carece de competencia legal para resolverlas por corresponder en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, limitándose únicamente a analizar su debida aplicación. Por otra parte, contrariamente a lo argumentado por TELCEL, la COMISIÓN se encuentra plenamente facultada, tanto en la legislación en materia de competencia, como en la legislación sectorial, para llevar a cabo el presente procedimiento, en términos de la normatividad que a continuación se señala:

- i. La fracción XI del artículo 9A de la LFT que señala que será atribución de la COFETEL registrar *"las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica"* (énfasis añadido), de manera que se reconoce que el poder sustancial que exista en un mercado relevante sólo puede corresponder a aquél que se determine en términos de la LFCE. Con lo anterior, se legitiman las facultades de la COMISIÓN en la determinación de poder sustancial de mercado, porque solo así la COFETEL podría establecer las obligaciones específicas referidas.

²²⁶ Tomo 45, foja 48212.

"2011, Año del Turismo en México"



- ii. El artículo 63 de la LFT señala que la SCT estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones siempre y cuando el o los concesionarios "... **tengan poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica...**" (énfasis añadido). Para ello, resulta necesario que dicho poder sea previamente determinado por la autoridad competente.
- iii. Asimismo, las RSL reconocen la competencia de la COMISIÓN sobre este particular al señalar en su Regla Trigésima primera que la COFETEL "... *estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica*".
- iv. Por otra parte, la fracción V del artículo 24 de la LFCE establece que la COMISIÓN se encuentra facultada para resolver "*sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas,*" (énfasis añadido). Conforme a lo anterior, de forma expresa, la LFCE faculta a la COMISIÓN para que sea esta autoridad, y no otra, quien resuelva sobre la existencia de poder sustancial de mercado, independientemente de la materia de que se trate (en el presente caso, telecomunicaciones), y de que exista o no un órgano que la regule.
- v. El artículo 33 bis de la LFCE establece el procedimiento específico que debe seguir la COMISIÓN para emitir, en su caso, la declaratoria respecto al poder sustancial a que se refiere el artículo 63 de la LFT, señalando que "*cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de [...] existencia de poder sustancial en el mercado [...], la Comisión emitirá de oficio, a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada, la resolución que corresponda*". Esta situación actualiza lo expresamente señalado en la normatividad sectorial a que se hace mención en los incisos i) al iv) que anteceden.

La normatividad antes citada muestra con toda claridad que no existe la invasión de competencias que alega TELCEL, por lo que no puede pasar por alto o pretender desconocer la fundamentación que otorgan tanto la LFCE, como la legislación sectorial en materia de telecomunicaciones, para que la COMISIÓN sea el órgano competente para llevar a efecto los procedimientos que permitan determinar poder sustancial de mercado en materia de telecomunicaciones. Asimismo, es de reiterar que las normas sectoriales se deben tomar en cuenta en el análisis de competencia que se efectúa dentro de este procedimiento, por mandato establecido en los artículos 12 y 13 de la LFCE, lo cual se explica con mayor detalle en el numeral 5.1.31 de esta resolución.

- b) La COMISIÓN no tiene competencia para pronunciarse sobre normas de telecomunicaciones, ni respecto de quién cumple con la ley



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

5.1.31 En términos generales, TELCEL señala que el DP adolece de la debida motivación y por tanto es ilegal, porque esta COMISIÓN *"carece de competencia para aplicar e interpretar las normas de telecomunicaciones, más aún para juzgar sobre su conveniencia y sobre la eficacia de su ejecución por los sujetos obligados"*,²²⁷ porque *"lo cierto es que la materia de este procedimiento...corresponde propiamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o a la Cofetel"*.²²⁸ En el mismo sentido manifiesta que esta autoridad *"no es el órgano encargado de pronunciarse, opinar o resolver en materia de telecomunicaciones, menos aún si lo pretende hacer para afectar a particulares en virtud del cumplimiento que han dado a las órdenes expédidas por la autoridad reguladora en la materia como lo son las Reglas del Servicio Local y del Servicio de Larga Distancia, por cuanto a la modalidad el que llama paga"*,²²⁹ y que *"carece de atribuciones para pronunciarse sobre temas de telecomunicaciones y, además, para pretender que con supuestos argumentos en esa materia y aún por el cumplimiento de las reglas emitidas por la autoridad reguladora, se pueda seguir un procedimiento y aún declarar que persona alguna tiene poder sustancial en el mercado relevante que la hacen derivar precisamente de esa regulación"*.²³⁰

Para el caso de los STCRM en particular, este AEI pone en tela de juicio las atribuciones de la COMISIÓN para llevar a cabo el procedimiento de declaratoria de poder sustancial, sosteniendo que esta autoridad: i) no es competente para derivar consecuencias jurídicas e implicaciones **para TELCEL** en torno a la modalidad EQLLP, y ii) no tiene atribuciones para aplicar *"los extremos y argumentos con base en los cuales se [...le...] declaró preliminarmente [...] como agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en redes móviles a otros concesionarios según las Reglas del Servicio Local y la modificación a las Reglas del Servicio de Larga Distancia en términos de las modalidades el que llama paga"*,²³¹ porque versan sobre conceptos y reglas propios de la materia de telecomunicaciones; que *"[...] las autoridades de la Cofeco [...] carecen de atribuciones en tal materia"*,²³² y que al referir en el análisis de mercado relevante y poder sustancial, conceptos que no están regulados ni definidos por la LFCE, sino que se desprenden de cuerpos legislativos diversos, la COMISIÓN debió invocar por lo menos sus razones, interpretaciones, motivos y opiniones para hacer tales referencias, lo que según TELCEL no sucedió, concluyendo así que el DP carece de fundamentación y motivación.

Asiste la razón a TELCEL al señalar que esta COMISIÓN no tiene facultades para interpretar normas de telecomunicaciones. Sin embargo, TELCEL no explica por qué estima que esta autoridad incurrió en tal proceder y no indica en qué apartado, inciso, párrafo o numeral del DP la COMISIÓN interpretó y/o aplicó la normatividad en materia de telecomunicaciones. De tal suerte, nada aportó para desvirtuar que: i) la materia de estudio se encuentra vinculada al presente procedimiento de conformidad con el artículo 63 de la LFT y la Regla trigésima

²²⁷ Tomo 45, foja 48204.

²²⁸ Tomo 45, foja 48205.

²²⁹ Tomo 45, foja 48208.

²³⁰ Tomo 45, foja 48206.

²³¹ Tomo 45, folio 048208.

²³² Ídem.



"2011, Año del Turismo en México"

primera de las RSL, y en tal virtud se citan preceptos normativos relacionados con la materia objeto de análisis, y ii) la LFT, RSL, RSLD y demás regulación derivada de estos preceptos, incluyendo los títulos de concesión de los operadores de telefonía y las reglas EQLLP, influyen en la estructura de los mercados en los que se ofrece el STCRM, y en la manera en que las empresas participan en los mismos (por ejemplo el ámbito en que se ofrece y demanda este servicio, sus características, la forma en que interactúan los distintos concesionarios en la compra-venta del servicio, los términos y condiciones en las que pactan los STCRM, así como las circunstancias en que tales acuerdos pueden cambiar), y que tomar en cuenta la regulación como algo dado para analizar los mercados relevantes de ninguna manera es una interpretación a la regulación en cuestión.

Por tanto, resulta claro que el hecho de que se citen y consideren preceptos normativos relacionados con la materia objeto de análisis, no es suficiente para suponer que la COMISIÓN ha aplicado y/o interpretado artículos específicos de dichos preceptos dentro del presente procedimiento administrativo, y mucho menos que se esté juzgando su eficacia y cumplimiento. No obstante y en beneficio de una mejor comprensión de lo explicado en el inciso ii) del párrafo anterior, en seguida se ilustra cómo es que la normatividad sectorial se tomó en cuenta en el DP.

De conformidad con el mandato de la LFCE, esta autoridad aplicó los criterios establecidos en el artículo 12 de esta ley para definir los mercados relevantes objeto de estudio, y para tales efectos consideró la manera en que la normatividad sectorial influye en la configuración de los mercados y la forma en que se ofrece y demanda el servicio relevante.

En el numeral 4.13 del DP simplemente se reconoce que los CONCESIONARIOS RPT se interconectan entre sí para cursar tráfico público conmutado de voz, que las llamadas que se terminan en redes móviles se pueden originar en otras RPT, y que la normatividad sectorial obliga a los concesionarios de redes locales fijas y de LD a adquirir el STCRM en la red de cada CONCESIONARIO SLM, a fin de que las llamadas que originan sus usuarios lleguen a los usuarios de las redes móviles con los que eligieron comunicarse dentro de las modalidades EQLLP.

Lo anterior ilustra de qué forma y con estricto apego a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, en el DP se considera a la normatividad sectorial, para tomarla en cuenta en el análisis de mercado relevante y poder sustancial como algo dado, lo cual es fácilmente verificable con la lectura de los Títulos 4 y 5 del citado dictamen; y también permite corroborar, que la COMISIÓN no evaluó si los CONCESIONARIOS SLM cumplen o no con la regulación sectorial; y que tampoco resolvió respecto de la aplicación o idoneidad de la legislación de telecomunicaciones; sino que tomó en cuenta los elementos de la regulación sectorial de conformidad con sus atribuciones de ley, y no existe la alegada pretensión de afectar a tales concesionarios en razón de que cumplen con órdenes de la autoridad reguladora, porque la norma se tomó en su contexto, como algo dado, que influye en la forma en que se prestan los servicios relevantes y en el comportamiento de los oferentes. Por otro lado, y como también se explicó en el numeral 5.1.10 de la presente RESOLUCIÓN, este procedimiento no puede versar sobre la imposición de medidas que afecten a los concesionarios



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

derivado del cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones sectoriales que los rigen, pues se limita única y exclusivamente a la determinación de poder sustancial en los mercados relevantes de conformidad con los artículos 12 y 13 de la LFCE, lo cual, en su caso podría conllevar a que la autoridad reguladora establezca regulación relacionada con tarifas, calidad de servicio e información en términos de la LFT.

Por otro lado, la apreciación de TELCEL en el sentido de que la materia del procedimiento corresponde a la SCT o a la COFETEL es equivocada, porque dicho procedimiento versa sobre la determinación de poder sustancial de mercado y las atribuciones al respecto se encuentran establecidas en el artículo 24, fracción V, de la LFCE, lo cual coloca a dicha materia dentro del ámbito de la legislación de competencia económica, y dentro de las competencias de esta COMISIÓN, con independencia de la regulación sectorial involucrada. Además, la reglamentación en materia de telecomunicaciones -prevista en el precepto antes referido- establece la actuación de esta COMISIÓN para efectos de resolver sobre cuestiones de poder sustancial en el mercado relevante, según se constata en los artículos 9A fracción XI y 63 de la LFT, así como en la Regla trigésima primera de las RSL, como ya se expuso en el inciso a) del numeral 5.1.30, de esta RESOLUCIÓN.

Para atender las objeciones que TELCEL esgrime en lo particular sobre las facultades de la COMISIÓN para llevar a cabo el presente procedimiento, en relación con el STCRM que proporciona dentro de las modalidades EQLLP, y los elementos que se tomaron en cuenta para declarar de manera preliminar que tiene poder sustancial en el mercado relevante en el que participa, es necesario reiterar: i) las atribuciones y facultades de esta autoridad respecto a este procedimiento administrativo, que se encuentran claramente definidas en los artículos 24, fracción V, 33 bis, 12 y 13 de la LFCE, sus correlativos del RLFCE, y en los artículos 32, fracción VIII y 33, fracción VI del Reglamento Interior de la COMISIÓN, así como en el artículo 63 de la LFT, y la regla trigésima primera de las RSL, y ii) que con riguroso apego a la legislación aplicable al procedimiento que nos ocupa, esta autoridad ha tomado en cuenta la normatividad sectorial aplicable a las RPT y sus concesionarios, entre los que se encuentra TELCEL, así como la reglamentación sobre las modalidades EQLLP, precisamente porque este AEI y los demás CONCESIONARIOS RPT involucrados en la investigación están obligados a cumplirla, y este marco normativo circunscribe sus negocios e influye en la forma en que prestan los distintos servicios que ofrecen y, en particular, el STCRM bajo las modalidades de EQLLP. Por tanto, al incorporar estos elementos que tienen efectos de manera por demás importante en las características de los mercados investigados, esta COMISIÓN ha ejercido las atribuciones que le confiere la legislación de competencia en correlación con la LFT, por lo que no ha invadido esferas ni ejercido facultades de los reguladores del sector telecomunicaciones, como se explicó ampliamente en el inciso anterior.

Respecto a que esta COMISIÓN no tiene atribuciones para aplicar los extremos y argumentos con los que se le declaró preliminarmente como agente con poder sustancial, porque versan sobre conceptos y reglas propios de la materia de telecomunicaciones que no están regulados ni definidos por la LFCE, y que esta autoridad no presentó al menos sus razones, interpretaciones, motivos y opiniones para ello, este AEI simplemente pasa por alto -una vez



"2011, Año del Turismo en México"

más- el análisis de competencia efectuado en el DP, en el que se expone de manera clara la fundamentación y razones por las cuales es necesario tomar en cuenta la citada reglamentación en el caso de los STCRM que los CONCESIONARIOS SLM proporcionan en sus respectivas redes a otros CONCESIONARIOS RPT. Los razonamientos, análisis y fundamentos se encuentran explicados a detalle en los numerales 4.1 a 4.13 del DP y 6.1 a 6.13 de la presente RESOLUCIÓN, mismos que aquí se tienen por reproducidos a fin de evitar innecesarias repeticiones.

Por otro lado, es de mencionar que este AEI confunde los mercados materia del DP y las legislaciones de competencia y telecomunicaciones, ya que según él se determinó preliminarmente que tiene poder sustancial en el "mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en redes móviles a otros concesionarios según las Reglas del Servicio Local y la modificación a las Reglas del Servicio de Larga Distancia en términos de las modalidades el que llama paga". En primer lugar, se trata del servicio de terminación que presta cada CONCESIONARIO SLM en su respectiva red, y no en cualquier red móvil. - En segundo lugar, las RSL y RSLD no definen ni señalan "los extremos y argumentos con base en los cuales se declaró" que tiene poder sustancial en prestar el STCRM a otros concesionarios, ni contienen criterios o disposiciones para definir o determinar que estos u otros servicios de telecomunicaciones constituyen un mercado relevante. En tercer lugar, en la reglamentación sectorial mencionada, no se establecen obligaciones a los concesionarios en términos de mercado relevante. Se reitera que en el DP se tomaron en cuenta los aspectos de la normatividad sectorial que tienen incidencia en la formación y funcionamiento del mercado analizado, entre los que destacan la interconexión, los principales elementos que la componen, la función de terminación y las reglas sobre EQLLP, como se puede apreciar en los numerales 4.2 a 4.5 y 4.7 a 4.9 del DP y 6.2 a 6.5 y 6.7 a 6.9 de esta RESOLUCIÓN.

De los anteriores razonamientos es posible desprender que la COMISIÓN se encuentra facultada a analizar todos los elementos tendientes a determinar el mercado relevante, y para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mismo, lo cual puede incluir el análisis de la legislación y regulación aplicable, sin que ello implique la aplicación de dichas normas o la verificación de su cumplimiento, como incorrectamente lo alega TELCEL.

c) El dictamen no es propio de la autoridad de competencia

5.1.32 TELCEL considera que el DP "**no es propio de una autoridad en materia de competencia económica, sino propiamente de una en materia de telecomunicaciones, por lo que [...] es ilegal [...ya que...] no existe en él un análisis de competencia económica propiamente dicho, sino simplemente una serie de consideraciones imprecisas sobre la manera y términos en que se prestan algunos servicios de telecomunicaciones, la manera en que han sido concesionados y las consecuencias operativas y técnicas de la implementación de las Reglas del Servicio Local y de las Reglas del Servicio de Larga**



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Distancia que ha emitido la Cofetel, en particular por cuanto se refiere a las modalidades del sistema "el que llama paga"²³³ (énfasis añadido).

Las aseveraciones de TELCEL sobre ausencia de motivación del DP e inexistencia de "análisis de competencia económica propiamente dicho" derivan de una visión parcial e inexacta del contenido del DP, porque en éste sí se exponen y analizan a detalle cada uno de los criterios establecidos en la LFCE y su reglamento para la determinación de los mercados relevantes que resultaron de la investigación, y del poder sustancial en los mismos. Como se puede corroborar de la simple lectura del DP, en los numerales 4.1 a 4.32, la COMISIÓN explica, de conformidad con el artículo 12 de la LFCE y como se menciona en el numeral 5.1.23 de esta resolución, las características, términos y forma en que el servicio relevante es ofrecido por cada CONCESIONARIO SLM, ya que en esos numerales de DP se desarrollaron los análisis de los siguientes elementos: el servicio relevante, las dimensiones geográficas en las que se presta, las posibilidades de sustitución de dicho servicio por otros considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores disponen de sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución, para lo cual toma en cuenta, entre otros elementos, la manera en que la regulación sectorial influye en las características de los servicios relevantes, la forma, términos y costos para proporcionarlos, y que se trata de servicios que se proporcionan a través de una red. Asimismo se comprueba que en los numerales 5.1 a 5.33 del DP se analizó la participación de los CONCESIONARIOS SLM en cada mercado relevante, su capacidad para restringir la oferta y fijar precios, las barreras absolutas a la entrada que se detectaron, la inexistencia de competidores, las condiciones del acceso a la principal fuente de insumo que es controlada por el propietario de cada red móvil, y los demás criterios establecidos en el artículo 13 de la LFCE y correlativos de su reglamento, entre los que se encuentra la consideración de la regulación sectorial aplicable.

En suma, la revisión del DP evidencia que la COMISIÓN efectuó exhaustivamente el análisis de competencia económica correspondiente, de conformidad con sus atribuciones establecidas en los artículos 24 fracción V y 33 bis de la LFCE, y en términos de los artículos 12 y 13 de dicho ordenamiento y correspondientes del RLFCE, por lo que resulta comprensible y distinguible que, además de tomar en cuenta las disposiciones contenidas en los títulos de concesión, en las RSL, las RSLD y la normatividad aplicable a las modalidades EQLLP, en su análisis esta autoridad incorporó todos y cada uno de los elementos que marca la normatividad en materia de competencia económica.

Por el otro lado, por más que este AEI opine que el DP no es propio de un órgano de competencia, lo cierto es que tanto el procedimiento de declaratoria de poder sustancial, como las atribuciones y facultades que sobre el mismo tiene esta autoridad, se encuentran establecidos en las leyes en materia de competencia (artículos 24 fracción V y 33 bis de la LFCE) y de telecomunicaciones (artículo 63 de la LFT y Regla trigésima primera de la RSL).

²³³ Tomo 45, foja 48206.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

d) La normatividad de telecomunicaciones abarca todos los aspectos regulatorios del sector incluida la competencia económica

5.1.33 De acuerdo con TELCEL, existe normatividad como la "*Ley de Telecomunicaciones, el Reglamento de Telecomunicaciones y los títulos de concesión de Telcel, que establecen que la materia de telecomunicaciones y dentro de ella los servicios de la radiotelefonía móvil con tecnología celular que presta Telcel, están regulados, en todos sus aspectos, incluyendo aquellos relativos a la competencia económica, por disposiciones y actos jurídicos concretos, cuya aplicación corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en todo caso a la Cofetel, y a los Tribunales Judiciales de la Federación*"²³⁴

Las apreciaciones de TELCEL sobre los aspectos de la regulación sectorial relacionados con la competencia económica son parciales y distorsionadas, ya que si bien existe una serie de disposiciones que le imponen obligaciones (como al resto de los CONCESIONARIOS RPT), y que si no son cumplidas podrían afectar significativamente el proceso de competencia y libre concurrencia, no es menos cierto que tales disposiciones no regulan todos y cada uno de los actos de esos concesionarios, cualquiera que sea la tecnología que utilicen o la denominación y variedad de servicios que se haya considerado en los títulos de concesión, incluidas sus modificaciones, como se explicó ampliamente en los numerales 5.1.28 y 5.1.29 de este documento.

No obstante, cabe hacer énfasis que en el DP se tomó en cuenta que las disposiciones referidas por este AEI, si bien previenen negaciones de trato y restricciones artificiales en la oferta del servicio de terminación de TELCEL, no limitan su libertad para pactar convenios de interconexión, diseñar y modificar libremente sus estrategias comerciales, y otros actos como los mencionados en el numeral 5.1.29 de esta RESOLUCIÓN, lo cual muestra que existe una diversidad de aspectos de sus actividades relativas a la materia de competencia económica que no se encuentran contempladas en la normatividad sectorial, y que son materia de la legislación de competencia como se explica en el numeral citado. Por estas razones, no es posible afirmar que los CONCESIONARIOS RPT, entre los que se incluye TELCEL, no podrían tener poder sustancial en alguno de los mercados en los que participan, por el hecho de que exista la normatividad de telecomunicaciones, ni que por lo mismo se descartarían automáticamente las posibilidades e incentivos para que ejerciera dicho poder a través de restricciones en el abasto del servicio relevante, argumentando, por ejemplo, impedimentos técnicos artificiales o empleando recursos dilatorios para la terminación de llamadas en sus redes, originadas en las redes de otros CONCESIONARIOS RPT, dificultando con ello la aplicación de la regulación sectorial en comento; todo lo anterior, considerando que ningún otro concesionario cuenta con los medios de transmisión para entregar llamadas a sus suscriptores.

Por lo que toca a las afirmaciones de TELCEL respecto al Reglamento de Telecomunicaciones y las disposiciones sobre competencia económica ahí mencionadas sobre prácticas monopólicas, subsidios cruzados y consideración de condiciones de

²³⁴ Tomo 45, foja 48216.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

competencia para otorgar concesiones, contabilidad separada y tarifas, se hace notar lo siguiente:

- i) El Reglamento de Telecomunicaciones fue publicado en el DOF el **veintinueve de octubre de mil novecientos noventa**.
- ii) El veinticuatro de **diciembre de mil novecientos noventa y dos se publicó en el DOF la LFCE, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia**, misma que resulta de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica. Consecuentemente, en esta Ley quedaron comprendidas las cuestiones relativas a las prácticas monopólicas y subsidios cruzados.
- iii) Con la emisión del Reglamento de la LFCE el **cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho**, se incorporaron expresamente en la legislación de competencia disposiciones correspondientes a la consideración de condiciones de competencia para otorgar concesiones, en los siguientes términos:

Artículo 50. Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante, u otras cuestiones sobre competencia o libre concurrencia, corresponderá a la [COMISIÓN] salvo disposición en contrario, emitir la resolución correspondiente. Para tal efecto, la [COMISIÓN], emitirá de oficio o a solicitud de la autoridad respectiva o de algún agente económico interesado, emitirá resolución..."

- iv) El **ocho de junio de mil novecientos noventa y cinco**, se publicó en el DOF la LFT, en la que se norma lo concerniente a la contabilidad separada y tarifas aplicables a los CONCESIONARIOS RPT, así como otras que también se encuentran indicadas en el Reglamento de Telecomunicaciones y que corresponden a las autoridades del sector (por ejemplo artículos 41 a 44 de la LFT). Además en la fracción II de artículo segundo transitorio de la LFT se señala que quedan derogadas "*Todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente Ley*".
- v) Las reformas a la LFCE publicadas en el DOF veintiocho de junio dos mil seis incluyen las disposiciones relativas a las atribuciones de la COMISIÓN sobre la incorporación de medidas promotoras y protectoras en materia de competencia económica en los procedimientos de asignaciones de concesiones y permisos que realizan las dependencias de la administración pública federal (artículo 24, fracción XVI) y para resolver sobre condiciones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia esta u otras leyes. Adicionalmente, en las referidas reformas la conducta de subsidios cruzados fue establecida en la fracción IX del artículo 10 de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Lo anterior evidencia la existencia de diversas disposiciones legales vigentes que permiten demostrar que no asiste la razón a TELCEL respecto a que en el Reglamento de Telecomunicaciones, la "Ley de Telecomunicaciones" y los títulos de concesión de TELCEL, se encuentran regulados todos los aspectos de los servicios de radiotelefonía móvil que presta este AEI, incluidos los relativos a la competencia económica.

El alcance de las declaratorias de poder sustancial de mercado y del dictamen preliminar

a) El procedimiento pretende modificar las reglas EQLLP y juzgar su cumplimiento

5.1.34 Según la manifestante, con este procedimiento se pretende revisar las RSL y RSLD con el propósito de "alterar, complementar específicamente o variar"²³⁵ las modalidades EQLLP nacional y local y, en particular, "la revocación, modificación o alteración de las Reglas del Servicio de Larga Distancia por cuanto a la modalidad el que llama paga nacional",²³⁶ así como derivar consecuencias jurídicas y juzgar a los concesionarios que cumplen con dichas reglas por estar sujetos a las mismas, pues esta COMISIÓN considera que esa regulación es inadecuada y merece "una regulación específica adicional"²³⁷; además de que se pretende supervisar la forma en que la COFETEL aplica la normatividad sectorial.

Esta autoridad hace énfasis en que el procedimiento que nos ocupa no tiene como propósito revisar, modificar o calificar las reglas sobre EQLLP, y que en ninguna parte del DP, ni de la presente RESOLUCIÓN, la COMISIÓN pretende interpretar las normas en materia de telecomunicaciones a fin de juzgar su conveniencia, ni mucho menos evaluar el cumplimiento de las mismas por parte de los agentes económicos concesionarios. Además de que la manifestante no aporta argumento específico y/o razonamiento lógico jurídico-económico para sustentar su dicho y desacreditar la forma en que se consideró la legislación en materia de telecomunicaciones en el DP (misma que se describió en el numeral 5.1.31 anterior). De tal manera resulta por demás claro que esta autoridad no se pronuncia dentro del presente procedimiento respecto de la idoneidad, validez, necesidad, o conveniencia de "la modalidad el que llama paga local, la modalidad el que llama paga nacional, el alcance de las reglas respectivas y su cumplimiento por parte de los concesionarios obligados, la interconexión, la terminación de tráfico conmutado, etc.",²³⁸ en los términos señalados por TELCEL; es decir, con el propósito de modificarlos o complementarlos.

En suma, el argumento de TELCEL citado en este numeral carece de sustento lógico y jurídico, dado que esta autoridad carece de atribuciones para revocar o modificar la regulación que se aplica a las actividades sectoriales, en particular la de telecomunicaciones, lo que además se encuentra fuera del objeto que se persigue con la sustanciación del procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE.

²³⁵ Tomo 45, folio 48210.

²³⁶ Tomo 45, foja 48211.

²³⁷ Tomo 45, folio 48210.

²³⁸ Tomo 45, fojas 48206 y 48207.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En efecto, lo que esta autoridad considera y analiza en realidad es el hecho de que existe regulación sectorial y la manera en que ésta influye en el funcionamiento del mercado y en el comportamiento de los agentes económicos que ofrecen y demandan el servicio relevante. El que tal regulación sea uno de los elementos que se utilizan para llevar a cabo los análisis de competencia que establece la LFCE en el procedimiento de declaratoria de poder sustancial, no significa que el DP sugiera que dicha normatividad deba cambiar; lo que hace, como ya se señaló, es identificar una situación de mercado (existencia de poder sustancial) y las características de ese mercado que conllevan a tal situación. Por esta razón tampoco es válido argumentar que si las autoridades sectoriales consideraran procedente aplicar regulación tarifaria y en materia de calidad y/o información, a los concesionarios que tengan poder sustancial con base en este procedimiento de declaratoria, ello signifique que la regulación actual sobre las modalidades EQLLP haya sido considerada por esta COMISIÓN como inadecuada, ni que deba conducir a su revocación.

En el mismo sentido, se reitera que no cabe suponer que se está juzgando o derivando consecuencias jurídicas sobre agente económico alguno por cumplir con la multicitada normatividad, sólo porque ésta se consideró en el DP en los términos descritos en el párrafo anterior. Lo único que es posible derivar de tal actuación, es que esta COMISIÓN está facultada expresamente por la legislación de competencia y por la legislación sectorial para determinar la posible existencia de poder sustancial en el mercado relevante, y que para ello debe incorporar en su análisis la normatividad en materia de telecomunicaciones en el marco de las facultades, atribuciones y obligaciones que le confiere el marco legal antes citado.

En todo caso, debe advertirse que con los señalamientos de la manifestante relativos a que esta COMISIÓN pretende revisar y modificar las reglas EQLLP, TELCEL intenta tergiversar el papel que tienen las reglas sectoriales en el análisis de competencia como elementos que deben ser considerados para definir mercado relevante y evaluar poder sustancial de conformidad con la LFCE y su reglamento. Lo anterior, mediante la imputación de consecuencias jurídicas, implicaciones y juicios sobre competencias a cargo de la COMISIÓN supuestamente invasoras de las facultades de los reguladores del sector, cuando lo cierto es que existen los preceptos que contienen los criterios y principios para llevar a cabo el estudio de poder sustancial en el o los mercados relevantes de telecomunicaciones que se identifiquen; así como las facultades para que esta COMISIÓN se encargue de llevar a cabo el procedimiento respectivo en términos de la LFCE, de manera que las consideraciones sobre la LFT, RSL, RLD y demás disposiciones dentro del DP emanan única y exclusivamente de la aplicación y para los efectos de la legislación de competencia.

En suma, no es posible afirmar, como lo hace TELCEL, que tomar en cuenta los aspectos normativos sectoriales que son relevantes para analizar los mercados de STCRM, equivale a una revisión de las RSL y RSLD en relación con el EQLLP, que se busca la revocación, modificación o alteración de las mismas por considerarse inadecuadas, o que se está juzgando a este u otros AEI por cumplir con las normas del sector.

Por lo que toca a una supuesta pretensión de supervisar al regulador, es de precisar que el procedimiento de declaratoria de poder sustancial de mercado que se establece el artículo 33



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

bis de la LFCE no tiene por objeto la revisión del desempeño de las autoridades del sector, ni determinar, opinar, o sugerir el tipo de regulación que se debería aplicar a los agentes económicos que tengan poder sustancial, ni las modalidades de servicios a incluir.

Lo que en efecto se hace notar en el DP, son las resoluciones de la COFETEL que contienen

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

En relación con estas resoluciones, en el DP se indica el contexto legal en el que aplican; es decir, que: i) sólo tienen efectos sobre las dos partes firmantes, por lo que no existe obligación de extenderlas a los demás concesionarios; ii) tratan exclusivamente sobre las condiciones no acordadas; iii) constituyen arbitrajes de los extremos planteados por las partes, por lo que no necesariamente uno u otro de los extremos, o la decisión arbitral, corresponde a una solución de competencia en los mercados de que se trate; iv) no modifica las condiciones económicas y técnicas que dotan a un agente económico de poder sustancial de mercado; v) carecen del alcance y de los objetivos de la regulación que implica la imposición de las medidas previstas en el artículo 63 de la LFT. Resulta por tanto ilógico afirmar que describir los contenidos legales de las resoluciones sobre los desacuerdos tarifarios en comento, y analizarlos en términos de la LFCE, equivale a juzgar el desempeño de la COFETEL.

Debe aclararse adicionalmente que en el DP no se analiza la forma en que la autoridad sectorial ha otorgado concesiones, sino que se toma como algo dado el hecho de que éstas han sido expedidas, contienen derechos y obligaciones que repercuten en el comportamiento de los operadores de telecomunicaciones en términos de las leyes del sector y, en todo caso, que las consecuencias de la implementación de las RSL y RSLD respecto a las modalidades EQLLP analizadas en el DP corresponden a aquellas que inciden en la estructura y el funcionamiento de los mercados de STCRM.

En suma, de la lectura del DP puede concluirse que esta COMISIÓN no pretende, a través del presente procedimiento, pronunciarse respecto a la validez y vigencia de las disposiciones reglamentarias referentes a la modalidad EQLLP citada en los párrafos precedentes.

b) El procedimiento de poder sustancial pretende establecer regulación específica de tarifas para terminación *on-net* y *off-net*

5.1.35 TELCEL considera que la intención de la COMISIÓN con el procedimiento de poder sustancial es que se establezca regulación específica sobre tarifas de terminación de llamadas *on-net* y *off-net* en redes móviles, lo cual es contrario a las disposiciones de la LFT, porque "a ese respecto establecen que serán los particulares concesionarios los que convengan tales tarifas y que, en todo caso, si hubiere un desacuerdo, la Cofetel podría resolverlo a petición de tales particulares".²³⁹

²³⁹ Tomo 45, folio 048212.



La interpretación antes citada carece de sustento alguno en virtud de las siguientes consideraciones: i) la materia de la investigación corresponde al STCRM que los operadores móviles proporcionan a concesionarios autorizados a prestar SL y de LD, para los efectos de las modalidades EQLLP, lo cual circunscribe el análisis a los aspectos que inciden en la prestación de dicho servicio a otros CONCESIONARIOS RPT en los mercados relevantes que se identificaron; es decir, respecto del tráfico *off-net* que se termina en las redes de los operadores SLM, de manera que la regulación que en su caso llegara a determinar la COFETEL sólo podría referirse a esos mercados relevantes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 de la LFT; ii) en términos de los artículos 9-A, fracción XI y 63 de la LFT y el primer párrafo de la Regla trigésima primera de las RSL, la decisión sobre la procedencia de establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad e información a los CONCESIONARIOS SLM con poder sustancial de mercado es competencia del regulador sectorial, así como la determinación de las características de dicha regulación; iii) este AEI pasa por alto lo dispuesto en el artículo 63 de la LFT, y en particular en su segundo párrafo, en el que se señala expresamente la posibilidad de establecer obligaciones tarifarias a los CONCESIONARIOS RPT que tengan poder sustancial en términos de la LFCE respecto a "*cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión*", entre los que se encuentra el STCRM; iv) que el DP responde, en cada uno de sus puntos, a los criterios y reglas establecidas por la LFCE para los procedimientos de declaratoria de poder sustancial, para la identificación y definición de mercados relevantes y para la determinación de poder sustancial, por lo que los mercados relevantes de STCRM estudiados en el DP y la presente RESOLUCIÓN, no tienen ni pueden tener por objeto sugerir que se establezca una determinada regulación tarifaria específica, y mucho menos que ello pueda implicar un trato tarifario discriminatorio, o que afecte o se pretenda afectar a los suscriptores o usuarios finales de las redes móviles que solo realizan llamadas *on-net*; v) las resoluciones sobre desacuerdos tarifarios del STCRM no solucionan necesariamente problemas de poder sustancial ni llevan al establecimiento de tarifas del STCRM competitivas. Por todo lo anterior, la manifestaciones de TELCEL sobre la ilegalidad y supuesta supervisión del regulador en torno a las tarifas *on-net* y *off-net* carecen de sustento.

c) La COMISIÓN pretende declarar a TELCEL como agente con poder sustancial por cumplir con obligaciones regulatorias

5.1.36 TELCEL sostiene que la COMISIÓN pretende declarar que "*la aplicación y cumplimiento de las normas que la Cofetel ha establecido sobre las modalidad el que llama paga por parte de los concesionarios de redes móviles de telecomunicaciones, ha creado en ellos poder sustancial en el mercado relevante*".²⁴⁰ Bajo ese orden de ideas, afirma por una parte que "*la materia de este procedimiento resulta imposible jurídicamente dado que se enfrenta a un obstáculo insuperable para su realización que consiste en que la supuesta existencia del mercado relevante y del poder sustancial deriva del cumplimiento por parte de [...TELCEL...]*"

²⁴⁰ Tomo 45, foja 48205.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de las reglas emitidas por el Estado",²⁴¹ y por otra, que el espíritu y texto de los artículos 63 de la LFT y 33 bis de la LFCE prevén un "juicio de desvalor respecto de un agente económico al cual, para impedir la situación de que goza, debe sujetarse a normas individualizadas que restrinjan sus labores, tarifas y demás, respecto del resto de sujetos".²⁴² De manera que en el presente procedimiento se le ha sometido a una situación que busca limitar sus libertades, prerrogativas y derechos como concesionario "por un supuesto poder sustancial en un mercado relevante que objeta y niega rotundamente".²⁴³

La interpretación antes citada es equivocada, ya que de acuerdo con lo explicado en el párrafo catorce del numeral 5.1.29, la determinación de existencia de poder sustancial en el mercado relevante efectuada en el DP, para efectos de que la COFETEL imponga, o no, regulación específica, no se basó en el hecho de que los agentes económicos, en este caso TELCEL, cumplan o no con las disposiciones legales inherentes a la prestación de los servicios de terminación que prestan los concesionarios de servicios locales móviles, en el contexto EQLLPL y EQLLPN, sino en el análisis efectuado en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE en los apartados IV (Mercado Relevante) y V (Análisis de Poder Sustancial) del DP, donde fue necesario analizar la forma en que las modalidades antes mencionadas inciden en la estructura de los mercados de STCRM y en la contestabilidad de los mismos.

Por lo que toca a la determinación de poder sustancial en el mercado relevante correspondiente, es irrelevante si dicho poder se explica, se asocia, o es causado por factores legales, económicos o técnicos, o una combinación de éstos. Sin perjuicio de lo aquí afirmado, cabe hacer notar que TELCEL no explica de qué forma el sólo hecho de dar cumplimiento a la regulación sectorial no le otorga poder sustancial en el mercado relevante.

El que la manifestante detente concesiones y que por ello se encuentre sujeta a una regulación en materia de telecomunicaciones, no es un impedimento legal para iniciar un procedimiento de declaratoria de condiciones de poder sustancial y, en todo caso, el que un agente económico pueda tener poder sustancial dependerá de la actualización de los supuestos establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, y correlativos de su reglamento, mas no por dar cumplimiento a la legislación sectorial que lo rige como concesionario, lo cual no provoca ni justifica en sí mismo que un agente económico detente poder sustancial en un mercado relevante, en virtud de que en el análisis de competencia se toma a dicha legislación como algo dado, y no se analiza si ésta se cumple o no, ni su idoneidad.

Por otra parte, resultan inexactas las afirmaciones de TELCEL en el sentido de que el presente procedimiento tiene por objeto establecer consecuencias negativas, lesivas o restrictivas de sus derechos. El procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es uno en el que la COMISIÓN realice funciones tendientes a imputar responsabilidades por violaciones a la LFCE, ni mucho menos por incumplimiento de la regulación sectorial, como

²⁴¹ Tomo 45, foja 48244.

²⁴² Tomo 45, foja 48242.

²⁴³ Ídem.



"2011, Año del Turismo en México"

ya se explicó en los numerales 5.1.10 y 5.1.11 de esta RESOLUCIÓN. Por lo anterior, no cabe considerar que se trate de un "juicio de desvalor" como lo sugiere este AEI.

Mercado Relevante

El DP omite que la industria de telecomunicaciones está regulada y que el EQLLP es vinculante

5.1.37 TELCEL considera que el DP no incluye todos los elementos necesarios para definir adecuadamente el mercado relevante, porque: i) se omite considerar y analizar que las modalidades EQLLP se aplican por normatividad sectorial vinculante, lo que resulta en *"un pobre e insostenible análisis del mercado relevante y del supuesto poder sustancial [...que no son más que...] falacias y argumentos circulares que redundan en lo irracional"*,²⁴⁴ ii) no contiene un estudio específico de la industria regulada, ni de las implicaciones y alcances jurídicos y económicos de la regulación sectorial aplicable *"que debe ser reconocido y atendido so pena de anular los derechos de los participantes en esa industria"*,²⁴⁵ y iii) el apartado 4 del DP se limita a menciones de resoluciones administrativas y citas de reglas y artículos que son *"simples transcripciones o paráfrasis, o bien resultan irrelevantes, incompletos, tendenciosos y parciales, ajenos a cualquier demostración objetiva"*.²⁴⁶

También considera que el DP adolece de serias imprecisiones en torno a la situación jurídica de la modalidad EQLLPN, porque omite considerar que ha sido impugnada por algunos operadores LD, y que uno de ellos (AXTEL) obtuvo y conserva medidas cautelares de suspensión que han impactado el mercado. Para apoyar su dicho ofreció como prueba las instrumentales consistentes en copias certificadas de lo actuado en el expediente del juicio de nulidad 17946/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9, tramitados en la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa promovidos por ALESTRA, AVANTEL y AXTEL en contra de la RESOLUCIÓN EQLLPN.

Las aseveraciones de TELCEL resultan imprecisas y carentes de elementos y razonamientos que las sustenten. En los numerales 4.7 a 4.10 y 4.13 del DP se considera la normatividad aplicable a las modalidades EQLLP y su obligatoriedad, que junto con las disposiciones que establecen obligaciones y medidas sobre la interconexión tendientes a asegurar la conectividad e interoperabilidad de todas las RPT del país, moldean las condiciones generales para la prestación del servicio relevante e influyen en el comportamiento de los CONCESIONARIOS RPT que lo ofrecen y demandan. En efecto, y contrariamente a lo que argumenta TELCEL, en el DP se toma en cuenta, de manera por demás cuidadosa y completa, las modalidades en cuestión, precisamente por ser normatividad vinculante, destacando lo dispuesto en las reglas vigésima sexta y vigésima séptima de las RSL, y la regla 41 de las RSLD, conforme a lo siguiente:

²⁴⁴ Tomo 45, folios 048207.

²⁴⁵ Tomo 45, folio 048261.

²⁴⁶ Tomo 45, folio 048262.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- a) La implantación de la modalidad EQLLPL, consiste en que el usuario que origine el tráfico público conmutado pague adicionalmente a la tarifa de servicio local por originar dicho tráfico, la tarifa que corresponda a la entrega de tráfico en la RPT autorizada para prestar el servicio local móvil.
- b) Cuando los CONCESIONARIOS SLM soliciten a los CONCESIONARIOS SL la modalidad EQLLPL, éstos deberán incluirla en los convenios de interconexión que celebren sobre bases no discriminatorias.
- c) Los CONCESIONARIOS SL que presten el servicio al usuario que origina el tráfico público conmutado bajo EQLLPL, deberá facturar dichos servicios y asumir el riesgo de la cobranza, en caso de que así lo solicite el CONCESIONARIO SLM en cuya red se lleva a cabo la terminación del tráfico público conmutado.
- d) Los CONCESIONARIOS SL que presten el servicio al usuario que origina la llamada bajo EQLLPL deberán cubrir al CONCESIONARIOS SLM, en cuya red termina el tráfico público conmutado, la cantidad que sea acordada por ambas partes.
- e) Los CONCESIONARIOS SLM deben incluir la modalidad EQLLPL en los convenios de interconexión que celebren con los CONCESIONARIOS RPT que presten el servicio LD.
- f) Los CONCESIONARIOS SLD deben pagar a cada CONCESIONARIO SLM, los cargos correspondientes por la terminación de tráfico público conmutado LD nacional e internacional en sus respectivas redes, cuando dicho tráfico tenga como destino los números geográficos asignados por la COFETEL para EQLLPL.
- g) Los CONCESIONARIOS SLM no deben hacer cargo alguno a sus usuarios por la recepción del tráfico público conmutado LD nacional e internacional que terminaran en sus redes, salvo cuando el usuario se encuentre fuera del área de servicio local donde contrató el servicio.

Lo anterior mostró y permitió considerar en el DP los elementos emanados de la normatividad EQLLP, que influyen en el comportamiento de los concesionarios oferentes y demandantes en los mercados de STCRM; es decir, que los CONCESIONARIOS SLM están obligados a incluir las modalidades EQLLP en sus convenios de interconexión, y a no cobrar a sus suscriptores que reciban llamadas en esas modalidades originadas por suscriptores de otras redes locales y LD la terminación de las llamadas; que los usuarios que originan ese tipo de llamadas deben pagar a las compañías que les prestan el servicio de telefonía, tarifas que incluyen el cargo por la terminación en la red móvil de destino; que los CONCESIONARIOS SL y SLD están obligados a adquirir los STCRM, y que el usuario que genera y paga por una llamada *off-net* no tiene relación cliente-proveedor con la empresa de telefonía móvil que termina su llamada.

No tienen, por tanto, cabida las aseveraciones de este AEI en contra del análisis de mercados relevantes y poder sustancial basadas en una supuesta omisión que a todas luces no existe. Si TELCEL en realidad tuviera elementos para calificar de tal manera los análisis del DP, no se habría limitado a manifestar simples calificativos y los habría acompañado de



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

razonamientos, motivos y/o elementos que expliquen y demuestren que el análisis presentado en el DP es "pobre" "insostenible" e "irracional", además de que tampoco identifica cuáles son las "falacias" y "argumentos circulares" del DP, ni las razones que demuestren que existe falsedad o incongruencia en el análisis.

En cuanto a las supuestas imprecisiones jurídicas relativas a que no se tomó en cuenta la impugnación de la RESOLUCIÓN EQLLPN, y que un concesionario obtuvo y conserva medidas cautelares de suspensión que han impactado al mercado, es necesario precisar, tal y como se explicó en el numeral 5.1.1.1 anterior, que las reglas EQLLP continúan siendo obligatorias para todos los CONCESIONARIOS SLM y los CONCESIONARIOS SLF y SLD, ya que todos los AEI que interpusieron medios de defensa, se han desistido de los juicios promovidos;²⁴⁷ en adición a lo anterior, y de conformidad con los artículos 12 y 13 de la LFCE, la normatividad sectorial y, en particular la modalidad EQLLPN, no constituye el único elemento que se tomó en cuenta en el análisis de mercado del DP, puesto que además fueron considerados los siguientes elementos: i) la inexistencia de sustitutos del STCRM, principalmente porque sólo el operador de cada red móvil tiene los medios para terminar las llamadas que se envían a sus suscriptores desde otras RPT; ii) la existencia de barreras absolutas de entrada a cada mercado relevante y, iii) las significativas diferencias entre la tarifa del STCRM y las tarifas *on-net* de los operadores móviles, así como de estas últimas con las respectivas tarifas *off-net*.

Por otro lado, no es claro a qué se refiere este AEI con "estudio específico de la industria regulada", aún cuando haya pretendido referirse a las RPT móviles, y en particular, a los mercados que se atienden a través de este tipo de redes, porque sin lugar a dudas los temas sobre la industria de las telecomunicaciones implican una multiplicidad de aspectos, entre los que se encuentran los técnicos, legales, contractuales, comerciales, normas oficiales mexicanas, normas de referencia, entre otros, que tienen relación de diferentes maneras con los distintos tipos de redes, concesionarios y servicios proporcionados (fijos, móviles, alámbricos, inalámbricos, satelitales, etc.), y las formas en que interactúan los distintos tipos de RPT a través de la interconexión, interoperabilidad y convergencia tecnológica.

En todo caso, debe señalarse que en el DP sí se consideraron los aspectos relevantes de la industria para el análisis de competencia, entre los que se encuentran la regulación de las RPT que influyen en la prestación del STCRM; como son la interconexión, sus principales elementos y funciones y, entre éstos, la terminación de tráfico público conmutado en el contexto de las modalidades EQLLP, así como las características técnicas de las redes

²⁴⁷ Según consta en las copia certificadas presentada por TELCEL dentro del presente procedimiento, respecto de los expedientes 17946/06-17-07-8 y acumulados correspondientes 17978/06-17-02-6 17947/06-17-02-9, tramitados ante la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA, ALESTRA presentó ante la Oficialía de Partes Común del TFJFA, escrito de desistimiento el dos de enero de dos mil siete, por lo que el cinco de enero de dos mil siete, la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA acordó sobreseer dicho juicio. Asimismo, dentro del juicio de amparo promovido por AXTEL y AVANTEL, radicado ante el Sexto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa en Turno en el Distrito Federal, dentro del expediente 313/2011, dichas empresas presentaron escrito de desistimiento el diez de junio de dos mil once, ratificado ante esa autoridad en la misma fecha.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

móviles que son importantes para el análisis del mercado relevante. Los puntos significativos en torno a la interconexión y la terminación se presentan en el numeral 5.1.39 de esta RESOLUCIÓN y los relativos a EQLLP son referidos más ampliamente en los párrafos tres a diez de este numeral, en los que se puede apreciar la manera en que las disposiciones sectoriales implican ciertas obligaciones a los distintos CONCESIONARIOS RPT, que influyen de manera determinante en su comportamiento como oferentes y demandantes del STCRM.

Resulta así evidente que con simples aseveraciones como las citadas en los incisos i) y ii) del primer párrafo de este numeral, TELCEL intenta que se pase por alto todos los razonamientos y análisis presentados en el DP sobre los elementos relevantes de la regulación del sector telecomunicaciones, debidamente considerados para estudiar la competencia y libre concurrencia en la prestación del STCRM en términos de la LFCE y su reglamento, como fácilmente se desprende de la revisión de los numerales 4.2 a 4.10 y 4.13 del DP y, del numeral de esta RESOLUCIÓN referido en el párrafo anterior.

Finalmente, es de hacer notar que la manifestante sólo se queda en el campo de los meros dichos, sin aportar razonamientos, explicaciones o pruebas que sustenten sus consideraciones de que el contenido del título 4 del DP es irrelevante, incompleto, tendencioso, parcial y sin demostraciones objetivas. En contraste, como se observa de lo expresado en el numeral 5.1.23, incisos a) al e) de esta RESOLUCIÓN, esta COMISIÓN realizó la determinación del mercado relevante en el DP con estricto apego a lo establecido en el artículo 12 de la LFCE, con base en lo establecido en la legislación sectorial en la materia y la información con que contó esta autoridad, misma que se encuentra radicada en el expediente, destacando el que durante la etapa de investigación, TELCEL fue omisa en aportar elementos que coadyuvaran en la determinación de los mercados relevantes.

La definición de mercado relevante es estrecha y ad hoc

5.1.38 Según TELCEL, para determinar el mercado relevante de terminación de llamadas en el que participa, esta COMISIÓN buscó *"crear una situación específica para que un solo agente económico encuadre en ella [...y con tal finalidad...] fijó un mercado en el que por definición"*,²⁴⁸ tendría necesariamente poder sustancial, al ser el único concesionario de su red en términos los títulos otorgados por el gobierno federal. A partir de la aseveración anterior concluye que en el DP se crearon *"mercados falaces, contruidos ad hoc"*,²⁴⁹ cuyo fin es emitir e imponer obligaciones específicas en su perjuicio, y que ello *"equivale a ordenar que se expida una ley privativa en perjuicio de Telcel"*.²⁵⁰ En relación con lo anterior, este AEI señala, además, que una definición *"amplia"* del mercado resulta en una menor probabilidad de que existan prácticas *"anticompetitivas"*.

En primer término cabe señalar que cada uno de los mercados relevantes que resultaron de la investigación tiene su sustento en la información que proporcionó el regulador y los

²⁴⁸ Tomo 45, folio 048259.

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ Ibidem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

agentes económicos que dieron respuesta a los requerimientos emitidos dentro de este procedimiento administrativo, así como del análisis del entorno regulatorio que influye en las acciones y reacciones de los CONCESIONARIOS SLM en torno a la terminación de llamadas en sus respectivas redes.

En segundo término, TELCEL simplemente ignora el hecho fundamental y característico de toda RPT ubicada en el territorio nacional, el cual implica que cada concesionario es el único que posee los medios para entregar a sus clientes las llamadas generadas en redes de otros concesionarios y, en consecuencia, que cada CONCESIONARIO SLM es el único oferente del servicio de terminación de llamadas en su red, puesto que todos y cada uno de los números de sus usuarios finales sólo pueden ser contactados y atendidos, por razones técnicas, en esa red móvil, y no a través de la red de cualquier otro prestador de servicios móviles. Estos hechos determinan el que la red de cada CONCESIONARIO SLM sea un mercado relevante distinto y distinguible, y que cada uno de los respectivos operadores móviles (TELCEL, PEGASO PCS/CONCESIONARIAS A y CONCESIONARIAS B) tenga poder sustancial como único oferente de los STCRM en el mercado correspondiente, dadas las barreras absolutas a la entrada que existen en cada uno de esos mercados. En suma, a la luz de la inexistencia de alternativas a la terminación de llamadas que se efectúa en cada red móvil en virtud de sus características técnicas, es claro que sus afirmaciones sobre mercados falaces y *ad hoc* no tienen sustento.

Por otro lado, este AEI no explica a qué se refiere cuando menciona una definición "*amplia*" del mercado relevante, en qué consistiría tal definición, ni aporta elementos que la sustenten. Tampoco presenta razonamientos que respalden su pretensión de supeditar o relacionar la determinación de un mercado relevante a las probabilidades de que se verifiquen prácticas que afecten el proceso de competencia, lo que por cierto es totalmente improcedente en términos del artículo 12 de la LFCE.

En tercer lugar, la forma que se definieron los mercados relevantes no lleva, ni puede llevar o equivale "*a ordenar que se expida una ley privativa en perjuicio de Telcel*", ni de ningún otro CONCESIONARIO SLM, porque el procedimiento que nos ocupa sólo tiene por objeto determinar si existe poder sustancial en los mercados relevantes, lo cual es independiente de cualquier decisión regulatoria que, con fundamento en el artículo 63 de la LFT, eventualmente llegara a expedir la COFETEL o la SCT sobre los mercados relevantes de STCRM. Lo anterior se aborda con mayor detalle en el numeral 5.1.10 de esta RESOLUCIÓN.

La definición de mercado relevante considera elementos inadecuados e irrelevantes

5.1.39 TELCEL señala que los numerales del DP 4.4 a 4.6 (normatividad sobre los principales elementos de la interconexión, definición de terminación conmutada y forma en que tales elementos y funciones se han incorporado en los "convenios de interconexión") "*resultan inadecuados, innecesarios e irrelevantes para la determinación de mercados, por lo que su inclusión resulta gratuita, forzada, inmotivada y, por ello, ilegal*". También afirma que en el numeral 4.4 del DP se pretende desglosar lo que comprende la interconexión, pero que se ofrece una lista de los componentes que podría incluir, que no es exhaustiva, y por tanto



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

insuficiente. Respecto del numeral 4.5 del DP, indica que carece de toda motivación el pretender "*integrar en la terminación conmutada a las funciones de tráfico público conmutado y de transporte entre centrales, como si fuesen la misma cosa*".²⁵¹

Tanto en el numeral 4.4, como en el numeral 4.5 del DP, se exponen aspectos de la regulación sectorial que son relevantes para la identificación y estudio de la materia del procedimiento. Sin embargo, las afirmaciones de TELCEL sobre estos puntos muestran que hizo una lectura incompleta del dictamen, de la cual derivan conclusiones equivocadas, como se explica a continuación:

En primer lugar, es conveniente dejar en claro la importancia fundamental que tiene la interconexión para la comunicación entre los usuarios de todas RPT, así como el desarrollo de redes públicas de telecomunicaciones que compitan entre sí por la preferencia de los consumidores finales; competencia que incentiva la innovación, la convergencia tecnológica y mejores servicios a menores precios; en otras palabras, la relevancia que tiene la interconexión de todas las RPT para el bienestar social. De lo anterior y para el caso que nos ocupa, destaca el acceso a los principales elementos de la interconexión y funciones relacionadas, establecidos en las RSL, que facilitan el desarrollo de competidores y de fuentes alternativas tanto de insumos como de servicios finales.

En razón de lo anterior es que el DP inicia con el análisis de la interconexión y de los principales elementos que la integran: el numeral 4.4 hace referencia a la Regla vigésima de las RSL para advertir, con toda claridad, que en dicho ordenamiento se indica que **la interconexión comprende, entre otros elementos, la terminación conmutada en central de destino, la terminación conmutada en centrales que realizan funciones de concentración de tráfico, la coubicación, la señalización y el tránsito local.** Así, la lectura de la citada regla y del artículo 43 de la LFT resulta evidente que se trata de los elementos de la interconexión que en las RSL se consideran más importantes para el adecuado desarrollo de concesionarios y servicios de telecomunicaciones, y cuya disponibilidad debe ser la máxima que permitan las posibilidades técnicas de las RPT y su viabilidad económica, para fomentar la competencia entre todos los concesionarios, por lo que todos éstos deben: i) permitir el acceso de manera desagregada a servicios, capacidad y funciones de sus redes en los términos antes descritos; ii) actuar sobre bases de reciprocidad en la interconexión cuando se provean servicios, funciones o capacidades similares entre sí; iii) llevar a cabo la interconexión en cualquier punto de conmutación u otros en que sea técnicamente factible y, iv) prever que los equipos necesarios para la interconexión puedan ser proporcionados por cualquiera de los concesionarios y ubicarse en las instalaciones de cualquiera de ellos.

Lo antes descrito (y considerado en los numerales 4.2 al 4.5 del DP) evidencia además dos cuestiones básicas relacionadas con el presente procedimiento. Por una parte, es indudable que los preceptos referidos forman parte del contexto jurídico a partir del cual se forman y encuadran distintos mercados intermedios de telecomunicaciones (capacidad, servicios y

²⁵¹ Tomo 45, folios 048262 y 048263.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

funciones), entre los que se encuentra el servicio de terminación de tráfico público conmutado de voz en redes móviles. Por la otra, es claro que en el numeral 4.4 del DP no se pretende presentar una lista exhaustiva de los elementos de la interconexión, ya que sólo se cita lo que las RSL incluyen sobre el particular, en las que se señala con toda claridad que se enumeran "al menos", los elementos ahí citados. Si TELCEL considera que para el análisis del servicio relevante es necesario detallar otros elementos de la interconexión, además de los indicados en la Regla vigésima de las RSL, debió haber ofrecido su lista complementaria, con las explicaciones procedentes, lo cual no ocurrió.

En consecuencia, lo afirmado por este AEI sobre el numeral 4.5 del DP, respecto a que se pretende "*integrar en la terminación conmutada a las funciones de tráfico público conmutado y de transporte entre centrales, como si fuesen la misma cosa*" es impreciso a la luz de las Reglas segunda,²⁵² cuarta y décima a décima cuarta, entre otras, de las RSL, y la terminología cotidiana de la industria de las telecomunicaciones, por demás conocida por los CONCESIONARIOS RPT, ya que el tráfico público conmutado no es propiamente una función de red, y en el numeral en comento del DP tampoco se sugiere que lo sea. En las RSL (fracción XXX, Regla segunda, RSL) se define al tráfico público conmutado como la "*emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúe a través de una [...RPT...] que utilice para su enrutamiento tanto centrales como numeración asignada y administrada por la [...COFETEL...] de conformidad con el Plan de Numeración*". Además de que en la información que presentaron los demás concesionarios dentro del presente procedimiento, ninguno de ellos menciona algo parecido a la afirmación de TELCEL antes citada.

Por otro lado, en el numeral 4.5 del DP tampoco se afirma o sugiere que las funciones de terminación conmutada y de transporte entre centrales sean lo mismo. En este numeral se hace referencia a la definición de la función de terminación conmutada asentada en la RSL, y de la simple lectura del significado de esta función²⁵³ se advierte que, para su cabal comprensión, es necesario considerar todos los elementos y funciones que corresponden a la conmutación y al transporte del tráfico público conmutado entre centrales locales, para lo cual el análisis exige remitirse a otros conceptos y referencias sobre tales funciones y elementos comprendidos en la terminación conmutada de voz, como las definiciones de conmutación, central, grupo de centrales del servicio local, interconexión y tránsito local, así como los principales elementos y funciones de la interconexión (Regla vigésima de las RSL) entre los que se incluye: i) la terminación conmutada en central de destino; ii) la terminación conmutada en centrales que realizan funciones de concentración de tráfico desde y hacia otras centrales del mismo grupo de centrales de servicio local, y iii) el tránsito local (nótese que el transporte entre centrales no forma parte de los elementos de la interconexión, ya que

²⁵² Fracciones III, IV, VIII, XII, XXIV, XXVIII y XXX, de las RSL, entre otras.

²⁵³ La fracción XXVIII de la Regla segunda de las RSL, señala que la terminación conmutada es una función que comprende la conmutación de tráfico público conmutado en una o más centrales del concesionario de servicio local, el transporte entre las centrales del grupo de centrales de servicio local correspondiente y la entrega de dicho tráfico al equipo terminal del usuario de destino.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

se encuentra fuera de las centrales en las que ésta se lleva a efecto, de manera que se trata de una función que por lógica debe considerarse por separado). Lo que en realidad fue referido en el DP es que la definición de terminación conmutada, entendida como aquella *"función que comprende la conmutación de tráfico público conmutado en una o más centrales [...locales...], el transporte entre centrales del grupo de centrales [...locales...] correspondientes y la entrega de dicho tráfico al equipo terminal del usuario de destino"*, suma las funciones de terminación de tráfico público conmutado y de transporte entre centrales, y que en el contexto de todas las disposiciones y definiciones en comento, el servicio de terminación conmutada incluye, según las características y densidad de usuarios de las diferentes áreas de servicio local: la conmutación del tráfico público en la central de destino y la entrega de este tráfico desde dicha central al equipo terminal del usuario de destino; o bien, la conmutación de tráfico público conmutado en una o más centrales, más el transporte entre las centrales del grupo de centrales del servicio local de que se trate y la entrega de este tráfico al equipo terminal del usuario de destino.

Lo anterior muestra que los elementos que se citan en el DP sobre la normatividad en materia de telecomunicaciones son suficientes para realizar el análisis en materia de competencia y libre concurrencia para los fines del presente procedimiento administrativo. La consideración y determinación de todos y cada uno de los elementos y funciones comprendidos en la prestación del servicio de terminación mayorista de tráfico público conmutado de voz en redes móviles, prestados por los CONCESIONARIOS SLM bajo el esquema EQLLP a otros CONCESIONARIOS RPT, corresponde en todo caso a la COFETEL, dentro del ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere la LFT y demás ordenamientos que le resulten aplicables.

Análisis de sustitutos

a) En el DP no se agotaron todos los requisitos de la LFCE

5.1.40 TELCEL sostiene que no se siguieron ni agotaron los requisitos establecidos en la LFCE, y que desde el inicio de la investigación y en el DP se omite la explicación de las razones científicas o técnicas concretas de la definición de los mercados relevantes. En el mismo sentido asevera que no se contienen argumentos económicos que justifiquen la definición del mercado, que no se analizan una serie de sustitutos de los servicios mencionados en el dictamen ni se expresa razón para su exclusión,²⁵⁴ que en "innumerables ocasiones" es posible desprender que se parte de supuestos no demostrados, hechos sin comprobar, situaciones hipotéticas, presunciones y conjeturas que son insuficientes, además de que no se realizó *"el análisis de costos por sustitución [...que la LFCE...] constriñe a la autoridad"*,²⁵⁵ y no se especificaron los sustitutos, ni *"la forma en los que se los obtuvo y se cercioró de su validez y el impacto o consecuencia que de ellos se deriva"*.²⁵⁶

²⁵⁴ Tomo 45, foja 48256.

²⁵⁵ Tomo 45, folio 048260.

²⁵⁶ Idem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

No tiene razón TELCEL cuando afirma que no se siguieron ni agotaron todos los requisitos establecidos en la LFCE para determinar el servicio relevante y analizar sus sustitutos, ya que a través de la revisión integral de todos los puntos del apartado 4 se verifica claramente que el DP contiene el análisis que marca la LFCE, y que en el mismo se presentan las razones jurídicas, técnicas o científicas y económicas para sustentarlo (una descripción más detallada de este análisis se presenta en el siguiente numeral de esta RESOLUCIÓN). Por su parte, este AEI simplemente se limita a realizar afirmaciones vagas que no permiten conocer realmente cuáles son los requisitos exigidos por la ley que a su parecer no fueron agotados.

En efecto, en los numerales 4.6 a 4.11 y 4.14 a 4.27 se encuentran las razones técnicas y económicas que explican la definición de los mercados relevantes y la imposibilidad de que otros CONCESIONARIOS RPT, a través de su respectiva infraestructura de red y numeración geográfica asignada, puedan llevar a cabo la función de terminación y entregar llamadas a los usuarios de cada red móvil, conforme a las siguientes consideraciones:

i) En el aspecto técnico, el que cada red móvil de destino sea la única que dispone de los medios de conmutación y transmisión para terminar el tráfico público conmutado de voz en los números de sus suscriptores que fue originado en otras RPT, lo que precisamente es un factor determinante de la inexistencia de sustitutos del STCRM.

ii) En cuanto a las razones económicas, los hechos que se derivan del cumplimiento de la normatividad EQLLP y de los acuerdos de interconexión que incluyen tales modalidades, consistentes en que:

- a) Cada concesionario móvil ofrece y vende únicamente la terminación de tráfico público conmutado de voz que lleva a cabo en su propia red, ya que no puede terminar el tráfico destinado a los números de otras redes móviles, a través de los medios de transmisión de los que dispone.
- b) Los usuarios que originan el tráfico *off-net* en las modalidades EQLLP, destinado a usuarios de redes móviles, tienen que pagar el cargo por la terminación de la llamada en cada red móvil a través de la tarifa del paquete de servicios finales que adquieren de su proveedor o proveedores de telefonía local (fija y/o móvil).
- c) Los usuarios originadores eligen al operador que les dará servicios de telefonía, ya sea fija y/o móvil con base en canastas de servicios, y sólo reciben de sus proveedores información sobre el precio del paquete de servicios de comunicación que eligieron (y que engloba llamadas *off-net* y *on net* punta a punta, además de otros servicios), pero nunca les proporcionan información sobre la tarifa de terminación que pagan a cada red móvil por terminar sus llamadas, ni sobre los conceptos por facturación y cobranza que por ello les cargan, situaciones que imposibilitan que estos usuarios originadores puedan ser sensibles a las tarifas de terminación en redes móviles.
- d) Los usuarios de las redes móviles a los que se destinan las llamadas originadas en otras redes bajo la modalidad EQLLP; no pagan por la comunicación. Por tanto,



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

tampoco los usuarios móviles receptores de las llamadas pueden tener sensibilidad sobre las tarifas de terminación que cobra su proveedor, además de que no las conocen ya que reciben la información de precios de sus respectivos operadores en los mismos términos descritos en el párrafo anterior.

- e) Por su parte, TELCEL no aporta uno solo de los elementos o razones "*científicas o técnicas concretas*" que según este AEI fueron omitidos en el DP.

Cabe aclarar que el estudio de la sustitución del servicio relevante, presentado en los numerales 4.14 a 4.17 del DP, incluye todás las posibilidades que fueron planteadas por los agentes económicos que aportaron información al expediente, que parten del hecho de que la demanda del STCRM se deriva de las llamadas *off-net* punta a punta generadas por los usuarios de las RPT en las que se origina el tráfico público conmutado de voz, cuyos principales elementos se describieron en los incisos c, d y e del inciso ii) anterior, mismos que muestran las razones por las cuales los servicios de telefonía a los usuarios finales no influyen, en el contexto actual de las modalidades EQLLP, en la oferta de los STCRM debido principalmente a la nula sensibilidad de los usuarios finales, tanto originadores de las llamadas *off-net* dirigidas a usuarios de redes móviles, como de los usuarios receptores de las mismas, a las tarifas de terminación de llamadas que cobra cada CONCESIONARIO SLM y, por tanto, las remotas posibilidades de que sus actos en el mercado de servicios finales de telecomunicaciones (como demandantes), influyan en los mercados intermedio de STCRM.

Además, TELCEL tampoco indica cuáles son los sustitutos que no fueron analizados, sus razones para considerar que pueden ser utilizados en lugar del servicio relevante, ni identifica, por lo menos una, de las "innumerables ocasiones" de las que desprende que dentro del DP se partió de "supuestos no demostrados", "hechos sin comprobar", "situaciones hipotéticas" "presunciones" y "conjeturas que son insuficientes", y mucho menos demuestra o razona por qué las considera como tales. En relación con este último punto, cabe precisar que cada una de las situaciones analizadas en el DP parte de los elementos contenidos en el expediente, y que fueron claramente referidos a lo largo de dicho documento.

En cuanto al análisis de "*costos por sustitución*" que menciona este AEI, es necesario aclarar que: i) en el artículo 12 de la LFCE en ningún momento se señala el término antes citado, pues lo que propiamente establece este artículo es la identificación de las posibilidades reales y efectivas de que el servicio relevante pueda ser intercambiado por otro u otros que sirvan para el mismo uso y, en caso de que existan tales posibilidades, entonces se deben considerar los costos de tales sustitutos, así como los costos y probabilidades que tienen usuarios para acudir a otros mercados para obtener tanto el servicio relevante como los sustitutos en caso de que los haya; ii) en los numerales 4.11 y 4.14 a 4.16 del DP se presentan los elementos y razones que sustentan que no existen sustitutos del servicio relevante (cuyos principales elementos se presentan en los párrafos tercero a décimo segundo de este numeral); iii) resulta imposible e innecesario analizar los costos de lo que no existe; de ahí que la LFCE para ese supuesto tampoco lo exija.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Por lo demás, en sus manifestaciones TELCEL no presenta elementos ni razonamientos que desvirtúen el análisis presentado en el DP respecto a la inexistencia de sustitutos, simplemente se concreta a afirmar lo contrario y a ignorar dicho análisis. Por tanto, sus señalamientos sobre la especificación, validez, impacto, etc., de sustitutos y forma de obtenerlos, carecen de sentido. En todo caso, para poder alegar errores y omisiones al respecto en el DP, debió haber presentado elementos y razonamientos que comprueben que efectivamente el servicio de terminación de llamadas en su red puede ser sustituido por un servicio idéntico o similar desde las redes de otros concesionarios, describiendo con precisión tales sustitutos, y acompañándolos de la comprobación de su validez con base en los elementos técnicos, científicos y económicos que refiere en su manifestación, de manera congruente con los criterios que señala el artículo 12 de la LFCE; situación que no ocurrió.

b) El análisis del DP es inadecuado porque incluye la originación, cuando el objeto es la terminación, y denota falta de pericia para abordar la sustitución desde el punto de vista del originador

5.1.41 De acuerdo con TELCEL, es inconsistente y contrario a la definición de mercado presentada en el DP, que en el apartado 4 de este documento se hagan "*consideraciones sobre el originador de la llamada [...] que no constituyen el mercado objeto del procedimiento [...] de modo que...*" los párrafos 4.4 a 4.6, así como 4.18 a 4.27 resultan inadecuados, innecesarios e irrelevantes para la determinación de mercados [...] por lo que su inclusión resulta gratuita, forzada, inmotivada y, por ello, ilegal".²⁵⁷

Este AEI también argumenta que de los numerales 4.19 a 4.23 del DP, en los que se aborda el tema de la sustitución del servicio relevante desde la perspectiva del usuario originador de la llamada, se desprende que la COMISIÓN carece de competencia y pericia en materia de telecomunicaciones, porque en el análisis de tarifas de servicios y planes tarifarios no consideró el marco legal aplicable, la necesidad de convenios de interconexión y las facultades que al respecto tiene la COFETEL, ni los términos exactos en que las ha ejercido.²⁵⁸

Los numerales a 4.4 a 4.6 del DP presentan el contexto general y el marco regulatorio del que se deriva y define el servicio de terminación de llamadas, y que es necesario para comprender e identificar el servicio relevante (mismo que se explica con mayor detalle en los párrafos cuatro a seis del numeral 5.1.39 anterior). Ninguna parte de esos numerales de DP se confunde, mezcla o contrapone con el análisis de STCRM que se estudia en el apartado 4 del dictamen en comento. Las referencias en los numerales 4.18 a 4.27 del DP tampoco constituyen ni implican el cambio de los servicios relevantes, ni de los mercados relevantes objeto del procedimiento. De manera muy clara, en el numeral 4.17 se advierte que, de acuerdo a los análisis realizados en los numerales previos, no existen sustitutos del servicio relevante y que, sin perjuicio de ello, en los numerales en cuestión se analizan las posibilidades de sustitución y de que exista competencia en la provisión del STCRM que

²⁵⁷ Tomo 45, folio 48262.

²⁵⁸ Tomo 45, folio 48263.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

fueron planteadas por algunos agentes económicos en sus respuestas a los requerimientos dentro del presente procedimiento, como se describió en el numeral 5.1.23, incisos c) y d) de la presente RESOLUCIÓN.

Lo expuesto en el numeral mencionado al final del párrafo anterior, desvirtúa los comentarios sobre la existencia de sustitutos y competidores en relación con el servicio relevante, por lo que resultan necesarios y procedentes en el desahogo de este procedimiento. Resulta evidente, por tanto, que no son válidos los argumentos de TELCEL en el sentido de que la inclusión del originador de la llamada en el análisis presentado en los numerales del DP que cita sea "*gratuita, forzada, inmotivada*" e ilegal, por lo que no desvirtúan el contenido de dicho documento.

Los argumentos sobre la supuesta carencia de competencia y pericia de esta autoridad para analizar la sustitución del servicio relevante desde la perspectiva del usuario originador, porque según TELCEL en el análisis de tarifas de servicios y planes tarifarios ofrecidos por los operadores de telefonía móvil no se consideraron el marco legal aplicable, los convenios de interconexión, las facultades de la COFETEL ni los términos exactos en que esta última ha ejercido sus atribuciones, no tienen sustento de manera notoria, a la luz de las respuestas a las manifestaciones que en el mismo sentido planteó TELCEL en su escrito, y que son contestadas en los numerales 5.1.31, 5.1.32, 5.1.35 y 5.1.40 de esta RESOLUCIÓN. Además, dichos argumentos resultan inexplicables y contradictorios frente a sus reiteradas aseveraciones de que la COMISIÓN no tiene atribuciones para referirse a la regulación sectorial en el análisis de competencia efectuado en el dictamen (que también carecen de respaldo y razonamientos que las soporten, como ya se explicó en los numerales 5.1.30 a 5.1.33 de esta RESOLUCIÓN), de manera que quedan desvirtuadas ante el estudio de mercado relevante y de poder sustancial contenido en la resolución sobre la que ahora se manifiesta TELCEL; esto es: i) que sí existe la adecuada consideración del marco legal aplicable en el DP, particularmente en sus numerales 4.2 a 4.5, 4.7 y 5.5 a 5.9 (que considera los artículos 38, 41 a 43 y 63 de la LFT; las Reglas segunda, décima séptima, vigésima, vigésima segunda, vigésima cuarta y vigésima séptima de las RSL, con sus transitorias sexta y octava, así como la Regla 41 de las RSLD); ii) efectivamente se tomó en cuenta la obligatoriedad de establecer acuerdos de interconexión y su impacto en los mercados en los numerales 4.6 a 4.9 del DP, y iii) sí se incluyeron en el análisis las atribuciones y resoluciones de la COFETEL que resultan relevantes para la materia del procedimiento (numerales 5.16 a 5.20 del DP).

Por otro lado, las relaciones que este AEI intenta sugerir entre las reacciones de los usuarios finales frente a los planes tarifarios (caracterizados por ser proporcionados como canasta de servicios) que les ofrecen los CONCESIONARIOS SLM, y la forma en que ello influiría en la tarifa del STCRM, cuando señala que del análisis de tarifas de servicios y planes tarifarios no consideró el marco legal, los convenios de interconexión y las facultades y actos al respecto del regulador, en realidad los deja en el aire, ya que la simple mención de una supuesta omisión de tales elementos, que además es notoriamente falsa porque sí fueron tratados, como se mencionó anteriormente, no desacredita el análisis de sustitución presentado en los



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

numerales 4.19 a 4.23 de DP, donde se muestra que: i) los usuarios originadores de llamadas a redes móviles no cuentan con la información o las señales de precios que les permita reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los STCRM que cobra cada red móvil, porque los planes tarifarios de sus respectivos proveedores no incluyen información sobre la tarifa de terminación en redes móviles, ni sobre los cargos por facturación y cobranza que les aplican por recuperar dicha tarifa; ii) tales planes son diseñados de manera libre por todos los operadores de RPT (no les recae regulación *ex ante* alguna), para atraer clientes y aumentar el tráfico en sus redes, mas no para que sus usuarios tomen en cuenta la tarifa del servicio relévante para hacer sus llamadas a números móviles; iii) el operador de la RPT en la que se origina la llamada no elige la red móvil a la que le comprará la terminación, porque la elección es realizada por sus suscriptores, y una vez efectuada, está obligado a adquirirla, a menos que decida no dar a sus clientes servicios de comunicación con todas las redes y por ello termine por perder suscriptores. Estas razones y hechos demuestran que el originador simplemente no tiene ni la información ni los incentivos para influir en el nivel de la demanda y las tarifas de los STCRM.

c) El DP es inconsistente porque alude a los usuarios finales

5.1.42 TELCEL afirma que en el DP se incluyen o excluyen "*elementos y partícipes de los mercados en forma artificial y arbitraria, según el requisito que supuestamente se busca cumplir*",²⁵⁹ porque según este AEI, las consideraciones relativas a usuarios finales presentadas en los numerales 4.20 y 4.24 a 4.27 del DP, además de ser imaginarias o supuestas, implican "*contradicción de términos*",²⁶⁰ ya que por un lado significaría que los usuarios finales forman parte del mercado relevante de terminación de llamadas ofrecido a CONCESIONARIOS RPT, pero por otro lado éstos no se incluyen en la definición a la que finalmente se llegó en el DP.

En relación con lo anterior, señala el manifestante, que si el mercado relevante incluye a los usuarios finales, debería entonces reconocerse que "*la terminación del tráfico conmutado también depende del usuario-receptor y que, o bien podrían existir tantos mercados como usuarios, o bien el supuesto poder de los concesionarios no existe o cuando menos no sólo les correspondería a ellos*".²⁶¹

También sostiene que en el numeral 4.24 del DP se considera a los usuarios como simples receptores de llamadas, lo que demuestra que la COMISIÓN desconoce el sistema de telecomunicaciones, porque "*los usuarios del servicio local móvil también generan tráfico público conmutado [...y...] las cosas son diferentes en tratándose de usuarios de los sistemas de pre-pago que de los usuarios de sistemas de post-pago*".²⁶²

La definición del mercado relevante en el DP se apega estrictamente a lo dispuesto en el artículo 12 de la LFCE, como se muestra en los incisos a) al e) del numeral 5.1.23 y el

²⁵⁹ Tomo 45, folio 48263.

²⁶⁰ *Idem.*

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² Tomo 45, folio 48264.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

capítulo 6 de la presente RESOLUCIÓN. Consecuentemente no es cierto, como lo sugiere este AEI, que se sumen y resten elementos de manera artificial y arbitraria para llegar a la definición de mercado relevante e identificar a los agentes económicos que participan en cada mercado. Lo explicado en los numerales 5.1.40 y 5.1.41 de esta RESOLUCIÓN sobre el análisis presentado en los numerales 4.18 a 4.27 del DP respecto de los usuarios finales, es enteramente aplicable para desvirtuar el argumento de TELCEL que ahora se cita.

A mayor abundamiento, es de hacer notar que en los numerales 4.14, 4.20, 4.24 a 4.27 del DP se explican las causas por las que los servicios de telefonía móvil a los usuarios finales no son sustitutos del STCRM, de manera que no procede incluirlos en la definición del mismo, por las siguientes razones: i) que el servicio relevante y el servicio de telefonía no son lo mismo, el primero es un insumo que adquieren los CONCESIONARIOS RPT y el segundo es un servicio final adquirido por consumidores; ii) la demanda del servicio relevante se deriva de las llamadas *off-net*, punta a punta, generadas por los usuarios de la red de origen, y para que las decisiones de estos últimos influyan en las tarifas del STCRM es necesario que dichos usuarios conozcan estas últimas, y las puedan relacionar con los precios que pagan, tengan incentivos para reaccionar ante éstas, y dichas reacciones se encuentren generalizadas entre los consumidores de servicios de telefonía; iii) los usuarios originadores de llamadas no conocen la tarifa en cuestión, ni las pueden relacionar con los precios que pagan, porque las llamadas *off-net* a teléfonos móviles que generan en realidad no responden a las tarifas de los STCRM proporcionados por cada CONCESIONARIO SLM, sino a las estrategias de ventas de sus proveedores de telefonía, las cuales se basan en la oferta de canastas de servicios que incluyen llamadas *on-net*, mensajes, internet, llamadas *off-net*, etc., y iv) los usuarios de telefonía móvil receptores de las llamadas no pagan por las llamadas, dada la existencia de las modalidades EQLLP.

Además, TELCEL no acredita con información o razonamientos identificables por qué lo planteado en el DP sobre el servicio que los CONCESIONARIOS SLM proporcionan a los usuarios finales es imaginario, supuesto, o implica "contradicción de términos". Simplemente se limita a indicar, sin razonamiento alguno, que lo expuesto en torno a usuarios finales equivale a considerar que éstos se deben integrar a la definición de mercado relevante. Lo anterior es evidentemente erróneo ya que, en primer lugar, los usuarios finales no demandan el servicio relevante (que es un insumo de los servicios de telefonía que sí adquieren, como se indicó en el párrafo anterior) y, en segundo lugar, en los numerales 4.20 a 4.22 del dictamen se explican las razones por las que los usuarios de telefonía móvil se encuentran desvinculados del mercado de terminación conmutada de llamadas de la red móvil que les da servicios, así como de los mercados de terminación de las redes móviles a las que dirigen sus llamadas *off-net* (cuyos puntos más importantes también se describen en el párrafo anterior). Las simples afirmaciones de este AEI no constituyen elementos que permitan modificar el análisis del DP que cuestiona, para incluir a los usuarios finales en el mercado relevante.

Por lo demás, resulta improcedente sugerir que cada usuario final de telefonía móvil sea un mercado relevante, puesto que el servicio relevante es proporcionado por los



"2011, Año del Turismo en México"

CONCESIONARIO SLM en sus respectivas redes, para terminar las llamadas en los números de todos sus suscriptores, y dicho servicio de terminación constituye una demanda mayorista generada por cada CONCESIONARIO RPT en la que se originan las llamadas, para el agregado de estas llamadas.

También es equivocada la apreciación de TELCEL respecto a que el numeral 4.24 del DP implica o sugiera que los usuarios del servicio local móvil no generan (originan) tráfico público conmutado. Lo que se analiza en dicho numeral es la aceptación masiva de la modalidad EQLLP por parte de los usuarios finales, el valor que atribuyen al no tener que pagar por las llamadas que reciben (lo que no significa de manera alguna que no generen llamadas), y la proliferación de planes y esquemas tarifarios de servicios de telefonía móvil sustentados en grupos cerrados de usuarios. Además, el que los usuarios de una red móvil originen llamadas no cambia el hecho de que únicamente esa red móvil cuente con los medios para terminar las llamadas que se dirigen a sus usuarios finales desde otras RPT.

Finalmente, se reitera que en el análisis de las posibilidades de sustitución del servicio relevante se tomaron en cuenta los aspectos sustantivos y procedentes sobre los usuarios de post-pago y prepago (numeral 4.26 del DP). En este numeral se analizó la existencia de planes de post-pago y pre-pago a grupos cerrados que incluyen tarifas *off-net* mayores a las *on-net*, lo cual podría incentivar el mayor uso de mensajes de texto cortos (SMS), pero en realidad ello no impone presiones sobre el nivel de las tarifas del STCRM, principalmente porque la sustitución de llamadas por SMS está limitada sustancialmente por las menores posibilidades de comunicación que impone el tamaño del texto en el mensaje, y el mayor tiempo real que se verifica entre el envío y recepción del mensaje de texto frente a la comunicación de voz. En todo caso, TELCEL no explicó en qué consisten las diferencias a las que hace mención en relación con las modalidades post-pago y prepago, no señaló ni presentó elementos o explicaciones que las acrediten, y tampoco explicó la manera en que cambiarían el análisis de sustitución del servicio relevante en el DP.

Se omite el análisis de la portabilidad

5.1.43 Según TELCEL, en los párrafos 4.14 y 4.16 y en la nota al pie 22 del DP, se pretende soslayar e ignorar el tema de la portabilidad, elemento que debió ser considerado en el análisis.

La portabilidad de números no modifica de manera alguna el servicio relevante identificado en el DP, la ausencia de sustitutos, las distintas dimensiones geográficas de cada red móvil, ni las conclusiones de que la red de cada CONCESIONARIO SLM constituye un mercado relevante identificable y separado.

En efecto, el hecho de que un usuario final decida cambiar a su actual proveedor de servicios de telefonía móvil por un CONCESIONARIO SLM distinto, sólo significa que para ese número portado, la terminación de llamadas ya no se llevará a cabo en la red del primer concesionario (concesionario donador), sino en la del segundo (concesionario receptor). En



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

las condiciones técnicas y normativas²⁶³ actuales, la total desvinculación del usuario final que portó el número con la red donadora, derivada de la portabilidad, elimina toda posibilidad de que dicha red pueda terminar llamadas en el número de ese usuario que ya no utiliza sus servicios. De tal manera, el CONCESIONARIO SLM que ahora proporciona el servicio final de telefonía al usuario del número portado (concesionario receptor), es el único que dispone de los medios de transmisión para entregar la llamada en ese número.

La portabilidad no modifica en nada el que la red móvil donadora del número, así como la red móvil-receptora sean, respectivamente, las únicas que cuentan con los medios para entregar las llamadas proveniente de otras RPT a sus respectivos usuarios vigentes. Tampoco elimina el que el concesionario de la red en que se origina la llamada tenga que entregar la llamada a la red móvil del usuario con quien el cliente originador eligió comunicarse (en la red receptora del número portado), y por tanto de adquirir el STCRM de ese operador móvil y no de otro (de la red que donó el número), de manera que la demanda del STCRM proporcionado por cada CONCESIONARIO SLM continúa siendo perfectamente inelástica para cada uno de los concesionarios adquirientes de dicho servicio, so pena de dejar de comunicar a su cliente y terminar por perderlo. Lo anterior muestra que es irrelevante analizar el impacto de la portabilidad en la demanda de servicios finales de los operadores móviles y del STCRM.

En el "verdadero mercado relevante" TELCEL no tiene poder sustancial

5.1.44 Según TELCEL, *"de haberse analizado un solo mercado relevante que fuera verdadero, entonces se habría llegado a la conclusión de que [...] carece de poder sustancial en él"*.²⁶⁴

En ninguna parte de sus manifestaciones TELCEL indica cuál sería el mercado relevante que considera verdadero, ni los elementos y criterios que lo definirían y explicarían de manera congruente con todos y cada uno de los elementos que establece el artículo 12 de la LFCE. Tampoco presenta el análisis que demuestre que carece de poder sustancial que desvirtúe el estudio de cada uno de los criterios de los artículos 13 de la LFCE, así como 12 y 13 del RLFCE que se llevó a cabo en el DP, por lo que su simple dicho no contrarresta de ninguna manera el contenido de ese documento y sus conclusiones. Por tanto, prevalece la definición de los tres mercados relevantes que resultaron de la investigación: el STCRM proporcionado en el ámbito geográfico, de las ASL cubiertas por las redes móviles de TELCEL; el STCRM proporcionado por PEGASO PCS en el ámbito geográfico de las ASL cubiertas por las redes

²⁶³ Entre las que se encuentran las reglas EQLLP y las *Especificaciones Operativas para la Implantación de Portabilidad de Números Geográficos y No Geográficos*. En estas últimas se establece que a través de la portabilidad, los suscriptores de los concesionarios que proporcionan de servicios de telefonía local pueden conservar su número cuando cambien de proveedor de servicios de telecomunicaciones dentro de una determinada área de servicio local, de manera que el suscriptor solicitante de la portabilidad, a través del acto de solicitar la portabilidad, está consintiendo en dar por terminada la relación contractual con el concesionario que le proporciona el servicio local a través de un determinado número, misma que se hace efectiva a partir de la fecha en que se porte el número en cuestión.

²⁶⁴ Tomo 45, folios 48220 y 48221.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

móviles de las CONCESIONARIAS A, y el STCRM proporcionado por las CONCESIONARIAS B en el ámbito geográfico de las ASL cubiertas por sus redes móviles, como se presenta en el numeral 5.1.23 y el capítulo 5 de la presente RESOLUCIÓN.

Poder de Mercado

El análisis de la COMISIÓN es insuficiente

5.1.45 TELCEL afirma que en el apartado 5 del DP no hay análisis o "*consideración concreta sobre la importancia de los supuestos efectos a que se alude ni [...de...] sus consecuencias*",²⁶⁵ que contiene imprecisiones, errores, y omite analizar por un lado que se trata de una industria regulada y, por el otro, los alcances de la regulación, porque esta última elimina o desvanece la capacidad para fijar precios y restringir el abasto, lo que resulta en una incorrecta calificación de poder de mercado de este AEI.

En el mismo sentido señala que se omitió sin razón o motivo alguno, la existencia de una autoridad reguladora y de las disposiciones de la LFT "*en materia tarifaria, concretamente [...] la necesidad de celebrar convenios en materia de interconexión*",²⁶⁶ ya que no se le puede atribuir conducta unilateral anticompetitiva alguna por acatar las reglas EQLLP, pues su actuar se determina en función de los citados convenios que celebra con los demás concesionarios en cumplimiento de un mandato normativo.

No es cierto que el DP adolezca de falta de análisis, imprecisiones y omisiones sobre la regulación sectorial aplicable y su influencia en el funcionamiento de los mercados, ni que la existencia de esa regulación elimine o desvanezca la capacidad para fijar precios y restringir el abasto. En los numerales 5.6 a 5.9, 5.11 a 5.13 y 5.15 a 5.28 del DP se expusieron las razones que sustentan la existencia de capacidad para fijar precios y restringir el abasto de cada uno de los oferentes de dicho servicio en sus respectivos mercados relevantes, derivadas del análisis de las constancias del expediente y la forma en que el marco regulatorio aplicable influye en las actuaciones de los concesionarios, entre las que destacan: i) que los concesionarios SL y SLD no tengan la opción de responder a cambios en las tarifas de los servicios relevantes con modificaciones a la demanda de los mismos, ya que ésta responde directamente a las llamadas *off-net* originadas por sus suscriptores; ii) no dar curso a tales llamadas *off-net* ante los niveles de la tarifa de terminación en redes móviles, implica una desventaja sustancial para cualquier proveedor de telefonía, porque estaría ofreciendo un servicio de comunicación parcial, sólo con usuarios de redes fijas; iii) las dificultades para terminar el tráfico de LD procedente de redes fijas en las redes móviles durante la etapa inicial del EQLLPN, son indicativas de la capacidad de los CONCESIONARIOS SLM para restringir o dilatar la oferta de dicho servicio (información que fue proporcionada al expediente por los concesionarios afectados); iv) la existencia de una diversidad de desacuerdos por tarifas de terminación en redes móviles, que han versado sobre el elevado

²⁶⁵ Tomo 45, folio 48268.

²⁶⁶ Tomo 45, folio 48256.



diferencial de tales tarifas respecto de sus costos, y que además se resolvieron en periodos sustancialmente mayores a los 60 días establecidos en la LFT.

En adición a lo anterior, TELCEL no identificó las supuestas imprecisiones, errores y omisiones ni explica por qué juzga que lo son.

Este AEI desprende relaciones de causalidad entre: i) la existencia de normas sectoriales que predeterminan la forma y términos en que se debe ofrecer el STCRM, como lo es la obligación que tienen todos los CONCESIONARIOS SLM de proporcionar dicho servicio de conformidad con las reglas EQLLP, y ii) la capacidad para establecer tarifas o restringir el abasto unilateralmente entre las partes de un convenio de interconexión que incluye el STCRM; para concluir que dicha capacidad es anulada o desvanecida cuando el regulador resuelve los desacuerdos que al respecto surjan. Sobre el particular, en el DP se explicó que:

- i) Prevalece ante todo la libertad de negociación de las partes, de manera que lo que resuelva el regulador sobre un determinado convenio puede ser sustituido, prácticamente de inmediato, por un nuevo convenio que restablezca las tarifas elevadas del STCRM que se trataban de evitar, a cambio de arreglos o prerrogativas que no se relacionen con las tarifas de dichos servicios. Evidentemente, esta situación no modifica el poder sustancial del operador móvil involucrado en el mercado en cuestión.
- ii) Cuando se aplica la resolución de la COFETEL sobre el desacuerdo, el poder sustancial no ha desaparecido; en todo caso, sólo se controla para la parte afectada en el convenio en cuestión, durante su vigencia, pero no para el resto de los usuarios del STCRM de la red móvil de que se trate.
- iii) Debido a que el objetivo es conciliar dos posiciones extremas, la solución de desacuerdos por la COFETEL no implica que se alcancen tarifas del STCRM competitivas y cercanas al costo incremental promedio de largo plazo que prevé el artículo 63 de la LFT.

Lo antes expuesto muestra que TELCEL pasa por alto que el hecho de cumplir con la regulación sectorial y acatar las disposiciones de la autoridad reguladora no implica necesariamente que los CONCESIONARIOS RPT no puedan tener poder sustancial en el mercado relevante, o que éste se desvanezca.

Con relación a que en el DP se atribuyen a TELCEL conductas unilaterales anticompetitivas por cumplir con las reglas EQLLP y con la obligación de firmar "*convenios de interconexión*", en primer lugar es necesario poner en claro que en tales convenios se plasman los términos y condiciones acordados para que dos RPT se entreguen mutuamente tráfico público conmutado, especificándose los elementos y funciones de red que se proveerán, entre los que se incluye el servicio de terminación del tráfico público conmutado de voz dirigido a usuarios de las redes interconectadas. Es de señalar que, si bien es cierto que tales convenios constituyen una obligación establecida en el artículo 42 de la LFT, también es verdad que en términos de este artículo, las partes tienen la libertad de pactar tarifas de los servicios involucrados, además de otras condiciones no reguladas *per se* por la normatividad



"2011, Año del Turismo en México"

sectorial, lo cual abre la posibilidad de que existan condiciones que faciliten el ejercicio de capacidad para fijar precios o restringir abasto unilateralmente en la prestación del STCRM. Al respecto la manifestante confunde la naturaleza y características de los distintos procedimientos establecidos en la LFCE, la cual fue explicada en los numerales 5.1.10 y 5.1.11 de esta RESOLUCIÓN.

De cualquier manera, cabe reiterar que, por un lado, el procedimiento de declaratoria de poder sustancial no tiene por objeto determinar la existencia de conductas que impliquen alguna violación a las legislaciones sectorial y en materia de competencia económica, ni de imputar responsabilidad alguna o imponer sanción. En sentido diverso, la declaratoria de poder sustancial tiene por objeto identificar la estructura y funcionamiento de los mercados y las formas de participación de los agentes económicos en los mismos, para determinar si existe ese poder y evaluar las posibilidades de que sea ejercido a través de la fijación unilateral de precios o restricción del abasto. Por otro lado, la investigación de prácticas monopólicas, ya sean absolutas o relativas, tiene por objeto determinar la comisión de una conducta contraria a la legislación de competencia y sancionar al agente económico infractor en términos de la LFCE. Tales conductas se encuentran tipificadas en los artículos 9 y 10 de este último ordenamiento, correspondiéndoles el procedimiento administrativo referido en el artículo 30 del mismo, que evidentemente es distinto e independiente del procedimiento de declaratoria de poder sustancial de mercado establecido en el artículo 33 bis de la LFCE.

Dentro del contexto antes descrito, en el DP se analiza, por un lado, la manera en que TELCEL y los demás operadores móviles ofrecen el servicio mayorista de terminación conmutada de llamadas en sus respectivas redes bajo los esquemas EQLLP y, por otro, las condiciones en que el servicio relevante es adquirido por otros CONCESIONARIOS RPT, considerando entre otros elementos los convenios de interconexión que han celebrado. En suma, se trata de conocer la capacidad de acción y respuesta de oferentes y demandantes en los mercados relevantes, y la posible existencia de poder sustancial.

Lo antes expuesto muestra la confusión de TELCEL entre los procedimientos de prácticas monopólicas y de declaratoria de poder sustancial de mercado, lo que la lleva a pasar por alto la posibilidad que tienen los CONCESIONARIOS SLM para fijar unilateralmente la tarifa del servicio relevante en las actuales condiciones de mercado, posibilidad que obedece fundamentalmente a: i) que sólo estos concesionarios cuenten con los medios de transmisión para terminar llamadas en sus respectivas redes móviles, ii) la importancia que tiene para los concesionarios adquirentes el STCRM como insumo para prestar servicios de comunicación de voz punta a punta a sus suscriptores, iii) que el arbitraje sobre desacuerdos de interconexión solucione situaciones específicas y particulares, pero no resuelva necesariamente la capacidad para fijar precios o restringir el abasto de cada uno de los CONCESIONARIOS SLM, y iv) la ausencia de posibilidades de que los usuarios finales de telefonía y los usuarios del servicio relevante reaccionen ante el nivel o incrementos de las tarifas de los STCRM, reduciendo su demanda o sustituyendo el servicio relevante, respectivamente.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Análisis erróneo de participaciones de mercado

5.1.46 TELCEL argumenta que en industrias reguladas la participación de mercado no implica necesariamente poder para fijar precios o restringir el abasto, y que usar estadísticas induce al error respecto del poder sustancial en tales casos. Señala que el análisis debe basarse en la habilidad para controlar, "*que se desvanece e inclusive desaparece en presencia de una autoridad reguladora*"²⁶⁷ que como la COFETEL, emite normas vinculantes para establecer modalidades de prestación de servicios y resuelven desacuerdos sobre convenios de interconexión, por lo que se debe considerar el efecto del ejercicio de las atribuciones de dicha autoridad en los precios, la entrada al mercado, los servicios concesionados y el cumplimiento de las concesiones, incluida la interconexión.

De lo anterior se desprende que TELCEL interpreta que la participación de mercado es el único o principal elemento considerado en la LFCE y, por tanto, en el DP, para determinar la existencia de poder sustancial de mercado. De esta manera, hace de lado los demás elementos señalados en el artículo 13 de este ordenamiento y sus correlativos del RLFCE, que incluyen además de la participación de los agentes económicos en los mercados relevantes, si éstos pueden fijar precios unilateralmente o restringir el abasto sin que otros agentes puedan, actual o potencialmente, contrarrestar ese poder; la existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente las puedan alterar; la existencia de competidores y su poder; así como las posibilidades de acceso a fuentes insumos, el grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante, y la existencia de costos elevados que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores, como se puede comprobar de la revisión del apartado 5 del DP.

Tampoco es verdad que no se haya considerado la "*habilidad de controlar*", que en el presente caso corresponde al hecho de que cada CONCESIONARIO SLM sea, por un lado, quien dispone de los medios necesarios para que una llamada que fue originada en las redes de otros CONCESIONARIOS SL o LD, llegue a los números de sus clientes y, por el otro, el hecho de que sea técnicamente imposible terminar llamadas en tales números a través de las RPT de otros concesionarios.

Asimismo, ni la mera presencia del regulador sectorial, ni la existencia de regulación *ex ante* implica que no se presente, desaparezca, o disminuya la capacidad e incentivos para fijar precios o restringir el abasto, porque tales normas no modifican los derechos que cada CONCESIONARIO SLM tiene sobre su RPT, ni la imposibilidad técnica de que las llamadas dirigidas, por ejemplo, a un usuario final de las CONCESIONARIAS B sean terminadas por TELCEL en el número asignado a ese cliente de dichas CONCESIONARIAS B. Así, cada CONCESIONARIO SLM tiene la capacidad e incentivos para fijar precios o restringir el abasto del STCRM que ofrece, porque nadie más lo puede hacer.

La normatividad sectorial que obliga a llevar a cabo la interconexión, a la interoperabilidad de las redes, y a celebrar convenios que incluyen el servicio de terminación conmutada no

²⁶⁷ Tomo 45, folio 48262.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

modifican la capacidad y los incentivos antes descritos, porque no cambian los elementos que los determinan (mencionados en el párrafo anterior). Lo anterior es reconocido en la propia regulación sectorial cuando prevé: i) el surgimiento de desacuerdos en los convenios de interconexión y su solución a través de la intervención del regulador, y ii) la aplicación no excluyente de solución de desacuerdos por el regulador y la determinación de poder sustancial de mercado para el mismo concesionario, para dejar al juicio del regulador la decisión de aplicar regulación específica en términos de tarifas, calidad y/o información a los CONCESIONARIOS RPT que tengan poder sustancial, o bien la correspondiente a los desacuerdos tarifarios.

No existe capacidad para restringir oferta

5.1.47 TELCEL asegura que en los numerales 5.4 y 5.5 del DP no se aprecia de manera adecuada que la industria de las telecomunicaciones se encuentra regulada y que se desestima sin motivo, a través de argumentos circulares y estimaciones carentes de base o comprobación empírica, la fuerza, obligatoriedad y coercibilidad de las normas jurídicas emitidas en materia de interconexión, y al respecto refiere la siguiente cita del último párrafo del numeral 5.5 del DP: "*en ausencia de dichas medidas, los Concesionarios de RPT podrían restringir la oferta de interconexión*".²⁶⁸

Por otra parte, señala que a partir del numeral 5.7 del DP, esta autoridad pretende erigirse como supervisor de la actuación de la COFETEL por cuanto a la aplicación de LFT se refiere, lo que es ilegal.²⁶⁹

Con base en lo anterior, TELCEL concluye que: i) de la mera existencia de las medidas regulatorias y del señalamiento de su obligatoriedad, se desprende que no existe tal capacidad para restringir la oferta; ii) en el DP no se hace ni demuestra imputación u acto concreto que sustente la "acusación"²⁷⁰ de que TELCEL tiene incentivos para eludir, dificultar u obstaculizar la aplicación de la regulación sectorial; iii) es contradictorio que se le persiga y pretenda someter por el hecho de cumplir con la normatividad de las modalidades EQLLP. Al respecto también afirma que cuando en el DP se considera la posibilidad de que los concesionarios dificulten u obstaculicen la regulación, ello equivale a "*negar la realidad humana, negar la naturaleza misma del orden jurídico, y con ello hacer especulaciones que restrinjan y califiquen a los gobernados*".²⁷¹

Sobre la capacidad para restringir la oferta además interpreta que "*si la [...LFCE...] habla de restricción del abasto, la autoridad debe señalar y acreditar expresamente la conducta específica que a ello se dirija*",²⁷² de manera que el DP se estaría basando en supuestos no demostrados, hechos sin comprobar, situaciones hipotéticas, presunciones y conjeturas insuficientes.

²⁶⁸ Tomo 45, folio 48265.

²⁶⁹ Tomo 45, folio 48267.

²⁷⁰ Tomo 45, folio 48265.

²⁷¹ Tomo 45, folios 048265 y 48266.

²⁷² Tomo 45, folio 48260.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En relación a lo mencionado en el numeral 5.5 del DP sobre capacidad e incentivos para negar o restringir la interconexión y los STCRM, manifiesta que ello excede y viola la materia del presente procedimiento *"pues va más allá del mercado de interconexión [...ya que...] alude a supuestos incentivos que quedan sin definición precisa y sin prueba o justificación alguna pero cuya existencia acusa una contradicción de un párrafo al siguiente"*.²⁷³

Las mismas argumentaciones y señalamientos indicados en el primer párrafo de este numeral, fueron esgrimidos por TELCEL en relación con la definición de los mercados relevantes, de manera que los razonamientos presentados en el numeral 5.1.37 del presente documento desvirtúan la afirmación de que en el DP no se aprecia de manera adecuada a la industria de las telecomunicaciones y de que ésta se encuentra regulada. Por otro lado, en el dictamen no se desestima, de ninguna manera, la obligatoriedad, fuerza y coercibilidad de las normas jurídicas aplicables a la interconexión. Esto se corrobora de la simple lectura de los párrafos cuatro y cinco del numeral 5.5 del DP donde es de destacar, por ejemplo, la mención de la posibilidad de revocar concesiones cuando los titulares no cumplen con lo dispuesto en la LFT en materia de interconexión e interoperabilidad. Además, TELCEL pasa por alto que el hecho de que la regulación sobre interconexión e interoperabilidad sea obligatoria *per se* para todos los CONCESIONARIOS RPT, responde al reconocimiento de que la estructura técnica y económica de esta industria de redes puede proporcionar o facilitar a dichos concesionarios la capacidad para negar o restringir la oferta de los servicios, funciones y elementos relacionados con la interconexión. Por ello en el DP se refiere que *"en ausencia de dichas medidas, los Concesionarios de RPT podrían restringir la oferta de interconexión..."*.

Muestras del ejercicio de dicha capacidad de los CONCESIONARIOS SLM, se presentaron en los numerales 5.12 y 5.13 del DP, en los cuales se refieren los casos, las inconformidades y litigios relacionados con la forma en que todos los operadores móviles informaban a los usuarios de AXTEL y AVANTEL, cuando éstos generaban llamadas de larga distancia que terminarían en una red móvil, respecto del pago que tendrían que hacer los usuarios receptores de la llamada, en virtud de que los operadores fijos antes mencionados no se estaban aplicando la modalidad EQLLPN, y los plazos que en diversas ocasiones rebasaron de manera significativa el señalados en el artículo 42 de la LFT para la solución de los desacuerdos en materia de las tarifas del STCRM que se incluyen en los denominados "acuerdos de interconexión".

Por lo anterior, este AEI no tiene razón al señalar que no se consideran en el DP la existencia de regulación y de su obligatoriedad; más bien es todo lo contrario. Por otro lado, no indica cuáles son las desestimaciones sin motivo, las argumentaciones circulares, y las estimaciones o la base o comprobación empírica que se requieren en relación con los razonamientos y elementos presentados en los numerales 5.4 y 5.5, ni las explicaciones que sustenten esas supuestas carencias del DP.

²⁷³ Tomo 45, folio 48266.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Sobre las afirmaciones de TELCEL indicadas en el segundo y tercer párrafo de este numeral es preciso aclarar lo siguiente:

- i) Como se menciona en el numeral 5.1.45 de esta RESOLUCIÓN, la existencia de regulación en materia de telecomunicaciones y de una autoridad que la aplique no equivale a que las empresas que participan en tales mercados no puedan tener capacidad e incentivos para restringir su oferta. En primer lugar, porque la regulación no abarca (ni puede abarcar) todos y cada uno de los aspectos técnicos, económicos y de negocios de esta industria, por lo que a través de argumentos de este corte, los concesionarios pueden provocar que se dilate, impida o encarezca artificialmente la oferta de insumos relacionada con la interconexión. En segundo lugar, porque la propia regulación sectorial reconoce la importancia de procurar y promover un ambiente de competencia en aquellas actividades en las que sea posible desarrollarla, por lo que no existe normatividad *ex ante* específica respecto del diseño de planes de negocios, tarifas, calidad de servicios, tecnologías, características y variedades de la oferta de los servicios de telecomunicaciones.
- ii) No es cierto que para considerar la existencia de incentivos de los CONCESIONARIOS RPT para eludir, dificultar u obstaculizar la aplicación de la regulación aludida en el numeral 5.5 del DP, sea necesaria una "*imputación o acto concreto*" de algún agente económico (lo cual corresponde más bien a una investigación de prácticas monopólicas en la LFCE). En efecto, en términos de la legislación de competencia y del procedimiento que nos ocupa, tales incentivos derivan de la situación que caracteriza a un determinado mercado: su estructura, particularidades de la industria y de la normatividad que le aplica, las barreras a la entrada, etc., así como las situaciones que todo lo anterior propicia o facilita. En este sentido, tampoco es cierto que en el DP se esté acusando a TELCEL por tener esos incentivos. En el DP lo que se analiza es la forma en que las características de las RPT y demás elementos que definen y determinan las condiciones en que funciona la industria de las telecomunicaciones, crean un entorno en el que todos los CONCESIONARIOS RPT, incluido TELCEL, tienen los incentivos en cuestión, y que precisamente por ello existen ciertas obligaciones fundamentales en la legislación sectorial como la interconexión y la interoperabilidad para todos los concesionarios.
- iii) A la luz de lo señalado en el inciso anterior, no tiene ningún sustento la afirmación de TELCEL en el sentido de que en el DP se le persigue y pretende "someter" por cumplir con la normatividad EQLLP. Lo que en realidad se considera es de qué manera las modalidades EQLLP influyen en la forma en que se ofrecen y demandan los servicios relevantes; es decir, en el funcionamiento de los mercados relevantes.

TELCEL también afirma que haber considerado en el DP que los CONCESIONARIOS RPT pueden dificultar u obstaculizar la aplicación sectorial que les aplica, equivale a "*negar la realidad humana, negar la naturaleza misma del orden jurídico, y con ello hacer especulaciones que restrinjan y califiquen a los gobernados*".²⁷⁴ Este argumento, además de ser poco claro, no fue acompañado de ningún elemento o explicación que lo sustente. Como

²⁷⁴ Tomo 45, folios 48265 y 48266.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

se explicó en los párrafos anteriores, en el DP se toman en cuenta las normas jurídicas aplicables a los CONCESIONARIOS RPT, las obligaciones que implican y cómo influyen en la forma en que éstos participan en los mercados. No cabe, por tanto, interpretar que se trata de especulaciones o que se esté negando la existencia, implicaciones e impacto de la regulación sectorial en el comportamiento de esos agentes económicos. Tampoco cabe afirmar que con el análisis del DP se pretenda restringir o calificar a concesionario alguno; nuevamente se reitera que el dictamen contiene el análisis del funcionamiento de los mercados relevantes y de la posible existencia de poder sustancial en dichos mercados.

La interpretación sobre la manera de analizar y acreditar la capacidad para restringir el abasto, muestra una vez más la confusión de este AEI respecto de los distintos procedimientos y preceptos establecidos en la LFCE, en particular con la aplicación del artículo 13. La fracción I de este artículo señala que, entre los elementos para determinar si un agente económico tiene poder sustancial, se encuentra su capacidad para restringir unilateralmente el abasto del bien o servicio que ofrece, sin que los agentes que son sus competidores puedan, actual o potencialmente contrarrestar dicha capacidad. De este precepto, en correlación con el artículo 33 bis, se desprende muy claramente que se trata de dilucidar si el o los agentes económicos que prestan servicios en los mercados relevantes cuentan con el poder o capacidad, que eventualmente les permita ejercer la acción de restringir el abasto, sin que otros agentes tengan la posibilidad real de aumentar su oferta o disminuir sus precios ante dicha acción; pero ello no significa que el poder sustancial determinado para los efectos del artículo 33 bis se encuentre asociado a una "imputación o acto concreto" que solamente puede corresponder en términos de la LFCE a una investigación sobre prácticas monopólicas relativas.

Una explicación más amplia de la diferencia entre el procedimiento de declaratoria y los de investigación de prácticas monopólicas se encuentra en los numerales 5.1.10 y 5.1.11 de esta RESOLUCIÓN. En términos de lo antes expuesto, resulta evidente que la argumentación de TELCEL sobre este tema es improcedente en el contexto del procedimiento de declaratoria de poder sustancial establecido en la LFCE.

Finalmente, TELCEL no precisa de qué manera lo expuesto en el séptimo párrafo del numeral 5.5 del DP excede y viola la materia del procedimiento, ni explica por qué llega a tal conclusión. Al respecto, se advierte que en ese párrafo se considera que la legislación del sector reconoce, a través de las obligaciones *per se* sobre interconexión e interoperabilidad, que la estructura técnica y económica de esta industria puede otorgar a los CONCESIONARIOS RPT capacidad para negar o restringir servicios a otros concesionarios, y que precisamente por ello existen tales obligaciones *per se*. De tal manera, resulta evidente que en el DP no se excede ni viola la materia del procedimiento, y que no existen indefiniciones o insuficiencias en el análisis de poder sustancial.

Finalmente, es de señalar que no se encuentra entre las facultades de esta autoridad pronunciarse sobre la actuación o la eficacia de las autoridades del sector telecomunicaciones, ni de la forma en que aplican la normatividad correspondiente.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

No existe capacidad para fijar precios

a) Los convenios de interconexión se negocian bilateralmente y COFETEL dirime los diferendos

5.1.48 Según TELCEL, en el DP se soslaya que, en virtud de las obligaciones legales de los concesionarios y la forma en que se vinculan entre sí, éstos no cuentan con capacidad para imponer o fijar tarifas ni tienen poder sustancial, ya que: i) la interconexión se obtiene mediante actos jurídicos bilaterales en los que no puede imponer o fijar tarifas, las cuales es menester pactar con el concesionario que sea su contraparte y, ii) dado que la COFETEL puede dirimir diferencias entre concesionarios respecto a convenios de interconexión y pronunciarse sobre condiciones no convenidas, incluidas las tarifas, se acredita que la interconexión no es una decisión unilateral y que el regulador puede resolver sobre las diferencias dentro del marco legal aplicable.²⁷⁵

En relación con el análisis de tarifas de terminación presentado en los numerales 5.19 y 5.20 del DP, en los que se menciona que los costos de la terminación en redes móviles podrían ser muy inferiores a las tarifas que cobran los CONCESIONARIOS SLM, la manifestante argumenta que se aluden indicios que no se definen, que no se imputan los dichos referidos a personas concretas, ni se transcriben sus manifestaciones, y que tampoco se contrastan con pruebas objetivas, tomando como verdaderas meras afirmaciones de ciertos concesionarios, como si fueran "*obligatorias, indubitables y cosa juzgada*".²⁷⁶

Como se ha mostrado en las respuestas de esta COMISIÓN a las manifestaciones de TELCEL citadas en el numeral 5.1.45 de esta sección, no es verdad que se pase por alto que este AEI y los demás CONCESIONARIOS RPT celebran convenios de interconexión en respuesta a una obligación establecida en ley, ni que esta forma de vinculación constituye la vía en que se establezcan relaciones de negocios entre CONCESIONARIOS RPT para la compra-venta del STCRM. Tampoco se soslaya el hecho de que estos concesionarios cuentan legalmente con la libertad para operar y administrar sus redes, y para negociar las tarifas respectivas de la manera que más le convenga, por lo que tales convenios no eliminan por sí solos, la posibilidad de que algún o algunos concesionarios tengan poder sustancial de mercado y, consecuentemente, capacidad para fijar precios.

En efecto, el análisis contempla: i) la obligación de celebrar los actos jurídicos bilaterales, establecida en ley, que este AEI menciona para llevar a cabo la interconexión, la cual existe precisamente porque las condiciones jurídicas, técnicas y económicas de la industria de las telecomunicaciones hacen posible o facilitan que los CONCESIONARIOS RPT tengan la capacidad para establecer unilateralmente las tarifas para terminar llamadas en sus respectivas redes, sin que su contraparte pueda prescindir de dicho servicio o esa misma terminación se la pueda ofrecer otro concesionario; ii) en principio, si no existiera la posibilidad de que los concesionarios puedan tener capacidad para imponer unilateralmente

²⁷⁵ Tomo 45, folio 48266.

²⁷⁶ Tomo 45, folio 48267.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

las tarifas del STCRM dentro de un convenio de interconexión, no existiría en la LFT la obligación de llegar al acuerdo en un plazo de 60 días, ni de acudir a la COFETEL para resolver las diferencias que al respecto surjan y, iii) si dicha capacidad no hubiera sido ejercida, la COFETEL no habría intervenido en numerosas ocasiones²⁷⁷ por esta causa, ni se hubieran registrado los tiempos significativamente mayores al establecido en la LFT²⁷⁸, para concretar todos los puntos de los convenios, como se menciona en el numeral 5.15 del DP.

Por otro lado, TELCEL pasa por alto que en el DP se expusieron con toda precisión los elementos y razonamientos por los que ha quedado debidamente acreditada la capacidad para fijar precios, en términos del artículo 13 de la LFCE y correlativos del RLFCE, entre los que destaca que: i) TELCEL, PEGASO PCS/CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B no enfrentan competencia en sus respectivos mercados relevantes, por ser los únicos oferentes en los mismos; ii) consecuentemente, en este tipo de mercados la capacidad para fijar precios unilateralmente no está relacionada con la existencia de competidores que a su vez reaccionen subiendo o bajando tarifas en el mercado relevante; iii) ante un aumento de la tarifa del STCRM por cualquiera de las CONCESIONARIAS SLM, la única reacción posible de los otros CONCESIONARIOS SLM es el aumento de la tarifa de terminación en la proporción que compense el incremento de costos; iv) el incremento de las tarifas de los STCRM beneficia a todos los CONCESIONARIOS SLM, porque les significan ingresos importantes por la terminación en sus redes, y pueden trasladar a sus usuarios las tarifas de terminación que cobran sus competidores, y v) los aumentos en tarifas antes descritos representan ingresos adicionales para los CONCESIONARIOS SLM, a costa de los concesionarios que prestan servicios locales fijos que pertenecen a grupos de interés que no ofrecen servicios de telefonía móvil.

En lo referente a que las tarifas se pactan a través de los "convenios de interconexión", la obligación en ley de celebrarlos no significa que se regulen todos los aspectos de la comercialización de los servicios que se ofrecen entre concesionarios, prevaleciendo en primera instancia la libertad para negociar tarifas, términos y condiciones de los servicios en cuestión. Al respecto, las decisiones del regulador sobre desacuerdos no tienen por objeto, en términos de la LFT, evitar el ejercicio de poder sustancial, sino resolver sobre las posiciones extremas en los puntos específicos del convenio entre las dos partes firmantes, como ya se mencionó en el numeral 5.1.45 de esta RESOLUCIÓN. Más aun, es importante mencionar que todos los CONCESIONARIOS SLM tienen incentivos a fijar altas tarifas de

²⁷⁷ Entre noviembre de dos mil cuatro y febrero de dos mil ocho, se registraron 19 casos de negociaciones de tarifas de terminación conmutada en redes móviles en los que las partes solicitaron la intervención de la COFETEL para resolver las condiciones no convenidas [véase numeral 5.15, inciso a)]. Algunos casos ilustrativos corresponden a las resoluciones de la COFETEL que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre: i) ALESTRA, AVANTEL y TELCEL, de agosto de dos mil seis (acuerdo P/EXT/310806/63); ii) AXTEL y TELCEL, de agosto de dos mil seis (P/EXT/310806/62); iii) AXTEL y TELCEL, de enero dos mil ocho (acuerdo P/090108/14); iv) CONCESIONARIAS A, PEGASO PCS y AXTEL, de mayo de dos mil siete (acuerdo P/230507/262), y v) CONCESIONARIAS B y AXTEL, de mayo de dos mil siete (acuerdos P/300507/305 y P/300507/304). Tomo 39-A, folios 42154 a 42575, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

²⁷⁸ Las resoluciones dilataron entre seis meses a dos años tres meses [véase numeral 5.15, inciso c)].



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

terminación en sus redes, dado el número importante de líneas que poseen, lo que les permite imponer tarifas a otros concesionarios como a los de SL y de LD.

Tampoco tiene razón respecto a que en los numerales 5.19 y 5.20 del DP no se identificó con claridad la información utilizada para analizar que existen diferencias significativas entre las tarifas *on-net* a usuarios finales y las tarifas del servicio relevante que presta cada CONCESIONARIO SLM. El contenido de los numerales en comento se deriva del análisis de la muestra de los planes tarifarios de dichos concesionarios contenidos en el Anexo 9 del DP, y de las tarifas de terminación en redes móviles presentadas en los numerales 5.17 y 5.18 del propio dictamen, todo ello documentado dentro del expediente, y cuyas referencias sobre fuentes y lugar en el que se encuentran radicadas se identifican con toda precisión. La simple revisión de estos numerales del DP hace patente que este AEI no tiene razón en sus afirmaciones respecto a las referencias concretas del expediente.

Por lo que se refiere a que no se imputan los indicios a personas concretas, no se transcriben sus manifestaciones y no se contrasta con pruebas objetivas las meras afirmaciones que se dan como ciertas, es de precisar que TELCEL no desarrolla de manera suficiente y clara esta manifestación a fin de entenderla y poder darle respuesta. Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que el presente procedimiento se rige por el artículo 33 bis de la LFCE y sus correlativos del RLFCE, que es diferente e independiente del procedimiento de investigación de prácticas monopólicas; razón por la cual no resulta necesario acreditar determinadas conductas.

Lo anterior demuestra que los argumentos de este AEI sobre la ausencia de capacidad para fijar las tarifas de los mercados relevantes no son sostenibles.

b) En el DP se consideran hechos que cambiaron hace años

5.1.49 TELCEL considera que en el numeral "4.19" de DP se alude a una resolución dictada en un determinado momento, en un expediente distinto y por autoridad diversa, respecto de cuestiones y circunstancias sobre los STCRM que han variado o podido variar en el tiempo, por lo que no puede considerarse como elemento útil *a priori*, y que sin embargo se utiliza parcialmente, "*por lo que no podría usarse en un juicio de desvalor como elemento perjudicial para el concesionario obligado por tales reglas*".²⁷⁹

El texto antes citado se encuentra en la sección de manifestaciones sobre poder de mercado de éste AEI. Sin embargo, el numeral del dictamen a que se refiere corresponde al análisis de sustitutos del servicio relevante, en el que no se alude resolución alguna. No obstante lo anterior y en beneficio de aclarar y atender todas las dudas de TELCEL sobre el DP, se podría desprender que en realidad trató de referirse al numeral 5.19, en el que se indica la resolución que la COFETEL emitió en el año dos mil cuatro para la implantación de la modalidad EQLLPN.

²⁷⁹ Tomo 45, folio 48267.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Respecto a dicha resolución del regulador es de señalar que, para efectos del presente procedimiento administrativo: i) constituye una referencia acerca de existencia de tarifas *on-net* que aplican los operadores móviles en sus planes tarifarios que podrían ser significativamente inferiores a la tarifa que cobran por el servicio relevante; ii) como fuente de información indicativa no puede ser, ni es, el único elemento considerado para analizar si dichos operadores tienen capacidad para fijar precios, como se constata de la revisión de los numerales 5.14 a 5.27 del DP y 7.13 a 7.26 de esta RESOLUCIÓN; iii) las modificaciones que en el transcurso del tiempo se han verificado, respecto de las circunstancias aludidas en la resolución del regulador del año dos mil cuatro, también han quedado plasmadas en posteriores resoluciones de la COFETEL sobre desacuerdos en convenios de interconexión que incluyen las tarifas del STCRM²⁸⁰, las cuales se toman en cuenta con toda precisión en el DP²⁸¹. Por tanto, no tienen cabida las aseveraciones de TELCEL de que no se tomó en cuenta la evolución de los hechos mencionados en la citada resolución de la COFETEL, en virtud de que si bien ha habido modificaciones a las tarifas de terminación, éstas continúan siendo notoriamente superiores a sus costos para la mayor parte del tráfico.

No existe motivación para incluir supuestos acuerdos con TELMEX

5.1.50 Según este AEI, no existe motivación alguna para incluir "*supuestos acuerdos o negociaciones*" entre personas jurídicas (TELCEL y TELMEX) que en el DP no se justifica en forma alguna que tales acuerdos existen. Al respecto la manifestante señala que tales acuerdos o negociaciones: i) no se mencionan ni precisan en concreto; ii) no se demuestran; iii) tampoco se indica la manera y términos en que la COMISIÓN los comprobó o tuvo conocimiento de los mismos; iv) esta autoridad supone o inventa su contenido. A partir de lo anterior concluye que no existe razón, hecho o fundamento para afirmar que tiene incentivos y capacidad para fijar la tarifa de terminación en su red a niveles superiores al costo incremental de largo plazo.

En esta manifestación TELCEL se remite al numeral 5.23 del DP, en que se analiza el establecimiento de tarifas de terminación de llamadas en su red móvil, en el contexto del grupo de interés económico al que pertenecen tanto este AEI como TELMEX. Precisamente es la pertenencia al mismo grupo de interés lo que propicia, incentiva y facilita la adopción de negociaciones y acuerdos en la tarifa de terminación de llamadas de TELCEL que beneficien al grupo en su conjunto, lo cual se plasma y concreta en los convenios de interconexión que tienen que celebrar, por ley, ambas empresas. Así, no son ciertas sus afirmaciones sobre la inexistencia, falta de justificación e imprecisiones sobre los convenios de interconexión entre TELMEX y TELCEL, y sus posibles implicaciones.

²⁸⁰ Resoluciones que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre: i) ALESTRA, AVANTEL y TELCEL, de agosto de dos mil seis (acuerdo P/EXT/310806/63); ii) AXTEL y TELCEL, agosto de dos mil seis (P/EXT/310806/62); iii) AXTEL y TELCEL, enero dos mil ocho (acuerdo P/090108/14); iv) CONCESIONARIAS A, PEGASO PCS y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdo P/230507/262), v) CONCESIONARIAS B y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdos P/300507/305 y P/300507/304). Tomo 39-A, folios 42154 a 42575, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

²⁸¹ Véase pie de página 51 del DP.



"2011, Año del Turismo en México"

La información proporcionada por la COFETEL y los concesionarios que la aportaron al presente expediente, a través de sus respuestas a requerimientos de información y sus manifestaciones sobre el DP, muestran la existencia de "convenios de interconexión" entre TELMEX y TELCEL, así como los principales elementos de su contenido y el que estos agentes económicos han acordado las tarifas de terminación de llamadas en la red móvil de este último concesionario. Por otro lado, se encuentra el reconocimiento, por parte del regulador, de que los costos por la terminación de llamadas en redes móviles podrían encontrarse muy por debajo de la tarifa de terminación en esas redes²⁸².

Todo lo anterior advierte los hechos y razones presentados en el DP para considerar que TELCEL tiene poder sustancial en el mercado relevante de terminación de llamadas en el que participa.

No se consideró a las empresas del grupo NEXTEL

5.1.51 TELCEL considera que se debió incluir al grupo de empresas conocido como Nextel (en adelante GRUPO NEXTEL) entre los oferentes del servicio relevante, porque: i) cuenta desde septiembre de mil novecientos noventa y nueve con concesiones de espectro radioeléctrico "en las nueve regiones en las que está dividido el país",²⁸³ y desde febrero del año dos mil seis con una concesión de RPT para prestar los servicios de acceso inalámbrico fijo o móvil, similar a las que tienen la manifestante, las CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B para prestar el servicio de telefonía local móvil; ii) ha celebrado convenios para interconectar su red móvil con las redes de todos los CONCESIONARIOS SLM, similares a los firmados por estos últimos concesionarios; iii) ha afirmado públicamente que se le ha "fijado contraprestación para contar con numeración"²⁸⁴ EQLLP; iv) esta COMISIÓN lo ha reconocido como competidor de los CONCESIONARIOS SLM en diversas resoluciones, y v) en la nota de pie de página 31 del DP se le reconoce tal carácter.

Por otro lado, este AEI sostiene que no incluir al GRUPO NEXTEL en el DP, a pesar de contar con las concesiones y convenio necesarios para prestar servicios móviles y ser reconocido como oferente de tales servicios por la COMISIÓN, muestra el trato desigual que se da a TELCEL dentro del presente procedimiento. Para tales efectos, TELCEL ofreció dos pruebas confesionales a cargo de Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. y Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V., mismas que se analizan y valoran en la parte final de este numeral.

Esta COMISIÓN no desconoce los hechos apuntados por TELCEL, ni los pasó por alto, así como tampoco desconoció ni pasó por alto que la información contenida en el expediente mostró que las empresas del GRUPO NEXTEL no ofrecían el servicio mayorista de terminación de tráfico público conmutado de voz para los efectos de las modalidades EQLLP al momento

²⁸² Resolución P/161104/196 emitida por el Pleno de la COFETEL el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro.

²⁸³ Tomo 45, folio 48268.

²⁸⁴ Tomo 45, folio 48270.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de la investigación y emisión del DP, aún contando con las concesiones y convenios citados por TELCEL.

Para poder considerar al GRUPO NEXTEL como oferente del servicio relevante se requieren elementos que demuestren que ofrece dicho servicio, los cuales no fueron aportados por TELCEL en sus manifestaciones, ni se encuentran o se pueden desprender de la información proporcionada dentro del expediente por diversos concesionarios, la COFETEL y las empresas del GRUPO NEXTEL.

El hecho de que el GRUPO NEXTEL sea competidor de los CONCESIONARIOS SLM en los mercados de servicios finales de comunicación móvil de voz, no lo convierte en oferente del servicio del relevante, por ese solo hecho. Para corroborar lo anterior, se analizan y valoran las pruebas confesionales ofrecidas por TELCEL, a fin de dilucidar si las empresas del GRUPO NEXTEL proporcionan el servicio de terminación en sus redes para el tráfico de voz originado en la RPT de TELCEL, el tipo de numeración que usan (números EQLLP, fijos u otros), a quién o quiénes fueron asignados tales números, y si su uso implica la terminación en una RPT fija, RPT móvil o de otro tipo (*trunking*).

Por otro lado, no procede considerar el mercado de usuarios finales en el análisis, por las razones anotadas por esta COMISIÓN en el numeral 5.1.23 de esta RESOLUCIÓN, entre las que destacan: i) la competencia por los usuarios finales no lleva a la disminución de la tarifa del STCRM, porque las tarifas de este servicio que aplica cada CONCESIONARIO SLM no impacta en sus costos, sino en los de sus competidores y los de los operadores fijos, en virtud de las modalidades EQLLP; ii) por la razón anterior, si un CONCESIONARIO SLM baja la tarifa de su STCRM, ello no provocará que aumenten sus suscriptores, debido a que sus competidores no tienen incentivos para reflejar dicha reducción en sus tarifas de llamadas *off-net* dirigidas a la red móvil que disminuyó su tarifa de terminación; iii) Las tarifas de terminación de las llamadas *off-net* se pierden o diluyen en los planes tarifarios de las distintas mezclas de servicios que ofrecen los CONCESIONARIOS SLM a sus suscriptores; esto significa que el usuario originador no cuenta con la información o las señales adecuadas de precios que le permitan reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los STCRM; iv) las estructuras tarifarias de servicios en los diversos planes de post-pago y pre-pago están configuradas para competir en los mercados de usuarios finales de telecomunicaciones móviles (particularmente en los de telefonía), y no para competir en la prestación de los servicios relevantes), y v) en las modalidades el EQLLP, el usuario receptor generalmente no considera las tarifas de los servicios relevantes al elegir a su proveedor de servicios locales móviles, ya que el pago completo de las llamadas que recibe desde otras redes está a cargo de los usuarios de las redes en las que se generan las llamadas.

Asimismo, es de señalar que no puede haber una desigualdad de trato a TELCEL, frente a las empresas del GRUPO NEXTEL o a los demás concesionarios que prestan el servicio relevante, dado que todos ellos fueron requeridos en el presente procedimiento al igual que la manifestante, y esta COMISIÓN analizó si es que efectivamente prestan el servicio relevante en las condiciones y con características similares a las que se encontraron en el caso de TELCEL. Con base en lo anterior, esta autoridad determinó que todos los CONCESIONARIOS



"2011, Año del Turismo en México"

SLM tienen poder sustancial en sus respectivos mercados relevantes, y que el GRUPO NEXTEL no ofrecía los servicios relevantes al momento de la investigación y emisión del DP, como consta en la información proporcionada por las empresas de este grupo, incluidas las pruebas confesionales ofrecidas por TELCEL. Por tanto, no existe trato desigual alguno en contra de la manifestante dentro del presente procedimiento administrativo.

Las pruebas ofrecidas por TELCEL, consistentes en las confesionales a cargo de Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., y Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. (OPCOM), quienes tienen el carácter de AEI en el presente procedimiento a efectos de que dichas pruebas sean desahogadas al tenor de las posiciones que se contienen en los pliegos exhibidos, tienen por objeto: i) acreditar que estas empresas no tienen dificultad para obtener interconexión con las redes de los CONCESIONARIOS SL para la originación y terminación de llamadas de larga distancia de sus suscriptores; ii) mostrar el trato desigual que esta COMISIÓN ha dado en perjuicio de TELCEL, y iii) demostrar que dichas sociedades cuentan con la concesión para instalar, operar y explotar una RPT para prestar los servicios de acceso inalámbrico fijo o móvil, y que tiene celebrados convenios para la prestación de servicios de interconexión entre sus redes del servicio local móvil.

Ambas pruebas confesionales se analizan y valoran en términos de lo dispuesto por los artículos 95, 197 y 199 del CFPC. Las dos pruebas fueron desahogadas mediante acta de fecha doce de septiembre de dos mil ocho²⁸⁵ en los siguientes términos:

- Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V.

"...Dirá el absolvente:

"1. Que su representada obtiene interconexión con las redes de los concesionarios del servicio local para la originación y terminación de llamadas de larga distancia de sus suscriptores.

"R= No. Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. actualmente no obtiene el servicio de interconexión. Se agrega que para la provisión del servicio de acceso a la red telefónica que tiene concesionado Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., celebra contrato de servicio como gran usuario con las empresas de telefonía local. Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., recientemente obtuvo una concesión de redes públicas de telecomunicaciones autorizada para prestar el servicio de larga distancia, que aún no opera.

"2. Que su representada hace dicha interconexión sin problema alguno.

²⁸⁵ Contenido en el tomo 48, folio 50081. Por otro lado, consta en el tomo 48, folios 50039 y 50043, que mediante los oficios del nueve de septiembre de dos mil ocho, se citó a los representantes legales de NEXTEL y OPCOM, para que comparecieran en las oficinas de la COMISIÓN en la fecha señalada por esta autoridad para desahogar las confesionales en cuestión; y en los folios 50062 y 50081 del mismo tomo que el doce de septiembre de dos mil ocho, se llevaron a cabo las diligencias respectivas. En representación tanto de NEXTEL y OPCOM se presentó el C. Oscar Jesús Aranda Tavera, quien dio respuesta a las posiciones de los respectivos pliegos exhibidos por TELCEL.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

"R= No. Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., no obtiene el servicio de interconexión.

"3. Que su representada cuenta con una concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar servicios de acceso inalámbrico fijo o móvil.

"R= No. Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., cuenta con concesión para instalar, operar y explotar redes públicas de telecomunicaciones, autorizada para la prestación del servicio de radiocomunicación móvil especializado de flotillas y acceso a la red telefónica, así como un título de concesión para prestar el servicio de larga distancia.

"4. Que su representada tiene celebrados convenios de prestación de servicios de interconexión entre sus redes del servicio local móvil.

"R= No. Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., no está autorizada para prestar el servicio local móvil.

"Acto seguido, el C. Salvador Apodaca Sarabia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 109 y 113 del Código Federal de Procedimientos Civiles interroga al absolvente a efecto de que precise lo siguiente:

"5. Si Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., como concesionario de red pública de telecomunicaciones, debe cumplir con todas las obligaciones previstas en la Ley Federal de Telecomunicaciones, incluyendo la interconexión e interoperabilidad con otras redes públicas de telecomunicaciones.

"R=Sí.

"6. Si, en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., tiene los mismos derechos que cualquier otro concesionario de red pública de telecomunicaciones, incluyendo en ellos la interconexión e interoperabilidad.

"R=Sí.

"7. Con relación a su respuesta a la primera posición, ¿a qué se refiere cuando señala que Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., es gran usuario para la provisión del servicio de acceso a la red telefónica?

"R= Se refiere a que Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. contrata el servicio de telefonía que ofrecen los demás concesionarios para, a su vez, ofrecer a sus suscriptores el servicio de acceso a la red telefónica.

"Acto seguido, se declara cerrada la presente diligencia, siendo las nueve horas con quince minutos del día doce de septiembre de dos mil ocho..."

- Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

"...Dirá el absolvente:

"1. Que su representada obtiene interconexión con las redes de los concesionarios del servicio local móvil para la originación y terminación de llamadas de larga distancia de sus suscriptores.

"R= Sí. Si obtiene interconexión, pero se aclara que los contratos de interconexión respectivos se celebran con operadores de larga distancia a fin de proporcionar a sus suscriptores el acceso al servicio de larga distancia.

"2. Que su representada hace dicha interconexión sin problema alguno.

"R= Sí, en términos de la respuesta a la pregunta anterior.

"3. Que su representada cuenta con una concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar servicios de acceso inalámbrico fijo o móvil.

"R= Sí.

"4. Que su representada tiene celebrados convenios de prestación de servicios de interconexión entre sus redes del servicio local móvil.

"R= No.

"Acto seguido, el C. Salvador Apodaca Sarabia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 109 y 113 del Código Federal de Procedimientos Civiles interroga al absolvente a efecto de que precise lo siguiente:

"5. Si su representada ha tenido dificultades para establecer interconexión con concesionarios del servicio local móvil.

"R=Sí.

"6. Con relación a la pregunta anterior, ¿en qué consistieron dichas dificultades?

"R=Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. no daba la interconexión. Las dificultades se encuentran especificadas en la resolución que emitió la Comisión Federal de Telecomunicaciones para resolver el desacuerdo entre Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., y mi representada. Una vez que la Comisión Federal de Telecomunicaciones resolvió el desacuerdo, Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. implementaron la interconexión de sus redes.

"7. Con relación a las dos preguntas anteriores ¿cuánto tiempo tomó obtener la interconexión?

"R= Aproximadamente en enero de dos mil siete se solicitó la interconexión a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y el contrato de interconexión móvil se firmó en noviembre de dos mil siete.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

"Acto seguido, se declara cerrada la presente diligencia, siendo las doce horas con veintitrés minutos del día doce de septiembre de dos mil ocho..."

Las respuestas de las empresas pertenecientes al GRUPO NEXTEL muestran que:

- a) A través de redes de públicas de telecomunicaciones autorizadas para la prestación del servicio de radiocomunicación móvil especializada de flotillas, este grupo ofrece servicios de comunicación móvil de voz a usuarios finales que satisfacen necesidades de comunicación similares a las que se cubren a través de RPT autorizadas a prestar servicios locales móviles.
- b) Los títulos de concesión para prestar los servicios referidos en el inciso anterior no confieren el estatus de operador de servicios locales a las empresas concesionarias. En este tenor, no les son aplicables las RSL. Sin embargo, en términos de la LFT, las redes de estas empresas están obligadas a interconectarse con las demás RPT, y estas últimas con las concesionarias del GRUPO NEXTEL, lo cual no ha ocurrido.
- c) Las comunicaciones de voz entre los usuarios de Nextel y los usuarios de los concesionarios autorizados a prestar servicios locales se realiza a través de reventa de servicios de telefonía de diversos operadores móviles.
- d) A la fecha en que fue desahogada la prueba, Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. no había desplegado la red que ampara el título de RPT de larga distancia que había obtenido en fecha reciente y, por tanto, no existía ninguna interconexión.
- e) OPCOM es titular de concesiones de red pública de telecomunicaciones para prestar servicios de larga distancia, así como para prestar servicios locales móviles a través de redes inalámbricas; la red LD de esta empresa se encuentra interconectada a la red LD de TELCEL, y dicha interconexión opera actualmente sin problema alguno.
- f) No obstante, para lograr tal interconexión, Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. tuvo que promover un descuerdo ante la COFETEL, ya que TELCEL condicionaba la interconexión a que la contraparte demostrara que contaba con tecnología para prestar servicios móviles. La firma del convenio demoró 10 meses.
- g) A la fecha en que se desahogó la confesional, OPCOM solamente prestaba servicios LD a las concesionarias de *trunking* del GRUPO NEXTEL, por lo que no proporcionaba el servicio relevante.

Los resultados de la prueba permiten corroborar que durante el periodo de análisis las empresas del GRUPO NEXTEL no proporcionaban el servicio de terminación de tráfico público conmutado de voz en sus redes móviles, y que por tanto no existe trato discriminatorio alguno en contra de TELCEL por no haberse incluido a las empresas del GRUPO NEXTEL en el DP, y que TELCEL, al igual que el resto de los CONCESIONARIOS SLM, han dilatado con argumentos de tipo técnico y/o legal, la interconexión de sus redes LD a la RPT de OPCOM.

5.1.52 Por otro lado, es de hacer notar que además de los medios de convicción ofrecidos por TELCEL y señalados a lo largo del presente apartado, ese AEI ofreció la prueba



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

presuncional, en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficie a sus intereses, misma que relacionó con todas y cada una de las defensas y consideraciones expuestas en su escrito de manifestaciones con la intención de acreditar que el mercado relevante fue indebidamente determinado, y que TELCEL no tiene poder sustancial en el mercado en el que participa, según lo determinado preliminarmente dentro del presente procedimiento de declaratoria. Al respecto y en términos de lo señalado en los artículos 190 a 197 del CFPC, se analiza y valora dicha prueba, debiendo advertirse que en términos de lo señalado a lo largo del presente apartado de contestación a las manifestaciones presentadas por TELCEL, este AEI, no probó los supuestos de sus pretensiones, en tanto que esta COMISIÓN ha acreditado que el procedimiento de declaratoria DC-007-2007 ha seguido el debido proceso, fundando y motivando en todo momento su actuar, y acreditando los elementos necesarios que la llevaron a determinar en el DP los mercados relevantes, así como el poder sustancial que en el respectivo mercado relevante tiene TELCEL.

Asimismo, el manifestante ofreció como prueba de su parte, las instrumentales de actuaciones consistentes en todo lo actuado en el presente expediente DC-07-2007 y en el expediente DC-08-2007. Sobre este particular y en términos de los criterios sostenidos por la autoridad judicial, en la prueba instrumental de actuaciones solo quedan comprendidos los actos de la autoridad que se concretan en las resoluciones que pronuncia y diligencias que practica. En términos de lo sostenido en el presente apartado, ha quedado debidamente acreditada la determinación del mercado relevante en el que participa la manifestante, así como el poder que ejerce en el mismo.

"ACTUACIONES EN EL PROCEDIMIENTO OBRERO, PRUEBA DE.

Como por actuaciones se entienden los actos procesales propios del juzgador, en oposición a los actos procesales propios de las partes, en la prueba instrumental de actuaciones solo quedan comprendidos los actos de la autoridad jurisdiccional que se concretan en las resoluciones que pronuncia y diligencias que practica, pero no los del actor o demandado, por lo que al apreciarlas debe atenderse exclusivamente a lo que en ellas se haya decidido o asentado, y tratándose de pruebas, a la valoración que de las mismas se haya establecido.²⁸⁶

Amparo en revisión en materia de trabajo 8417/48. Escobedo viuda de García Bravo Esperanza y coagraviados. 16 de junio de 1950. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Incidente de recusación presentado por TELCEL

5.1.53 Como se indicó en el numeral 1.89 de la presente resolución, en sesión de veintitrés de junio de dos mil once, el Pleno de la COMISIÓN resolvió que era infundado el incidente de

²⁸⁶ Registro No. 369346. Materia(s): Laboral. Tesis Aislada Localización: Quinta Época Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación CIV. Página: 2007.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

recusación planteado por TELCEL, por lo que a efecto de evitar repeticiones innecesarias, se remite a lo señalado en dicho numeral y a la resolución referida.

Manifestaciones presentadas por PEGASO PCS, por propio derecho, y en representación de las CONCESIONARIAS A. Para dar repuesta a las manifestaciones de estos AEI, en la presente sección se hará referencia a ellos, en conjunto, como TELEFÓNICA.

Aspectos relacionados con la legalidad del acuerdo de inicio del procedimiento²⁸⁷

5.2.1 TELEFÓNICA afirma que esta COMISIÓN pretende sustentar el inicio del presente procedimiento administrativo, y la emisión del DP, en dos "supuestos hechos", consistentes en: i) los CONCESIONARIOS SLM cobran a los CONCESIONARIOS SLF y LD, tarifas del STCRM que son mayores a las tarifas que los operadores móviles aplican a sus suscriptores por las llamadas punta a punta dentro de sus respectivas redes móviles (llamadas *on-net*), y ii) los costos del STCRM "*podrían encontrarse muy por debajo de las tarifas de terminación en dichas redes*"²⁸⁸. Las manifestantes señalan que esos hechos fueron inferidos de la resolución del Pleno de la COFETEL sobre la RESOLUCIÓN EQLLPN (para implantar la modalidad EQLLPN, expedida mediante acuerdo P/161104/196²⁸⁹), así como de la opinión que la COMISIÓN emitió sobre dicha resolución dentro del expediente OPN-03-2005²⁹⁰, y de información contenida en los expedientes tramitados por esta autoridad identificados con los números DE-37-2006 y DC-06-2007.²⁹¹

La manifestante asevera que para emitir el acuerdo de inicio se retomó el contenido de los documentos citados en el párrafo anterior, para derivar afirmaciones y conclusiones sin sustento analítico y que son inconsistentes con la LFCE, por lo que el inicio del presente procedimiento no se encuentra fundado ni motivado.

No asiste la razón a TELEFÓNICA al afirmar que el inicio de presente procedimiento adolece de falta de fundamentación y motivación por haberse derivado de "supuestos hechos". La lectura del acuerdo de inicio correspondiente (mismo que se reproduce, para pronta referencia, en el numeral 5.1.2 de esta resolución) muestra que se encuentra debidamente fundado y motivado, porque contiene todos los preceptos legales y reglamentarios en los que se funda el ejercicio de las atribuciones de esta autoridad, así como las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas, que se tomaron en cuenta para iniciar el procedimiento. En efecto, el contenido del acuerdo muestra que en él están contenidos los preceptos legales y reglamentarios que:

²⁸⁷ Numerales 5 a 7 y 70 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

²⁸⁸ Tomo 45, foja 48348.

²⁸⁹ Expedida el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro.

²⁹⁰ Oficio datado el veinte de abril de dos mil cinco.

²⁹¹ Tomo 45, fojas 48348 y 48349.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- Facultan a esta COMISIÓN para: a) iniciar el presente procedimiento sobre la existencia de poder sustancial en mercados relevantes y regulan la parte sustantiva del mismo hasta la emisión de su resolución final (artículo 28 de la Constitución y 1°, 2°, 3°, 24, fracción V, y 33 bis de la LFCE) y prevén la potestad y las facultades del Presidente, Secretario Ejecutivo y demás de los servidores públicos de la COMISIÓN para acordar el inicio del presente procedimiento; y b) llevar a cabo todos los actos que, conforme a la LFCE, deben realizarse para el debido trámite del procedimiento sobre la existencia de poder sustancial en mercados relevantes (artículos 28, fracciones I y VI, 29, 33 bis, y 34 de la LFCE; último párrafo del 55 del RLFCE; y 1°, 3°, 8°, fracciones II y III, 22, fracciones III y XVII, 23, fracciones I, X y XX, y 33, fracciones V, VI, VII y IX del RICFC).
- Prevén de manera concreta la intervención de la COMISIÓN en la determinación de existencia de poder sustancial en mercados relacionados con las telecomunicaciones (artículo 63 de la LFT y la Regla trigésima primera de las RSL emitidas por el Pleno de la COFETEL mediante acuerdo P/221097/0196).

Por lo que se refiere a la motivación, tampoco existe en el acuerdo de inicio elemento alguno que indique inconsistencia o contradicción respecto de la LFCE, ya que las circunstancias y razones que dieron lugar al procedimiento eran indicativas, por sí mismas, de la posibilidad de que correspondieran a situaciones de poder sustancial en la compra-venta del servicio de terminación conmutada de llamadas entre concesionarios de RPT; lo anterior, en virtud de que la información contenida en los expedientes OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007, y de la RESOLUCIÓN EQLLPN, mostraban la existencia de los siguientes hechos:

- Operadores de redes fijas de telecomunicaciones que habían manifestado en diversas ocasiones que las tarifas de los STCRM que les aplicaban los operadores de servicios móviles, eran sustancialmente superiores a las que estos últimos cobraban a sus suscriptores por llamadas punta a punta, generadas y terminadas dentro de sus respectivas redes móviles.
- La terminación conmutada de llamadas en los teléfonos de los suscriptores de una RPT, sólo puede ser efectuada por el operador de esa misma red.
- En las modalidades EQLLP, el concesionario de la RPT donde se originó una llamada está obligado a adquirir el servicio de terminación y a pagar la tarifa respectiva al concesionario de la red móvil receptora.

Los elementos antes descritos mostraron la existencia de mercados de terminación de llamadas en redes móviles, en los que podría haber un solo oferente con capacidad para fijar precios y restringir el abasto, situación que por sí misma ameritaba, en términos del artículo 33 bis de la LFCE, el inicio de oficio del presente procedimiento, por lo que carece de todo sustento el argumento de la manifestante sobre falta de motivación para el inicio del procedimiento.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

La afirmación de la manifestante en el sentido de que las situaciones indicadas en el acuerdo de inicio son "supuestos hechos", intenta tergiversar los elementos y razones considerados por esta autoridad para iniciar el procedimiento, por las siguientes razones:

i) El mayor nivel de las tarifas de los servicios de terminación cobrados por cada CONCESIONARIO SLM, incluido TELEFÓNICA, frente a sus respectivas tarifas *on-net* de telefonía móvil, constituyen hechos que son bien conocidos por todos los CONCESIONARIOS RPT que ofrecen servicios locales y de larga distancia, como lo muestra la información radicada en los expedientes OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007.

ii) No tiene sustento la afirmación de TELEFÓNICA de que es un "supuesto hecho" que los costos del STCRM "podrían encontrarse muy por debajo de las tarifas de terminación en dichas redes", porque lo que se está refiriendo es la opinión de la autoridad reguladora sobre la probabilidad de que se verifique la situación descrita, mas no de que se asegure su existencia; lo cual, además, no muestra inconsistencia alguna con la LFCE.

iii) No existe ninguna afirmación o conclusión inconsistente con la LFCE en los elementos asentados en el acuerdo de inicio, ni consideraciones sin "sustento analítico" en este documento, en el que únicamente se plasman los elementos y hechos que muestran la necesidad del inicio del procedimiento. Pretender que en el acuerdo de inicio exista algún tipo de análisis es contrario a los preceptos legales que rigen el procedimiento, y desconocería las distintas etapas que los integran, pues el objetivo y el alcance del acuerdo de inicio no puede ser otro que el de indicar las causas y razones por las que es necesario aplicar lo establecido en el artículo 33 bis para analizar los mercados en los que podría existir poder sustancial. Nótese que el artículo 33 bis, fracción III, únicamente se establece que "*El Secretario Ejecutivo dictará el acuerdo de inicio y publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del mismo, el cual deberá contener el mercado materia de la declaratoria, con el objeto de que cualquier persona pueda coadyuvar en dicha investigación*" (énfasis añadido).

Por tanto, los hechos en cuestión constituyeron elementos indicativos suficientes para dar inicio al procedimiento.

Uso no válido del contenido de otros expedientes y documentos en el procedimiento²⁹²

5.2.2 La manifestante señala que esta COMISIÓN retomó de manera no válida en el DP, los razonamientos y conclusiones contenidos en la opinión que esta autoridad emitió en el expediente OPN-03-2005 (OPN), así como en la RESOLUCIÓN EQLLPN de la COFETEL, para argumentar que existen riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia, consistentes en la realización de conductas tipificadas como discriminación de precios y subsidios cruzados, cuestiones que podrían ocasionar el desplazamiento indebido de competidores y la afectación a usuarios de terminales fijas.

²⁹² Numerales 5 a 83 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, fojas 48349 a 48365.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Según la manifestante, en la OPN la COMISIÓN hace un análisis incompleto e inconsistente de la LFCE sobre prácticas monopólicas relativas, que no fue corregido en el DP. En relación con lo anterior transcribe dos fragmentos de la OPN, en los que se menciona que las diferencias entre las tarifas *on-net* en redes móviles y la tarifa del STCRM, que cobran los CONCESIONARIOS SLM a otros concesionarios, constituyen indicio de discriminación o de subsidios cruzados²⁹³. A partir de lo anterior, TELEFÓNICA asegura que:

- a) La OPN carece de validez, porque no se realiza el análisis instruido por los artículos 11, 12 y 13 de la LFCE (no se determinan mercados relevantes, ni la existencia de agente con poder sustancial, y si hay desplazamiento indebido), además de que los riesgos a la competencia que refiere no pueden configurarse como prácticas relativas de discriminación de precios o de subsidios cruzados en términos de la LFCE. En particular, señala que no se acreditó que la telefonía fija y la móvil sean sustitutos cercanos, no quedó claro si los servicios fijos y móviles a los usuarios finales pertenecen al mismo mercado relevante, no se especificó si los "servicios de interconexión" pertenecen al mismo mercado de los servicios de telefonía al usuario final, ni se analizó que los servicios integrados de telefonía requieren de la originación y de la terminación de llamadas, para lo cual se debió utilizar el enfoque de "mercados de dos lados".
- b) Los conceptos, razonamientos y elementos empleados no se apegan a lo establecido en el artículo 10 de la LFCE en materia de discriminación de precios y subsidios cruzados para probar: que existen tales prácticas, que necesariamente se está protegiendo el proceso de competencia y libre concurrencia, si las tarifas del servicio de terminación se ajustan a costos, y que en la evaluación de tales prácticas se podía considerar la afectación a los consumidores. Adicionalmente señala que de la "*Metodología de separación contable por servicio aplicable a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones*"²⁹⁴ se desprende que la fracción IV del artículo 44 de la LFT²⁹⁵ no procede para fundamentar una supuesta discriminación cometida por los CONCESIONARIOS SLM.
- c) No se acreditaron las prácticas monopólicas de desplazamiento en los mercados relevantes de STCRM, telefonía móvil y telefonía fija, y las de subsidios cruzados por operador móvil, ni que la política de diferenciación de precios genera los mismos efectos en todos esos operadores. Para el caso de TELCEL

²⁹³ Por ejemplo, el fragmento contenido en la página 4 de la OPN: "*La existencia de tarifas de interconexión para terminación de llamadas locales en redes móviles, notoriamente superiores a las tarifas más bajas por llamadas locales de móvil a móvil constituyen indicios de discriminación o subsidios cruzados en la aplicación de las primeras. Estas prácticas pueden tener los efectos de desplazar indebidamente a competidores.*"

²⁹⁴ Publicada en el DOF el primero de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, según refieren las manifestantes.

²⁹⁵ Este artículo establece la obligación de trato no discriminatorio entre los CONCESIONARIOS RPT, por los diferentes servicios de interconexión que se provean, y para tal efecto deben llevar contabilidad separada por servicio, atribuyéndose sí mismos, a sus subsidiarias y filiales, tarifas desagregadas y no discriminatorias en tales conceptos.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

y TELMEX, empresas que forman parte de un mismo grupo de interés, no se explica cómo es que existe una política comercial de desplazamiento indebido de un agente económico respecto a sí mismo.

- d) No se consideró que las diferencias entre las tarifas del STCRM y de telefonía móvil *on-net* pueden implicar "estrechamiento de precios" o "de márgenes", práctica que a dicho de la manifestante realiza TELCEL al diseñar su esquema de negocios para consolidar su poder de mercado, en detrimento del proceso de competencia que enfrenta TELEFÓNICA, lo cual configura una práctica anticompetitiva denunciada en el expediente DE-38-2007; que TELCEL no ha denunciado a otros operadores por dicha práctica y que, en virtud de que su margen operativo ha sido negativo, TELEFÓNICA "ha tenido que seguir la misma política [...de precios...] de Telcel.²⁹⁶
- e) No se tomó en cuenta que el desarrollo de la infraestructura de telefonía móvil ha beneficiado a los usuarios de teléfonos fijos, porque pueden llamar a más usuarios móviles, y a los usuarios de ambos servicios, por "economía de red"; que las estructuras de costos de los operadores móviles son diferentes debido al tamaño de la base de suscriptores; que existen diferencias significativas en los costos de una red fija y una móvil (la última es más costosa²⁹⁷). Tampoco se evaluó el efecto de bajar las tarifas del STCRM al nivel del costo incremental promedio sobre los precios, la demanda y los consumidores de servicios móviles, ni el que los concesionarios fijos apliquen tarifas muy elevadas a sus usuarios por llamadas fijo-móvil, que exceden significativamente la tarifa del STCRM.
- f) Se omitió que la tarifa de interconexión siempre ha sido impuesta por TELCEL a los demás operadores, previo acuerdo con TELMEX; que TELCEL es el único que ejerce su poder a través de una política comercial que encarece el costo de un insumo necesario a sus competidores, orientada a promover el uso de su red y desincentivar la comunicación con otras redes móviles, lo cual actualiza lo mencionado en el artículo 10 de la LFCE; que TELEFÓNICA y los demás operadores móviles adoptaron tarifas del STCRM establecidas por TELCEL por las condiciones de mercado y las obligaciones de reciprocidad y no discriminación establecidas en el marco jurídico del sector y que, debido a la presencia de TELMEX en el mercado de telefonía fija, con una participación de más de * no se puede garantizar que la disminución en las tarifas de interconexión se traslade a los usuarios de telefonía fija.
- g) En la OPN no se consideraron todas las conductas señaladas en el acuerdo de inicio de la denuncia DE-37-2006, ni que al momento de iniciar el presente procedimiento de declaratoria y emitir el DP, el expediente antes citado estaba en trámite, por lo que es cuestionable que esta autoridad pudiera iniciar de *motu proprio* un estudio de

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

²⁹⁶ Tomo 45, foja 48357.

²⁹⁷ Se desprende de lo señalado en los numerales 4.25 y 5.24 del DP.



competencia solamente presumiendo, y sin demostrar, que existen conductas comerciales que afectan el proceso de competencia y libre concurrencia.

Por otra parte, TELEFÓNICA asegura que el análisis contenido en la RESOLUCIÓN EQLLPN no es válido para sustentar la OPN, ni para motivar el presente procedimiento de declaratoria, porque es inconsistente con los conceptos establecidos en la LFCE sobre prácticas monopólicas relativas, e incompleto en su definición de mercados relevantes, así como para evaluar tanto los efectos en los mercados involucrados, como en el bienestar de los consumidores.

En relación con el expediente DC-06-2007, el manifestante únicamente señaló que la información que PEGASO PCS aportó al mismo, tenía el objetivo de que se evaluaran las condiciones de competencia en la provisión de servicios de voz mediante redes móviles a los usuarios finales.

Finalmente TELEFÓNICA sostiene, con respecto al procedimiento de declaratoria que nos ocupa, que el mismo está orientado a imponer regulación tanto a algún "*presunto agente denunciado*", como a concesionarios que "*evidentemente*" no realizan conductas anticompetitivas sancionables por la LFCE, como sería su caso.

Con la finalidad de dar respuesta a las manifestaciones anteriores, en primer lugar, debe hacerse notar a los AEI que no existe impedimento legal para que la información radicada en los expedientes de esta autoridad sea considerada en otros procedimientos, siempre que se encuentre relacionada y sea relevante para el asunto en el que se trate, tal y como ocurre con la información contenida en el expediente o documentos antes señalados, que indica la existencia de tarifas por la terminación conmutada en redes locales móviles mayores a tarifas de llamadas punta a punta (*on-net*) en este tipo de redes. Al respecto, el artículo 34 bis 2, segundo párrafo, de la LFCE, establece que la COMISIÓN adoptará sus resoluciones con base en los hechos de que tenga conocimiento, y la información y documentación de la que disponga, cuestión que en el presente caso ocurre. De manera congruente con lo anterior, en el artículo 61 del RLFCE se establece que la COMISIÓN puede allegarse de los medios de convicción que considere necesarios, a fin de conocer los hechos materia del procedimiento, hasta antes de emitir resolución que ponga fin a éste.

En relación con el supuesto uso no válido de información contenida en otros expedientes, tanto para dar inicio al presente procedimiento, como para emitir el DP, es necesario reiterar la diferente naturaleza, objeto y efectos que tienen los distintos procedimientos y facultades de esta COMISIÓN, establecidos en la LFCE, los cuales se presentan a continuación:

- A. Prácticas monopólicas relativas (PMR). Este procedimiento se inicia cuando las personas que se consideren afectadas por alguna de las PMR establecidas en el artículo 10 de la LFCE, presentan una denuncia ante esta COMISIÓN en contra de un agente económico, por la realización de tales prácticas. Es de precisar que esta autoridad también tiene facultades para iniciar de oficio investigaciones sobre PMR.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En estos casos, el objeto es acreditar que las conductas que se investigan son violatorias del artículo 10 de la LFCE, lo cual requiere comprobar que los hechos denunciados efectivamente se realizan sobre los bienes o servicios que corresponden al mercado relevante en el que se lleva a cabo la práctica; que el agente económico sujeto a investigación tiene poder sustancial en dicho mercado, y que se produce desplazamiento indebido, se obtienen ventajas exclusivas o se impide el acceso al mercado relevante a otros agentes económicos. Para identificar el mercado relevante y determinar si el agente económico en cuestión tiene poder sustancial en ese mercado, se aplican los criterios previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE.

En este tipo de procedimiento, el denunciante (o la autoridad, cuando es un procedimiento de oficio) debe indicar en qué consiste la práctica, y aportar los elementos que permitan configurar la conducta que se estima es violatoria de la LFCE y, en su caso, los conceptos que demuestren que se ha sufrido daño, impedimento o restricción para el libre ejercicio de la actividad económica en el mercado relevante, o permitan presumir que se puede sufrir tal daño o perjuicio.

Los procedimientos de investigación de PMR permiten comprobar o descartar la existencia de conductas, cometidas por un determinado agente económico, que transgreden el artículo 10 de la LFCE. Cuando se acredita la PMR, esta COMISIÓN está facultada para aplicar sanciones consistentes en ordenar la corrección o suspensión de la práctica e imponer multa por haberla cometido.

- B. Declaratoria de poder sustancial. El artículo 33 bis de la LFCE dispone que este procedimiento sólo puede llevarse a cabo cuando existen disposiciones legales o reglamentarias que prevengan expresamente que esta COMISIÓN debe resolver sobre la existencia de poder sustancial en un mercado relevante. La Ley permite que el procedimiento sea iniciado de oficio, o a petición de parte, ya sea a iniciativa de un agente económico que se considere afectado, o de la autoridad reguladora respectiva.

Este procedimiento tiene por objeto conocer, con base en los criterios establecidos en los artículos 12 y 13 de la LFCE, las características del mercado o mercados relevantes en estudio (particularidades del bien o servicio, existencia de sustitutos, ámbito geográfico en el que se ofrece, etc.); su estructura (número de participantes, sus respectivas contribuciones a la oferta, si existen barreras a la entrada, posibilidades de acceso a insumos, entre otros), y su funcionamiento (forma en que se ofrece y demanda el bien o servicio relevante, y elementos que tendrían efectos en la formación de precios y en cantidades ofrecidas), con el propósito de identificar si existe algún agente económico que tenga la capacidad para fijar precios y/o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que sus competidores puedan, a su vez, responder con menores precios o una mayor oferta.

Así, dado que el objeto de este procedimiento es discernir si existe algún agente con poder sustancial en el mercado relevante de que se trate, sin que ello implique o tenga como consecuencia para el agente o los agentes económicos declarados con poder



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

sustancial, la imputación de responsabilidad y, en su caso, sanción relacionada a alguna de las prácticas monopólicas señaladas en la LFCE.

Los efectos que podrían derivarse de una resolución de esta COMISIÓN sobre la existencia poder sustancial se encuentran relacionados con la esfera de las atribuciones de las autoridades reguladoras correspondientes, en los términos establecidos en la normatividad sectorial aplicable. En efecto, existen distintas disposiciones legales o reglamentarias (entre las que se encuentra el artículo 63 de la LFT) que previenen que la autoridad sectorial sólo podrá ejercer facultades para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información en una determinada actividad en el área de las telecomunicaciones, cuando a través de resolución emitida de conformidad con la LFCE, se declare que existe poder sustancial en el mercado relevante que corresponda.

- C. Opinión en materia de competencia y libre concurrencia respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos de carácter general. Estas resoluciones se expiden cuando la COMISIÓN lo considera pertinente, con fundamento en las fracciones VIII y X del artículo 24 de la LFCE vigente.²⁹⁸

A través de este tipo de documentos se presentan estudios que tienen como propósito evaluar los posibles efectos en la competencia y la libre concurrencia derivados de la emisión o aplicación de alguna disposición reglamentaria, o norma administrativa general, en un determinado sector, industria o actividad económica. Las intervenciones de esta autoridad en tales temas no están vinculadas a ninguno de los procedimientos de investigación o trámites establecidos en la LFCE, sino a la facultad de promover el proceso de competencia y libre concurrencia que le confiere esta ley en sus artículos 1° y 2°, como norma reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia.

De esta forma, las opiniones fundadas en la fracción X del artículo 24 de la LFCE tienen por objeto promover e interceder a favor de la competencia y la libre concurrencia ante las autoridades que emiten normas, en el presente caso del sector de las telecomunicaciones, y cuando de tales regulaciones se puedan derivar situaciones que tengan posibilidades de afectar el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Por su naturaleza, las labores de promover y abogar por la competencia no implican el inicio ni desarrollo de una de investigación formal en términos de la LFCE, ya que su objetivo es identificar riesgos, analizarlos, y de resultar adecuado, proponer soluciones al regulador, utilizando como apoyo, en su caso, la información proporcionada por los agentes económicos para coadyuvar al estudio del tema de que se trate. En todo caso será la autoridad correspondiente quien decidirá si

²⁹⁸ Cabe recordar que la OPN-03-2005 fue emitida por el Pleno de esta COMISIÓN con fundamento en la fracción VI del artículo 24 de la LFCE vigente entre el veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres y el veintiocho de junio de dos mil seis. En la LFCE en vigor la misma disposición se encuentra en la fracción X del artículo 24 de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

proceden las recomendaciones emitidas por esta COMISIÓN, si existen otras acciones más adecuadas, o si las condiciones regulatorias deben mantenerse en sus términos.

Por tanto, tales opiniones no pueden implicar o llevar a la determinación de mercados relevantes y poder sustancial en términos de la LFCE y, mucho menos, a resolver sobre la existencia de responsabilidades sobre alguna de las PMR señaladas en el artículo 10 de esta Ley, u otras infracciones a la normatividad en materia de competencia económica.

Lo antes expuesto demuestra que no son procedentes los argumentos de TELEFÓNICA sobre la falta de acreditación de las PMR de discriminación de precios, subsidios cruzados, estrechamiento de precios, imposición unilateral de tarifas, tanto en la OPN como en el presente procedimiento de declaratoria de poder sustancial referidos en los incisos a) al g) anteriores. Esto, con independencia de sus consideraciones respecto a que la metodología de separación contable que deben llevar los CONCESIONARIOS RPT, deja sin aplicación el artículo 44 de la LFT en el caso del análisis presentado en la OPN, lo que en modo alguno corresponde interpretar a esta COMISIÓN.²⁹⁹

Por lo que hace al expediente DE-37-2006, es de hacer notar que las explicaciones sobre la naturaleza, objeto y efectos asociados a los procedimientos de PMR y declaratoria de poder sustancial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos 10 y 33 bis de la LFCE y correlativos del RLFCE, han sido acotadas en los incisos A y B anteriores, de manera que, por estas razones no se requiere demostrar la existencia de infracciones a la LFCE en un procedimiento de declaratoria. Por lo demás, no tiene razón TELEFÓNICA al asegurar que esta autoridad no estaba en posibilidad de considerar la información contenida en el expediente DE-37-2006³⁰⁰ para iniciar de oficio el presente procedimiento, porque el artículo 34 bis 2, segundo párrafo de la LFCE, establece que la COMISIÓN adoptará sus resoluciones con base en los hechos de que tenga conocimiento, y la información y documentación de la que disponga.

En cuanto a las aseveraciones sobre la RESOLUCIÓN EQLLPN, TELEFÓNICA se equivoca al afirmar que este documento se utilizó para derivar todos los elementos y análisis necesarios para definir los mercados relevantes, así como para estudiar los efectos e impactos en los mercados involucrados y el bienestar de los consumidores en la OPN. La revisión del objeto

²⁹⁹ Según TELEFÓNICA, de la "Metodología de separación contable por servicio aplicable a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones" (publicada en el DOF, el 1 de diciembre de mil novecientos noventa y ocho) se desprende que la fracción IV del artículo 44 de la LFT (obligación de trato no discriminatorio entre los CONCESIONARIOS RPT por los diferentes servicios de interconexión que se provean, para lo cual deben llevar contabilidad separada por servicio, atribuyéndose si mismos, a sus subsidiarias y filiales, tarifas desagregadas y no discriminatorias por concepto), no procede para fundamentar una supuesta discriminación cometida por los CONCESIONARIOS SLM, pues la OPN se refiere a "un solo servicio: el servicio local móvil" (Tomo 45, foja 48352), mientras que el manual señala cargos por servicios relacionados con la interconexión, coubicación, renta de puertos, etc., entre dos servicios finales de un mismo concesionario.

³⁰⁰ Contiene información que muestra que las tarifas por la terminación conmutada en redes locales móviles son mayores respecto de algunas tarifas de llamadas punta a punta (*on-net*) en redes móviles.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

y naturaleza de esta opinión, así como una lectura íntegra del DP permiten corroborar, por un lado, que dicha resolución proporcionó información de la opinión de la COFETEL sobre la existencia en el año dos mil cinco, de planes tarifarios que indicaban que frente a las llamadas *on-net*, los costos de los STCRM estaban muy por debajo de la tarifa de este servicio convenida entre los CONCESIONARIOS SLM y, por el otro, que dicha información fue considerada en el acuerdo del inicio de este procedimiento, y sólo como uno de los indicadores de la posible existencia de dicha diferencia dentro del análisis de capacidad para fijar precios en el DP.

Por otra parte, es preciso reiterar que el procedimiento de declaratoria que nos ocupa, no tiene por objeto, ni está orientado, a imponer regulación en función de la realización de conductas anticompetitivas sancionables por la LFCE. Evidentemente se trata de procedimientos independientes entre sí, con características, objetivos y naturalezas totalmente distintas. En todo caso, si existiera denuncia ante esta autoridad por diferenciación de tarifas *on-net* y *off-net*, sería resuelta en sus méritos y tendría las implicaciones que resulten en términos del procedimiento que corresponda de conformidad con la LFCE.

Finalmente, respecto de los argumentos que el manifestante deriva de los textos que cita de la OPN es de señalar que, sin perjuicio de lo que lo expuesto sobre los procedimientos y facultades establecidas en la LFCE, TELEFÓNICA saca de contexto y tergiversa los hechos y las consideraciones presentadas por esta COMISIÓN en dicha opinión, porque omite segmentos relevantes para entender el sentido de los párrafos que cita, ya que no se afirma, como lo sugieren las manifestantes, que existan las prácticas monopólicas indicadas en el artículo 10 de la LFCE (PMR), de discriminación de precios y de subsidios cruzados en la prestación de los STCRM y de telefonía móvil *on-net* y *off-net* a usuarios finales.

A lo que en realidad se refiere la OPN, es a que los CONCESIONARIOS SLM tienen la exclusividad del acceso a sus clientes, lo cual se suma al hecho de que en el contexto de la modalidad EQLLP, estos concesionarios tengan pocos incentivos para bajar las tarifas por terminación de llamadas en sus redes móviles, debido a que sus suscriptores no son quienes las pagan (por virtud de dicha modalidad), de manera que las tarifas minoristas por los servicios finales de voz que cobran constituyen "un indicio de la existencia de tarifas discriminatorias [...] o de subsidios cruzados"³⁰¹ entre el STCRM como insumo, y los servicios finales de telefonía móvil, cuestión en la que la COFETEL también coincidió al momento de emitir la RESOLUCIÓN EQLLPN.

En la OPN también se indicó que de lo anterior se podría depender un posible efecto de desplazamiento indebido. Así, en el documento en cuestión se expuso una problemática de mercado, dentro del entorno reglamentario aplicable a la terminación en redes móviles, que

³⁰¹ Véase páginas 2 y 3 del oficio del Pleno de esta COMISIÓN, de fecha veinte de abril del dos mil cinco, emitido bajo el número de expediente OPN-03-2005. El texto citado se encuentra en la página 4 y la opinión vertida por la COFETEL en su Resolución EQLLPN, en la página 6 del oficio de opinión.

"2011, Año del Turismo en México"



de ninguna manera puede entenderse como un análisis o determinación de la existencia de las PMR de discriminación y subsidios cruzados establecidas en el artículo 10 de la LFCE.

Por otra parte, en el contexto de su naturaleza y objetivos, la OPN tiene el propósito de identificar los puntos fundamentales que dan lugar a la problemática de la terminación en redes móviles, por lo que el desarrollo general de las redes, las economías de red, el análisis de estructuras de costos, e impacto de la regulación en las empresas sujetas a control tarifario, van más allá del propósito de la OPN.

MERCADO RELEVANTE³⁰²

El análisis de mercado relevante no es aplicable al caso de México

5.2.3 TELEFÓNICA afirma que el análisis de mercado relevante en el DP no es aplicable a las telecomunicaciones móviles en México, pues se intenta adoptar de forma simplista e incompleta un esquema analítico aplicable a otros países; en concreto, el utilizado en los países de la Unión Europea (UE), pero que no es aplicable a la realidad mexicana porque, si bien se ha llegado a conclusiones similares en la definición del mercado relevante, la estructura y funcionamiento de los mercados no es similar, ni lo es el marco jurídico-normativo.³⁰³

Es de mencionar, en primer término, que la regulación en materia de competencia económica es aplicable a las telecomunicaciones móviles en México, y por tanto a todos los CONCESIONARIOS SLM, ya que éstos están sujetos a lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 3° de la LFCE.

En efecto, en el artículo 1 de la LFCE se señala expresamente que este ordenamiento jurídico es aplicable a la materia de competencia económica en todas las áreas de la actividad económica realizadas en el territorio nacional, independientemente de que también se encuentren sujetas a normatividad sectorial según lo ordena el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como es el caso de la telecomunicaciones.³⁰⁴

De conformidad con anterior, el artículo 3° de la LFCE determina que están sujetos a esta ley *"todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o*

³⁰² Páginas 18 a 38 del escrito de manifestaciones. Tomo 45, fojas 48365 a 48385.

³⁰³ Argumentos contenidos en el numeral 84 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, fojas 48365 a 48366.

³⁰⁴ Artículo 1o, LFCE. *La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.*



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica".

En consecuencia, las telecomunicaciones móviles en México pueden ser objeto del procedimiento establecido en el artículo 33 bis de la LFCE, cuyo análisis debe ser efectuado, tal y como se llevó a cabo en el DP, de acuerdo con lo estipulado dicho artículo; esto es, determinando el mercado o los mercados relevantes y el poder sustancial en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE y correlativos de su Reglamento. Así, es errónea la afirmación de TELEFÓNICA en el sentido de que en el DP se "intenta adoptar de forma simplista e incompleta un esquema analítico" de otros países, porque el análisis de mercado responde en todos sus puntos a la normatividad en materia de competencia económica aplicable en México, considerando también la información que sobre los mercados de terminación conmutada en redes móviles proporcionaron diversos CONCESIONARIOS RPT que ofrecen y demandan este servicio en el territorio nacional.

A mayor abundamiento, no es cierto que en el DP se hayan utilizado o intentado aplicar "esquemas analíticos" de otros países en la definición de los mercados relevantes. Con tal afirmación TELEFÓNICA sugiere que en el DP se utilizó, prácticamente por entero, el marco jurídico-normativo de otras naciones, cuando es patente, de la simple lectura de los capítulos 3, 4 y 5 del DP que los análisis del mercado relevante y poder sustancial se encuentran fundados y motivados, por un lado, considerando la normatividad sectorial mexicana: la LFT, las RSL, RSLD y resoluciones de la COFETEL (véase, por ejemplo los numerales 4.1 a 4.5, 4.7 y 4.9 del DP, sobre mercado relevante y 5.5 a 5.7 y 5.17 sobre poder sustancial) y, por el otro, en una aplicación exhaustiva y rigurosa de la legislación de competencia; esto es, de los criterios establecidos en el artículo 12 para definir los mercados relevantes (características del servicio, análisis de sustitución e identificación de la dimensión geográfica en la que se ofrece el servicio relevante), y en el artículo 13 para determinar la existencia de poder sustancial (identificación de presencia de competidores, barreras a la entrada, capacidad para fijar precios y restringir el abasto, etc.), todo ello basado en los elementos contenidos en el expediente. Así, pues, resulta equivocada la apreciación de los AEI, respecto a que el análisis de mercado relevante presentado en el DP adopte de manera simplista e incompleta un esquema analítico aplicable a otros países.

Por su parte, TELEFÓNICA no aportó ningún razonamiento que pruebe su dicho, porque el único elemento que mencionó fue que la definición del mercado relevante en otros países fue efectuada por una autoridad distinta a la de competencia. Si bien esto es una diferencia normativa entre naciones, no representa ninguna evidencia de que en el DP se utilizó un marco regulatorio distinto al mexicano para el estudio y determinación de los mercados relevantes, y en nada invalida las conclusiones del DP; por el contrario, esta autoridad actuó en todo momento atendiendo al marco normativo mexicano, tanto en materia de telecomunicaciones como de competencia económica. A mayor abundamiento, en el caso de México, el artículo 63 de la LFT reconoce que la determinación de poder sustancial se lleva a cabo conforme a la LFCE, y a su vez, el artículo 24, fracción V, en relación al diverso 25, párrafo segundo de esta ley, otorga al Pleno de la COMISIÓN la facultad de "resolver sobre



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas", todos estos numerales en plena concordancia con el artículo 33 bis de la LFCE, en el cual se establece el procedimiento para que esta autoridad resuelva sobre existencia de poder sustancial.

En los países que se indican como referencia en el dictamen también se aplica la modalidad EQLLP. Al respecto, en la nota de página 19 del DP se menciona esta coincidencia en los análisis efectuados en otros países sobre la terminación de llamadas en redes móviles, cuya finalidad única es mostrar la congruencia con la experiencia internacional de manera general.

En cuanto a la estructura y funcionamiento de los mercados relevantes, estos AEI no identifican ni explican las diferencias que aluden, y mucho menos cómo invalidarían la definición de los mercados relevantes, además de que pasan por alto un hecho evidente en los países mencionados en la nota de pie de página 19 del DP, mismo que consiste en que los propietarios de las redes móviles son los únicos que tienen acceso a los medios de transmisión para terminar las llamadas que provienen de las redes de telecomunicaciones de otros operadores.

5.2.4 En relación con las referencias internacionales indicadas en la nota de pie de página 19 del DP, los AEI indican que la experiencia europea contrasta con la mexicana, ya que: i) la definición del mercado relevante de terminación en redes móviles en la UE se inserta en una estrategia global de promoción del desarrollo y la competencia en el sector de las telecomunicaciones, debido a que *"se definieron 18 mercados relevantes susceptibles de regularse ex ante, mientras que la CFC definió solamente uno, sin abordar o analizar las implicaciones en otros mercados de telecomunicaciones"*,³⁰⁵ y sus vínculos e interrelaciones, lo que podría ocasionar mayores distorsiones de mercado y efectos anticompetitivos; ii) la COMISIÓN no tomó en cuenta que, en varios países de la UE no todos los operadores de telefonía móvil fueron declarados con "Poder Significativo de Mercado" en el mercado de terminación de llamadas en redes individuales; iii) en los casos en que se determinó dicho poder³⁰⁶, los operadores con elevadas participaciones de mercado habían sido previamente declarados con poder sustancial y estaban sujetos a la regulación específica, mientras que los operadores más pequeños tenían libertad para fijar sus tarifas de terminación; iv) lo anterior contrasta notablemente con la situación de México, donde los operadores pequeños no pueden fijar libremente sus "tarifas de interconexión", además de que las participaciones de mercado de servicios finales móviles en los países de la UE no son elevadas como la de TELCEL, y v) al interior de la UE existe desacuerdo de las autoridades regulatorias de varios países sobre la definición de mercado que la Comisión Europea impuso a partir de 2002,³⁰⁷

³⁰⁵ Tomo 45, foja 48367.

³⁰⁶ De acuerdo con el manifestante, tales países son Dinamarca, Estonia y Rumania, además indicó que en Irlanda se encuentra en proceso de revisión, y que existen casos indefinidos en Eslovenia y Suecia). Véase Tomo 45, folios 48367 a 48368.

³⁰⁷ Tomo 45, foja 48368.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

además de que no existe coincidencia entre los académicos respecto a tal definición de mercado y, en los países que se tomaron como referencia, existen disposiciones sobre el poder de mercado colectivo que no se encuentran en el marco jurídico mexicano³⁰⁸.

Por lo que toca a las comparaciones internacionales a las que se refiere TELEFÓNICA, es de señalar, por un lado, que la LFCE no establece que en los procedimientos de declaratoria de poder sustancial sea un requisito detallar y comparar las experiencias y políticas nacionales e internacionales para determinar el o los mercados relevantes. Por el otro lado, resulta contradictorio argumentar que en el DP se intenta aplicar un esquema analítico ajeno a la realidad mexicana y, al mismo tiempo, pretender emplear comparaciones internacionales, así como estructuras de mercado y marcos jurídico-normativos de otros países, cuando, tal y como lo señala el propio manifestante, son distintos a los que prevalecen en la prestación del STCRM en México. Así, poner los ejemplos de una política global de telecomunicaciones sobre 18 mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante* en la UE, muestra claramente que se trata de: i) redes públicas ubicadas en distintos países (no en uno solo); ii) una política común de telecomunicaciones, aplicable al conjunto de naciones que son miembros de una comunidad política, constituida jurídicamente en un régimen de organización internacional multinacional, y iii) una evolución histórica en los planos estructural y reglamentario de las redes de telecomunicaciones, y del análisis de poder de mercado en los países miembros de dicha organización (algunos de reciente ingreso respecto de los fundadores), que corresponde a situaciones totalmente distintas a la de México.

En relación con el argumento de que no se abordaron ni analizaron las implicaciones en otros mercados de telecomunicaciones, y de que esto podría resultar contraproducente al ocasionar mayores distorsiones de mercado y efectos anticompetitivos, se advierte que tal afirmación se hace de manera aislada y sin sustento. El manifestante no expresa cuáles son esas supuestas implicaciones en otros mercados que no fueron consideradas, ni cuáles serían las supuestas distorsiones y efectos.

La fundamentación y motivación contenida en el dictamen toma en cuenta únicamente los hechos y situaciones que se observaron en los mercados de servicios de terminación conmutada prestados por concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar servicios locales móviles en México, a otros concesionarios locales y LD en el territorio nacional y, por tanto, el análisis de competencia no se sustenta en situaciones, hechos, condiciones, circunstancias, u otras consideraciones de otros países, tal como se observa en los títulos 1, 3, 4 y 5 del DP (Antecedentes, Concesionarios y Operadores de servicios locales móviles, Mercado Relevante y Poder Sustancial de Mercado, respectivamente). En suma, esta COMISIÓN no se encuentra obligada a emitir sus resoluciones, considerando la normatividad o experiencia extranjera.

³⁰⁸ Argumentos contenidos en los numerales 90 al 98 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, fojas 48366 a 48368.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Asimismo, es de precisar de nueva cuenta que el análisis de mercado relevante presentado en el DP se llevó acabo de conformidad con el artículo 12 de la LFCE, tomándose en consideración las características técnicas y económicas de los servicios de terminación de tráfico público conmutado provistos por los CONCESIONARIOS SLM en México, así como el marco de la legislación sectorial aplicable a los servicios de terminación conmutada en redes móviles en el territorio nacional.

El mercado relevante debió ser más amplio

5.2.5 Los AEI argumentan que el mercado relevante fue definido de manera muy estrecha en el DP, pues no se consideraron las características económicas esenciales del servicio, específicamente que la interconexión no tiene una utilidad *per se*. Como supuesta prueba de lo anterior manifiestan que: i) el negocio de los concesionarios no es la interconexión, lo cual puede verse en los títulos de concesión, así como en el tipo y monto de la infraestructura en la que se invierte; y ii) existe al otro extremo un conjunto de consumidores que demandan diversos servicios de telecomunicaciones (*cluster* o canasta, por ejemplo llamadas, mensajes SMS y contenidos, entre otros), lo que otorga sentido a la demanda por servicios de interconexión para terminación conmutada. Adicionalmente, se expresa que la definición de mercado relevante de la COMISIÓN carece de sentido económico, toda vez que los servicios de interconexión son demandados en la medida en que existan usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, esto es, que ambos servicios se consumen de manera indisoluble.³⁰⁹

El sentido de las manifestaciones antes referidas, que culmina en la afirmación de que la interconexión no se demanda "*per se*" porque es requerida "*únicamente en la medida que existan usuarios finales de servicios de telecomunicaciones*", no es compatible con los principios, la estructura y el funcionamiento del sector de telecomunicaciones. En primer lugar, es necesario aclarar que la interconexión es la conexión física y lógica entre dos RPT, que permite cursar tráfico público conmutado entre las centrales de dos redes, a fin de que los usuarios de ambas estén en posibilidad de comunicarse entre sí, y de utilizar servicios proporcionados por una red distinta a la que se encuentran suscritos.³¹⁰ La interconexión es esencial para que pueda haber comunicaciones eficientes entre todos los usuarios de los servicios finales de telecomunicaciones en el país en lo general, y de los servicios finales de telefonía en lo particular, así como para la existencia y funcionamiento de los diversos mercados de telecomunicaciones, tanto intermedios como finales, sin importar el tamaño de las redes que se interconecten. Por tanto se trata de una condición técnica fundamental de las telecomunicaciones que se encuentra plasmada en los artículos 41 a 44 de la LFT, y que por su trascendencia es obligatoria para todos los CONCESIONARIOS RPT que operan en México. En consecuencia, carece de todo sentido legal y económico que TELEFÓNICA sugiera que la interconexión no se demanda y que no tiene una utilidad "*per se*" para los negocios de

³⁰⁹ Tomo 45, folios 48365 al 48366. Corresponden a los numerales 85 a 88 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³¹⁰ Véase numeral 4.3 del DP.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

los concesionarios, cuando la interconexión se debe proporcionar de manera obligatoria e indiscriminada por ser de suma importancia para que los concesionarios puedan proporcionar servicios y tengan acceso a una diversidad de mercados de telecomunicaciones.

Sin embargo, a lo que más bien parecen referirse los AEI en su manifestación es al servicio de terminación conmutada en redes móviles que cada CONCESIONARIO SLM presta a los demás concesionarios de servicios locales y de larga distancia (STCRM), el cual es un servicio demandado por los CONCESIONARIOS RPT para poder ofrecer a sus usuarios servicios de telecomunicación integrales con redes móviles; esto es, para que sus suscriptores puedan completar las llamadas *off-net* que dirijan a los abonados de las diversas redes móviles que existen en el país. De esta manera, el STCRM es un insumo necesario para todos los operadores de telefonía que lo demandan, porque sin este servicio no podrían ofrecer a sus respectivos clientes dichas comunicaciones. Consecuentemente, los ingresos que los CONCESIONARIOS SLM obtienen de la explotación de sus RPT provienen tanto de las ventas del STCRM, como de las ventas por los servicios que proporcionan a los usuarios finales, lo cual se constata principalmente a través de los "convenios de interconexión" que incluyen la prestación del STCRM y la tarifa respectiva, así como en los títulos de concesión.

La existencia de mercados de STCRM no se contrapone con la de los mercados de telefonía móvil a usuarios finales, ni a la manera en que estos últimos servicios son ofrecidos por los operadores móviles y adquiridos por los consumidores (en forma de *clusters* o canasta de servicios), porque el hecho de que la demanda de los STCRM se derive de las llamadas *off-net* dirigidas a redes móviles, y de que los STCRM sean insumos que se consumen cuando el usuario que genera la llamada se comunica con el usuario de la red móvil que la recibe, no elimina el que los servicios relevantes se demanden como insumos, que éstos sean proporcionados por los distintos CONCESIONARIOS SLM, y que existan los mercados respectivos (como lo prueban los "convenios de interconexión"); así como lo anterior tampoco anula la demanda de los servicios finales, ni los mercados correspondientes.

A mayor abundamiento, en ningún momento se desconoce en el DP que los servicios finales de comunicación móvil se ofrecen en forma de *cluster* o canasta, ni que las distintas combinaciones de canastas pueden incluir servicios conmutados (llamadas *on-net*, llamadas *off-net* y mensajes SMS), y no conmutados (acceso a internet). Tampoco se desconoce que la demanda del STCRM se deriva de los servicios conmutados de voz (llamadas) *off-net* a redes móviles, de modo que cada concesionario de RPT en la que se origina una de estas llamadas demanda el insumo STCRM al concesionario de la red móvil que la termina. Sólo de esta manera se puede proporcionar a los usuarios finales de la RPT de origen, llamadas *off-net* punta a punta para hablar con usuarios de las distintas redes móviles. Resulta por tanto claro que existe oferta y demanda del insumo STCRM, que es proporcionado por cada CONCESIONARIO SLM y, en consecuencia, que existen distintos mercados de este insumo, que generan costos a los demandantes e ingresos a



los oferentes, por lo que no tiene sustento la afirmación de que estos mercados carecen de sentido económico.

a) Se debieron emplear análisis tipo "cluster" o del tipo mercado de dos lados

5.2.6 TELEFÓNICA señala que de haber considerado las características del servicio relevante referidas en el primer párrafo del numeral anterior, la COMISIÓN podría haber empleado un análisis de mercado tipo "clusters", o bien un análisis del tipo de mercado de dos lados (*two-sided markets*). Sostiene que el resultado habría sido una definición de mercado más amplia, que incluiría la originación y terminación de llamadas. Al respecto, comenta que al no proceder de la manera indicada, la COMISIÓN arribó a conclusiones erróneas. Asimismo, el manifestante argumenta que el regulador de telecomunicaciones reconoce en el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad,³¹¹ que el concesionario principal móvil es aquél que opere el mayor número de accesos a usuarios por área local de servicio, y que ello es irreconciliable con la situación de que todos los operadores móviles, entre ellos TELEFÓNICA, cuenten con poder sustancial, excepto TELCEL.³¹²

Respecto a que el análisis se debió realizar utilizando un enfoque de mercado tipo *clusters* o mercado de dos lados, es necesario aclarar que si bien los consumidores finales de servicios de comunicaciones móviles demandan canastas de servicios, entre los que se encuentran llamadas *on-net* y *off-net*, mensajes de texto (SMS) y servicios de valor agregado, los consumidores finales no son demandantes del servicio de terminación conmutada. Prueba de lo anterior es que el usuario originador de la llamada no tiene una relación contractual con el concesionario de la red móvil de destino (no son parte de los "convenios de interconexión") y, por tanto, no le demanda ni le paga el servicio de terminación conmutada.

La demanda del STCRM constituye un insumo cuya demanda se deriva de las llamadas *off-net*, punta a punta, generadas por los usuarios de la red de origen, y cuya oferta proviene de las redes de cada uno los CONCESIONARIOS SLM, de manera que existe un solo oferente del servicio en el ámbito geográfico cubierto por cada una de las respectivas redes.

Una definición de mercado que incluya originación y terminación de llamadas no es procedente, debido a que el manifestante confunde las funciones de red que cada concesionario se provee a sí mismo para producir los servicios de telecomunicaciones, con los servicios intermedios que se ofrecen y compran los concesionarios entre sí. Estas cuestiones se explican a detalle en los siguientes párrafos.

Dadas las condiciones técnicas actuales de las RPT en México, no existen mercados en los que se compre y venda originación entre concesionarios para llamadas locales. Toda la originación que se genera en una RPT para llamadas locales se utiliza exclusivamente para atender las comunicaciones de los usuarios finales de esa RPT; es decir, se trata de

³¹¹ Publicado en el DOF el 10 de febrero de dos mil nueve.

³¹² Tomo 45, folio 48366. Corresponde a los numerales 90 y 109 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

"autoabasto" de tal función de originación en cada red³¹³). Sólo existe la posibilidad técnica para la venta de originación entre concesionarios para llamadas de larga distancia, cuando los concesionarios que proporcionan servicios locales (CONCESIONARIOS SL) ofrecen a sus usuarios finales el servicio de prescripción a redes de LD y en los casos de números no geográficos de cobro revertido (NNG)³¹⁴. En estos casos, la RPT local ubicada en la ASL donde se genera la llamada: i) vende la originación a la RPT que presta el servicio de LD al usuario final que tiene prescrito, para que ésta transporte la llamada hasta la red local de destino ubicada en otra ASL,³¹⁵ a la cual demandará el servicio de terminación, que será el STCRM si el destino es una red móvil, o bien o, ii) vende la originación a la RPT de larga distancia que proporciona el NNG a un usuario final, para que este último reciba la llamada, sin importar el lugar en el que se encuentre el usuario final que la genere (que a su vez es usuario objetivo del quien contrata el NNG).

Por tanto, la terminación y la originación son dos servicios intermedios, que se contratan de manera separada entre: i) el concesionario de la red local de origen y el de larga distancia (servicio de originación), y ii) el concesionario de larga distancia y el de la red local de destino (servicio de terminación).

No cabe, por tanto, argumentar que las funciones de originación y terminación en las llamadas *on-net*, y la función de originación en las llamadas *off-net*, forman parte del servicio relevante. A mayor abundamiento, la prestación del servicio de llamadas punta a punta requiere, en términos muy simplificados:

- i) De los elementos de red asociados con la originación: línea de acceso a la terminal móvil del usuario suscrito a una RPT, el concentrador de líneas y central de origen para conmutar la llamada. Esta función se lleva a cabo para comunicaciones tanto *on-net* como *off-net* y, en ambos casos, se trata de un insumo autoabastecido que se considera en los costos de las llamadas proporcionadas por cada operador.
- ii) Para completar las comunicaciones se requiere, cuando se trata de llamadas *on-net*, sumar a los costos asociados a los elementos y funciones de red para originar la llamada, los del transporte entre centrales, la conmutación en central de destino, el concentrador de líneas respectivo y el acceso a la línea del usuario receptor; todos éstos también son autoabastecidos. En el caso de llamadas *off-net* con destino a una

³¹³ Por tanto tampoco existen "convenios de interconexión" entre RPT locales que incluyan la compra-venta de originación.

³¹⁴ Según el numeral 3.15 del Plan Fundamental de Numeración, el número no geográfico es aquél compuesto por la clave del servicio no geográfico y el número de usuario y que, al ser marcado por un usuario, requiere de una traducción llevada a cabo por algún elemento de una red para encontrar el número geográfico de destino. El numeral 8.2.1 del citado Plan establece que únicamente los operadores de RPT podrán obtener asignaciones de números no geográficos. Según el Plan en comento, la marcación de un número no geográfico requiere del prefijo 01 seguido del número no geográfico. Los NNG se establecen con fines de mercadeo para los clientes que los contratan, quienes ponen a la disposición de sus usuarios objetivo un número que recibe las llamadas en un Call Center.

³¹⁵ La compra mayorista del servicio de originación para llamadas de LD se pacta a través de convenios celebrados entre una red local y una red de LD.



"2011, Año del Turismo en México"

red móvil, a los elementos y funciones de red para originar la llamada se suma la tarifa del STCRM (que incluye, en la red móvil de destino, el transporte entre centrales, la conmutación en central de destino, el concentrador de líneas y la entrega al usuario receptor) que el operador de la red en la que se origina la llamada paga al operador de la red móvil de destino.

Por otro lado, más allá de mencionar que se "debió" utilizar una determinada metodología, TELEFÓNICA no presentó razones o análisis que sustenten, en el contexto del marco regulatorio vigente y de las características-técnicas de las RPT, que en México es posible que exista un mercado como el que menciona, ni las implicaciones que tendría en la forma en que los CONCESIONARIOS SLM participarían en el mismo. Tampoco presenta los análisis alternativos que sustenten la definición de mercado que menciona, ni explica cómo es que la simple indicación de una metodología desvirtúa las conclusiones del DP.

Asimismo, TELEFÓNICA no explica la forma en que el concepto de operador principal influye y apoya la definición del servicio relevante que pretende; por ejemplo, que es lo que entiende por "número de accesos a usuarios por área local de servicio" (no aclara si se trata de número de usuarios que intentan comunicarse, o de altas y bajas de usuarios, o bien de número de llamadas, etc.). En suma, el manifestante no presenta razonamientos, ni vínculos entre conceptos y objetivos de la comparación, por lo que se trata de una mera manifestación aislada y sin sustento.

En cuanto a la aseveración de que a través del enfoque de "mercados de dos lados" o "*two-sided markets*" se habría llegado a una definición de mercado que incluiría la originación y terminación de llamadas, es de precisar en primer lugar que la argumentación de TELEFÓNICA corresponde a un ejemplo hipotético presentado en el reporte que un grupo de asesores independientes preparó para la Comisión Europea en relación con las recomendaciones de ese órgano para el análisis de mercados sujetos a regulación *ex ante*.³¹⁶ Al respecto es necesario señalar que el manifestante saca dicho ejemplo del contexto del estudio que desarrollaron los autores, en el cual éstos advierten que:³¹⁷

- Se trata de un ejemplo coherente pero incompleto, porque la definición del mercado es distinta cuando el costo de la terminación es cubierto por los usuarios receptores, frente a los casos en los que los usuarios que generan la llamada pagan todo el costo.
- No todos los servicios producidos a través de redes móviles pueden ser considerados como parte de una misma canasta, como es el caso de los servicios de originación de llamadas.
- Existe una clara distinción entre los mercados de servicios finales, y los correspondientes a servicios mayoristas de originación y terminación.

³¹⁶ "A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to *ex ante* Regulation", Independent Report [to the European Commission] by Martin Cave, Ulrich Stumpf, Tommaso Valletti. July 2006. Segundo párrafo de la página 21.

³¹⁷ Carve et al, páginas 19 a 26.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

- El hecho de que los operadores de telecomunicaciones ofrezcan una multiplicidad de productos, no implica necesariamente la existencia de mercados de dos lados, en particular para el caso de los servicios de terminación de llamadas, cuando los operadores que los proporcionan no internalizan los efectos de la tarifa respectiva a través de los consumidores que originan las llamadas (es decir, cuando existe EQLLP).
- La definición de los mercados relevantes de telecomunicaciones debe ser abordada con cuidado, considerando todos los elementos que afectan la interacción entre los agentes que participan en los mismos, evitando confundir la labor de definir mercados, con la evaluación de eficiencias y de los efectos en la competencia (esto es, no confundir la definición de mercado, con el análisis de poder sustancial en el mercado relevante).

En segundo término, es de hacer notar que en el documento en cuestión se indica que el enfoque de mercados de dos lados se basa en la premisa de que un bien o servicio debe ser utilizado por dos grupos distintos de consumidores para que tenga valor para ambos grupos y que, en este contexto, las redes de telefonía constituyen plataformas que permiten el intercambio de comunicaciones que se ubican en distintos mercados, dependiendo de las características de los servicios y de los demandantes involucrados. Como se mencionó en los párrafos inmediatos anteriores, los autores distinguen dos mercados diferentes, para los cuales desarrollan análisis separados: los mercados minoristas (servicios proporcionados a usuarios finales), y mercados mayoristas (servicios proporcionados entre operadores de redes). La explicación se encuentra dentro del mismo documento: debido a que es improbable que los consumidores que generan llamadas a números móviles cuenten con alternativas para sustituirlas, y a que los usuarios receptores no reaccionan frente a los precios que pagan los usuarios que originan las llamadas, el resultado es que los precios de los servicios finales no ejercen influencia alguna en la formación de precios de los servicios mayoristas de terminación.

En los mercados minoristas, las redes de telefonía constituyen plataformas donde interactúan, en un lado, los consumidores finales que generan las llamadas y, en el otro, los consumidores finales que las reciben.³¹⁸ En estos mercados lo relevante son las comunicaciones punta a punta que demandan los usuarios finales (cuya producción requiere como insumos la originación y la terminación, mismos que son adquiridos, en su caso, en los mercados mayoristas correspondientes).

Cuando abordan los servicios mayoristas de terminación, los autores advierten que en el contexto de mercados de dos lados, la forma en que se cargan las tarifas de estos servicios impide que sean internalizadas por los consumidores (operadores de red) que se encuentran en cada lado del mercado, como ocurre en la modalidad EQLLP (la tarifa de terminación es cobrada por el operador que adquiere el insumo, no por el que lo vende). En

³¹⁸ La interacción entre ambos grupos de consumidores produce externalidades que los benefician mutuamente: los que generan llamadas tienen mayores posibilidades de comunicación cuando pueden contactar a un mayor número de receptores, y los receptores a su vez tendrán mayores probabilidades de recibir más llamadas, mientras más elevado sea la cantidad de usuarios que las originan.



"2011, Año del Turismo en México"

estos casos, visualizan a la plataforma (red) como un intermediario que permite a los usuarios finales que envían y reciben llamadas completar su comunicación, a través del servicio de terminación. Dado que la terminación es pagada indirectamente por los usuarios que generan las llamadas (no por el operador que demanda este insumo), y tampoco por los usuarios móviles que las reciben, los ingresos que se generan por la prestación de este servicio tienen efectos en la demanda y en los precios de las llamadas que cada red móvil proporciona a sus usuarios finales.

En efecto, en las modalidades EQLLP, el precio del servicio de terminación que carga una red eleva los precios de las llamadas *off-net* de sus competidores y viceversa. En estas circunstancias, el comportamiento estratégico de los operadores móviles apunta hacia el establecimiento de precios a las llamadas *on-net* menores a los precios de las llamadas *off-net*, cuyo fin primordial es atraer clientes, y en la negociación de tarifas de terminación que puede tener distintas características y resultados en la rentabilidad de los operadores móviles. Es importante hacer énfasis en que los resultados de la negociación dependen de regulación existente. En el estudio de Cave *et al* se desarrolla este tema tomando como base que las tarifas de terminación en redes fijas se encuentran reguladas, que los operadores móviles pueden ajustar su demanda de terminación en función del precio y no se encuentran sujetas a ninguna obligación regulatoria en el mercado de terminación. Así, los autores identifican las siguientes posibilidades en la negociación de las tarifas de los servicios mayoristas de terminación en redes móviles:

- a) Entre redes móviles que se encuentran en una relación simétrica, la naturaleza recíproca de la negociación puede llevar a soluciones eficientes: la red móvil en la que se originan las llamadas presiona la tarifa de terminación que le cobra su contraparte móvil, a través de la amenaza de aplicar una tarifa de terminación similar. Sin embargo, la efectividad de la amenaza depende del impacto que tenga en la rentabilidad de ambos operadores móviles.
- b) La situación anterior anticipa la posibilidad de que las negociaciones de la tarifa de terminación puedan ser utilizadas como vía de colusión tácita que afecte la intensidad de la competencia en los mercados minoristas:
 - Ambos establecen tarifas elevadas de terminación, considerando que con ello elevan los costos de su contraparte y, en consecuencia, los precios de llamadas *off-net* que sus clientes efectúan a los usuarios de ese competidor.
 - Las tarifas de terminación son utilizadas por ambas partes como punto de referencia para coludirse tácitamente en el mercado de servicios finales.
- c) En la negociación fijo-móvil, los operadores fijos no pueden utilizar su tarifa de terminación para influir en la negociación de la tarifa de terminación de la red móvil, porque se encuentra regulada, por lo que esta negociación no es de naturaleza recíproca, a diferencia de la que se efectúan entre operadores móviles.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

No obstante, los autores antes referidos (*Cave et al*) aclaran que el problema de la negociación en realidad no se encuentra afectado por el tamaño de los operadores móviles, porque una vez que han obtenido clientes, lo que se contrata son las llamadas destinadas a estos últimos, recibidas a través de servicios de terminación para los que no existen sustitutos.

Cabe notar que los autores consideran que el análisis de un mercado mayorista de dos lados también implica: i) evaluar la forma en que el operador que se encuentra en uno de los lados se beneficia por el número mayor de consumidores suscritos con el operador ubicado en el otro lado, y ii) ante efectos en precios que no se pueden internalizar, los mercados no pueden funcionar de manera eficiente aún cuando el regulador haya establecido tarifas cercanas a costos, de manera que para alcanzar la eficiencia que genere el mayor el bienestar se social requerirá de otras medidas que sean adecuadas.

En tercer lugar, es necesario aclarar que el ejemplo que utiliza el manifestante se basa en el hecho de que existen mercados de originación de llamadas locales, lo cual no es válido para el estudio de los mercados relevantes de terminación conmutada de llamadas en RPT ubicadas en el territorio nacional, en virtud de las condiciones técnicas de las redes y de la regulación existentes. Además de que la pretensión de que tal cuestión sea aplicada por la COMISIÓN como si la estructura y normatividad de las telecomunicaciones en México fueran similares a las del conjunto de países de la UE, muestra la falta de consistencia de la argumentación de los manifestantes.

Finalmente, se reitera que el análisis, valoraciones y conclusiones establecidos en el DP para determinar el mercado relevante fueron realizados cubriendo todos y cada uno de los criterios establecidos el artículo 12 de la LFCE.

b) En el DP no se consideraron las características del sector telecomunicaciones

5.2.7 Según TELEFÓNICA, la COMISIÓN no consideró las características específicas del sector necesarias en la definición de mercado relevante, a saber: i) la sustitución por el lado de la demanda y la interacción entre todos los posibles oferentes del bien o servicio en cuestión; ii) reconocer las complementariedades de la demanda, así como las economías de alcance (*industria cluster*); iii) la existencia de costos hundidos, y iv) que la demanda de servicios de terminación móvil es una demanda derivada y, por lo tanto, el análisis debe incorporar las condiciones existentes en la demanda de servicios finales de la cual se deriva.³¹⁹

No es cierto que no se hayan considerado en el DP las características específicas de las actividades del sector de telecomunicaciones, ya que en la definición de los mercados relevantes sí se analizaron todas las posibilidades de sustitución, tanto del lado de la demanda como del lado de la oferta, con estricto apego a la LFCE, mismas que están contenidas en los numerales 4.14 a 4.16 del DP, para lo cual se consideró el contexto

³¹⁹ Tomo 45, folio 48369. Corresponden a los numerales 99 a 103 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

normativo sectorial aplicable a los oferentes y demandantes de este servicio y los elementos contenidos en el expediente. A mayor abundamiento, es conveniente hacer las siguientes aclaraciones:

- i) El análisis de sustitución parte del servicio objeto de estudio; esto es, de las características del servicio de terminación conmutada de llamadas en redes móviles, en el contexto de las modalidades EQLLP, y de quiénes son sus demandantes y sus oferentes.
- ii) Se explica que cada concesionario u operador de RPT móvil es el único que dispone de los medios de transmisión (principalmente la central de destino, concentrador de líneas y línea conmutada de acceso al suscriptor de esa red), que hacen posible terminar llamadas en los números telefónicos de sus usuarios, razón por la cual cada CONCESIONARIO SLM es el único oferente del STCRM en sus respectivas redes móviles.
- iii) Del lado de la demanda del STCRM, también se explica que el número del usuario de la red móvil que termina una llamada (RMT) generada en otra red es elegido por el usuario de la red en la que se origina esa llamada (RO), no por el operador de dicha RO y que, por tanto, los concesionarios u operadores de RO's que demandan el STCRM no eligen a la RMT que se lo proporcionará. Así es como **las RO no tienen más opción que comprar el STCRM a cada uno de los distintos operadores RMT's**, para que sus usuarios originadores de llamadas a redes móviles puedan comunicarse con los suscriptores de las RTM con los que quieran hablar.

En virtud de lo anterior, y dado que del lado de la oferta no existen posibilidades técnicas de que los STCRM sean proporcionados por operadores RPT distintos de los CONCESIONARIOS SLM (nadie más dispone de los medios de transmisión para terminar las llamadas en cada red móvil), se puede comprender fácilmente que no existen sustitutos para el STCRM que ofrece cada CONCESIONARIO SLM, de manera que los demandantes no cuentan con sustitutos de un insumo fundamental para prestar servicios finales de telefonía para llamadas *off-net* a números móviles.

No obstante y sin perjuicio de lo antes señalado, tal y como se advirtió en los numerales 4.18 al 4.27 del DP, se procedió a hacer el análisis de los planteamientos sobre sustitución que presentaron algunos de los agentes económicos que dieron respuesta a los requerimientos de información dentro de este procedimiento. El análisis de posibilidades de sustitución desde la perspectiva del usuario originador de la llamada se expone en los numerales 4.18 al 4.23 del DP; el correspondiente a la sensibilidad del usuario receptor se presenta en el numeral 4.24, y las otras posibilidades se abordan en los numerales 4.25 al 4.27. Lo anterior muestra que efectivamente se estudió la interacción entre todos los oferentes y demandantes relacionados directa e indirectamente con el servicio relevante.

Los análisis presentados en el DP muestran que el manifestante no tiene razón en sus argumentos sobre complementariedades de la demanda, economías de alcance (industria *cluster*) y de incorporación de los servicios finales a la definición del servicio



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

relevante, porque esos elementos fueron estudiados con base en la realidad de las redes mexicanas, la normatividad sectorial aplicable, así como en la información que proporcionaron los operadores de RPT requeridos dentro del expediente sobre la compra-venta de los STCRM, los convenios en los que se pacta la adquisición de estos servicios, la manera en que proporcionan las llamadas a los usuarios finales, e información pública sobre los paquetes tarifarios ofrecidos a los consumidores. Al respecto, son de destacar, que:

- iv) Los suscriptores (consumidores finales) de los servicios de una red móvil demandan a su proveedor servicios conmutados de voz (llamadas) punta a punta, dentro de la misma red y con usuarios de otras redes. En el contexto de las modalidades EQLLP, contratan y pagan por las llamadas que generan, pero no pagan por las llamadas *off-net* que reciben, de manera que la tarifa del STCRM que cobra su prestador de servicios móviles por entregarles (terminar) estas llamadas, no son incorporadas en sus planes tarifarios, y por tanto les es totalmente ajena.
- v) Los suscriptores de una RMT no pagan por la terminación de las llamadas que reciben desde otras redes. Esa terminación es demandada y adquirida por el operador de la red en la que se originó la llamada (RO), de manera que la tarifa respectiva es pagada a la RMT que termina por el operador de la RO, y este último incluye la tarifa del STCRM en el costo de las llamadas *off-net* a redes móviles que cobra a sus usuarios que las generaron.
- vi) El usuario originador de la llamada en la RO no tiene relación contractual con el concesionario u operador de la RMT de destino, y, en consecuencia, no le demanda ni le paga el STCRM. La relación contractual para adquirir el STCRM ("convenio de interconexión") existe entre el concesionario de la RO y el concesionario de la RMT, sin que en tales convenios se pueda prever el volumen de tráfico que se va a demandar y a proporcionar, porque ello depende de las decisiones y patrones de consumo de llamadas de los usuarios de la RO.
- vii) El usuario que origina la llamada *off-net* desconoce la tarifa del STCRM que su RO (fija o móvil) paga a la RMT que la termina, ya que su RO no desglosa en las facturas de los servicios finales, las tarifas de los insumos (terminación y otros) que cubre por las llamadas *off-net* que su usuario hace a las distintas redes móviles (y fijas).
- viii) Los usuarios demandantes de llamadas eligen a su proveedor de servicios móviles en función de planes tarifarios (paquetes de servicios), que incluyen llamadas *on-net*, llamadas *off-net*, mensajes SMS y servicios de valor agregado, por la variedad de los servicios y los precios que le ofrecen, no por la tarifa del STCRM que cobra su proveedor a las ROs. Al respecto, cabe enfatizar que el demandante de un plan tarifario desconoce tanto el precio que pagan los usuarios de otras redes por llamarle, como los respectivos costos de la terminación que cobra su proveedor de servicios móviles.
- ix) Como generadores de llamadas *off-net* a redes móviles, los consumidores sólo pueden identificar que éstas son más caras que las llamadas *on-net*. Por corresponder al costo de un insumo, el nivel y los cambios en la tarifa del STCRM pasan desapercibidos para



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

el usuario originador, ya que se pierden entre los precios de los distintos servicios finales que consume en su canasta o paquete. Lo anterior se refuerza con el hecho de que su proveedor no le informa las tarifas del STCRM que paga, que dicha tarifa además es la misma en todas las redes móviles, y que añade un cargo por facturación y cobranza por recuperar esa tarifa de terminación. De esta manera, la tarifa *off-net* resultante sólo muestra al consumidor un precio superior respecto de los precios de las llamadas *on-net*. Así, la demanda de los consumidores responde por entero a los precios de los paquetes tarifarios, y sus decisiones no tienen ninguna influencia sobre los precios de los STCRM.

En conclusión, dadas las condiciones antes expuestas, son inexistentes las presiones competitivas sobre la demanda de los STCRM desde la demanda de servicios finales, de modo que no existe la sustitución indirecta que argumenta el manifestante, por lo que no tiene cabida suponer que las condiciones de los mercados de servicios finales son aplicables a los mercados del insumo STCRM, tal y como se demuestra en el DP.

Respecto a las economías de alcance, es preciso señalar que las mismas se refieren a que el costo de producir un conjunto de bienes o servicios de manera conjunta, es menor que si se produjeran por separado, lo cual en efecto es una característica de la industria de las telecomunicaciones. Lo anterior es compatible con la oferta de servicios en canasta o "*cluster*" que se tomó en cuenta en el análisis de la sensibilidad de los usuarios finales del DP, como se explicó en los incisos anteriores. Todos estos elementos permiten concluir que las diferencias entre las tarifas *on-net*, *off-net*, y del STCRM, indican que dichas economías han sido aprovechadas por los CONCESIONARIOS SLM para ofrecer paquetes con precios de llamadas *on-net* que incentivan el uso de sus redes y la atracción de clientes.

Lo antes expuesto también permite concluir que los STCRM se encuentran en mercados distintos de los mercados de servicios de llamadas a los usuarios finales, y que los análisis de la COMISIÓN que llevan a estos resultados consideraron los elementos mencionados por la manifestante, sustentados en las características de la industria mexicana de telecomunicaciones.

En relación con el tema de la demanda derivada, se reitera que en los numerales 4.13 y 4.18 a 4.23 del DP se reconoce que la demanda del STCRM que hacen los CONCESIONARIOS SL y LD a los CONCESIONARIOS SLM, constituye una demanda derivada de las llamadas *off-net* generadas por los usuarios de las redes en la que se originen, precisándose que la selección de la red móvil de destino (en la que se terminará la llamada) depende de los usuarios que inician la llamada, y que el concesionario de la red móvil de destino, es el único que cuenta con los medios para entregar las llamadas dirigidas a sus usuarios, razón por la cual cada CONCESIONARIOS SLM es el único oferente del STCRM en su red. El análisis de sensibilidad de usuarios finales de llamadas *off-net* sobre la tarifa del STCRM se presentó en los incisos anteriores.

Es de señalar que las manifestantes hacen referencia a costos hundidos y economías de escala, sin explicar por qué, ni cómo, es que tales cuestiones afectan o modifican la



"2011, Año del Turismo en México"

definición del servicio relevante, el análisis de sustitutos, o la dimensión geográfica en la que se ofrece.

c) Literatura económica relacionada con la terminación en redes móviles

c1. TELEFÓNICA plantea en sus manifestaciones, haciendo alusión a literatura económica,³²⁰ que para evaluar las condiciones de competencia en los servicios de telecomunicaciones es necesario que se revisen los conceptos convencionales de poder de mercado y de sustitución basada en la elasticidad-precio, así como analizar las interacciones competitivas entre los agentes, las complementariedades por el lado de la demanda, las economías de alcance y los costos fijos y hundidos que caracterizan la industria.³²¹

La afirmación antes referida es demasiado general. El manifestante no explica cómo se deberían integrar al análisis los elementos que alude, o cómo cambiaría la definición de mercado si éstos fueran incorporados. Al respecto, cabe señalar que la definición del mercado relevante presentada en el DP, obedece al hecho de que cada CONCESIONARIO SLM ofrece el STCRM para las llamadas dirigidas a sus suscriptores desde otras RPT, sin que exista la posibilidad directa o indirecta, de sustitución de este servicio, ni por el lado de la demanda, ni por el lado de la oferta, tal y como se explicó en los párrafos previos del presente numeral 5.2.7. Por tanto, no existen elementos que sustenten que lo referido por el manifestante desvirtúe o modifique estos hechos.

Por otro lado, se aclara que no existen relaciones de complementariedad entre la demanda de las llamadas *off-net* a redes móviles y la demanda de los STCRM, porque la relación es de demanda derivada; esto es, la demanda del STCRM se deriva la demanda de llamadas *off-net* a móviles, y esta última no puede influir en la demanda de los servicios relevantes, por las razones señaladas en los incisos iv) a ix) anteriores.

En lo antes expuesto se explica por qué son inexistentes las presiones competitivas sobre la demanda de los STCRM desde la demanda de servicios finales, de modo que no existe la posibilidad de sustitución indirecta que argumenta el manifestante, y en consecuencia no tiene utilidad alguna calcular las elasticidades-precio que sugiere. Por lo que toca a costos hundidos y economías de escala, se reitera que el manifestante no sustenta que tales cuestiones incidan en la definición de los mercados relevantes.

c:2. En el mismo contexto, TELEFÓNICA, menciona que es importante considerar que una serie de productos o servicios diferentes, dentro del sector de telecomunicaciones, conforman un mercado tipo "*cluster*", y que un concesionario puede verse como una empresa multi-producto, en cuyo caso el mercado relevante debería incluir una "canasta" de productos³²², así como reflexionar sobre la existencia de una demanda derivada de los

³²⁰ Market Definition in Telecoms Industry, Jordi Gual, julio de 2003.

³²¹ Tomo 45, folio 48370. Corresponde al numeral 104 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³²² Este concepto puede consultarse en el reporte de la Comisión Europea citado en la nota de pie de página siguiente.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

servicios de terminación, donde la originación y terminación de llamadas tendrían una relación vertical, y la red que origina la llamada toma como dado el precio de la terminación y entonces carga un margen (*mark-up*), dependiendo de la elasticidad en la terminación de llamadas, y que la distinción de un mercado de originación minorista de un mercado de terminación mayorista es ficticia.³²³

En primer lugar es necesario aclarar que los usuarios finales son quienes, como bien es señalado, consumen canastas de servicios, entre los que se encuentran llamadas *on-net* y *off-net*, mensajes de texto y otros servicios de valor agregado. No obstante, como ya se explicó en los párrafos anteriores, el servicio de terminación conmutada no es demandado por el usuario final, sino por los CONCESIONARIOS RTP como insumo necesario para satisfacer la demanda de llamadas *off-net* a redes móviles por parte de sus suscriptores. Por lo anterior, el servicio de terminación no es consumido como una parte de la canasta que adquiere el usuario final, sino por el operador oferente de esa canasta, como insumo en su proceso productivo de llamadas *off-net* a móviles.

Por otro lado, los AEI sacan de contexto lo expresado por los autores que citan (M. Cave et al, referido en la nota de pie de página 316 de esta RESOLUCIÓN), porque en el documento en cuestión, los planteamientos citados por los manifestantes en realidad forman parte de un ejemplo que se utiliza para plantear las dificultades que surgen en la definición de mercados relevantes, cuando los costos y los beneficios de un servicio (llamadas) no se corresponden a un mismo agente. Así, los autores indican que en una conversación telefónica participan el consumidor que genera la llamada y el consumidor que la recibe, de manera que en un mercado minorista de llamadas, se requiere tanto la originación como la terminación para completar la comunicación. En este contexto, la terminación es un insumo que el consumidor que genera una llamada *off-net* a red móvil no adquiere, pero que es necesario para satisfacer sus necesidades de comunicación; razón por la cual la red que le provee el servicio le cobra la suma de: i) el precio que paga por la terminación la llamada en red móvil, ii) el costo de la originación (autoabastecida), y iii) un margen de ganancia que depende de la elasticidad-precio de sus llamadas *off-net*. Así, dentro del contexto de los mercados de servicios finales de telefonía, es que los autores consideran que la distinción entre originación minorista y terminación mayorista es ficticia, y no para la definición de los mercados mayoristas de terminación, como TELEFÓNICA pretende hacer creer.

Los autores aclaran que aunque el ejemplo es coherente, también es incompleto, ya que la respuesta de un consumidor al incremento en el precio de la terminación, y por tanto en la rentabilidad del operador que fija dicho precio, será distinta si el usuario final que lo paga indirectamente es el receptor, que si se trata del generador de la llamada. Lo anterior hace clara alusión a la influencia fundamental que tiene la modalidad EQLLP en la

³²³ Tomo 45, folios 48370 al 48371. Corresponden a los numerales 105 a 107 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA sobre lo señalado en "A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation", Independent Report [to the European Commission] by Martin Cave, Ulrich Stumpf, Tommaso Valletti. Julio de 2006. Página 21.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

definición de los mercados relevantes de terminación en redes móviles, lo cual es omitido por TELEFÓNICA.

En la página 24 del documento se explica que en los mercados de terminación, el análisis de poder sustancial es diferente entre llamadas *on-net* y *off-net* utilizando el enfoque de plataforma de dos lados. En el primer escenario (*on-net*), la red oferente puede internalizar el costo de la terminación porque se encuentra en ambos lados del mercado (como demandante y oferente del servicio, pues el usuario originador y el usuario receptor son sus clientes), de manera que la presión competitiva que enfrenta en el mercado final le impide ejercer poder sustancial en la terminación, porque ello afectaría a los usuarios originadores que pertenecen a su propia red (esto es, restaría atractivo a sus llamadas *on-net* y por tanto, a su competitividad en el mercado final). En el segundo caso (*off-net*), pueden existir condiciones (EQLLP) por las cuales el operador móvil no internalizaría los efectos de la tarifa de terminación que establece, porque los usuarios que la pagan no son sus usuarios finales, de manera que una tarifa de terminación más elevada no disminuiría la demanda de sus servicios finales de comunicación, lo que permite ejercer poder sustancial en este mercado mayorista.

Por otro lado, como se explica en el numeral 5.2.6 de esta RESOLUCIÓN, no es posible considerar que exista un mercado mayorista de originación en los términos planteados por los AEI, porque en México la función de originación es un insumo que cada CONCESIONARIO SL (fijo o móvil) se autoabastece para proporcionar llamadas locales a sus usuarios, que no se encuentra en ningún mercado minorista ni mayorista. La originación sólo se encuentra en mercados mayoristas, cuando los CONCESIONARIOS SL ofrecen a sus usuarios finales la posibilidad de elegir al CONCESIONARIO SLD que les proporcionará el servicio de larga distancia (servicio de prescripción) y en los casos de NNG. En ambos, el concesionario de la RPT local en la que se genera la llamada vende el servicio de originación a un CONCESIONARIO SLD, como se describió en el numeral 5.2.6 de esta RESOLUCIÓN (para mayor información, véase la resolución del expediente DC-04-2007). En consecuencia, no son procedentes los señalamientos que los AEI hacen sobre este tema.

c.3. En el mismo sentido, el manifestante indica que, cuando un usuario se suscribe a la red de un concesionario móvil realmente está adquiriendo una "canasta" de productos que consisten, principalmente, en: (i) originación de llamadas, (ii) terminación de llamadas (tanto *off-net* como *on-net*) y (iii) servicios de valor agregado (alude a Crandall-Sidak).³²⁴

Es correcto afirmar que los consumidores demandan una canasta de servicios, consistente de llamadas punta a punta, *off-net* y *on-net*, y mensajes de texto, entre otros. Lo que no es cierto es que entre los servicios que adquieren se encuentren la originación y el STCRM. La originación es un insumo autoabastecido del servicio de telefonía local, que únicamente puede ofrecerse y demandarse entre concesionarios como insumo para llamadas LD cuando los CONCESIONARIO SL ofrecen a sus usuarios finales la oportunidad de elegir al proveedor

³²⁴ Tomo 45, folio 48371. Corresponden al numeral 108 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

de servicios de LD a través de la prescripción su línea local, y para llamadas a NNG (véase numeral 5.2.6 anterior). El STCRM tampoco es demandado por los consumidores, ya que se trata de un insumo que adquieren los CONCESIONARIOS RPT para atender la demanda de llamadas *off-net* de sus usuarios finales a redes móviles. Cabe advertir que en el DP no se pasa por alto que los mercados finales de telefonía móvil están relacionados con los mercados de terminación, en los términos que ya se explicó en párrafos anteriores, pero tampoco se ignora que se trata de mercados claramente distinguibles entre sí, con características económicas y regulatorias distintas, lo que lleva a dinámicas competitivas diferentes e independientes.

No procede, por tanto, inferir que las funciones de originación y terminación³²⁵ en las llamadas *on-net*, por un lado, y la función de originación³²⁶ y el STCRM³²⁷ en las llamadas *off-net*, por el otro, constituyen servicios que los operadores móviles venden a los consumidores en México, ya que son las llamadas *on-net* y *off-net*, más no sus insumos, los que estos últimos adquieren.

El análisis de mercado relevante del DP es incompleto

5.2.8 El manifestante afirma que en los numerales 4.2 a 4.13 del DP se debieron considerar tres aspectos: i) que el servicio de terminación definido por la COMISIÓN "no se acuerda", por lo tanto no se ofrece ni se demanda de manera aislada, sino que forma parte de un complejo esquema de relaciones contractuales y operativas relacionadas con la interconexión e interoperabilidad de las RPT; ii) que tales relaciones contractuales y operativas están reguladas por una serie de principios, entre ellos los de reciprocidad y de trato no discriminatorio que influyen en la determinación del mercado relevante, y iii) la naturaleza bilateral o multilateral de dichos acuerdos. Según el manifestante, estos tres factores afectan el análisis de sustitución y fueron pasados por alto por la COMISIÓN, por lo que el esquema analítico utilizado para definir el mercado relevante presenta serias fricciones con los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE, de modo que, aunque pueda ser adecuado para otras realidades, tal esquema no es aplicable al caso mexicano.³²⁸

Los AEI no ofrecen un solo razonamiento o prueba que explique por qué afirman que la definición de mercado relevante presenta serias fricciones con los criterios establecidos en el artículo 12 de la LFCE, ni identifican cuáles son esas supuestas fricciones entre los distintos puntos del capítulo 4 del DP y cada uno de los criterios contenido en el artículo en cuestión. Por otro lado, su planteamiento contiene las siguientes inconsistencias:

³²⁵ Insumos que se autoabastece la red que ofrece el servicio *on-net*.

³²⁶ Insumo que autoabastecido la red en la que se origina la llamada *off-net*.

³²⁷ Insumo que la red en que se origina la llamada adquiere de los operadores móviles.

³²⁸ Tomo 45, folio 48372. Corresponden a los numerales 110 a 116 y 118 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

"2011, Año del Turismo en México"



- a) El señalamiento de que el STCRM "no se acuerda y por lo tanto, no se ofrece y ni se demanda de manera aislada" no es cierto. Diversos convenios bilaterales "de interconexión" relativos al STCRM, pactados por las CONCESIONARIAS A con otros CONCESIONARIOS RPT³²⁹ se encuentran en el expediente, lo cual prueba que la prestación de este servicio sí se pacta entre operadores de RPT, y que por tanto se ofrece y se demanda de manera específica. El hecho de que en un mismo "convenio de interconexión" se acuerde el uso de otros elementos de red y servicios, tampoco significa que todos éstos formen parte de un mismo mercado, pues el servicio de terminación está plenamente identificado por los demandantes (CONCESIONARIOS de SLF y LD), y por todos y cada uno los oferentes (CONCESIONARIOS SLM), junto con su respectiva tarifa, la cual se especifica en cada convenio, en un anexo.
- b) TELEFÓNICA no muestra ni explica el "esquema complejo de relaciones contractuales y operativas" del que, según su dicho, forma parte el servicio relevante. No existe en el expediente indicio alguno de tal esquema y tampoco es percibido por ningún otro agente económico que haya aportado alguna información o manifestación en este procedimiento. Así, el aquí manifestante no proporcionó ningún elemento que permita considerar que el servicio relevante comprende algo distinto a la conmutación de tráfico público conmutado de voz en una o más centrales de servicio local del concesionario móvil, el transporte entre centrales o grupo de centrales del servicio local correspondientes, y la entrega de dicho tráfico al equipo terminal del usuario de destino. Tampoco presentó ningún sustento que desacredite que el STCRM es un servicio ofrecido por cada CONCESIONARIO SLM en el ámbito de cobertura de sus redes.
- c) El señalamiento de las manifestantes referido en el inciso i) del primer párrafo de este numeral es contradictorio con el contenido de los incisos ii) y iii), ya que en estos últimos se reconoce que los convenios implican acuerdos, derechos y obligaciones entre las partes, que anteriormente parece ignorar. Por lo demás, los esquemas de relaciones contractuales y operativas relativos a la interconexión e interoperabilidad de las RPT, así como los elementos regulatorios que inciden en la prestación del STCRM, sí fueron tomados en cuenta en el DP (por ejemplo las reglas EQLLP, que obligan a los concesionarios de la redes en las que se originan las llamadas a comprar el STCRM, y a los vendedores de este servicio a no hacer cargo alguno a sus usuarios por la terminación de las llamadas).

Por otro lado, e independientemente de las inconsistencias entre las diferentes manifestaciones citadas en este inciso, TELEFÓNICA no explica la manera en que tales aseveraciones afectan o modificarían la definición del servicio relevante y el análisis de sustitución.

5.2.9 TELEFÓNICA manifiesta que en el numeral 4.12 del DP se debió incluir a Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V, subsidiaria de "Nextel México S.A. de C.V." (sic) ya que dicho agente económico cuenta con convenios de interconexión con diversos

³²⁹ Tomo 45, fojas 2698 a 2872.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

concesionarios de RTP para el servicio local móvil, y en el dos mil ocho inició la oferta comercial de tales servicios.³³⁰

De acuerdo con la información contenida en el expediente, durante el periodo analizado en este procedimiento, Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. (OPCOM) no ofrecía el STCRM, ni otras empresas del grupo Nextel en sus redes de *trunking* digital. Esta autoridad no pasó por alto que OPCOM es concesionaria de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para el acceso inalámbrico fijo o móvil, y que este agente manifestó en este expediente su intención de ofrecer servicios de telefonía inalámbrica fija y móvil para el año dos mil ocho.³³¹ No obstante, las evidencias del expediente muestran que no era oferente del servicio relevante en el periodo de estudio.

Respecto a los convenios de interconexión que OPCOM ha suscrito con diferentes CONCESIONARIOS SLM, cabe recordar que dicho agente económico tuvo que recurrir a COFETEL para que resolviera sobre sus desacuerdos de interconexión con TELEFÓNICA, TELCEL y las CONCESIONARIAS B, quienes se negaban a interconectar a OPCOM. Lo anterior, es muestra de los incentivos y capacidad para restringir el abasto del servicio relevante que tienen todos los CONCESIONARIOS SLM establecidos, a los nuevos entrantes.³³²

El análisis de demanda derivada en el DP es erróneo

5.2.10 Según TELEFÓNICA, la COMISIÓN hace un uso confuso y erróneo del término "demanda derivada", ya que en los numerales 4.13 y 4.14 del DP establece que la demanda por los STCRM se deriva de las llamadas *off-net* punta a punta generadas por los usuarios de la red de origen, lo cual es erróneo, ya que la terminación conmutada es un insumo intermedio cuya demanda se deriva de los usuarios para comunicarse con usuarios móviles, por lo que se debió analizar y acreditar las posibilidades de sustitución y la elasticidad de la demanda de las llamadas *off-net*. Asimismo, según el manifestante, la COMISIÓN debió haber analizado los efectos de un cambio en la demanda de las llamadas *on-net* en la demanda de terminación. Además, enfatiza que es incompatible reconocer que se trata de una demanda derivada, y a su vez negar que los efectos en la demanda de origen afecten la demanda derivada, como se hace en los numerales 4.14 y

³³⁰ Tomo 45, folio 48372. Corresponde al numeral 117 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³³¹ Información proporcionada por OPCOM en el escrito entregado a la esta comisión el tres de marzo del año dos mil ocho. Tomo 28, folios 25695 al 25793.

³³² Resolución que pone fin al desacuerdo de interconexión iniciado por OPCOM, para la interconexión de su red pública de telecomunicaciones con las redes públicas de telecomunicaciones de las CONCESIONARIAS A y PEGASO PCS; las CONCESIONARIAS B, y TELCEL, y ordena la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones de dichas empresas en términos no discriminatorios. Tomo 39-A, folios 42487 a 42516, información clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

subsecuentes del DP, al señalar que los usuarios finales no conocen las tarifas del servicio relevante, porque es un cargo que no enfrentan directamente.³³³

En efecto, el servicio de terminación conmutada en redes móviles es un insumo intermedio demandado por CONCESIONARIOS RPT que requieren entregar tráfico de voz *off-net* para ser terminado en una determinada red móvil. Lo anterior se explica en los numerales 4.13 y 4.14 del DP. Sin embargo, el resto de los argumentos de AEI son equivocados, por las siguientes razones:

- i) La demanda de los STCRM no se deriva del universo de llamadas que reciben los usuarios móviles; no todas requieren del servicio de terminación conmutada para que se complete la comunicación. En las llamadas *on-net*, el concesionario de la red en la que se origina y termina la llamada, evidentemente no acude a ningún mercado para entregar la comunicación punta a punta a sus usuarios (se autoabastece todos los elementos y funciones de red necesarios).
- ii) No es cierto que en el DP se haya omitido el análisis de sustitución considerando que el STCRM es un insumo intermedio, cuya demanda se deriva de las llamadas *off-net* a números móviles generadas por los suscriptores de la red en la que se origina la llamada (red SL, LD o SLM). En el DP se estudiaron las posibilidades de que la demanda de tales llamadas pudiera ejercer presiones competitivas sobre la demanda del insumo STCRM desde las perspectivas del usuario final originador de la llamada, y del usuario final que la recibe (numerales 4.18 al 4.24 del DP). El estudio sobre otras posibilidades de sustitución (llamadas desde terminales fijas, servicio de mensajes cortos y regreso de llamadas) se presentan en los numerales 4.25 a 4.27 del DP. Los resultados de estos análisis muestran lo siguiente:
 - Existen dos restricciones fundamentales que enfrentan los concesionarios demandantes del STCRM: i) el número telefónico del usuario de la red móvil de destino es elegido por el suscriptor (usuario final) de la red que genera la llamada, no por el concesionario de la RPT local en la que se genera la llamada, quien es el demandante del STCRM, y ii) únicamente la red móvil de destino dispone de los medios de transmisión para entregar la llamada en el número citado y, por tanto, sólo el concesionario de dicha red móvil puede prestar el servicio relevante de que se trate.
 - **Perspectiva del usuario originador, que demanda a su proveedor llamadas *off-net* dirigidas a usuarios de redes móviles.** En el contexto descrito en el párrafo anterior, la capacidad de reacción del usuario originador frente a las tarifas de los STCRM depende de que conozca las tarifas que cobra cada CONCESIONARIOS SLM, y de que los paquetes con distintas mezclas de servicios finales móviles lo sensibilicen

³³³ Tomo 45, folios 48373 al 48374. Corresponden a los numerales 119 a 122, 133 a 134, 152 y 153 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

o expongan a las mismas.³³⁴ Tal y como se explicó en los incisos vi. a ix. del numeral 5.2.7, los usuarios originadores no toman en cuenta las tarifas de los servicios relevantes al elegir a sus proveedores de servicios móviles, por lo que las probabilidades de que reaccionen ante el nivel o los cambios en las tarifa de los STCRM son prácticamente inexistentes.

En efecto, la tarifa del STCRM se pierde o diluye en los planes tarifarios que los CONCESIONARIOS SLM ofrecen a sus suscriptores, dadas las mezclas de los diversos servicios finales que contienen, además de que no reciben información de dichas tarifas. Lo anterior significa que sus decisiones para cambiar de operador móvil sólo dependen de las características de los paquetes y sus precios. Además, en el expediente no existe ninguna información de que los usuarios finales utilicen dos o más teléfonos celulares de distintas compañías para evitar el pago de las tarifas de terminación que cobra cada operador móvil por entregar llamadas *off net* a sus usuarios.

- **Perspectiva del usuario que recibe llamadas off-net en una red móvil.** El usuario receptor tampoco considera las tarifas de los STCRM cuando elige a su proveedor de servicios locales móviles, en este caso, porque el pago completo de las llamadas que recibe es efectuado por los usuarios que las generan desde otras redes.

Al respecto, en el DP se advierte que, a partir de la aplicación de la modalidad EQLLPL, prosperaron y se han generalizado los planes tarifarios sustentados en grupos cerrados de usuarios. Los participantes en estos esquemas (empresas, familiares y amigos), tienen cierta sensibilidad a los pagos que efectúa el originador de la llamada. Sin embargo, los planes para grupos cerrados no generan presiones de competencia en los STCRM, prueba de ello es la amplia aplicación de tarifas elevadas para los STCRM y a las llamadas *off-net* en las todas las redes móviles que favorece la formación de este tipo de grupos, y la gran aceptación que tienen estos esquemas.

Lo anterior demuestra que las manifestantes se equivocan al asegurar que no se realizó un análisis de sustitución adecuado del STCRM, como un servicio cuya demanda se deriva de la demanda de llamadas *off-net*.

- **Análisis de otras posibilidades.** En este renglón se encuentra lo indicado por diversos agentes económicos sobre las posibilidades sustitución desde la telefonía fija y los mensajes SMS.

³³⁴ Las facturas de servicios de telefonía móvil no especifican las tarifas de los STCRM que cobran en la modalidad EQLLPL los CONCESIONARIOS SLM de las redes de destino de las llamadas. Asimismo, la publicidad de los CONCESIONARIOS u operadores SLM no informa al público sobre las tarifas de terminación antes citadas. La muestra de los planes tarifarios contenida en el Anexo 9 de DP contiene información relacionada con esta cuestión. Los planes tarifarios se encuentran en los folios 42673 a 42949, tomo 41.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Por lo que se refiere a la telefonía fija, en las tarifas de las llamadas *off-net* que originan los usuarios de estos servicios, dirigidas a terminales móviles, tampoco se explicita la tarifa del STCRM, ni el cargo por facturación y cobranza de esta última que determina el concesionario de la red fija. Aunque el usuario originador percibe claramente la diferencia en los precios de llamar a números de redes fijas y móviles, no puede distinguir la tarifa del STCRM, y difícilmente identifica al prestador del mismo.

Por lo que toca a la sustitución a través de los mensajes SMS, el uso de estos mensajes en realidad no impone presiones sobre el nivel de las tarifas de los STCRM, entre otras razones porque la sustitución de los servicios de voz en redes móviles por mensajes SMS, está limitada de manera importante por el número de palabras, las restricciones de comunicación en tiempo real, y la fluidez inferior en la comunicación de ida y vuelta, entre otros.

Sobre el tema de la elasticidad, lo relevante es acreditar la existencia (o inexistencia) de posibles sustitutos. En el DP se acreditó que no existen posibilidades de sustitución para los STCRM que ofrece cada CONCESIONARIO SLM, ni de presiones competitivas a través de la demanda de servicios finales de telefonía (como se describió en los párrafos anteriores). En consecuencia, el cálculo de la elasticidad respecto de las llamadas *off-net* no tiene sentido. Al respecto se reitera que la demanda de llamadas *off-net* a móviles responde a los precios de los planes tarifarios, y no a la tarifa de los insumos STCRM, dada la desvinculación entre las decisiones de los consumidores y las tarifas de los servicios relevante.

Por lo que se refiere a que se debieron analizar los efectos de un cambio en la demanda de las llamadas *on-net* en la demanda del STCRM, tal afirmación resulta del todo vaga ya que el manifestante no presentó razonamiento alguno al respecto. Al contrario, en el DP se analizaron a detalle las posibilidades de sustitución desde las perspectivas de los usuarios originadores y de los receptores, que muestran que el cambio en la demanda de los servicios *on-net* está relacionado con la tarifa del STCRM que cobra cada operador móvil, y el efecto que ésta tiene en los costos propios y de sus competidores, a través de tarifas del servicio relevante superiores a costos que: i) elevan los costos de las llamadas *off-net*; ii) generan recursos que permiten a cada operador móvil aplicar tarifas *on-net* sustancialmente menores a sus tarifas *off-net* y, iii) facilitan la formación de grupos cerrados de consumidores en las distintas redes móviles que fomentan las llamadas al interior de cada red, y desalientan las comunicaciones fuera de las mismas. Si bien lo anterior tiene el propósito de impulsar la demanda de llamadas *on-net* y la disminución de las llamadas *off net*, la cantidad de suscriptores con los que cuentan los distintos operadores, sus necesidades de comunicación, y los precios de los paquetes ofrecidos dan como resultado que una red con nivel medio de usuarios como TELEFÓNICA tenga el

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

Anexos identificados

con el número 7 tanto en el DP, como en esta RESOLUCIÓN.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Por lo que hace a la supuesta incompatibilidad en el sentido de que en el DP se niegan "los efectos en la demanda de origen afecten la demanda derivada", es necesario señalar que tal incompatibilidad no es ni aparente. La demanda del STCRM que enfrenta un CONCESIONARIO SLM no se deriva de la demanda de llamadas *off-net* de sus propios suscriptores, sino de los suscriptores de la red de origen. Sobre lo anterior cabe reiterar nuevamente las restricciones y condiciones que enfrentan los concesionarios demandantes del STCRM, y los usuarios de llamadas *off-net* a móviles en sus respectivos mercados, que son determinantes en la ausencia de alternativas para sustituir directa o indirectamente, respectivamente, al prestador de cada servicio relevante, como se explica en los párrafos anteriores.³³⁵

5.2.11 De acuerdo con las apreciaciones de los AEI, la COMISIÓN atribuye características de demanda derivada a los servicios de telefonía y no a los servicios de terminación conmutada. Al respecto argumenta que si eso fuera así, lo relevante además de los sustitutos para dichos servicios sería la elasticidad y sustitutos del servicio final y que, en tal sentido, lo relevante no es que los usuarios conozcan los niveles de la tarifa relevante, sino el precio relativo de una llamada a un número móvil.³³⁶

Es falso que la COMISIÓN atribuya características de demanda derivada a los servicios de telefonía. Como ya ha sido explicado, la demanda de terminación de los CONCESIONARIOS de RPT se deriva de la demanda de llamadas *off-net* de sus usuarios que quieren comunicarse con suscriptores de la red móvil de destino. En ninguna parte del DP se establece que la demanda del servicio final se derive de la demanda de terminación, lo cual carece de toda lógica y, por tanto, son improcedentes el resto de los señalamientos del manifestante relacionados con tal afirmación.

5.2.12 Según los AEI, la misma confusión con respecto al concepto de demanda derivada que refieren en sus manifestaciones antes citadas se presenta en el numeral 4.20 del DP, al señalar que el usuario originador no cuenta con la información o las señales adecuadas de precios que le permitan reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los Servicios Relevantes, no obstante, en el mismo párrafo inciso (d) la COMISIÓN menciona que las tarifas del servicio relevante significan entre el 29.6 y 84.5 por ciento de las tarifas finales por minuto adicional en esquemas de post pago, y entre el 24.2 y 40.3 por ciento en esquemas de prepago, indicativos de que la tarifa de terminación es una proporción significativa en el costo total de la llamada *off-net*, elemento que provocaría una demanda más elástica por el servicio de terminación móvil.³³⁷

No existe error o contradicción en lo dicho por la COMISIÓN. En el DP se analiza que las tarifas implícitas y explícitas de las llamadas *off-net* a teléfono móvil³³⁸ en realidad no

³³⁵ El número del usuario de la red de destino es elegido por el suscriptor que origina la llamada, y únicamente la red móvil de destino dispone de los medios para entregar la llamada.

³³⁶ Tomo 45, folio 48374. Corresponden a los numerales 123 a 124 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³³⁷ Ibidem. Corresponden a los numerales 125 a 128 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³³⁸ Implícitas en los contratos de post-pago, porque los usuarios adquieren minutos incluidos en la renta mensual, con los que se hacen llamadas locales *on-net* y *off-net* fijas y móviles, sin conocer los precios de unas y otras.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

responden a las tarifas de los servicios relevantes, sino a las estrategias de ventas en los mercados de los servicios móviles a usuarios finales. En este sentido, las tarifas *off-net* a móviles forman parte de canastas de servicios que adquieren los usuarios finales, cuyo precio ponderado cumple con ser competitivo. Es decir, los precios de las llamadas que integran las distintas canastas de servicios no se determinan en función de la tarifa del servicio relevante, sino del objetivo de atraer clientes e incentivar el uso de sus redes móviles. Esto se refleja en la alta dispersión que se observa entre las tarifas del servicio relevante frente a las tarifas de los servicios finales de telefonía: entre el 29.6 y 84.5 por ciento en post pago, y entre el 24.2 y 40.3 por ciento en prepago.

Por otro lado, en virtud de la independencia que existe entre las dinámicas de los mercados de los STCRM y de servicios finales, la conclusión sobre elasticidad de la demanda no es cierta.

5.2.13 Los AEI sostienen que la COMISIÓN debió considerar que la demanda derivada de un insumo (en este caso la terminación) guarda relación con elementos como: la participación del insumo en el costo total, la elasticidad de la demanda del servicio final, la elasticidad de la oferta de otros insumos y la elasticidad de sustitución con otros insumos, e indican que un ejemplo al respecto se encuentra en Schwartz (2007).³³⁹ Con base en lo anterior argumentan que se debió estudiar la sustitución en los servicios finales para determinar si la terminación ofrecida por las diferentes redes podría considerarse parte del mismo mercado relevante, si las condiciones de competencia en el mercado de telefonía móvil a usuarios finales podrían imponer una disciplina al comportamiento de los oferentes de la terminación en redes móviles, y que, de haber realizado lo anterior se habría obtenido un solo mercado de terminación y que el único con poder sustancial es el operador que también lo tiene en el mercado final.³⁴⁰

No tiene razón el manifestante al señalar que en el DP se ignoraron los costos de producción y las relaciones entre la demanda del bien final con la demanda de uno de sus principales insumos. Al respecto cabe precisar, en primer término, que el impacto del STCRM en los costos de los servicios finales se tomó en cuenta en el numeral 4.20, inciso d) del dictamen, donde se considera que el costo de los servicios relevantes tiene una participación importante en los costos de los servicios finales de telefonía móvil *on-net* y *off-net*, destacándose que "...las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES representan entre el 29.6 y 84.5% de las tarifas por minuto adicional en LLAMADAS OFF-NET a móvil (sin iva) en esquemas de post-pago y entre el 24.2 y 40.3% de las tarifas de llamadas OFF-NET a móvil (sin iva) en esquemas de pre-pago".

³³⁹ Las manifestantes toman algunos puntos de la metodología señalada en el trabajo de Schwartz (2007) "*Wholesale market definition in telecommunications: the issue of wholesale broadband access*", Austrian Regulatory Authority for Broadcasting and Telecommunications, Telecommunications Policy 31. Páginas: 10-14.

³⁴⁰ Tomo 45, folios 48375 al 48376. Corresponden a los numerales 135 a 139 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En segundo lugar, las relaciones entre la demanda del servicio final y las del insumo STCRM se analizaron en los numerales 4.18 a 4.29 del dictamen, cuyos principales puntos se explican en los incisos iv al ix, del numeral 5.2.7 de esta RESOLUCIÓN, donde se demostró que la forma en que se vinculan los mercados de servicios finales de telefonía con los mercados de los STCRM, hace imposible que los mercados de servicios finales inyecten presiones competitivas en los mercados del insumo STCRM y que, por tanto, estos últimos son totalmente independientes de los mercados de servicios finales.

La afirmación de que se debió considerar en el análisis de sustitución la elasticidad de la oferta del STCRM respecto de otros insumos es gratuita, toda vez que no existe un sustituto para el servicio de terminación, lo que implica que la elasticidad de sustitución de la terminación con otros insumos es, por definición, igual a cero. Por lo que hace a la elasticidad precio de otros insumos, este análisis corresponde a mercados distintos o se trata de insumos autoabastecidos. Así, dado que los otros insumos no son sustitutos del STCRM, no se requiere calcular las elasticidades que TELEFÓNICA menciona.

Por lo que toca al trabajo de Schwartz (2007) que cita el manifestante en relación con las elasticidades de la demanda y la participación del insumo relevante en los precios finales, el autor presenta una hipótesis sobre la definición de mercados relevantes de bienes intermedios que se derivan de una demanda final, consistente en que es posible caer en el error de definir el mercado en forma muy estrecha, aun cuando no existan sustitutos para el bien intermedio en cuestión, si existen sustitutos en el mercado final que puedan ejercer presión competitiva sobre el insumo intermedio. El autor señala que si ese fuera el caso, los mercados de insumos aparentemente aislados podrían constituir un solo mercado relevante.

Para constatar dicha hipótesis ofrece una regla para calcular la elasticidad-precio del insumo, en función de la elasticidad-precio de la demanda del bien final, consistente en considerar los cambios en el precio del bien final, cuando cambia el precio del insumo, así como la proporción del costo del insumo respecto al precio del bien final. La conclusión del autor, en los casos en que exista competencia en el mercado final que hacen posible la presión competitiva sobre el bien intermedio (insumo), es la siguiente: i) en la medida en que la demanda del bien final sea poco elástica, la elasticidad de la demanda por el insumo será menor, y ii) mientras más baja sea la proporción del costo del insumo respecto del precio del bien final, la sensibilidad del precio del bien final ante cambios en el precio del insumo también será baja.³⁴¹

³⁴¹ Fórmula Schwartz (2007): $\epsilon_w = \epsilon_R \frac{\partial p}{\partial w} \frac{w}{p}$ Donde: ϵ_w = elasticidad precio del insumo; ϵ_R = elasticidad-precio demanda del bien final; $\frac{\partial p}{\partial w}$ = sensibilidad precio del bien final ante cambios en el precio del insumo y $\frac{w}{p}$ = proporción del precio del insumo respecto del bien final.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

TELFÓNICA pretende aplicar el trabajo antes referido fuera del contexto del modelo del autor y de la realidad de los mercados de STCRM en México porque: a) el supuesto básico de Schwartz (2007) es que existan sustitutos en el mercado final que puedan ejercer presión competitiva sobre el insumo. Si no se cumple lo anterior, por lógica no es posible aplicar el modelo, y b) no existen sustitutos de las llamadas *off-net* a móviles que puedan ejercer presión competitiva sobre el insumo STCRM, porque: i) las llamadas a números dentro de una misma red, no sustituyen las llamadas *off-net* a números de suscriptores en otras redes móviles; ii) los mensajes SMS no son sustitutos de llamadas *off-net* a móviles por lo limitado de su extensión, imperfecta comunicación en tiempo real y fluidez inferior en la comunicación ida y vuelta, entre otros aspectos; iii) la sustitución de terminales fijas y móvil para llamadas *off-net* está limitada a que los usuarios tengan acceso a ambos servicios y, en caso de que esto exista, a que coincida, en tiempo y lugar, la disponibilidad de teléfono fijo y móvil para el usuario de destino; iv) el cambio de operador móvil no obedece al nivel de la tarifa de terminación que cobra dicho operador (el usuario no paga la llamada), sino a la insatisfacción en términos de variedad, precio y/o calidad de la canasta de servicios que proporciona.

Al respecto, también es necesario recordar que los usuarios de telefonía que originan llamadas a redes móviles, no tienen ninguna posibilidad de distinguir la tarifa del STCRM, simplemente porque sus proveedores les muestran una cifra que sólo pueden asociar al precio de las llamadas *off-net* a redes móviles en general, de manera que la tarifa del STCRM se pierde o diluye en los planes tarifarios que los CONCESIONARIOS SLM ofrecen a sus suscriptores, dadas las mezclas de los diversos servicios finales que contienen. Esto significa que el usuario originador no cuenta con la información o las señales adecuadas de precios que le permitan reaccionar ante el nivel o variación de la tarifa de los STCRM.

En suma, no se incluyen mediciones de la elasticidad de la demanda en el análisis de sustitución, porque los elementos y razonamientos presentados evidencian que no existen sustitutos de los servicios relevantes prestados por cada CONCESIONARIO SLM, y que los usuarios originadores de llamadas *off-net* a redes móviles carecen de los elementos que les permitan reaccionar frente a las tarifas de los STCRM, lo que hace innecesario calcular elasticidades. El análisis detallado de sustitución relacionado con los servicios finales de telefonía que se encuentra en los numerales 4.14 al 4.27 del DP, demuestra que existen distintos mercados del STCRM, que cada CONCESIONARIO SLM es único oferente en su respectivo mercado, y que no tiene sustento pretender que de los mercados finales de telefonía móvil se puedan transmitir presiones competitivas a las tarifas del STCRM.

Finalmente, el STCRM presenta como característica fundamental, en el contexto de las modalidades EQLLP que, al mantenerse el precio de este servicio por arriba de su costo incremental promedio de largo plazo, se incrementa el costo de llamadas *off-net* de los competidores en el mercado de servicios móviles finales, lo que resta atractivo a



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

los servicios de voz de los rivales y mejora la posición competitiva de la red móvil que proporciona el servicio relevante en cuestión, dado que los usuarios finales lo eligieron por los precios de los servicios que les ofrece, no por los precios que enfrentan las personas que los llaman desde otras redes. Esto se observa empíricamente en el hecho de que los CONCESIONARIOS SLM cobren precios de llamadas *on-net* inferiores frente a las tarifas de sus respectivos servicios de terminación y de las llamadas *off-net*.

Por tanto, el comportamiento estratégico de los CONCESIONARIOS SLM consiste en incentivar el uso de sus redes y maximizar sus ingresos a través de precios de llamadas *on-net* inferiores a los precios de las llamadas *off-net*, así como de tarifas elevadas para la terminación de llamadas provenientes de otras redes móviles, que tienen el efecto de elevar los costos de las llamadas *off-net* que éstas últimos proporcionan. El resultado neto son costos más elevados de paquetes de servicios finales para todos los operadores móviles. Este comportamiento de los CONCESIONARIOS SLM afecta la intensidad de la competencia en los mercados de servicios finales móviles y muestra que no existe presión competitiva, ni incentivos para que estos concesionarios disminuyan su tarifa de terminación a un nivel cercano al costo de proveer este servicio, ni los precios de sus llamadas *off-net*.

En el contexto antes descrito, no existe posibilidad de que se transmita "disciplina" alguna desde los mercados de servicios móviles finales hacia los mercados relevantes porque: i) los usuarios finales no reaccionan ante los niveles de las tarifas de terminación sino únicamente frente a los precios de los planes tarifarios que ofrecen los operadores móviles, y a la variedad y calidad de los servicios finales y, ii) las regulación aplicable a las modalidades EQLLP obliga a los concesionarios móviles a proporcionar el servicio de terminación para todo el tráfico que le envíen sus contrapartes en los acuerdos de interconexión, sin importar su volumen, lo cual ubica a las redes móviles en el nivel de simetría referido por Cave *et al* [véase numeral 5.2.6, incisos a) al c)], por lo que no hay sustento alguno para suponer que existe poder de compensatorio de compra o negociación entre CONCESIONARIOS SLM, pero sí para identificar los incentivos de estos operadores para establecer tarifas similares de terminación, superiores a costos.

El análisis de sustitución en el DP contiene afirmaciones irrelevantes, omisiones, errores y no se acompaña de pruebas

5.2.14 Señalan los AEI que es irrelevante que la COMISIÓN mencione en el numeral 4.20 del DP, que el diferencial en tarifas *on-net* y *off-net* generalmente no obedece ni principal ni exclusivamente al nivel de las tarifas de los servicios relevantes, ya que lo importante es que los consumidores reaccionen ante las diferentes tarifas de los operadores, y es precisamente a través de esta reacción que se vincula a los servicios de terminación ofrecidos por las diferentes redes. Además, mencionan que la COMISIÓN pasa por alto que TELCEL tiene incentivos para establecer elevadas tarifas *off-net*, ya que dichas tarifas no generan un impacto significativo sobre su tráfico, pero limitan

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

significativamente el tráfico hacia las redes de sus competidores, y que ése no es el caso para el resto de los operadores SLM.³⁴²

En primer lugar, cabe advertir que los AEI sacan de contexto el sentido de las conclusiones del numeral 4.20, que resultan del análisis de la forma en que las tarifas del STCRM se pierden o diluyen en los planes tarifarios compuestos por las distintas mezclas de servicios que los CONCESIONARIOS SLM ofrecen a sus suscriptores, debido a que los usuarios originadores de llamadas *off-net* a redes móviles no cuentan con la información o las señales adecuadas de precios que les permitan reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los STCRM. En consecuencia, no existe el vínculo que el manifestante supone entre la reacción de los consumidores y las tarifas de los servicios de terminación ofrecidos por las diferentes redes móviles.

El análisis presentado en el numeral 4.20 del DP es válido para todos los CONCESIONARIOS SLM, porque todos se benefician del establecimiento de elevadas tarifas para llamadas *off-net* y menores tarifas para llamadas *on-net*, en virtud de que ello les permite diseñar planes tarifarios que incentivan el tráfico dentro de sus redes y desincentiva el tráfico de salida. Para el caso de TELEFÓNICA, lo anterior se comprueba con la información de sus planes tarifarios contenidos en el expediente, y con los datos de tráfico que proporcionó en este procedimiento, que muestran que

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

343

5.2.15 Según TELEFÓNICA, en los numerales 4.18 a 4.27 del DP se hacen suposiciones y afirmaciones que en ningún momento se acreditan y que incluso son contrarias a la información aportada en el procedimiento, además de que contradicen la lógica y el sentido común. Ejemplo de lo anterior son las frases contenidas en el numeral 4.21: "se puede afirmar", "obedecen más" y "podría tener".³⁴⁴

Las aseveraciones efectuadas por TELEFÓNICA son imprecisas y deficientes, porque en el apartado 4 del DP fueron estudiados y considerados todos y cada uno de los elementos que señala el artículo 12 de la LFCE y sus correlativos del RLFCE, a partir de las constancias que obran en el expediente y de la regulación sectorial aplicable, para analizar los sustitutos del servicio relevante, y que permitieron concluir en razonamientos que demuestran que no existen sustitutos directos o indirectos del STCRM en la red de cada uno de los CONCESIONARIOS SLM. Por tanto, no existe razón alguna para afirmar que este procedimiento se basa en conjeturas o afirmaciones sin sustento.

5.2.16 En relación con la sustitución "fijo-móvil", TELEFÓNICA sostiene que la COMISIÓN es ambigua al señalar que "se puede afirmar" que los "sobrecargos" en las llamadas

³⁴² Tomo 45, folio 48375. Corresponden al numeral 129 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³⁴³ Información contenida en los Anexos 6, 7, y 8 del DP, los cuales contienen información clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

³⁴⁴ Corresponden a los numerales 130 a 131 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, folio 48375.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de teléfono fijo a móvil no tienen como propósito alentar la sustitución del servicio local móvil por el servicio local fijo. Al respecto, menciona que: i) lo importante no es el "propósito" de una determinada estrategia, sino los efectos que dicha estrategia tiene en las decisiones de los usuarios de los servicios finales; ii) suponiendo que el propósito fuera "obtener ingresos adicionales", de cualquier manera se puede dar el efecto sustitución entre diferentes tipos de servicios o de llamadas; iii) no se ofrece ningún elemento, información o análisis que acredite lo afirmado en dicho numeral y, iv) es poco adecuado analizar la sustitución entre servicio local móvil y fijo, a menos que se presuma que tales servicios son sustitutos cercanos.³⁴⁵

No es cierto que el análisis presentado en los numerales 4.21 y 4.25 del DP sobre el tema de los sobrecargos aplicados a las llamadas *off-net*, dirigidas a números telefónicos móviles por los concesionarios de redes fijas, sea ambiguo o carezca de rigor analítico, por las razones que se detallan a continuación, y que se encuentran considerados en el análisis de esta autoridad:

- i) El monto de ese cargo, que corresponde a la facturación y cobranza por el STCRM a los clientes de las redes fijas, es determinado por cada concesionario de red fija. Lógicamente, cada operador enfrenta distintos costos por la facturación y riesgos de la cobranza de la tarifa de terminación de llamadas que sus clientes dirigen a las distintas redes móviles, lo cual está relacionado con la cantidad de tráfico que generan (mientras menos llamadas originadas, menores son los montos con riesgos de incobrabilidad), entre otros. Sin embargo, todos los operadores fijos aplican el mismo cargo.
- ii) Las posibilidades de sustitución entre telefonía fija y móvil están sujetas a que el usuario receptor pueda hacer uso, al mismo tiempo, de servicios de comunicación conmutada de voz a través de un teléfono fijo y un teléfono móvil, lo cual depende, entre otros factores, de la cobertura por localidad de las redes fijas y móviles, del nivel de ingreso de los consumidores, y de la coincidencia en tiempo y espacio de las terminales móvil y fija (la cual se puede dar cuando los usuarios se encuentran en su domicilio o en su centro de trabajo). En suma, la telefonía móvil es un sustituto viable de la telefonía fija cuando existe la coincidencia en tiempo y espacio de las terminales fija y móvil, lo cual depende de diversos factores, entre los que se encuentran los antes señalados.
- iii) Cuando la condición descrita en la última oración del párrafo anterior se combina con la necesidad del usuario de comunicarse a un número telefónico móvil, y la tarifa por el servicio móvil-móvil es más baja que la tarifa fijo-móvil, la elección de los consumidores es claramente la de utilizar el servicio móvil. En estas circunstancias, si el propósito de los operadores fijos fuera desalentar la sustitución del servicio fijo por el móvil, estarían llevando el cargo por facturación y cobranza estrictamente al nivel de sus respectivos costos y, por tanto, dicho cargo sería diferente por cada operador de redes fijas, para reflejarlo en sus tarifas y competir frente a las llamadas *on-net* de los operadores

³⁴⁵ Tomo 45, folios 48375 y 48377. Corresponden a los numerales 132 y 141 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

móviles, e incluso con otras redes fijas, porque sus llamadas a móviles serían más baratas que las cobradas por sus competidores fijos.

Por lo que toca a las posibilidades de sustitución entre telefonía fija y móvil, se aclara que el desarrollo tecnológico y la evolución de los mercados hace posible que ambos servicios sean sustitutos entre sí, con los límites que se explicaron en los incisos anteriores. En efecto, tales posibilidades están sujetas a que el usuario receptor pueda hacer uso, al mismo tiempo, de servicios de comunicación conmutada de voz a través de un teléfono fijo y un teléfono móvil, tal y como se explicó en el inciso ii) de este numeral.

5.2.17 Los AEI señalan que: *"El numeral 4.23 afirma sin probar que... la disminución en la tarifa del SERVICIO RELEVANTE de un CONCESIONARIO SLM no resuelve su pérdida de suscriptores, ni provoca aumentos en los mismos ya que su competidor no tiene incentivos, para reflejar dicha reducción en sus tarifas de LLAMADAS OFF-NET a móvil",³⁴⁶ ya que es válido para Telcel pero no para los demás operadores".* Además afirman que *"Resulta contrario a cualquier lógica de mercado suponer que sería del interés de operadores de redes más pequeñas el mantener las tarifas de llamadas off-net artificialmente elevadas, cuando éstas permiten a sus usuarios recibir llamadas de casi la totalidad del universo de usuarios de servicios móviles (más del 80 por ciento en el caso de las Concesionarias de Telefónica y del 95 por ciento en caso de los de Iusacell-Unefon), con lo cual reducirían significativamente el atractivo de sus planes comerciales.³⁴⁷"* Asimismo, manifiestan que es gratuito lo mencionado por la COMISIÓN respecto a que *"cabe la posibilidad de que el competidor con tarifas de Llamadas On-net y Off-net más bajas, aplique las tarifas más elevadas a su Servicio Relevante"* y prueba de ello es que en el historial de tarifas que presentó junto con sus manifestaciones, no se verifica lo señalado por la COMISIÓN. También mencionan que no se debe olvidar que las tarifas al servicio relevante son impuestas por TELCEL y, dado que no puede haber trato discriminatorio se impide que un operador pueda aplicar tarifas *"más elevadas"*.³⁴⁸

Las afirmaciones de los AEI antes citadas no tienen sustento, por las razones que se explican a continuación:

- i) Las decisiones de los usuarios de cada red móvil de hablar con suscriptores de las otras redes móviles, responden enteramente a necesidades individuales de comunicación, de manera que ningún operador móvil puede influir en tal decisión de sus clientes. En este contexto, las estrategias comerciales de estos operadores se concentran en atraer clientes y promover el uso de sus redes a través de paquetes con llamadas *on-net* con menores precios, grupos cerrados, y tarifas *off-net* más elevadas. Esto se corrobora con la información contenida en los Anexos 9 tanto del DP como de la presente resolución, respectivamente.

³⁴⁶ Tomo 45, foja 48377. Corresponden a los numerales 142 a 146 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³⁴⁷ Ídem.

³⁴⁸ Ibídem.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- ii) Las elevadas tarifas *off-net*, derivadas de las altas tarifas del STCRM que sus competidores cobran a TELEFÓNICA, significan para los usuarios de esta empresa, que sea más caro hablar con suscriptores de TELCEL y IUSACELL-UNEFON. Así, para los suscriptores de TELEFÓNICA, (y de cualquier red móvil), los incentivos son de comunicarse con suscriptores de su misma red, configurando grupos cerrados entre sus familiares y amigos, etc.
- iii) Las elevadas tarifas *off-net* a móviles establecidas por TELEFÓNICA no tienen ningún efecto en las decisiones de los usuarios de TELCEL y IUSACELL-UNEFON cuando se trata de recibir llamadas generadas por los suscriptores TELEFÓNICA, porque no pagan dichas llamadas, pero sí pueden influir en sus decisiones cuando llaman a estos últimos [lo que nos remite al inciso i) anterior]. En este contexto, las tarifas *off-net* "artificialmente elevadas" de TELEFÓNICA desincentivan las llamadas de sus suscriptores hacia las redes de TELCEL y IUSACELL-UNEFON, al tiempo que promueven la creación de círculos cerrados de suscriptores en sus redes y con ello incentivan el tráfico *on-net* en las mismas.
- iv) En el entorno descrito en los incisos anteriores, el incentivo obvio para TELEFÓNICA (y los demás operadores móviles) es no bajar la tarifa del STCRM, porque lo contrario significa disminuir el costo de las llamadas *off-net* de sus competidores, permitiéndoles ofrecer paquetes más atractivos (con llamadas *off-net* a TELEFÓNICA más baratas), dado que éstos no disminuirían sus respectivas tarifas del STCRM para mantener la ventaja que les habría dado TELEFÓNICA al bajar la tarifa de su STCRM.
- v) Al respecto cabe recordar que en las llamadas *on-net* los operadores no se cobran las tarifas de terminación (se imputan los costos respectivos), por lo que cualquier disminución en la tarifa del STCRM no impacta en el precio de las mismas. Así, en realidad TELEFÓNICA tiene el claro incentivo de no bajar su tarifa del STCRM, e incluso de tratar de que se ubique por encima de la de sus competidores, para no darles ventajas y, en el último caso, para ampliar los recursos extraordinarios obtenidos vía su STCRM para ubicarse en una mejor posición.
- iv) Como se explicó en el numeral 4.20 del DP, y se puede constatar fácilmente en los mercados de telefonía móvil, son predominantes las ofertas de paquetes que contienen llamadas *off-net* y *on-net* con amplios diferenciales entre las tarifas de ambos tipos de servicios. Así, en las tarifas para llamadas *off-net* a teléfonos móviles se reflejan las decisiones de los CONCESIONARIOS SLM de elevar estas últimas en el contexto de mezclas de servicios a usuarios finales que favorezcan el incremento del número de suscriptores de sus respectivas redes y genere economías operativas en la propia red, evitando dar alguna ventaja a sus competidores.

Cabe aclarar asimismo, por otro lado, que no resulta razonable pretender que las comunicaciones *off-net* de más de 18 millones de usuarios en el año dos mil siete (más de 20 millones a la fecha), que reciben más minutos de llamadas de los usuarios de TELCEL del que envían a los usuarios de esta última, no signifiquen un importante valor comercial para



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

TELEFÓNICA, del que obtiene ingresos significativos

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Estos datos se muestran en el Anexo 7 de esta

RESOLUCIÓN.³⁴⁹

Lo anterior muestra los incentivos que tiene TELEFÓNICA para pactar una tarifa elevada del STCRM con sus competidores, y de no reducir las, ya que ello únicamente se traduciría en menores ingresos por concepto de terminación, y en costos menores del STCRM para sus competidores que implicarían tarifas *off-net* más baratas frente a las suyas. Prueba de la existencia de tales incentivos, que incluso se han traducido

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

³⁴⁹ Clasificado como confidencial a solicitud de TELEFÓNICA.

³⁵⁰ En la HISTORIA TARIFARIA DEL STCRM, se señala que en diciembre de 2004,

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Tomo 45, folios 48408 al 48410.

³⁵¹ Véase Tomo 45, fojas 48409 y 48410.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Tampoco tiene razón TELEFÓNICA, respecto a que es contrario a la evidencia empírica señalar que cabe la posibilidad de que el competidor con tarifas de llamadas *on-net* y *off-net* más bajas, aplique la tarifa STCRM más elevada, porque: i) la tarifa del servicio relevante no forma parte de los costos de las tarifas *on-net* y *off-net* del concesionario (sólo afecta las *off-net* de sus competidores), por lo que nada impide establecer una tarifa del STCRM más elevada que las tarifas cobradas a sus usuarios finales y, ii) todos los operadores móviles ofrecen distintas combinaciones de tarifas *on-net* y *off-net* (conforme a la muestra de los planes tarifarios contenida en el anexo 9 del DP), que permiten hacer mezclas que resulten en un promedio menor que la tarifa del STCRM.

En realidad, la evidencia empírica

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Asimismo, más allá de su dicho, el manifestante no presentan evidencia o prueba alguna de que TELCEL junto con TELMEX, lo hayan obligado a cobrar la tarifa de terminación que aplica TELCEL. Además, tal afirmación resulta contradictoria con su señalamiento de que las relaciones de interconexión entre concesionarios, en términos de ley, se rigen por el "trato no discriminatorio [...que...] **impide que un operador pueda aplicar tarifas "más elevadas"**" a los demás concesionarios (énfasis añadido), ya que tanto TELCEL como TELMEX también tienen esa obligación de ley, que TELEFÓNICA reconoce explícitamente en sus manifestaciones. Dé tal suerte, en cumplimiento de tal disposición, ni TELEFÓNICA ni TELCEL pueden cobrarse entre sí tarifas de terminación distintas de las que cobran a los demás CONCESIONARIOS RPT. No obstante y más allá de esta

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

contradicción, lo relevante es la conveniencia que tiene para TELEFÓNICA procurar tarifas elevadas de terminación, ilustrada en párrafos anteriores.

Por otra parte, cabe recordar que no existen impedimentos legales para que las tarifas que acuerden TELEFÓNICA y TELCEL por sus respectivos STCRM con otros concesionarios sean distintas a las determinadas por la COFETEL en sus resoluciones sobre desacuerdos en esta materia, porque prevalece la libertad tarifaria que les otorgan los artículos 42 y 60 la LFT.³⁵⁴

5.2.18 De acuerdo con las apreciaciones de TELEFÓNICA, en los numerales 4.24 a 4.28 del DP, las posibilidades de sustitución son descartadas o minimizadas en base a simples dichos o afirmaciones sin ninguna prueba o elemento que permita acreditarlas, y pone como ejemplo que en el DP se sostiene que *"...las menores tarifas de los servicios locales fijos terminados en una RED FIJA respecto a los cargos por terminación en una red móvil, tienen una incidencia menor en la sustitución de los segundos por los primeros y, por ende, en la sustitución de los SERVICIOS RELEVANTES por los servicios de terminación conmutada en redes fijas"*; sin un dato cuantitativo, solamente afirmando que: *"Estó obedece principalmente a que las posibilidades de sustitución está sujeta (sic) a: i) el acceso del usuario receptor a ambos servicios y ii) la coincidencia en tiempo y espacio de las terminales móvil y fija del usuario receptor."* Por otra parte, señala que existen algunos trabajos pertenecientes a la literatura económica reciente sobre el tema, en los cuales se reporta una posible sustitución entre modalidades de llamadas, y lo anterior no fue evaluado por la COMISIÓN.³⁵⁵

Las posibilidades de sustitución presentada en el segundo párrafo del numeral 4.25 del DP entre los servicios de telefonía fijos y móviles se explican con mayor detalle en los incisos ii) y iii) del numeral 5.2.16, donde se hace patente que tales posibilidades de sustitución están efectivamente sujetas al acceso del usuario receptor a ambos servicios, y a la coincidencia en tiempo y espacio de las terminales móvil y fija del usuario receptor. Las objeciones de las manifestantes respecto a que no se prueba o demuestra con cifras *"dicho acceso y evidencia de una baja o no suficiente "coincidencia en tiempo y espacio" de terminales móvil y fija"*, no desvirtúan por sí mismas los razonamientos presentados en el DP sobre las restricciones antes referidas, ni presenta evidencias o razonamientos que los desacrediten, por lo que la simple manifestación en contra no desvirtúa lo explicado en el DP.

³⁵⁴ Artículo 42 de la LFT: *"Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la Secretaría, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse."*

Artículo 60 de la LFT: *"Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia."*

³⁵⁵ Tomo 45, folios 48378 al 48379. Corresponden a los numerales 147 a 151 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Los AEI señalan que existe literatura económica reciente que reporta una posible sustitución entre llamadas desde teléfonos fijos y móviles; sin embargo, no documentan cuál es esa literatura, ni tampoco que esa sustitución se presente de manera amplia para el caso mexicano, y no tan limitada como se señaló en el párrafo anterior, y en el DP. Se reitera que los AEI no ofrecen razonamiento o evidencia que desvirtúe el análisis de la COMISIÓN.

5.2.19 Desde el punto de vista de TELEFÓNICA, en el numeral 4.31 del DP la COMISIÓN interpretó de manera errónea el criterio establecido en la fracción IV del artículo 12 de la LFCE, el cual señala que se deben considerar "las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos". Para el manifestante, el error de interpretación consiste en que el DP indica que los usuarios (CONCESIONARIOS SL y LD) no están afectados por restricciones normativas que limiten su acceso precisamente a los "SERVICIOS RELEVANTES", y no a fuentes alternativas de abasto. También asevera que se omite considerar las restricciones normativas que pudieran limitar el acceso de los proveedores (los CONCESIONARIOS de RTP) a clientes alternativos y que, la importancia de lo anterior radica en que, por las disposiciones normativas de los "acuerdos de interconexión", la tarifa del servicio de terminación no se establece de manera aislada, perspectiva que implica un mercado relevante más amplio, que puede incluir: a) los servicios de interconexión para terminación de otros operadores móviles, y b) otros servicios y funciones relacionados con la interconexión e interoperabilidad de redes.³⁵⁶

Es de hacer notar que TELEFÓNICA hace una lectura imprecisa del DP, ya que los concesionarios consumidores del STCRM no tienen posibilidad de tener acceso a fuentes alternativas de abasto de este servicio, porque no existen tales alternativas, ya que cada CONCESIONARIO de SLM es el único oferente del servicio relevante en el ámbito de cobertura de sus redes. Por tal razón no cabe argumentar que se omite tomar en cuenta las disposiciones normativas que limitan el acceso de los consumidores a fuentes alternativas de abasto, cuando no existen dichas alternativas.

Tiene razón TELEFÓNICA al referir que los "acuerdos de interconexión" entre un CONCESIONARIO SLM y un CONCESIONARIO RPT, contienen los términos y condiciones para la prestación del STCRM, de acuerdo a las disposiciones normativas aplicables, y que en dichos convenios, además del servicio en cuestión, se incluyen otros elementos y servicios de red. Sin embargo, no tiene razón en afirmar que los términos y condiciones que se aplican al STCRM, se extienden a otros servicios y funciones relacionados con la interconexión, como es el caso de la función de originación y los servicios de tránsito local (para estos últimos existe la tarifa respectiva). En los convenios que constan en el expediente, se indica clara y expresamente que

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Por otro

³⁵⁶ Tomo 45, folio 48379. Corresponden a los numerales 154 a 156 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

lado, en ningún convenio de interconexión entre RPT locales se incluye, o se sugiere, que la función de originación en llamadas locales sea objeto de transacción.

En relación con la originación, cabe aclarar que sólo existe como un servicio que se compra y se vende entre concesionarios, cuando se trata de llamadas de larga distancia, y el concesionario de la red local en la que se origina la llamada LD ofrece a sus suscriptores el servicio de prescripción, el cual sólo es ofrecido por TELMEX, así como para las llamadas a NNG. El servicio mayorista de originación para llamadas de LD se pacta en "convenios de interconexión" por separado.

Por tanto, no es cierto que en los "acuerdos de interconexión" en los que se pacta el STCRM, se incluyan funciones y elementos de red distintos a los necesarios para entregar las llamadas a los respectivos suscriptores desde la central de destino en cada ASL.

5.2.20 El manifestante asegura que se provoca confusión cuando en el DP se plantea la "sustitución de los SERVICIOS RELEVANTES", pero por otra parte se está determinando que el servicio relevante no tiene sustitutos.

La afirmación antes citada es del todo gratuita, porque los AEI se refieren, por un lado, al subtítulo del capítulo 4 "MERCADO RELEVANTE" del DP denominado "SUSTITUTOS DE LOS SERVICIOS RELEVANTES", que evidentemente indica que a partir de ahí inicia una sección en la que se aborda el análisis de sustitución que establece el artículo 12 de la LFCE; lo cual, además, se advirtió desde el primer párrafo del capítulo antes referido. Por otro lado, es inadecuado suponer que en el mero subtítulo, que a todas luces es indicativo del contenido de los siguientes párrafos, se expresen las conclusiones de un análisis al que se está dando entrada.

El análisis de dimensión geográfica del mercado es inconsistente

5.2.21 Respecto al ámbito geográfico del mercado relevante, los AEI señalan que es correcto el ámbito geográfico correspondiente a la extensión geográfica de las redes, y por lo tanto, se puede considerar como nacional, pero que existe una inconsistencia al segmentar el mercado relevante en muchos mercados (tantos como centrales con funciones de terminación tenga un concesionario del servicio móvil), pues para el concesionario que requiere de terminar una llamada en otra red, la única forma posible de entregarla al usuario final es a partir de una sola central del concesionario de la red de destino, que mantiene contacto y establece los elementos de red suficientes para entregar la llamada en el equipo terminal del usuario móvil. También señalan que al "*concesionario de la red de origen no le interesa (o no puede sustituir la entrega de la llamada) con otras centrales del concesionario de la red de destino, solamente con la central indicada*". Con base en lo anterior señala que la definición de mercado es muy estrecha.³⁵⁷

³⁵⁷ Tomo 45, folios 48379 al 48380. Corresponden a los numerales 157 a 158 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Los AEI realizan una lectura parcial del DP, ya que el numeral 4.30 establece lo siguiente: *"La central móvil del CONCESIONARIO SLM que atiende varias ASL es normalmente el punto de acceso al SERVICIO RELEVANTE que se ofrece en dichas áreas. No existe por tanto la posibilidad de que los CONCESIONARIOS SL que demandan dicho servicio lo obtengan en centrales que cubren otras ASL. Sin embargo, la configuración de las redes móviles no define el ámbito geográfico de los SERVICIOS RELEVANTES. En la determinación de este aspecto se debe tomar en cuenta que cada SERVICIO RELEVANTE es ofrecido por el concesionario correspondiente en toda la extensión geográfica de sus redes móviles."*

La simple lectura del numeral antes citado del DP muestra que los AEI sólo consideraron la primera parte del mismo, sin tomar en cuenta que la terminación técnicamente sólo puede ser efectuada en la ASL en la que se encuentra el usuario de destino y que, en consecuencia, se lleva a cabo en cada una de las ASL cubiertas por las redes de cada concesionario móvil. Evidentemente el servicio relevante de cada operador móvil no puede tener dimensión nacional (la terminación en la ASL de la Ciudad de México no puede ser efectuada en la ASL de la ciudad de Tapachula, Chiapas). Con el propósito de aclarar la confusión del manifestante, en la presente RESOLUCIÓN se hará esta precisión en el capítulo correspondiente.

En el DP se definen de manera incorrecta los mercados relevantes

5.2.22 Con relación al numeral 4.33 del DP, donde se presentan las conclusiones sobre el análisis realizado en los numerales 4.1 a 4.29 del DP para definir los mercados relevantes, los AEI consideran que dicha definición es incorrecta, porque se omiten cuatro aspectos fundamentales asentados en su escrito (mismos que fueron presentados en los párrafos anteriores de esta sección de manifestaciones al DP³⁵⁸):

i) Se identifica el "servicio de *terminación conmutada*" como si se conviniera y ofreciera de manera aislada, es decir, como si se tratara de mercados de un solo producto o servicio" lo cual, según sus apreciaciones, se aleja de la realidad, poniendo como "ejemplo" que *"no se puede pensar en la función de terminación, sin alguien que haya a su vez originado la llamada. En otras palabras, el operador de la red de destino es a la vez usuario y proveedor del operador de la red de origen"*.³⁵⁹

ii) También importa la interacción entre el mercado intermedio de servicios de interconexión y el mercado final de servicios de telefonía [... y el...] único intento en este sentido [...] es cuando se reconoce que la demanda de este servicio es una demanda derivada (al ser un insumo de otros servicios), sin embargo, como se analiza anteriormente, el análisis desde esta perspectiva es parcial y erróneo".³⁶⁰

³⁵⁸ De las páginas 2 a 33 de su escrito de manifestaciones. Tomo 45, fojas 48349 a 48355.

³⁵⁹ Tomo 45, fojas 48380 y 48381.

³⁶⁰ Tomo 45, foja 48381.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Sobre este tema los AEI también consideran que trabajos académicos y análisis de autoridades de competencia "en otras latitudes" han incorporado modelos analíticos compatibles con los criterios del artículo 12 de la LFCE, que se amoldan mejor a los aspectos que caracterizan las relaciones de interconexión entre redes en México, como la teoría de mercados de "doble demanda" o "*two-sided markets*". Por otro lado argumentan que resulta gratuito llevar a cabo el análisis del mercado relevante si no se consideran, en su totalidad, las reglas que imponen las disposiciones normativas.

Finalmente señalan que se pasa por alto la naturaleza bilateral en que se convienen y ofrecen los servicios, "*materia que ha sido ampliamente estudiada en la literatura académica y que ha sido objeto del análisis por las autoridades regulatorias y de competencia en otros países. En particular, la Comisión considera como si fueran parte de un mismo rasero (sic) el servicio de "TERMINACIÓN CONMUTADA" en el contexto de una LLAMADA OFF-NET entre fijo y móvil, que de una LLAMADA OFF-NET entre dos móviles. Las tarifas de los segundos guardan una relación simétrica, mientras que las de los primeros guardan una relación asimétrica*".³⁶¹

A continuación se procede a dar respuesta a dichos señalamientos:

El argumento del inciso i) es igual al esgrimido por las manifestantes en el sentido de que el DP presenta inconsistencias en relación con los criterios de la ley y se interpretan de manera errónea los criterios sobre restricciones normativas para definir el servicio relevante, por lo que las explicaciones presentadas los numerales 5.2.5, 5.2.7 y 5.2.8 son aplicables a este caso. Para pronta referencia es de destacar que en los "convenios de interconexión" que incluyen los STCRM se especifica claramente que se trata de un servicio separado de otros servicios y elementos de red mencionados en el convenio, que tiene su tarifa específica, y que el servicio relevante sólo incluye los elementos de red para la terminación de llamadas en una determinada red móvil, por lo que los STCRM se encuentran en mercados relevantes distintos y distinguibles de otros mercados de telecomunicaciones.

Por otro lado, se aclara que en el DP no se pasa por alto que, en los convenios entre dos RPT móviles, ambas se proveen simultáneamente el STCRM en sus respectivas redes (en sus correspondientes mercados relevantes), y en el caso de convenios entre una RPT fija y una móvil, la primera provee la terminación en su red fija, y la segunda el STCRM en su red móvil (también de manera en sus respectivos mercados relevantes). Los razonamientos al respecto se encuentran en el numeral 5.11 del DP.³⁶²

³⁶¹ Tomo 45, foja 48381.

³⁶² Numeral 5.11 del DP, primer párrafo: "*Existe una necesidad mutua en los SERVICIOS RELEVANTES que se prestan entre sí TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B, así como en los servicios de terminación conmutada que proporcionan los CONCESIONARIOS SLF a las primeras y los SERVICIOS RELEVANTES que a su vez prestan las empresas de telefonía móvil a los operadores de las REDES FIJAS. Dicha necesidad se explica por la desventaja comercial que implica para los CONCESIONARIOS SL, no entregar a sus usuarios las llamadas provenientes de otras redes ni proporcionarles el servicio de llamadas, punta a punta, destinadas a suscriptores de redes de otros CONCESIONARIOS SL*".

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

En relación con los señalamientos en torno a la demanda derivada, los planteamientos de las manifestantes son atendidos en los numerales 5.2.7 y 5.2.10, en los que se muestra que estos AEI pasaron por alto, entre otras cuestiones, que si bien la demanda del STCRM se deriva de las llamadas *off-net* a redes móviles, la demanda del servicio relevante presenta restricciones fundamentales, consistentes en que: i) el número telefónico del usuario de la red de destino es elegido por el suscriptor que genera la llamada, no por el concesionario que adquiere y paga por el STCRM a la red móvil de destino, y ii) únicamente la red móvil de destino dispone de los medios para entregar llamadas en los número de sus usuarios y, por tanto, sólo el concesionario de ésta red puede prestar el STCRM en cuestión. También se explica que los usuarios finales no son sensibles a las tarifas de los STCRM, por lo que su comportamiento no influye en los precios de estos últimos servicios. En el numeral 5.2.7, incisos c1, c2 y c3 se explica que no procede aplicar trabajos académicos y análisis de autoridades de competencia "en otras latitudes" en los términos pretendidos TELEFÓNICA, porque se trata de situaciones que no son aplicables, ni técnica ni legalmente, a las RPT mexicanas.

La aseveración de que la COMISIÓN omite las disposiciones normativas es totalmente equivocada, porque en el DP se consideran, con toda precisión, de manera completa y en los términos que señala el artículo 12 de la LFT, las disposiciones normativas sectoriales aplicables al análisis del STCRM, esto es los artículos 41 y 42 de la LFT, las Reglas primera fracción III, segunda fracciones IX, XII, XVIII, XXI, vigésima y vigésima séptima de las RSL, la Regla 41 de las RSLD, así como diversos "acuerdos de interconexión" mediante los cuales se pacta la prestación del STCRM entre los CONCESIONARIOS SLM y otros CONCESIONARIOS RPT, con su respectiva tarifa.

La manifestación respecto a que en el DP se pasa por alto la naturaleza bilateral de los "convenios de interconexión" es poco clara, ya que la manifestante no explica cuáles son las fallas o las omisiones en el análisis sobre la forma en que se ofrecen y demandan los servicios relevantes entre un operador fijo y uno móvil, y entre dos móviles que se presentan en el dictamen. Asimismo, cabe advertir que en el DP sí se examina que existen distintas tarifas de terminación en redes fijas y redes móviles, así como sus implicaciones en las posibilidades de sustitución entre servicios de telefonía fijos y móviles (numerales 4.21, 4.25), y el impacto de las tarifas de terminación entre redes móviles (numerales 4.19, 4.20, 4.22 y 4.23 del DP).

Mercado relevante "verdadero" según TELEFÓNICA

5.2.23 Los AEI manifiestan que *"el mercado relevante es el servicio de interconexión para la terminación de señales o llamadas de voz en RPT móviles en el territorio nacional"*, y que lo anterior se basa en el análisis de lo establecido en las cuatro fracciones del artículo 12 de la LFCE³⁶³. Al respecto, sostienen que el análisis de esas fracciones debería ser el siguiente:

³⁶³ Numeral 165 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, foja 48381.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

a. Fracción I, artículo 12 de la LFCE. La demanda por interconexión es una demanda derivada que surge de la necesidad de los usuarios de una red de comunicarse con los usuarios de otras redes; que la utilidad del servicio de telefonía móvil para los consumidores depende de la posibilidad de comunicarse con el mayor número posible de usuarios de telefonía, de manera que *"las redes con un número relativamente pequeño de suscriptores requieren indispensablemente los servicios de interconexión ofrecidos por otras redes y, particularmente, por las más grandes"*; que el servicio final de telefonía móvil puede ser sustituido por el ofrecido por otros operadores móviles, y dado que la terminación es un servicio derivado del servicio final, éste es sustituido cuando el usuario cambia de concesionario.³⁶⁴

Las manifestantes se refieren al servicio relevante de manera imprecisa, porque tal como se expone en los numerales 4.2 a 4.5 y 4.7 a 4.9 del DP, la denominación correcta y congruente con la normatividad sectorial mexicana es la de servicio de terminación de tráfico público conmutado de voz, en redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, para los efectos de las modalidades el que llama paga, local y nacional. Por otra parte, su análisis presenta diversas imprecisiones, que se indican a continuación:

En primer lugar, es pertinente reiterar que la interconexión es la conexión física y lógica entre dos RPT, cuyo uso no se deriva de la demanda de servicios finales, ya que es una obligación que tienen que cumplir todos los concesionarios para el funcionamiento óptimo, eficiente y competitivo de las RPT del país. Por lo que toca al STCRM, no es cierto que este servicio se derive de la demanda de cualquier servicio de telefonía, porque sólo es posible que se derive de la demanda de llamadas *off-net* que son dirigidas a RPT móviles. Es decir, el servicio relevante es demandado en mercados de terminación por los CONCESIONARIOS RPT para satisfacer las necesidades de comunicación de sus usuarios con suscriptores de redes móviles.

En segundo lugar, es de aclarar que la importancia crucial de la interconexión para todos los concesionarios que proporcionan servicios de telefonía (fija y móvil) del país se reconoce en el DP, precisamente porque permite la comunicación con el mayor número de personas posible y, en particular, se hace notar que: *"La interconexión con los operadores establecidos o de mayor tamaño es indispensable para los demás concesionarios de RPT, especialmente para dar viabilidad a los concesionarios entrantes (numeral 5.5 del DP)*. Así, en los términos en que se cita la manifestación en comento, es congruente con lo señalado por esta COMISIÓN sobre la relevancia de la interconexión e interoperabilidad para asegurar la comunicación entre todos los usuarios de servicios finales de telecomunicaciones del país, entre los que se encuentran los de telefonía, sin importar el tipo de red o su tamaño, y que ambas son imprescindibles para el bienestar social, el funcionamiento de la economía y la competencia en el sector telecomunicaciones.

³⁶⁴ Tomo 45, folios 48381 y 48382. Corresponde a los numerales 166 a 169 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Por otro lado, estos AEI no presentan alguna justificación, razón técnica, legal ni económica, para considerar que el STCRM que proporciona un determinado CONCESIONARIO SLM puede ser sustituido por el servicio de terminación de cualquier otro CONCESIONARIO SLM. Aunque el cambio de operador móvil influye en la cantidad que vende del STCRM y los flujos de tráfico *off-net* de las redes móviles, tal cambio no se relaciona ni se debe a las tarifas del servicio terminación, sino a los precios de los servicios finales. Así, permanecen las causas por las que no existen sustitutos de los STCRM: principalmente que cada CONCESIONARIO SLM es el único que dispone de los medios para terminar llamadas en los números de sus suscriptores, y la imposibilidad de que haya sustitución indirecta entre los distintos STCRM a través del cambio de prestador de servicios móviles a usuarios finales. Al respecto, se reitera nuevamente que los AEI pasan por alto lo siguiente:

- i) En la contratación de servicios finales de telefonía, los consumidores únicamente toman en cuenta variables como las tarifas *off-net*, *on-net*, SMS, etc., y los equipos terminales incluidos en los planes que ofrecen los concesionarios móviles, así como la cobertura de las redes, y otros beneficios ofrecidos por los concesionarios, pero nunca la tarifa del STCRM.
- ii) Los usuarios del servicio final de telefonía móvil no reaccionan ante cambios en las condiciones de oferta y demanda en los mercados relevantes, debido a que no distinguen las tarifas del STCRM que aplican los CONCESIONARIOS SLM en sus respectivas redes móviles de destino.
- iii) La formación de precios de telefonía móvil a los usuarios finales, no responde, ni principal, ni exclusivamente, a la tarifa del servicio relevante, sino al diseño de planes tarifarios que permitan a operadores móviles atraer clientes y fomentar el uso de sus respectivas redes, lo cual dificulta que los consumidores conozcan dicha tarifa y que puedan reaccionar ante ésta para provocar la sustitución indirecta del servicio relevante de un CONCESIONARIO SLM por el de otro operador móvil, a través del cambio de operador.
- iv) Los cambios de operador móvil responden a la insatisfacción de los consumidores por los servicios y precios de las canastas que éste les proporciona. En este contexto, el cambio de operador modifica los flujos *on-net* y *off-net* de llamadas del operador móvil que pierde al usuario y del que lo gana, pero se mantiene el hecho de que el nuevo operador necesita adquirir el insumo STCRM para las llamadas *off-net* a números móviles de sus nuevos usuarios, y la necesidad de sus competidores de comprarle dicho insumo para las llamadas originadas en sus respectivas redes, dirigidas a los nuevos usuarios en cuestión.
- v) Para que pudiera existir la sustitución del servicio relevante en los términos antes referidos por el manifestante, los usuarios finales tendrían que evitar llamar a la red del CONCESIONARIO SLM que cobre una tarifa de terminación por arriba del nivel competitivo, lo que ocasionaría a este último pérdida de tráfico por disminución en la recepción de llamadas *off-net* y salida de suscriptores. Sin embargo, ese tipo de salida

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

no sucede, porque no existen los mecanismos de transmisión de señales de precios para ello (véase numerales 4.14 al 4.27 del DP), de manera que no es posible argumentar que hay un solo mercado de terminación conmutada en redes móviles por tal causa.

b. Fracción II, artículo 12 de la LFCE. La capacidad de ofrecer el servicio de interconexión para la terminación depende del tamaño absoluto y relativo de la base de suscriptores en el área de cobertura de las redes móviles; que el insumo para proveer el servicio es la base de suscriptores de cada concesionario y el acceso a ésta depende de las condiciones de competencia en el mercado final; que el usuario puede suscribirse a cualquier proveedor de servicio local; que si además desea utilizar el servicio en diferentes ubicaciones las elegirá entre los diferentes operadores móviles; que el usuario busca comunicarse con usuarios en todo el territorio nacional o inclusive en el extranjero; y dado lo anterior, que los concesionarios suscriben convenios de interconexión para toda su área de cobertura, que para el caso de los operadores móviles comprende todo el territorio nacional.³⁶⁵

En primer lugar, debe recordarse que no existen sustitutos para el servicio relevante que ofrece cada CONCESIONARIO SLM, y que este hecho no está relacionado con el tamaño y capacidad de las respectivas redes. Por otro lado, carece de toda lógica afirmar que los usuarios suscritos a cada uno de los CONCESIONARIOS SLM constituyen un "insumo", ya que este último concepto se refiere a la utilización de un bien o servicio en un determinado proceso productivo. En este sentido, los usuarios del servicio de telefonía móvil, no pueden ser demandantes del servicio, y al mismo tiempo formar parte del proceso productivo de ese mismo servicio.

A mayor abundamiento, la pretensión de que considere que el principal insumo para prestar el STCRM es la base de suscriptores de cada operador móvil no tiene ningún sustento técnico, económico ni legal, y se aparta de la realidad de la industria de las telecomunicaciones. A manera de ejemplo, considérese el hecho de que el Sr. Pérez adquiere y utiliza un teléfono móvil, lo cual no integra a esta persona como elemento de la RPT que le da servicios, ni lo convierte en parte de los costos de producción, además de que el artículo 3, fracción X de la LFT, establece que los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios finales no forman parte de la RPT en la que están suscritos.

El acceso al Sr. Pérez como usuario de servicios de telefonía móvil se verifica a través de varias vías, principalmente llamadas *on-net* y *off-net*. Por otro lado, el Sr. Pérez puede elegir a cualquiera de los operadores móviles que se encuentren en el mercado, y su decisión dependerá de lo atractivo que le resulte alguno de los paquetes tarifarios (canastas de servicios con llamadas *on-net*, *of-net*, mensajes, etc.), cobertura de red, y demás elementos que ofrecen dichos operadores. Así, la disputa por la preferencia del Sr. Pérez se realiza a través de la oferta de los servicios y precios que satisfagan sus

³⁶⁵ Tomo 45, folios 48382 y 48382. Corresponden a los numerales 170 a 175 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

necesidades de comunicación, ya sea que requiera llamadas sólo dentro del área de servicio local (ASL) en la que tenga su domicilio, o también necesite comunicaciones hacia otras ASL y/o hacia el extranjero.

De acuerdo con la información radicada en el expediente, en los "convenios de interconexión" a través de los cuales se pactan servicios de terminación, se especifica que éstos se proporcionan dentro de la cobertura de las respectivas redes, según las ASL en las que se requiera la terminación.

c. Fracción III, artículo 12 de la LFCE. El operador interconectado para terminación debe tener acceso a todas las áreas donde la red móvil tenga cobertura a fin de que el servicio le sea de utilidad; que una vez que los CONCESIONARIOS SLM establecen los términos para la prestación del servicio relevante, los CONCESIONARIOS SL y SLD pueden demandar el servicio a todos los operadores móviles y; que desde la perspectiva del usuario final la situación es similar, el usuario busca poder comunicarse con usuarios fijos o móviles en todo el territorio nacional y puede acudir a cualquier operador móvil que satisfaga sus necesidades.³⁶⁶

Lo expresado por los AEI, en relación a que los operadores interconectados obtienen utilidad por tener acceso en todas las áreas de cobertura de la red móvil, no muestra una clara vinculación con lo dispuesto en la fracción III del artículo 12 de la LFCE (costos y probabilidades de los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados). Al respecto, es de reiterar que los servicios relevantes son ofrecidos por el concesionario correspondiente en todas y cada una de las ASL's comprendidas en el área de cobertura de sus redes móviles, como se explica en los numerales 4.28 a 4.31 del DP.

Por otro lado, la utilidad del STCRM se genera por la necesidad de los concesionarios de las redes en las que se originan las llamadas *off-net*, destinadas a números de usuarios de redes móviles, de proporcionar a sus clientes servicios de comunicación integral y con los usuarios de todas las RPT móviles, so pena de dejarlos incomunicados y perder suscriptores. Lo señalado en relación a que los consumidores finales pueden acudir a cualquier operador móvil para que satisfaga sus necesidades, resulta inaplicable para efectos del artículo 12, fracción III de la LFCE en el presente procedimiento, toda vez que esta disposición alude a los costos y probabilidades que enfrentan los CONCESIONARIOS de RPT para acudir a otros mercados, situación que evidentemente no aplica a los usuarios finales del servicio de telefonía móvil.

d. De la fracción IV; aspectos claves en el análisis del mercado relevante, omitido por la COMISIÓN, son la obligación de interconexión y las obligaciones respecto a los convenios, como el trato no discriminatorio.³⁶⁷

Sobre la aplicación de la fracción IV del artículo 12 de la LFCE, se advierte que el numeral 4.31 del DP señala que los CONCESIONARIOS de SL, SLD y SLM no están afectados por

³⁶⁶ Tomo 45, folio 48383. Corresponde a los numerales 176 a 179 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³⁶⁷ Tomo 45, folio 48384. Corresponde a los numerales 180 a 181 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten su acceso a los servicios relevantes. Por otra parte, debe señalarse que no es cierto que el DP "ignora u omite" el respectivo análisis. La lectura de las numerales 4.1 a 4.5, 4.7 y 4.9 del DP demuestra la normatividad sectorial relevante que se tomó en cuenta con estricto apego a lo establecido en el artículo 12 de la LFCE para el análisis del STCRM.

La COMISIÓN tampoco pasó por alto que la regulación sectorial establece a todos los CONCESIONARIOS RPT obligaciones de interconexión, de celebrar convenios de interconexión y de trato no discriminatorio entre concesionarios. Sin embargo, estos elementos no constituyen restricciones normativas que limiten el acceso al servicio relevante, por el contrario, lo facilitan, lo cual se tomó en cuenta en el análisis de la fracción en comento del DP.

5.2.24 Los AEI señalan que de lo evaluado anteriormente, se tienen las siguientes conclusiones respecto al mercado relevante:

a. Los servicios de interconexión para terminación de llamadas en redes móviles son ofrecidos por los CONCESIONARIOS SLM, dichos servicios no tienen sustitutos para los operadores, pero sí pueden sustituirse entre sí indirectamente, por la sustitución posible en el mercado de servicios finales, del cual se deriva la demanda por servicios de terminación móvil.

b. El ámbito geográfico del mercado puede considerarse nacional, porque los requerimientos de comunicación del usuario final llevan a la necesidad de los operadores de ofrecer el servicio en todas sus áreas de cobertura y demandarlo así de los otros operadores móviles. Asimismo, en todo el territorio nacional están presentes los mismos oferentes del servicio relevante, además de que la tarifa de interconexión es uniforme en todo el país y entre todos los concesionarios³⁶⁸.

Las conclusiones a las que arriban los AEI sobre la determinación del mercado relevante son incorrectas por lo siguiente:

i) Es falso que los servicios relevantes puedan ser sustituidos de manera indirecta por el lado de la demanda, ya que los consumidores de los servicios finales no reaccionan ante cambios en las tarifas de terminación, por las razones descritas en los numerales 4.18 al 4.24 del DP.

ii) Las manifestantes omiten por completo la manera en que influyen las modalidades EQLLP en las posibilidades de reacción de oferentes y demandantes, tanto en el servicio relevante, como en los servicios finales de telefonía móvil.

iii) La conclusión sobre el ámbito geográfico es errónea, porque se basa en la precepción de TELEFÓNICA sobre mercados de servicios finales, que pasa por alto todos los elementos analizados en el DP para los STCRM y la inexistencia de sustitutos en cada mercado relevante, por lo que sus apreciaciones no corresponden a la forma en que se ofrecen y

³⁶⁸ Numerales 182 a 184 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, folios 48384 y 48385.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

demandan los servicios relevantes; esto es, el lugar en el que se genera la llamada que será terminada por la RPT móvil de destino, y el lugar en el que se encuentra el usuario receptor. Esto es, que la llamada se genera en un mercado distinto (de usuarios finales) del mercado relevante en el que se demanda la terminación de esa llamada (de insumos), y que los elementos de red para la terminación de una llamada se encuentran en una determinada ASL, y no en cualquier otra.

iv) Por último, es de resaltar que los AEI reconocen que el servicio de terminación no tiene sustitutos para los operadores de RPT, lo que concuerda con el análisis de la COMISIÓN.

PODER SUSTANCIAL

Manifestaciones generales sobre procedencia y motivación del análisis

5.2.25 Los AEI manifiestan que, dado que la definición del mercado relevante expuesta en el DP es incorrecta, por los argumentos que señalaron, ello resulta suficiente para desvirtuar el análisis de poder sustancial. No obstante mencionan, "suponiendo sin conceder", que si la definición de mercado relevante del DP fuera la correcta, aun así sería inválido el análisis de poder sustancial, por las consideraciones que presentan en el resto de sus manifestaciones³⁶⁹.

En la manifestación antes citada, los AEI presentan nuevamente sus argumentos de que el mercado relevante determinado en el DP es incorrecto. Dichos argumentos fueron tratados en los numerales anteriores, en los que se demostró que no son sostenibles. Así, carecen de fundamento los dichos de los AEI, por lo que no desvirtúan el análisis de poder sustancial presentado en el DP.

5.2.26 Los AEI indican que se omitieron una serie de consideraciones que instruye el artículo 13 de la LFCE, así como los artículos 11, 12 y 13 de su Reglamento; que la COMISIÓN no analiza aspectos como los poderes de negociación y compensatorio de compra de TELCEL-TELMEX y condiciones impuestas por las disposiciones normativas del sector (como la condición de trato no discriminatorio) que eliminan cualquier posibilidad de poder sustancial de otros operadores móviles como TELEFÓNICA; que esta autoridad ignora las diferencias entre TELCEL y el resto de los operadores móviles, principalmente en términos de costos y acceso a insumos (base de suscriptores); que se generalizan conclusiones que sólo son aplicables a TELCEL (capacidad de fijar precios y restringir la oferta), y que las razones que se expresan sobre la existencia de poder sustancial caen en paradojas o se ajustan con dificultad a la LFCE y a su Reglamento, lo que evidencia lo inoperante de la definición de los mercados relevantes.³⁷⁰

³⁶⁹ Numerales 184 y 185 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, folio 48385.

³⁷⁰ Tomo 45, folio 48385. Corresponde a los numerales 186 a 188 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Es gratuito lo señalado por los AEI respecto a que se omitió en el DP analizar el artículo 13 de la LFCE, así como sus correlativos 11, 12 y 13 del Reglamento. Lo anterior, es visible en la sección 5 del DP, denominada "PODER DE MERCADO", en la cual se agotan todos y cada uno de los artículos antes citados.

Las manifestaciones relativas a que la COMISIÓN no consideró en su análisis temas tales como: poder compensatorio, trato no discriminatorio o diferencias en tamaño de los participantes del mercado se atienden en los numerales 5.2.42, 5.2.53 y 5.2.54 de esta RESOLUCIÓN, ya que se repiten en manifestaciones concretas sobre otros puntos del capítulo de poder de mercado del DP que se abordan en los numerales antes indicados. Tales temas no se responden en el presente numeral, toda vez que la parte del escrito de manifestaciones de los AEI que los contiene y que aquí se refiere, no presenta una línea lógica de razonamiento que contradiga algún punto específico del DP. Asimismo, la afirmación respecto a que el análisis de poder sustancial del DP cae en "paradojas" o que se ajusta con dificultad a la normatividad de competencia carece de todo sustento y es un mero dicho del manifestante, ya que los AEI no especifican cuáles son los razonamientos o numerales del DP que supuestamente se contraponen a los criterios de la LFCE y/o de su Reglamento.

En el DP se concluye de manera tautológica que los CONCESIONARIOS SLM son los únicos oferentes en los mercados relevantes

5.2.27 En cuanto a la participación de mercado, los AEI manifiestan que la COMISIÓN concluye en forma tautológica al señalar que *TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B son los únicos oferentes en los mercados relevantes mencionados (...). De esta forma, tienen participaciones del 100% en dichos mercados, tanto en términos de cantidad como el valor de las ventas, ya que bajo ese esquema analítico un concesionario de RPT con 100 o 10 suscriptores tendría poder de mercado.*³⁷¹

No existe tautología en la estructura de la oferta y participación del oferente del STCRM en cada mercado relevante, ya que como se señala en el DP, existe un solo CONCESIONARIO SLM oferente del servicio relevante por cada una de las redes móviles que operan en el país, por lo cual resulta obvio que cada CONCESIONARIO SLM tenga una participación del cien por ciento en su mercado.

A mayor abundamiento, las características técnicas de las RPT en México determinan que existe un solo oferente del STCRM por cada red móvil, porque el número móvil al que tiene que llegar una llamada generada en cualquier otra RPT, sólo puede ser atendido por la red a la que corresponde dicho número. Así, las llamadas *off-net* terminadas en el "número x" de un suscriptor de TELEFÓNICA, no pueden ser entregadas a ese mismo suscriptor, en ese mismo número, por las CONCESIONARIAS B ni por TELCEL. Por tanto, los STCRM proporcionados en la red de cada CONCESIONARIO SLM constituyen

³⁷¹ Tomo 45, folios 48385 a 48386. Corresponde a los numerales 189 a 190 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

un mercado relevante distinto y distinguible, en el que el CONCESIONARIO SLM propietario de la red es el único oferente del servicio relevante.

Asimismo, cabe puntualizar que en el análisis del DP no se consideró únicamente la participación de mercado de los concesionarios para determinar la existencia de poder sustancial, como parecen sugerir los AEI, porque también se aplicaron todos los demás elementos que marcan la LFCE y su Reglamento, tal como se puede constatar en la sección 5 del DP, denominada "PODER DE MERCADO".

Dadas las características técnicas antes señaladas, el ejemplo extremo de una RPT que opera con 10 o 100 suscriptores presentado por los AEI no es de ninguna utilidad, además de que resulta ilógico en el contexto de mercados asociados a RTP, por las razones señaladas por los mismos manifestantes; esto es, que se trata de una industria caracterizada por economías de escala, costos hundidos y necesidad de continuas inversiones significativas derivadas de los constantes avances tecnológicos.

En el DP se analiza de manera errónea la capacidad para fijar precios y restringir el abasto

5.2.28 Según los AEI en el DP se "reconoce implícitamente" que no existe capacidad para fijar precios o restringir abasto, considerando factores como: presencia de otros agentes económicos (compradores y proveedores) en el mercado, naturaleza de las relaciones entre oferentes y demandantes, presiones competitivas en mercados relacionados o la regulación aplicable³⁷².

Las manifestaciones de los AEI son meros dichos que no se sustentan con razonamientos lógicos ni pruebas. Al respecto, no precisan en cuáles numerales del DP se "reconoce implícitamente" que no existe capacidad para fijar precios o restringir abasto y, más aún, que ello se desprenda de las secciones de "CAPACIDAD PARA RESTRINGIR OFERTA" y "CAPACIDAD DE FIJAR PRECIOS" desarrolladas en los numerales 5.4 a 5.13 y 5.14 a 5.28, respectivamente, del DP. Tampoco explican cómo es que los factores que menciona pudiesen limitar o eliminar la capacidad para fijar precios o restringir abasto de los CONCESIONARIOS SLM en sus respectivos mercados relevantes, en los que son los únicos oferentes.

5.2.29 Los AEI aseguran que en los numerales 5.4 a 5.28 del DP se comete un error conceptual grave al asumir que cualesquier restricción de la demanda o fijación de precios de manera unilateral actualiza el supuesto de la fracción I del artículo 13 de la LFCE. Asimismo, los AEI señalan que: *"Para que tales acciones puedan considerarse como un indicio de poder sustancial, la fijación de precios o la restricción de la oferta implican niveles de precios o de cantidades ofrecidas que permiten al agente económico, en lenguaje económico, extraer u obtener rentas adicionales a costa de los*

³⁷² Numeral 192 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, folio 48386.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

consumidores (que en este caso, según esa Comisión, serían los Concesionarios de SL y SLD) y en perjuicio del bienestar social"³⁷³

La afirmación de los AEI es vaga e imprecisa, toda vez que no identifica cuál es el supuesto "error conceptual grave" incurrido por la COMISIÓN en las secciones de "CAPACIDAD PARA RESTRINGIR OFERTA" y "CAPACIDAD DE FIJAR PRECIOS", desarrolladas en los numerales 5.4 a 5.28 del DP. Se advierte que en dichos numerales se tratan los temas relativos a los incentivos y la capacidad que poseen los CONCESIONARIOS SLM de restringir la oferta y la capacidad de fijación de precios en sus respectivos mercados relevantes.

Al respecto es de aclarar que en la fracción I, del artículo 13, de la LFCE se establece que uno de los elementos para considerar que un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante es "***Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder***" (énfasis añadido). Del texto de este precepto se comprende fácilmente que dicha capacidad está relacionada con evaluar si los competidores, cuando los hay, pueden restablecer, ante un aumento de precios o restricción en el abasto por parte de un determinado agente económico, los niveles originales de una u otra de esas variables en el mercado relevante, bajando a su vez sus precios o aumentando sus respectivas ofertas.

La indicación del manifestante en el sentido de que, para el análisis de capacidad para fijar precios en términos de la fracción I del artículo 13 de la LFCE, la COMISIÓN debió analizar la extracción de rentas adicionales por parte de los concesionarios con poder sustancial de mercado, está relacionada con el inciso ii) del numeral 5.22 del DP, en el que se señala que los CONCESIONARIOS SLM tienen incentivos para establecer tarifas de los servicios relevantes superiores al costo incremental de largo plazo correspondiente, entre otras razones, porque les permite obtener ingresos superiores al costo antes referido por la terminación de las llamadas originadas en redes de CONCESIONARIOS SLF y SLD.

En relación con lo anterior, no asiste la razón a TELEFÓNICA cuando sugiere que se debió

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

apreciación es suficiente para los efectos del presente procedimiento. En todo caso, el

³⁷³ Tomo 45, folio 48386. Corresponde al numeral 193 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³⁷⁴ Resoluciones de la COFETEL que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre: i) ALESTRA, AVANTEL y TELCEL, de agosto de dos mil seis (acuerdo P/EXT/310806/63); ii) AXTEL y TELCEL, agosto de dos mil seis (P/EXT/310806/62); iii) AXTEL y TELCEL, enero dos mil ocho (acuerdo P/090108/14); iv) Concesionarias A, Pegaso PCS y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdo P/230507/262), v) CONCESIONARIAS B y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdos P/300507/305 y P/300507/304), en las que determina las tarifas del STCRM en las redes de TELCEL, TELEFÓNICA y las CONCESIONARIAS B, las cuales se indican en el cuadro del numeral 5.18 del DP. Tomo 39-A, folios 42154 a 42575, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

cálculo de la diferencia entre la tarifa del STCRM de cada operador móvil y su respectivo costo corresponde a la COFETEL.

Por otra parte, se aclara que los hechos que se analizan en los numerales 5.4 a 5.28 del DP, en particular en los numerales 5.12 y 5.13, consistentes en bloqueos de tráfico y retrasos o negativas para prestar el STCRM, no pueden ser calificados como "*cualquier restricción de la demanda o fijación de precios de manera unilateral*", porque los mismos constituyen, de manera inequívoca, hechos (reportados por los concesionarios afectados) que muestran la capacidad que poseen todos los CONCESIONARIOS SLM para restringir la oferta y fijar precios unilateralmente en sus respectivos mercados relevantes. Ante tales eventos los concesionarios afectados, adquirentes de los distintos servicios relevantes, no pudieron por sí mismos revertir tales situaciones elevando las tarifas de terminación en sus redes fijas, ni disminuir su demanda de los servicios relevantes. En conclusión, no es cierto que la COMISIÓN afirme que cualquier restricción de la demanda o fijación unilateral de precios actualice la fracción I del artículo 13 de LFCE, porque los hechos considerados en el DP se verificaron y fueron tomados en cuenta en su adecuada dimensión, en términos de la legislación de competencia.

5.2.30 TELEFÓNICA manifiesta que "*Por definición, el nivel en que un agente económico con poder sustancial fija el precio es superior al nivel que se tendría bajo condiciones de competencia. En correspondencia, el nivel en que restringe (o fija) la cantidad ofrecida es inferior a la cantidad que se ofrecería en condiciones de competencia. El distinguir entre ambas posibilidades responde a que en algunos mercados las decisiones del oferente o proveedor se hacen preponderantemente con respecto a determinar el precio, y en otros mercados con respecto a determinar qué cantidad se ofrecerá*".³⁷⁵

Esta manifestación resulta un mero señalamiento aislado que en nada contradice el análisis de poder sustancial contenido en el DP.

Toda vez que se ha dado respuesta a los planteamientos generales de los AEI, respecto de los incentivos y la capacidad para negar o restringir la oferta; a continuación se dará respuesta a cada una de las manifestaciones específicas que sobre el mismo tema plantean:

a) Análisis legal y conceptual erróneo e incompleto

5.2.31 Según TELEFÓNICA, la COMISIÓN pretende que aparentes retrasos o negativas de interconexión, así como bloqueos de llamadas, actualicen el supuesto de la fracción I del artículo 13 de la LFCE, lo cual es erróneo. Al respecto menciona que, en todo caso, y después de determinar la existencia de poder sustancial, tales retrasos o negativas tendrían que investigarse a partir del artículo 10 de la LFCE, pero no corresponden a lo señalado en la citada fracción I del artículo 13 de dicha Ley.³⁷⁶

³⁷⁵ Numeral 194 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. Tomo 45, folio 48386.

³⁷⁶ Tomo 45, folio 48387. Corresponde a los numerales 196 a 197 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Al respecto, es necesario aclarar que esta COMISIÓN señala en el numeral 5.5 del DP que *"...una vez establecidos los CONCESIONARIOS SLM tienen capacidad e incentivos para negar o restringir la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES; por ejemplo, cuando las relaciones de interconexión son asimétricas por tratarse de nuevos entrantes, o concesionarios cuya viabilidad depende de la interconexión de una sola vía con los CONCESIONARIOS SL establecidos."* Como ejemplo y evidencia de lo anterior, se encuentran las dificultades que ha enfrentado OPCOM para obtener interconexión con las redes de los CONCESIONARIOS de SLM, lo cual muestra los obstáculos que puede enfrentar un nuevo entrante en la prestación de los servicios locales móviles.³⁷⁷ El DP en su numeral 5.12, también señala que *"Las restricciones en el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES para la terminación del tráfico de larga distancia procedente de diversas redes fijas, durante la etapa inicial del EQLLPN, son indicativas de la capacidad de los CONCESIONARIOS SLM para restringir la oferta de dicho servicio."* Además se precisa que, de acuerdo a la información disponible, *"AXTEL [...no pudo cursar, en dicha etapa...] tráfico de larga distancia para terminación en REDES MÓVILES, en virtud de las dificultades descritas."*

Lo anterior actualiza la fracción I, del artículo 13, de la LFCE para los efectos del presente procedimiento (cuyo objeto y naturaleza se explica en el numeral 5.2.2), ya que tales situaciones no se observarían en los mercados relevantes, si existieran alternativas a las cuales pudieran acudir los demandantes. En el caso del servicio relevante, sólo los concesionarios de la red móvil de destino son los oferentes en el ámbito de sus propias redes, en cada una de las ASL donde tienen cobertura, sin que existan opciones alternativas, lo que les da la capacidad para restringir la oferta sin que exista algún competidor que pueda contrarrestar dicha capacidad, como lo evidencia lo antes citado.

5.2.32 TELEFÓNICA afirma que existe un problema conceptual en el numeral 5.5 del DP sobre lo que debe entenderse por entrante a un mercado pues, por un lado, se señala que los entrantes han estado sujetos a negativas de trato y restricciones en la oferta; y, continúa indicado, que *"independientemente de su tamaño, una vez establecidos los concesionarios tienen capacidad e incentivos para negar o restringir la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES"*. A partir de lo anterior plantea las siguientes cuestiones: ¿los concesionarios establecidos son los que ya tienen una oferta comercial?, ¿que ya tienen al menos un convenio de interconexión firmado y en operación?, además de que no se entiende la diferencia con respecto a los "nuevos entrantes", puesto que según la lógica de la COMISIÓN, en el momento que un nuevo entrante se "establece" (¿entra al mercado?, ¿inicia operaciones comerciales?, ¿adquiere suscriptores?) ya es concesionario "establecido"; luego entonces ¿nadie podría conservar la posición de nuevo entrante?³⁷⁸

A fin de contestar con mayor claridad las afirmaciones de los AEI, se reproduce de forma íntegra el numeral 5.5 del DP:

³⁷⁷ Ver nota al pie número 31 del Dictamen Preliminar.

³⁷⁸ Tomo 45, folio 48387. Corresponde a los numerales 197 a 198 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

"5.5 Los CONCESIONARIOS SL originalmente establecidos o con la mayor red en términos del número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico, tienen generalmente la capacidad y los incentivos para negar o restringir la interconexión, afectando con ello la interoperabilidad entre redes. La interconexión con los operadores establecidos o de mayor tamaño es indispensable para los demás concesionarios de RPT, especialmente para dar viabilidad a los concesionarios entrantes. Lo anterior se ilustra claramente en la etapa inicial de la apertura a la competencia en telecomunicaciones (iniciada en 1995), cuando TELMEX detentaba una capacidad absoluta en la oferta de interconexión³⁷⁹. En etapas posteriores, los nuevos entrantes han estado expuestos a las negativas de trato y restricciones en la oferta de interconexión de los CONCESIONARIOS SL³⁸⁰ que ya operan en los mercados de telefonía (énfasis añadido).

Asimismo, independientemente de su tamaño, una vez establecidos los CONCESIONARIOS SLM tienen capacidad e incentivos para negar o restringir la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES; por ejemplo, cuando las relaciones de interconexión son asimétricas por tratarse de nuevos entrantes, o concesionarios cuya viabilidad depende de la interconexión de una sola vía³⁸¹ con los CONCESIONARIOS SL establecidos (énfasis añadido).

Diversos países, incluyendo México, han establecido medidas en la legislación y la regulación específica para obligar per se a la interconexión e interoperabilidad entre RPT."

De lo señalado en el numeral 5.5 DP y sus respectivos pies de página se desprende fácilmente que un agente establecido es aquel CONCESIONARIO RPT que se encuentra prestando servicios en uno o más mercados de telecomunicaciones, con una marca acreditada en el mercado, y cuyo tráfico tiene significancia para las comunicaciones de otras RPT; es decir, que representa una necesidad para la operación de otras redes porque no contar con tales comunicaciones les generaría desventajas comerciales y afectaría su presencia y prestigio en el mercado.

³⁷⁹ La apertura a la competencia muestra que la interconexión con la red del operador fijo establecido constituyó prácticamente la única posibilidad de obtener el servicio de interconexión para entrar a los mercados de servicios locales fijos, móviles y de larga distancia. Esta situación es ilustrativa de la dependencia prácticamente absoluta de un concesionario RPT establecido para obtener servicios de interconexión en el comienzo de dicha apertura. **En la etapa inicial de la apertura a la competencia en servicios locales móviles, los dos CONCESIONARIOS SLM existentes en cada una de las nueve regiones presentaban necesidades simétricas de interconexión. Cabe observar que en esa fase la interconexión provista por los CONCESIONARIOS SLM no incluía el servicio de TERMINACIÓN; es decir el SERVICIO RELEVANTE (énfasis añadido).**

³⁸⁰ Las dificultades de Nextel y de Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. para obtener interconexión con las redes de los CONCESIONARIOS SLM muestran los obstáculos que puede enfrentar un nuevo entrante en la prestación de servicios locales móviles o similares a éstos.

³⁸¹ Por ejemplo, las empresas que sólo son concesionarias de servicios de larga distancia requieren de interconexiones con los CONCESIONARIO SL para la originación y terminación de las llamadas de larga distancia de sus suscriptores. En cambio, para las empresas que son concesionarios SL y de larga distancia no es necesaria la interconexión con las empresas que sólo son concesionarias de servicios de larga distancia.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

En el presente caso, lo anterior se observa para TELCEL, las CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B, que además operan en el mercado de servicios móviles desde principios de la década de los años 90 (es decir, desde hace casi 20 años). TELEFÓNICA no es un nuevo entrante, porque no se encuentra en las primeras etapas de explotación de su red (fue adquirida como negocio en marcha en el dos mil uno), y a la fecha su marca se encuentra acreditada, lo cual se puede comprobar a través del incremento constante en el número de clientes: de 11% en el año dos mil tres a 18.8% en el año dos mil siete (actualmente supera el 21%)³⁸². Por tanto, para cualquier RPT, no contar con comunicaciones con este concesionario representa desventajas comerciales importantes. En este sentido, las manifestaciones de los AEI, sólo intentan desviar la atención del fondo del asunto, al introducir cuestionamientos sobre tales conceptos.³⁸³

5.2.33 El manifestante señala que en el DP no se identifica cuáles son los supuestos incentivos para negar o restringir la oferta, ni en qué se sustenta la capacidad de cualquier concesionario para llevarla a cabo; tampoco explica cuáles son esos "incentivos" a negar la interconexión a nuevos entrantes o a concesionarios "de una sola vía". Según la manifestante, en su caso ello no redundaría en una conducta maximizadora de rentas, de manera que no existen tales incentivos. También asevera que en todos los casos, TELEFÓNICA expedita el trámite y firma de convenios de interconexión a los concesionarios, por lo que los hechos desmienten a la COMISIÓN.³⁸⁴

Las afirmaciones anteriores pasan por alto hechos evidentes y característicos de las telecomunicaciones como una industria de redes, a saber: a) que el propietario de una red establecida tiene el control sobre la misma y, por tanto, ante la ausencia de normatividad *ex ante* que lo obligue a actuar en sentido distinto, nada le impediría negar la interconexión a otras RPT (esto se explica en el numeral 5.5 del DP), y b) tanto un nuevo entrante en el mercado de servicios móviles, como un operador LD (concesionario de "una sola vía") que transporta llamadas de una ASL a otra mediante su red LD fija significan para los operadores móviles establecido perder parte de su tráfico a favor de estos últimos, de manera que, sin la regulación *ex ante*, los incentivos de los CONCESIONARIOS SLM establecidos son lógicamente negar o restringir la interconexión y la oferta del STCRM:

- la mayor parte de las llamadas del nuevo entrante es hacia las otras redes (su balance de tráfico es sustancialmente negativo frente a las redes móviles establecidas), y por tanto su viabilidad depende de la interconexión con dichas redes móviles; así, es clara su posición asimétrica frente a los CONCESIONARIOS

³⁸² Fuente: Informes anuales de Telefónica, S.A., Tomo 50, fojas 52483, 52487 y 52494.

³⁸³ Es preciso hacer notar que los conceptos de "nuevo entrante" y "concesionario establecido" son conceptos comúnmente utilizados en la literatura económica. Véase por ejemplo "A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to *ex ante* Regulation", Independent Report [to the European Commission] by Martin Cave, Ulrich Stumpf, Tommaso Valletti, July 2006, y Modern Industrial Organization, Dennis W. Carrilton and Jeffrey M. Perloff, Pearson Addison Wesley.

³⁸⁴ Tomo 45, folios 048387 al 048388. Corresponde al numeral 199 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

SLM establecidos: depende de la terminación en las redes de estos últimos, para quienes la terminación en la red del nuevo entrante es poco significativa.

- los CONCESIONARIOS SLD dependen totalmente de la terminación de las redes móviles, pues la entrega de las llamadas provenientes de otras ASL a los usuarios finales de números móviles precisa de la interconexión con la red local móvil de destino. En este caso la relación asimétrica es absoluta, ya que los CONCESIONARIOS SLM no demandan terminación alguna de las redes LD.

En el primer caso, la interconexión permite al nuevo entrante móvil desarrollar una marca y atraer clientes (que perderán los operadores móviles establecidos). En el segundo, los operadores móviles pierden el tráfico de larga distancia que transporta el operador LD fijo. En suma, debido a que en ambos casos TELEFÓNICA perdería clientes locales y de LD, sus incentivos ante la ausencia de regulación *ex ante*, son negar la interconexión y, en consecuencia, la terminación de las llamadas en su red para maximizar sus ingresos y sus utilidades. En los hechos, estos incentivos se han verificado, en su negativa a interconectar a OPCOM, con lo que ha bloqueado el tráfico hacia los usuarios de Nextel, con argumentos de tipo técnico y legal, como se precisa en el penúltimo párrafo de este numeral.

En otras palabras, en el DP, particularmente en el numeral 5.5, se explica que la regulación existente que obliga a la interconexión e interoperabilidad *per se* es el resultado de reconocer que la estructura técnica y económica de la industria de las telecomunicaciones confiere a los CONCESIONARIOS RPT capacidad para negar o restringir la oferta de interconexión y disminuir la interoperabilidad, de manera que el incumplimiento de dichas medidas puede afectar seriamente la conectividad entre redes, y limitar e impedir la prestación de servicios finales y su competitividad, así como el proceso de competencia y libre concurrencia. Sin embargo, tales características de las RPT implican una diversidad de complejidades técnicas, operativas y regulatorias que facilitan a los concesionarios eludir, dificultar y obstaculizar la aplicación de la regulación, utilizando argumentos técnicos o jurídicos. Así, en los numerales 5.12 y 5.13 del DP se documentan casos específicos que muestran que existe capacidad para restringir la oferta por parte de los tres CONCESIONARIOS SLM que operan en el territorio nacional, cuyo respaldo documental se encuentra en el expediente en el que se actúa³⁸⁵.

Dicha información ilustra con toda claridad que no es cierta la afirmación de los AEI en el sentido de que no tienen incentivos para imponer restricciones artificiales o negar la oferta del servicio relevante, porque en el expediente existe evidencia de que AXTEL y AVANTEL han promovido denuncias y litigios por la interrupción de tráfico LD cursado por estas empresas para su terminación en las redes de TELEFÓNICA y los

³⁸⁵ Tomo 42-B fojas 044812 a 045337 y tomo 43-X, fojas 46693 a 47542. Por ejemplo, los desacuerdos de interconexión entre OPCOM contra TELEFÓNICA y los demás operadores móviles son indicativos de los argumentos técnicos, legales y de infraestructura utilizados por los CONCESIONARIOS SLM para no prestar el servicio relevante a un CONCESIONARIO de RPT autorizado para prestar servicios de telefonía inalámbrica móvil.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

otros operadores móviles; OPCOM (grupo NEXTEL) promovió desacuerdo sobre interconexión de su red pública con las redes de las CONCESIONARIAS A, integrantes del grupo Telefónica; además del desacuerdo sobre la tarifa del STCRM que también promovió AXTEL en contra de las manifestantes. Los obstáculos impuestos por TELEFÓNICA en el abasto de su servicio relevante se han basado en supuestos problemas de carácter técnico y cuestiones regulatorias, que se desprenden de las resoluciones de la COFETEL sobre los desacuerdos de interconexión promovidos por OPCOM.³⁸⁶

En el caso de los STCRM, los incentivos para restringir la oferta están estrechamente relacionados con la imposición de tarifas elevadas a los CONCESIONARIOS RPT que se encuentran en una situación asimétrica frente a los CONCESIONARIOS SLM. Esto se observa claramente en los eventos de bloqueo de tráfico de los CONCESIONARIOS SLF/SLD en la etapa inicial de EQLLPN, que ocurrieron cuando algunos operadores fijos no aceptaron las altas tarifas del STCRM que establecieron los CONCESIONARIOS SLM (véase numeral 5.12 del DP). En esta RESOLUCIÓN se incluirá una explicación más clara al respecto.

5.2.34 La COMISIÓN admite que la capacidad e incentivos para restringir la oferta están relacionados con la asimetría entre competidores, al mencionar en el DP que: "...los CONCESIONARIOS tienen capacidad e incentivos para negar o restringir la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES; por ejemplo, cuando las relaciones de interconexión son asimétricas". Además, señalan los AEI que "la CFC se refiere a la asimetría relacionada con la calidad de nuevo entrante en comparación con un operador establecido, ... pero esa misma lógica debiera aplicarse a cualquier circunstancia que genere una asimetría entre operadores, como lo es contar con una participación de mercado (base de suscriptores) sustancialmente mayor a la de cualquier otro operador, circunstancia que solamente se aplica al caso de Telcel."³⁸⁷

Los AEI olvidan que es mutuamente beneficioso para todos los concesionarios poder terminar tráfico en las redes de sus competidores, dada la característica de economías de red que posee el sector. Esto es válido incluso para el operador más grande. En el caso de los CONCESIONARIOS SLM establecidos, éstos se encuentran en posiciones simétricas entre sí, debido: i) al tamaño significativo que tienen tanto en términos de número de usuarios, y de manera más importante en términos la cantidad de tráfico que manejan³⁸⁸, que cual les impide prescindir de los STCRM que proporcionan las redes móviles rivales, pues de lo contrario deterioraría severamente su imagen comercial y sus operaciones, puesto que las comunicaciones que ofrecerían a sus usuarios finales serían limitadas (no permitirían a éstos alcanzar a millones de usuarios de las otras redes móviles); ii) una tarifa elevada de sus respectivos STCRM eleva los costos de las tarifas *off-net* de sus rivales; iii)

³⁸⁶ Véase nota de pie de página 47 del DP.

³⁸⁷ Numeral 200 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48388.

³⁸⁸ Véase Anexos 6, 7, y 8 del DP y esta RESOLUCIÓN. Estos anexos contienen información confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE.



"2011, Año del Turismo en México"

una tarifa del STCRM menor respecto de las tarifas de los rivales pone en desventaja a la red móvil con la tarifa más baja, porque abarata el costo de las llamadas *off-net* de sus rivales y encarece las propias; iv) todo lo anterior implica que a todos los CONCESIONARIOS SLM les convenga tener la misma tarifa (elevada) del STCRM.

Cabe señalar que la manifestación de los AEI también es errónea, toda vez que no puede aplicarse la misma lógica utilizada en el escenario de una empresa establecida versus un entrante, al escenario de dos empresas con tamaños distintos, ya establecidas en el mercado, pues como se mencionó anteriormente las condiciones en las que se encuentran los CONCESIONARIOS SLM antes descritas subsisten sin importar el tamaño de las redes y del número de usuarios que atiendan.

También es necesario precisar que en la compraventa del STCRM que se efectúa en cada mercado relevante en el contexto del acuerdo bilateral entre CONCESIONARIOS SLM tiene una naturaleza simétrica, porque: i) **ambas partes del convenio se proveen mutuamente un insumo necesario** para entregas llamadas *off net* en los números de sus respectivos usuarios; ii) **no existen sustitutos de esos servicios necesarios** que se adquieren mutuamente; iii) **ambas partes están obligadas, por las reglas EQLLP, a terminar todas las llamadas que se envían, sin importar la cantidad de minutos** que cada operador móvil entregue a su contraparte; iv) **ambos se cobran la misma tarifa**; v) esa tarifa incide en la misma magnitud y sentido en el costo de su contraparte. En suma, los CONCESIONARIOS SLM se encuentran, frente a frente como comprador y vendedor en cada mercado relevante, en las mismas condiciones, determinadas por el hecho de que cada uno sea un vendedor monopólico y el otro no pueda prescindir ni disminuir su demanda del servicio relevante, y por las reglas EQLLP, que además de obligar a la compra de la terminación a ambos concesionarios, es determinante en la insensibilidad de los usuarios finales frente las tarifas del servicio relevante. Por estas razones, a las que se suma la pretensión sin base ni lógica alguna de los AEI de que los usuarios finales constituyen insumos del servicio de terminación (véase numeral 5.2.68), muestran la inconsistencia e la argumentación de los AEI.

Las asimetrías en la prestación del servicio relevante existen en las relaciones entre un CONCESIONARIO SLM con nuevos entrantes de servicios móviles (véase caso OPCOM) y los CONCESIONARIOS SLD, como ya se explicó en los párrafos tres a seis y ocho del numeral anterior. También existen asimetrías entre los operadores locales fijos y móviles, en virtud de:

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

* que tal diferencia implica, que aun cuando el tráfico que termine una RPT fija sea significativamente mayor del que ésta última envíe a cada red móvil, estas últimas siempre obtendrán ingresos mayores por la terminación provenientes de las redes fijas, lo que implica la extracción de rentas de las RPT fijas hacia las móviles; iv) que las redes fijas no pueden prescindir de los STCRM, porque ello impediría que los usuarios de telefonía fija se comunicaran con el universo de los usuarios de servicios móviles so pena a sus clientes; v) la existencia de la normatividad EQLLP que obliga los concesionarios de RPT fijas a entregar el tráfico *off-net* dirigido a las redes móviles, a la tarifa acordada; vi) los precios de los STCRM se rigen por el principio de libertad tarifaria. En suma, las condiciones técnicas, de costos y normativas de las RPT fijas y móviles implican asimetrías entre ambos tipos de redes, favorables para estas últimas, que existen independientemente del tamaño de las redes móviles.

b) La COMISIÓN rebasa sus atribuciones al interpretar los artículos 7, 41, 42 y 60 de la LFT, y sus conclusiones son equivocadas

5.2.35 TELEFÓNICA argumenta que lo señalado en el numeral 5.5 del DP, respecto a que la obligación a la interconexión es el resultado de reconocer que la propia estructura técnica y económica de la industria puede otorgar capacidad a los concesionarios de RPT para negar o restringir la oferta, no configura el supuesto de la fracción I del artículo 13 de la LFCE, y que tal afirmación rebasa el ámbito de la COMISIÓN, porque está interpretando el sustento lógico de la regulación de telecomunicaciones. También argumenta que ello puede deberse a otros factores u objetivos como los señalados en los artículos 7 y 41 de la propia LFT, y da como ejemplo de las "muchas razones" que podrían explicar las obligaciones normativas analizadas, la existencia de externalidades de red, que llevan a un nivel de interconexión menor al socialmente deseable, cuando las decisiones de interconectarse obedecen exclusivamente a las decisiones individuales de los operadores.³⁹⁰

Sobre lo anterior es de señalar, en primer lugar, que para las autoridades reguladoras y de competencia, empresas del sector y expertos en materia de telecomunicaciones, resulta claro que las obligaciones *ex ante* que establece la LFT en materia de interconexión e interoperabilidad para todos los CONCESIONARIOS RPT, sólo pueden responder al reconocimiento de que la estructura técnica y económica de esta

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

³⁸⁹ Resoluciones de la COFETEL, Tomo 39-A, folios 42154 al 42575, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE. Esta diferencia, y los costos más elevados de las redes móviles que han sido analizados y tomados en cuenta por autoridades y expertos en el tema, constituyen, junto con la interconexión de una sola vía y los verdaderos nuevos entrantes, los determinantes de las relaciones asimétricas entre redes públicas de telecomunicaciones. Véase por ejemplo *Mobile Call Termination Statement*, de la Office of Communications del Reino Unido, del veintisiete de marzo de dos mil siete, y *Network Interconnection with Asymmetric Networks and Heterogeneous Patterns*, Mark Armstrong, 2003.

³⁹⁰ Números 201 a 202 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48388.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

industria³⁹¹ puede otorgar capacidad a los concesionarios de las redes públicas para negar o restringir la interconexión y la oferta de los distintos servicios intermedios de red, derivados o relacionados con esta última, a otros operadores de RPT. Lo anterior demuestra que la COMISIÓN no está rebasando sus atribuciones ni "interpretando el sustento lógico" de la legislación de telecomunicaciones, además de que tales negativas o restricciones se han verificado en la historia de las telecomunicaciones alrededor del mundo³⁹² y en México³⁹³. Prueba de lo anterior se encuentra en los hechos señalados en los numerales 5.2.32 a 5.2.33 de esta resolución, y los numerales 5.12 y 5.13 del DP.³⁹⁴ Asimismo, el principio de la interconexión física y lógica *ex ante* entre redes de telecomunicaciones es reconocido ampliamente por académicos, investigadores y especialistas en el tema.³⁹⁵

Por otra parte, es de hacer notar que el artículo 7 de la LFT contiene los objetivos de política sectorial y las facultades de la SCT para el logro de los mismos, de los cuales no se desprenden las afirmaciones que los AEI hacen en su manifestación:

"Artículo 7. La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios,

³⁹¹ Estos principios, contenidos en la exposición de motivos de la LFT publicada en el DOF el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco, cuya iniciativa fue presentada ante la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el día veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco, la cual se encuentra disponible

en <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/ProcsLegs.asp?nidLey=2611&nidRef=1&cFechaPub=07/06/1995&cCateg=LEY&cTitulo=LEY%20FEDERAL%20DE%20TELECOMUNICACIONES>; en las resoluciones del regulador sobre desacuerdos de interconexión (por ejemplo, en las referidas en el pie de página 374); en trabajos de expertos en materia de regulación como Viscusi, K. y J.M. Vernon Harrington, en *Economics of Regulation and Anti-Trust*, MIT Press, así como la información referida en el siguiente pie de página.

³⁹² Sobre la experiencia en los Estados Unidos de América, véase por ejemplo "Criteria-Justification for Common Carrier Status" en http://www.cybertelecom.org/notes/common_carrier.htm, y "Telecommunications in the Courts in the Pre Commission Era", en http://www.cybertelecom.org/notes/cc_franchise.htm.

³⁹³ Por ejemplo, la resolución que pone fin al desacuerdo de interconexión iniciado por OPCOM, para la interconexión de su red pública de telecomunicaciones con las redes públicas de telecomunicaciones de las CONCESIONARIAS A y PEGASO PCS, las CONCESIONARIAS B y TELCEL que ordena la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones de dichas empresas en términos no discriminatorios. Tomo 39, folios 042487 a 042516.

³⁹⁴ También cabe recordar que en los albores de los servicios de telefonía en el territorio nacional, existieron dos redes de telecomunicaciones que simplemente no se interconectaban (Compañía Telefónica Mexicana y Empresa de Teléfonos Ericsson) y que, dada la inexistencia de regulación en materia de interconexión en aquella época, resultó en una ausencia absoluta de comunicación entre los usuarios de dichas redes durante más de 30 años (de finales de la década de 1890 a finales de los años de la década 1930). Véase Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las Telecomunicaciones*, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados, 2008 (www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual_conocerlx.htm).

³⁹⁵ Véase, por ejemplo: "Information Rules, a Strategic Guide to the Network Economy". Carl Shapiro y Hal R. Varian, Harvard Business School Press.



"2011, Año del Turismo en México"

diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.

Para el logro de estos objetivos, corresponde a la Secretaría, sin perjuicio de las que se confieran a otras dependencias del Ejecutivo Federal, el ejercicio de las atribuciones siguientes..."

Por lo que toca al artículo 41 de la misma ley, en éste se establece precisamente la regulación *ex ante* que es referida en sus términos en el numeral 5.5 del DP, lo cual, como ya se explicó anteriormente, en nada interpreta "el sustento lógico" de tal precepto, mismo que se reproduce a continuación:

Artículo 41. *Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de sus redes. A tal efecto, la Secretaría elaborará y administrará los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarifación y sincronización, entre otros, a los que deberán sujetarse los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Dichos planes deberán considerar los intereses de los usuarios y de los concesionarios y tendrán los siguientes objetivos:*

- I. Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones;*
- II. Dar un trato no discriminatorio a los concesionarios, y*
- III. Fomentar una sana competencia entre concesionarios.*

Las citas anteriores de la LFT, y el contenido de toda la sección de esta ley, que trata sobre la operación e interconexión de redes públicas de telecomunicaciones, muestran que es equivocada la afirmación de TELEFÓNICA en el sentido de que el nivel de interconexión pueda ser menor al socialmente deseable para la economía y los habitantes del país, porque la interconexión obedece "*exclusivamente a las decisiones individuales de los operadores de las redes*". Tal apreciación se deriva de una consideración inexacta de la normatividad en la materia, que lleva a las manifestantes a confundir la obligación *per se* de los concesionarios de establecer, a través de convenios, la interconexión física y lógica de sus redes que ordena el artículo 42 de la LFT, con la forma en que cada concesionario decide prestar los servicios que se derivan de la interconexión.

5.2.36 Según los AEI, en el numeral 5.15 la COMISIÓN también rebasa sus atribuciones al interpretar el sentido de los artículos 60 y 42 de la LFT, ya que esta autoridad "*incurre en un importante error al afirmar que, con base en el artículo 60 de dicha Ley, se demuestra que supuestamente los concesionarios cuentan con libertad para determinar las tarifas de interconexión... En realidad, las tarifas de interconexión se determinan conforme al artículo 42 de la LFT, en el cual se establece un régimen de negociación, claramente contrario a la "libertad tarifaria", es decir, dependen del poder de negociación de las partes, donde evidentemente Telcel y Telmex tienen ventajas debido a su posición en sus*



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

respectivos mercados." Agregan que en casos de desacuerdos, "procede la intervención de la Cofetel para resolver dichas situaciones". Adicionalmente, señalan que resulta un absurdo sustentar una supuesta capacidad de fijar precios de TELEFÓNICA con base al artículo 60 de la LFT.³⁹⁶

En relación con las manifestaciones antes transcritas, resulta conveniente citar los artículos aludidos por los AEI:

"Artículo 60. Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia."

"Artículo 42. Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la Secretaría, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse" (énfasis añadido).

Por su parte, la COMISIÓN señaló en el numeral 5.15 del DP que:

"Con base en el artículo 60 de la LFT, los CONCESIONARIOS SLM pueden fijar libremente las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES que prestan a CONCESIONARIOS SLD y a los demás CONCESIONARIOS SL. En este contexto, la Regla decimasexta de las RSL, en correlación con el artículo 42 de la LFT prevé que la COFETEL resolverá las condiciones de interconexión que no hayan podido convenir libremente las partes dentro del plazo máximo de sesenta días previsto en estos preceptos."

Al contrastar lo dicho por el DP con lo establecido en los artículos 60 y 42 de la LFT, es claro que lo manifestado por los AEI es erróneo, ya que en el DP sólo se hace referencia a los aspectos fundamentales de la normatividad en cuestión.

Por otro lado, la afirmación de que el régimen de negociación referido en el artículo 42 de la LFT es "claramente contrario a la libertad tarifaria", muestra que estos AEI confunden los principios establecidos en la normatividad materia de telecomunicaciones. Como se puede apreciar de la simple lectura de los artículos 60 y 42 de la LFT, de estos preceptos se deriva con toda claridad que dos concesionarios que suscriben un acuerdo que incluya el STCRM, pueden pactar la tarifa respectiva siguiendo su propia voluntad, sin restricciones, condiciones ni sujeciones regulatorias más allá del plazo máximo para llegar al acuerdo. El texto de los artículos antes referidos de ninguna manera implica que el principio sea que el regulador imponga o restrinja la tarifa del servicio relevante, ya que

³⁹⁶ Tomo 45, folio 048389. Corresponde a los numerales 204 a 205 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

ello sólo puede ocurrir cuando alguna de las partes solicita su intervención porque no se alcanzó el acuerdo tarifario. Aún en este último supuesto, los preceptos en cuestión tampoco impiden a las partes de un convenio volver a negociar las tarifas en cualquier momento posterior a la resolución del regulador. Por tanto, no es cierto que la libertad tarifaria sea contraria a la existencia de acuerdos bilaterales de interconexión y que las tarifas del STCRM no puedan ser negociadas libremente.

Tampoco es cierto que el artículo 42 de la LFT señale, implique o permita derivar que en este artículo se determina un régimen de negociación para las tarifas de los STCM que condicione la libertad para pactar o negociar, a la conveniencia de alguna de las partes del convenio o de ciertos concesionarios en particular, ya que, además de que eso no se señala en el texto de este artículo, ante cualquier imposición tarifaria de alguna de las partes, procede acudir ante la autoridad reguladora para presentar el respectivo desacuerdo sobre el convenio de interconexión.

Lo antes expuesto también muestra que la afirmación de TELEFÓNICA de que en su caso la determinación de poder sustancial se sustenta en el artículo 60 de la LFT no tiene lógica, y tampoco es cierta porque pasa por alto el análisis de mercado relevante y de poder sustancial respectivo, en el que se agotan todos y cada uno de los criterios establecidos en el artículo 13 de la LFCE y correlativos de su reglamento, con base en las constancias que obran en el expediente y considerando la legislación sectorial aplicable, como se aprecia en los numerales 5.2 a 5.33 del DP.

5.2.37 Según las apreciaciones del manifestante, los verdaderos efectos de las condiciones y medidas establecidas en las disposiciones normativas son interpretadas de manera errónea en el DP, respecto a la supuesta capacidad de los operadores del servicio móvil, para fijar una tarifa de terminación de tráfico público conmutado.

Lo anteriormente manifestado pasa por alto el análisis presentado en el DP, sobre la influencia de la regulación sectorial en el comportamiento de los oferentes y demandantes del servicio, como lo son: la obligación ineludible de adquirir y ofrecer los STCRM, la obligación de las redes originadoras de cobrar a sus usuarios la tarifa de terminación por las llamadas dirigidas a redes móviles, y de las redes móviles que terminan la llamada de hacer ningún cargo al respecto a sus usuarios, entre otras, como se puede apreciar a lo largo del capítulo 5 del DP. En cuanto a la formación de precios en los mercados relevantes, se consideraron el artículo 42 y todos los elementos regulatorios que influyen en la negociación de la tarifa del STCRM, así como los incentivos que influyen para su determinación. Por su parte, las manifestantes no identificaron las disposiciones normativas que según sus apreciaciones faltaron analizar, o cuyo estudio no es aplicable para determinar la capacidad para fijar precios de oferentes de los relevantes.

c) El recuento histórico de las tarifas de la terminación en redes móviles es equivocado



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.2.38 Los AEI indican que en el numeral 5.15 del DP se afirma que "... han predominado los desacuerdos sobre el nivel y los incrementos de las tarifas del SERVICIO RELEVANTE", lo cual es completamente falso, ya que de la información contenida en el DP y en la que obra en el expediente se puede verificar que desde que las Concesionarias de Telefónica operan, no han realizado incrementos en sus tarifas de terminación; que éstas han tenido una tendencia decreciente y; que además, sus tarifas son las mismas para todos los operadores sean estos móviles, fijos o de larga distancia.

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

397

Asiste la razón a las manifestantes, al señalar que desde el establecimiento de la modalidad EQLLP, las tarifas del STCRM han sido decrecientes, tanto en su caso como en el de los demás CONCESIONARIOS SLM, lo cual es de tomar en cuenta en la presente resolución. Sin embargo, también es necesario hacer notar que, según consta en diversos documentos contenidos en el expediente, así como dentro de la HISTORIA TARIFARIA DEL STCRM proporcionada por estos AEI, los decrementos en la tarifa se debieron principalmente a la aplicación de las resoluciones sobre desacuerdos tarifarios emitidas por la COFETEL, y no a iniciativa de los operadores móviles, particularmente TELEFÓNICA. Por otro lado, si bien es cierto que TELCEL y IUSACELL/UNEFON han acordado tarifas de terminación decrecientes, no existen elementos que permitan suponer que las mismas se encontraban cercanas al costo incremental promedio de largo plazo que señala el artículo 63 de la LFT, por lo que ninguna de las circunstancias antes referidas cambia el sentido del análisis ni las conclusiones del DP sobre poder sustancial en los mercados relevantes.

Más aún, la información contenida en el expediente³⁹⁸ es indicativa de que las negociaciones de las tarifas del STCRM entre los CONCESIONARIOS SLM reflejan sus incentivos a fijar tarifas de terminación similares; [redacted] para sus respectivos servicios relevantes; [redacted] *

[redacted] de la modalidad EQLLP, y el mismo comportamiento se observa para el caso de la modalidad EQLLPN; ii) en las negociaciones de las tarifas de los STCRM, [redacted] * prueba de ello es que en estos casos nunca se ha solicitado la intervención del regulador; iii) la obligación establecida en las RSL y RSLD de vender el STCRM sin importar la cantidad de minutos que envíe la red en que se originan las llamadas, ubica a los CONCESIONARIOS SLM

³⁹⁷ Tomo 45, folio 48387. Corresponde a los numerales 206 a 207 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

³⁹⁸ Resoluciones de la COFETEL que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre: i) ALESTRA, AVANTEL y TELCEL, de agosto de dos mil seis (acuerdo P/EXT/310806/63); ii) AXTEL y TELCEL, agosto de dos mil seis (P/EXT/310806/62); iii) AXTEL y TELCEL, enero dos mil ocho (acuerdo P/090108/14); iv) Concesionarias A, Pegaso PCS y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdo P/230507/262), v) CONCESIONARIAS B y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdos P/300507/305 y P/300507/304), en las que determina las tarifas del STCRM en las redes de TELCEL, TELEFÓNICA y las CONCESIONARIAS B, las cuales se indican en el cuadro del numeral 5.18 del DP. Tomo 39-A, folios 42154 a 42575, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

en las mismas condiciones cuando acuerdan las tarifas del STCRM en el marco de los acuerdos bilaterales de interconexión.³⁹⁹

5.2.39 Según TELEFÓNICA, en la relatoría que se hace entre los numerales 5.15 y 5.18 del DP, sobre cómo se han determinado las tarifas de interconexión, se distorsionan los hechos y se desvirtúan las motivaciones de las resoluciones de desacuerdos de la COFETEL, a fin de acreditar una supuesta capacidad de fijar precios de todos los concesionarios móviles y no sólo de TELCEL.⁴⁰⁰

El contenido del numeral 5.15 del DP, en el que se señalan las diversas resoluciones de la COFETEL sobre desacuerdos en torno a las tarifas del STCRM establecidas por TELEFÓNICA, TELCEL y las CONCESIONARIAS B, tiene por objeto mostrar que a partir del establecimiento de la modalidad EQLLPL se han registrado una diversidad de diferendos entre las partes de los "convenios de interconexión", derivados del nivel de las tarifas de terminación aplicadas por los tres operadores móviles.

La información proporcionada por los AEI en su HISTORIA TARIFARIA DEL STCRM, no contiene prueba alguna que desacredite, respecto de lo señalado en los numerales antes citados del DP, que: i) los convenios en los que medió la intervención de la COFETEL hayan sido celebrados en tiempos sustancialmente mayores (entre seis meses a dos años) a lo establecido en el artículo 42 de la LFT (dos meses); ii) no se haya verificado un solo desacuerdo de las tarifas del STCRM entre los tres CONCESIONARIOS SLM; iii) hayan existido las 19 solicitudes de los CONCESIONARIOS SLF y SLD para que la COFETEL resolviera condiciones no convenidas con los operadores móviles; y iv) el regulador ha resuelto sobre los desacuerdos promovidos por AVANTEL, ALESTRA y AXTEL, en contra de las tarifas del STCRM establecidas por TELEFÓNICA, TELCEL y las CONCESIONARIAS B.

En relación con las resoluciones de desacuerdos emitidas por COFETEL, cabe reiterar lo señalado en el numeral 5.28 del DP, respecto a que *"la aplicación de sus resoluciones sobre las tarifas no convenidas no significa que, por la sola aceptación de las mismas, los CONCESIONARIOS SLM carezcan de la capacidad para fijar precios unilateralmente. Todo lo contrario, la intervención de la COFETEL descrita implica indicios de la existencia de tal capacidad."*

5.2.40 También afirma el manifestante que en el numeral 5.16 del DP, la COMISIÓN se equívoca al afirmar que la tarifa de interconexión de \$1.90 el minuto *"aparentemente se derivó de la resolución emitida por la Cofetel en 1998"*; que es igualmente falso lo que se implica en el numeral 5.17 del DP, en el sentido de que en un ambiente de presiones de los CONCESIONARIOS SLF y LD por una revisión a la baja en la tarifa de los servicios relevantes, TELCEL haya convenido con TELMEX y TELNOR un esquema para reducir dichas tarifas, y que, con respecto a lo señalado en este numeral, se hace una completa

³⁹⁹ Véase también lo expuesto sobre este tema en el numeral 5.4.42 de esta RESOLUCIÓN.

⁴⁰⁰ Numeral 208 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48390.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

tergiversación de los hechos y las razones por las que supuestamente se "conviniere" las tarifas señaladas.

En relación con lo indicado en el numeral 5.16 del DP sobre la tarifa de \$1.90 es de precisar que, de acuerdo con la resolución de la COFETEL de veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se resolvieron desacuerdos sobre las tarifas de terminación que TELMEX/TELNOR CONCESIONARIAS B, así como las tar

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Tampoco tiene razón TELEFÓNICA cuando argumenta que no se han registrado presiones de diversos concesionarios para que disminuyan las tarifas de los STCM. Tales presiones se encuentran documentadas en el expediente; en particular en las respuestas a los requerimientos de información de operadores fijos⁴⁰², y en documentos aportados por la COFETEL sobre sus resoluciones a desacuerdos que involucran la tarifa del STCRM.⁴⁰³ Asimismo, en la HISTORIA TARIFARIA DEL STCRM presentada por TELEFÓNICA se mencionan los desacuerdos promovidos por los CONCESIONARIOS SLF y LD en contra de las tarifas de los STCRM que cobran todos los CONCESIONARIOS SLM, y de una revisión integral de la misma se desprende que en respuesta a esas presiones, las iniciativas para bajar las tarifas del STCRM provinieron de TELMEX y TELCEL, mismas que son referidas en las manifestaciones de TELEFÓNICA que se citan en el siguiente numeral.

5.2.41 TELEFÓNICA también sostiene que la COMISIÓN omite señalar que la resolución que establecía la reducción del cargo por el cobro de la tarifa del STCRM aplicado por las redes fijas fue impugnada por TELMEX mediante un recurso de revisión; que el 3 y 7 de diciembre de 2004 TELMEX y TELNOR presentaron ante la COFETEL el registro de las tarifas que pretendían aplicar a los usuarios que cursaban tráfico hacia redes móviles y que dicha propuesta consistía en reducir 10% la tarifa para el * que TELMEX informó a TELEFÓNICA que se debía acordar reducciones de tarifas de terminación móvil; que TELMEX y TELNOR acordaron tarifas de * respectivamente con IUSACELL y

⁴⁰¹ Tomando como base el mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

⁴⁰² En los escritos de respuesta al requerimiento de ALESTRA, Tomo 21-A, folios 18708 a 18716; AVANTEL, Tomo 42-A, folios 43960 a 43965 y AXTEL, Tomo 43-A, folios 45376 a 45388. Toda esta información fue clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

⁴⁰³ Resoluciones de la COFETEL que determina las condiciones de interconexión no convenidas folios 42154 al 42575 del expediente. Tomo 39-A, folios 42154 a 42575, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

UNEFON; que TELEFÓNICA tuvo que ceder a las presiones y tuvo que reducir las tarifas de terminación; que la resolución original de la COFETEL estaba orientada a disminuir únicamente el excesivo cargo que aplicaba TELMEX a sus usuarios por el cobro de la tarifa del STCRM bajo la modalidad EQLLP; que sin embargo, la estrategia adoptada por TELMEX y TELCEL fue imponer reducción en tarifas de terminación para reducir el impacto financiero de la reducción del cargo por el cobro de la tarifa del STCRM, y que la reducción de las tarifas de terminación se tradujo en pérdidas mayores para TELEFÓNICA.

La revisión de integral [REDACTED] *
en sus manifestaciones muestra lo siguiente: i) las tarifas que TELMEX y TELNOR cobran a sus clientes por llamadas *off-net* a números móviles son autorizadas por la COFETEL; ii) TELMEX y TELNOR [REDACTED]

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Lo anterior no sustenta el dicho de TELEFÓNICA en el sentido de que esos dos operadores fijos, junto con TELCEL, le han impuesto la tarifa del STCRM.

Por otra parte, se aclara que esta autoridad no desconoce las cuestiones señaladas por TELEFÓNICA ni las pasó por alto, y que al respecto es de hacer notar que: i) en el DP fueron vertidos todos los elementos relevantes para el análisis de los criterios establecidos en artículo 13 de la LFCE, dentro del contexto de los mercados relevantes definidos de conformidad con el artículo 12 de la LFCE; ii) entre tales elementos se encuentra que TELMEX y TELCEL, pertenezcan al mismo grupo de interés económico, y que ello le permite compensar el impacto de la amplia diferencia que existe entre las tarifas de terminación de estas dos empresas, y la disminución del tráfico de TELMEX derivado de los planes tarifarios TELCEL y del resto de los operadores móviles, y iii) los actos regulatorios específicos sobre las tarifas de TELMEX y TELNOR no modifican los incentivos y la capacidad para fijar precios de los CONCESIONARIOS SLM, incluidos TELCEL y TELEFÓNICA.

El señalamiento del impacto de la reducción en las tarifas del STCRM de TELEFÓNICA en sus estados contables, revela que [REDACTED]

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Por otra parte, estos AEI no acreditan que las pérdidas operativas que menciona se deban a la reducción de su tarifa del STCRM, y tampoco aportó información que permita descartar que ello se deba a estrategias competitivas o características de su organización, forma de operar y administración de sus negocios. Más aun, en los informes de la controladora de TELEFÓNICA⁴⁰⁴ muestran que las pérdidas operativas a las que se refieren los AEI son antes

⁴⁰⁴ Tomo 50, fojas 52483 a 52494 del expediente.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

"2011, Año del Turismo en México"



de depreciación; que están relacionadas con la adquisición de los activos de las CONCESIONARIAS A, que eran propiedad de una firma estadounidense; que realizaron inversiones para mejorar las redes e introdujeron fuertes campañas de penetración; que a partir del año dos mil siete dejaron de registrar tales pérdidas, y desde que adquirieron el negocio han generados ingresos positivos y utilidades que han sido crecientes.⁴⁰⁵

d) En el DP se omite el análisis de poder de negociación

5.2.42 Respecto a la capacidad de negociación de cada CONCESIONARIO de SLM, los AEI manifiestan que:

a. Un elemento clave en el análisis de la capacidad de fijar precios unilateralmente y/o restringir la oferta por parte de TELCEL y otros operadores móviles es el tema de la capacidad o poder (compensatorio) de compra, y de manera general, el poder de negociación de las partes involucradas en las relaciones (bilaterales) de interconexión. También agregan los AEI que *"aún en el esquema analítico que esa Comisión adopto [sic] de otras latitudes para definir el mercado relevante, el cual mis representadas consideran inaplicable para el caso de México, en cuanto al tema de determinar el poder sustancial de mercado, se instruye que se deberá analizar el poder compensatorio de compra que enfrentan los proveedores del servicio."* Al respecto, la Comisión Europea indica (los AEI refieren una recomendación emitida por la Comisión Europea, de fecha ocho de mayo de dos mil tres) que la definición de mercado relevante de terminación de llamadas en cada red, no implica automáticamente que cada operador cuenta con poder sustancial de mercado, sino que éste depende del poder de negociación entre las partes, así como de otros factores que limiten dicho poder.⁴⁰⁶

El análisis presentado en el DP, como ya ha sido señalado anteriormente (véase numeral 5.2.3 de esta RESOLUCIÓN), no se basó en lo dispuesto por autoridades de competencia o regulatorias de otros países. Asimismo, se advierte que el análisis de poder sustancial del DP, se llevó a cabo conforme a lo establecido en el artículo 13 de la LFCE y sus correlativos 11, 12, 13 y 14 del RLFCE. En este sentido, se consideró lo dispuesto por la normatividad sectorial, así como las condiciones particulares del mercado relevante en México, y no en disposiciones ajenas a la realidad de las redes móviles en el territorio nacional.

En efecto, lo señalado por los AEI no tiene sustento, porque en el análisis de poder sustancial del DP se toman en cuenta los hechos, situaciones y contexto legal que se observan en la prestación de los STCRM para los CONCESIONARIOS SLM que operan en

⁴⁰⁵ Idem.

⁴⁰⁶ Se relaciona con los numerales 223 a 225 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA. *Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*, publicada el 8 de mayo de 2003. Tomo 45, foja 48398.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

México. El tema de poder compensatorio de compra o negociación se atiende en los siguientes numerales.

Sin embargo, es necesario aclarar que en términos del artículo 13, fracción I de la LFCE, no procede analizar poder compensatorio o de negociación en los mercados de terminación de llamadas convenidas entre CONCESIONARIOS SLM, porque cada operador móvil se encuentra en un mercado relevante distinto: TELCEL compra a TELEFÓNICA en un el mercado relevante de este último, TELEFÓNICA en el de TELCEL, y IUSACELL en el mercado relevante TELCEL, etc. Esto es, las compras de TELCEL a TELEFÓNICA y viceversa se hacen en dos mercados relevantes distintos, al mismo tiempo. Este supuesto no se encuentra en la fracción I del artículo 13 de la LFCE:

Artículo 13 de la LFCE. Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante deberá considerarse:

I. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante.... (énfasis añadido).

Además de lo antes señalado, en el caso de mercados relevantes de STCRM en México, se

████████████████████*
██████████ y, sin embargo, no se observan tarifas de terminación más elevadas para esta última empresa y más bajas para las de TELCEL y IUSACELL/UNEFON. Esto se explica por los incentivos a encarecerse mutuamente los costos, porque el operador móvil que disminuya su tarifa de terminación se pone en desventaja frente los otros operadores móviles, de manera que les conviene a todos ellos mantenerlas altas para financiar las diferencias en sus respectivas tarifas *on-net/off-net*. Lo anterior demuestra que el poder de compra o de negociación no es un elemento que encuentre presente en la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes analizados en el presente procedimiento administrativo.

Por otro lado, es importante aclarar que el poder compensatorio de compra se refiere a la relativa fortaleza del un comprador en la negociación del bien o servicio en cuestión. El poder compensatorio de compra existe cuando el comprador es lo suficientemente importante para el oferente de manera que éste último no tenga más remedio que bajar el precio de su bien o servicio para mantenerlo como cliente o evitar que disminuya sus adquisiciones. En el caso de los STCRM, en cada mercado relevante existe un único oferente que tiene poder sustancial y no existen presiones competitivas desde los mercados de usuarios finales debido a EQLLP.

En este contexto, la capacidad de neutralizar el poder sustancial en el mercado relevante del vendedor rival depende de las posibilidades de que el comprador pueda incrementar el precio de su servicio relevante frente al que le cobra su contraparte. En virtud de la madurez e importancia que han alcanzado las redes de los CONCESIONARIOS SLM, y en particular TELEFÓNICA, que año con año va ganado participación en los mercados de usuarios finales (inició con 5% en el año dos mil uno y a la fecha rebasa el 20%), TELCEL y IUSACELL/UNEFON

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

no se pueden dar el lujo de dejar de comprar la terminación a TELEFÓNICA, o disminuir su demanda, porque ello llevaría a perder clientes (más de 50 millones de usuarios no se podrían comunicar con los más de 20 millones de usuarios, en el primer caso) por falta de conectividad: un operador móvil que no ofrezca servicios comparables a los del resto de los oferentes de servicios móviles es considerado como deficiente por los consumidores.

Así, el hecho de que ningún operador móvil pueda prescindir del STCRM que ofrecen sus contrapartes so pena de perder participación de mercado impide que éstos puedan obtener o forzar aumentos en la tarifa de su servicio relevante en función de la cantidad de minutos que adquiere. A esta dinámica se suman las condiciones regulatorias y de mercado que se explican en el siguiente inciso.

b. En un contexto de relación bilateral donde dos concesionarios acuerdan la prestación mutua de una serie de servicios y funciones, una condición necesaria (más no suficiente) para que un determinado concesionario móvil pueda fijar precios unilateralmente, es que no enfrente mayor poder de compra del lado de la contraparte. En relación con lo anterior, los AEI señalan que *"el único operador móvil que cuenta con dicha capacidad es Telcel, que posee más de 70% de los suscriptores a servicios de telefonía móvil que pueden utilizar su red en llamadas on-net, por lo que el posible efecto en sus finanzas de posibles llamadas off-net no es significativo. Actualmente el número de suscriptores de Telcel supera 50 millones, en tanto que su competidor más cercano se ubica en 12.5 millones"*.⁴⁰⁷

Independientemente de los aspectos legales (véase inciso anterior), para poder evaluar las condiciones sobre capacidad para fijar precios en los mercados relevantes de STCRM, considerando el poder compensatorio de compra dentro de una relación bilateral, primero es necesario identificar si la configuración técnica de las redes permite que los suscriptores de una red móvil, puedan recibir llamadas *off-net*, a través de la infraestructura de red propiedad de un operador móvil distinto del que les presta los servicios, y si existe normatividad que condicione la capacidad de respuesta de los CONCESIONARIOS SLM en los mercados del STCRM. Lo anterior, en el contexto de los factores señalados para tal efecto por los AEI⁴⁰⁸. Para el caso mexicano se observa que:

- a) No es técnicamente factible que en los números de los usuarios de telefonía móvil de un determinado CONCESIONARIO SLM, se terminen llamadas utilizando la infraestructura de cualquiera de los otros dos CONCESIONARIOS SLM, porque cada concesionario móvil es el único que cuenta con los medios de transmisión para terminar (entregar) las llamadas en los números sus suscriptores.
- b) En los convenios de interconexión respectivos, el STCRM y su tarifa se definen y distinguen con toda precisión, en términos de la reglamentación aplicable (LFT, RSL, RSLD).

⁴⁰⁷ Tomo 45, folio 48399. Corresponde al numeral 226 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

⁴⁰⁸ Estos factores son señalados en las manifestaciones que se citan en el siguiente inciso de este numeral.

"2011, Año del Turismo en México"COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- c) El STCRM debe ser adquirido obligatoriamente por el demandante del servicio, y el oferente está obligado a proporcionarlo. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en la normatividad EQLLP (RSL y RSLD) y la sección de interconexión de la LFT.
- d) La normatividad EQLLP obliga al demandante del STCRM a pagar la tarifa convenida con el oferente de este servicio, y a este último no cobrar a sus suscriptores por las llamadas provenientes de otras redes.
- e) En virtud de las obligaciones regulatorias de comprar y vender este servicio, ambas partes del convenio adquieren el STCRM de su contraparte al precio determinado en el convenio, sin importar la cantidad de tráfico que hayan generado los usuarios de cualquiera de las redes hacia la otra; esto es, si una de las partes compra una mayor cantidad de tráfico no puede exigir descuentos por volumen sobre la tarifa, ni el vendedor aumentar su precio porque el adquiriente depende en mayor medida del insumo esencial que ofrece. Lo anterior es una condición regulatoria que ubica a los CONCESIONARIOS SLM en una situación simétrica entre sí en la negociación de las tarifas de terminación, que neutraliza la posibilidad de que el concesionario que compra (o vende) una cantidad mayor de minutos de terminación utilice esta variable para presionar a la contraparte que adquiere (o vende) menos minutos.

Para poner claro lo antes expuesto es de considerar que, si una de las partes pudiera ejercer poder de negociación en la compra del STCRM, estaría imponiendo una tarifa más baja para el servicio relevante que adquiere de su competidor, y un precio más alto por la terminación en su red.

Además de la condición regulatoria antes descrita, es necesario tomar en cuenta que: i) si el concesionario móvil que tiene el balance de tráfico a su favor intentara ejercer poder compensatorio de compra, la otra parte puede acudir de inmediato al arbitraje de la COFETEL; ii) en expediente y en la historia de los desacuerdos tarifarios sobre el STCRM que presentó el manifestante, no existe evidencia de imposición de tarifas de los servicios relevantes entre CONCESIONARIOS SLM, ni de que estos concesionarios hayan promovido desacuerdos al respecto ante la COFETEL.⁴⁰⁹

Por otro lado, los AEI soslayan que tanto para el operador con el mayor número de usuarios, como para los CONCESIONARIOS SLF y SLD, constituiría una desventaja comercial importante no poder comunicar a sus usuarios finales con los suscriptores de TELEFÓNICA y, por lo tanto, no contar con el servicio relevante que ofrece. Esto se debe: i) al tamaño y cobertura alcanzado por sus redes móviles, casi el 20% del total de los usuarios móviles en el año dos mil siete (más de doce millones de usuarios), y ii) que aún para los CONCESIONARIOS de SL y SLD con mayor participación de mercado, es una desventaja no proporcionar a sus clientes comunicación con los usuarios de las redes de SLM, incluidos los

⁴⁰⁹ Véase también lo expuesto sobre este tema en los numerales 5.2.14 y 5.4.38 de esta RESOLUCIÓN.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de TELEFÓNICA (ver anexo 6, 7 y 8 del DP).⁴¹⁰ No se puede pasar por alto [REDACTED]

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Aunado a lo anterior, TELEFÓNICA posee los siguientes incentivos para establecer su tarifa del STCRM por arriba de costos:

i) Con ello, encarece las llamadas originadas en las redes de sus competidores que son terminadas en su red, por el impacto al alza en los precios de las llamadas *off-net* de sus contendientes, lo cual mejora su posición competitiva y a la vez degrada la de las otras empresas de telefonía móvil. Para visualizar más claramente lo anterior considérese el siguiente ejemplo: Supóngase que de forma unilateral TELEFÓNICA (u otro operador móvil) estableciera una tarifa del STCRM igual a su costo, y el resto de los operadores móviles la mantienen en el mismo nivel elevado respecto de sus costos. En tales circunstancias, las demás redes podrían ofrecer precios *off-net* hacia la red de TELEFÓNICA sustancialmente inferiores a los precios *off-net* de esta última, de manera que los paquetes tarifarios de TELEFÓNICA serían, en promedio, más caros que los de sus competidores. En consecuencia los competidores de TELEFÓNICA no tendrían ningún incentivo para bajar sus respectivas tarifas del STCRM si el manifestante disminuye la suya. Evidentemente, TELEFÓNICA tampoco puede tener el incentivo de bajar la tarifa de su STCRM.

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

iii) Las mayores tarifas de los servicios relevantes de TELEFÓNICA, respecto a las tarifas de terminación en la red de TELMEX (* [REDACTED] dólares por minuto),⁴¹² generan ingresos netos favorables a TELEFÓNICA, a pesar de que existe un desbalance en tráfico favorable a TELMEX.

iv) Los ingresos por la terminación de llamadas procedentes de otras redes de servicios locales y de larga distancia, facilita el diseño de planes tarifarios con tarifas de llamadas *on-net* competitivas.

Todo lo anterior, que se encuentra explicado y documentado en los numerales 5.24 a 5.28 del DP, muestra que TELEFÓNICA también cuenta con la capacidad y los incentivos para fijar precios unilateralmente, y que ello no es exclusivo a TELCEL como lo sugieren los AEI.

⁴¹⁰ Los anexos 6, 7 y 8 del DP contienen información que tiene el carácter de confidencial, toda vez que se clasificaron en términos de lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la LFCE. En virtud de lo anterior, la información confidencial ahí contenida sólo puede ser consultada por el agente económico que la haya proporcionado. Tomo 45, foja 48400.

⁴¹¹ Datos al primer semestre del año dos mil siete. Fuentes: TELEFÓNICA, folio 3019, tomo 4-A, confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE; para TELMEX http://www.telmx.com/mx/corporativo/relacion/Inver_reporteFinan.html. El número de líneas de los demás operadores fijos calculada por diferencia respecto del total de líneas fijas (http://www.cft.gob.mx/wb/CofeteI_2008/Cofe_telefonia_local_fija) y la cifra de TELMEX.

⁴¹² Equivale a * [REDACTED] pesos al tipo de cambio spot de 10.48 pesos por dólar, registrado el 18 de abril de 2008.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En suma, ante las condiciones técnicas y regulatorias de las redes móviles en México antes señaladas, todos los operadores móviles se encuentran obligados a comprar y pagar el tráfico que les envían sus contrapartes en el acuerdo bilateral de interconexión, sin importar su cantidad, razón por la cual esta variable no puede influir en la tarifa del STCRM. A mayor abundamiento, **el abasto del STCRM no está sujeto a negociación entre las partes del convenio, porque la normatividad EQLLP establecida en las RSL y RSLD obliga, por un lado, a que las redes en las que se originan llamadas off-net a redes móviles, entreguen estas comunicaciones a la red móvil de destino, y le paguen la tarifa de terminación que acuerden; y a las redes móviles receptoras se les obliga a terminar las llamadas.** En virtud de lo anterior, ninguno de los CONCESIONARIOS SLM tiene poder compensatorio o de negociación en la compra del servicio relevante, pero sí incentivos para acordar tarifas elevadas.

En todo caso, las diferencias en la distribución de usuarios entre operadores móviles, indica que los CONCESIONARIOS SLM que cuentan con mayores número de clientes también sufren un importante riesgo comercial (desprestigio de marca y pérdida de suscriptores) si su masa de usuarios (70%) no se comunican hacia otras redes. Resulta ilógico y discriminatorio para los consumidores suponer que no tiene importancia comercial, ni en términos de beneficio social, que el 70% de los usuarios móviles no puedan comunicarse con el 18% de usuarios (de TELEFÓNICA).

c. Según los manifestantes, el resultado de las negociaciones entre dos agentes económicos estará determinado, principalmente, por los siguientes factores: i) el conjunto de distintos servicios y elementos incluidos como parte de la negociación; ii) la importancia o valor relativo como fuente de ingresos directos e indirectos de la contraparte; iii) la importancia relativa del acceso a los servicios de la red con la mayor base de usuarios; iv) el entorno regulatorio de la negociación; y v) la actitud con respecto al riesgo de los participantes. Esto es, prevalecerá la posición de aquel operador que cuente con mayor poder de negociación frente al resto de los operadores y por tanto ningún operador tiene la capacidad de fijar unilateralmente las tarifas y condiciones del servicio de interconexión para la terminación de tráfico público conmutado en redes móviles, excepto TELCEL.⁴¹³

Sobre los puntos antes referidos, se reitera que las afirmaciones de la manifestante son erróneas, puesto que la situación en México es la siguiente:

- a) En los convenios de interconexión en los que se incluye el STCRM, se define, y distingue con toda precisión este servicio, en términos de la reglamentación aplicable (LFT, RSL, RSLD), el cual se negocia por separado de los demás elementos y servicios de red mencionados en el convenio. Por ejemplo, en estos convenios, se indica que los servicios de tránsito local se pactan en convenios por separado.

⁴¹³ Corresponde a los numerales 227 a 230 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, fojas 48399 y 48400.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

- b) También se distinguen claramente los cargos por los distintos elementos de interconexión (como cobricación, y enlaces de interconexión) que se proveen las partes del convenio, además del STCRM.
- c) En tales convenios no se incluye ni pacta la venta de originación para llamadas locales, porque no se proporcionan esta función entre sí, ya que en todos los casos se trata de una función que únicamente se provee cada concesionario a sí mismo. La originación sólo se puede ofrecer entre un CONCESIONARIO RPT local y uno de LD, cuando el operador local está obligado a la prescripción, que en el caso de México sólo es TELMEX, ya que es la única empresa que ofrece servicios de originación a los CONCESIONARIOS SLD y para llamadas a NNG (véase resolución DC-04-2007).
- d) El STCRM debe ser adquirido obligatoriamente por el demandante del servicio y el oferente está obligado a proporcionarlo; lo anterior de conformidad con lo establecido en la normatividad EQLLP (RSL y RSLD) y la sección de interconexión de la LFT.
- e) En los "convenios de interconexión" se distingue de manera clara la prestación del STCRM y su respectiva tarifa, de manera que su compra-venta constituye una fuente de ingresos distinta y distinguible del resto de los servicios ofrecidos por el concesionario que provee el STCRM. Por otro lado, dadas las obligaciones establecidas en las reglas EQLLP (RSL y RSLD) de comprar y vender este servicio independientemente de la cantidad de tráfico involucrado, es evidente que el volumen de minutos que finalmente se compran entre sí dos redes móviles (y mucho menos el número de usuarios finales de telefonía que tiene cada una), no intervienen en la determinación de la tarifa de los STCRM. Ante estas dos situaciones, los incentivos de los operadores móviles se encuentran en la maximización de sus ingresos tanto en el mercado de terminación como en el de usuarios finales, a través de una tarifa de terminación que encarezca los costos a sus competidores, y les proporcione recursos para atraer clientes mediante tarifas *on-net* menores a las *off-net*.
- f) Por lo que se refiere a la "actitud hacia el riesgo" en la prestación de este servicio, la misma está influida por disposiciones regulatorias, ya que la negativa a vender o comprar el STCRM implica sanciones, que pueden tener como resultado la pérdida de la concesión, además de que el establecimiento de precios excesivos detona el procedimiento de desacuerdos tarifarios.

Lo expuesto en este inciso y en el inmediato anterior, muestran que ninguno de los CONCESIONARIOS SLM tiene poder compensatorio o de negociación en la compra del servicio relevante, pero sí incentivos para acordar tarifas elevadas. Lo anterior aunado a los elementos señalados en el numeral 5.2.7 de esta RESOLUCIÓN, muestran que cada uno los CONCESIONARIOS SLM tiene capacidad para fijar precios y restringir el abasto en sus respectivos mercados relevantes.

d. TELEFÓNICA sostiene que la COMISIÓN reconoce la importancia del poder de compra en el análisis de poder sustancial, el cual ha incorporado en sus resoluciones como CNT-75-2007 y CNT-31-2007. Menciona que en el expediente CNT-75-2007 se incorpora la capacidad de



"2011, Año del Turismo en México"

negociación en el poder sustancial, porque se considera que en todos los mercados analizados la mayor parte de la producción se comercializa través de canales de venta donde los compradores cuentan con un poder de compra que dificultaría incrementos unilaterales de precios.⁴¹⁴

Al respecto, es preciso aclarar que los expedientes referidos por los AEI se refieren a mercados totalmente distintos a los derivados de una industria de redes (esto es: mercados de atún procesado, puré de tomate y otras conservas), para los que no existen las restricciones técnicas y regulatorias como en el caso de los STCRM, por lo que tales ejemplos no son aplicables a los CONCESIONARIOS SLM en sus respectivos mercados relevantes de terminación de llamadas.

A mayor abundamiento, cabe precisar que el expediente CNT-75-2007 versa sobre un procedimiento relativo a la concentración entre dos agentes económicos que participaban de manera independiente en mercados alimentos procesados: atún procesado, puré de tomate, salsa cátsup, salsa casera, vegetales de conserva y mermeladas. Estos mercados se caracterizan por no enfrentar restricciones de importación, además de ser comercializados a través de canales de venta que cuentan con poder de compra que dificultaría aumentos unilaterales de precios. La capacidad de compra se genera porque los compradores pueden acudir a otros mercados (en el extranjero) para obtener los mismos productos lo cual les permite ejercer presión sobre los agentes económicos vendedores para que acepten sus condiciones de compra.

Los razonamientos utilizados por la COMISIÓN en el procedimiento antes descrito no son contrarios a lo analizado en el DP, toda vez que el concesionario demandante del servicio relevante no tiene opción de acudir a otros mercados, a diferencia del caso de concentración antes referido.

e) En el DP no se consideran las asimetrías entre concesionarios

5.2.43 Los AEI sostienen que el contenido de los numerales 5.8 y 5.9 del DP atañe exclusivamente a TELMEX y TELCEL y no puede ser tomado como elemento para probar un supuesto poder sustancial de TELEFÓNICA, y que de hecho comprueban las asimetrías existentes entre TELCEL y los demás operadores móviles.⁴¹⁵

Los numerales 5.8 y 5.9 del DP se refieren expresamente a los concesionarios TELCEL y TELMEX, por lo que es falso que el contenido de los mismos sea utilizado para probar la existencia de poder sustancial de mercado de TELEFÓNICA, como lo presumen los AEI.

Además, el contenido de esos numerales del DP en nada modifica el hecho de que TELEFONICA y las CONCESIONARIAS B sean propietarias y únicos agentes económicos que tiene acceso y controlan los medios de transmisión para terminar llamadas

⁴¹⁴ Expediente CNT-75-2007, Página 2, cuarto párrafo, de la versión pública de la resolución de la COMISIÓN. Se relaciona con el numeral 231 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48400.

⁴¹⁵ Tomo 45, folio 48388. Corresponde al numeral 203 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

"2011, Año del Turismo en México"



provenientes de otras RPT en los números de sus abonados, y que por esta razón sean los únicos oferentes de dicho servicio en sus respectivos mercados relevantes. Tampoco altera las obligaciones que les imponen la reglamentación EQLLP como oferentes y demandantes del STCRM, ni los efectos sobre sus usuarios como receptores de llamadas *off-net* (no pagan por dichas llamadas), y como generadores de llamadas a otras redes móviles (pagan indirectamente las tarifas de los STCRM, las cuales se diluyen en los precios de los paquetes tarifarios y que de cualquier manera desconocen).

Por otro lado en los numerales en cuestión del DP, se aclara que en los mismos se señalan las ventajas que significa para TELCEL contar con los servicios de tránsito local proporcionados a través de la red fija de una empresa que forma parte de su mismo grupo de interés. Sin embargo, no resulta lógico tratar de desprender que por recibir tales servicios, la red de TELCEL y las redes de TELMEX se encuentren en el mismo mercado relevante de terminación, y que por ello existan asimetrías entre TELCEL y sus contrapartes en los acuerdos relativos a los STCRM. Lo anterior no tiene lógica, porque TELMEX no es parte de tales acuerdos. Además, existen acuerdos por separado para los servicios de tránsito local que TELMEX pacta con los distintos operadores móviles y fijos. Cualquier intento de encadenar los servicios de terminación de TELCEL con los servicios de tránsito local de TELMEX en los convenios correspondientes, implica violaciones a la LFT, las RSL y los títulos de concesión de ambos agentes económicos, que caen en el ámbito de las facultades del regulador sectorial.

5.2.44 Según los AEI, lo expuesto en el tercer párrafo del numeral 5.18 del DP, muestra que la COFETEL reconoce la situación asimétrica en costos y usuarios de TELCEL, y las ventajas con las que cuenta especialmente por su relación con TELMEX.⁴¹⁶

En relación a lo manifestado por los AEI, se transcribe el tercer párrafo del numeral 5.18 del DP:

"En el caso de TELCEL, la COFETEL estableció, además, las siguientes medidas de ajustes en las tarifas del SERVICIO RELEVANTE que presta esa empresa a AXTEL, AVANTEL Y ALESTRA:

- a) *Cuando las tarifas indicadas para TELCEL [REDACTED] * [REDACTED] AXTEL, AVANTEL Y ALESTRA pagarán a TELCEL, por el SERVICIO RELEVANTE, [REDACTED] * [REDACTED]*
- b) *Entre el primero de enero de dos mil cinco y el treinta y uno de diciembre de dos mil seis, TELCEL cobrará el SERVICIO RELEVANTE prestado a AXTEL, AVANTEL Y ALESTRA, por minuto o fracción de cada llamada.*

*En el periodo dos mil siete a dos mil diez, TELCEL cobrará a AXTEL, AVANTEL Y ALESTRA de la siguiente forma: [REDACTED] **

⁴¹⁶ Numeral 232 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48400.



"2011, Año del Turismo en México"

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

De los párrafos transcritos no se desprende ni muestra que el regulador reconozca o tome en cuenta la cantidad de usuarios de TELCEL, ni la ventaja de su relación con TELMEX en el sentido que sugiere TELEFÓNICA. Tampoco presenta explicación o razonamiento que respalde su dicho. Ahora bien, como ya se ha indicado anteriormente en la presente RESOLUCIÓN, así como en el numeral 5.5 del DP, *"independientemente de su tamaño, una vez establecidos los CONCESIONARIOS SLM tienen capacidad e incentivos para negar o restringir la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES"*.

Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que para efectuar el análisis de la estructura y el funcionamiento de los mercados dentro de procedimientos de declaratoria, como el que ahora nos ocupa, y cuya finalidad es identificar si es que las características de los mercados permiten o propician que exista un agente económico con poder sustancial en el mercado en el que participa, no es necesario calcular diferencias de costos y tarifas del STCRM, porque basta con que se haya comprobado que existan, tal y como lo hizo la COFETEL en sus resoluciones de desacuerdos que involucran a los tres CONCESIONARIOS SLM. Con base en lo anterior esta autoridad analizó a cada concesionario y sus relaciones corporativas, entre las que destacan las de TELCEL con TELMEX, como evidencia lo expuesto en los numerales 5.8 del DP.

Por lo demás, nótese que para COFETEL sí es necesario establecer el monto específico de los costos de cada operador en los desacuerdos tarifarios, porque tiene que resolver el conflicto entre las dos partes involucradas. Se precisa asimismo que los demás argumentos de las manifestantes sobre asimetrías con TELCEL se atienden en los siguientes numerales de este subtítulo, en virtud de las reiteraciones argumentativas que sobre el particular se observan a lo largo del escrito de manifestaciones de los AEI.

f) En el DP no se realizó un análisis adecuado sobre los costos del servicio de terminación en redes móviles y economías de escala

5.2.45 TELEFÓNICA manifiesta que es erróneo lo establecido en el numeral 5.19 del DP, en el sentido de que el establecimiento de tarifas *on-net* menores a las del servicio relevante sean indicio de que los costos de proveer el servicio son muy inferiores a la tarifa del mismo y de que se está subsidiando este tipo de llamadas, ya que los AEI entregaron un estudio de costos, donde se muestra que la tarifa aplicada es inferior a los costos en el año dos mil cinco y estados financieros auditados que muestran que TELEFÓNICA ha registrado pérdidas operativas.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Tomo 45, folio 48400. Corresponde a los numerales 233 a 234 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En una llamada *on-net*, los operadores móviles incurren en costos de originación, terminación y demás necesarios para proveer el servicio. El hecho que la tarifa de terminación sea superior a la tarifa del servicio final en llamadas *on-net*, en las cuales se utilizan otros insumos además de la terminación, es indicativo que la tarifa cobrada por este último servicio excede significativamente sus costos. Si lo anterior no fuera cierto y sí lo afirmado por TELEFÓNICA, implicaría que tendría pérdidas por ofrecer el servicio relevante a sus rivales o, dicho en palabras, estaría subsidiando a los clientes de otras redes por llamar a su red, lo cual carece de toda lógica.

La información sobre los planes tarifarios de TELEFÓNICA contenida en el expediente muestra que la manifestante sigue las estrategias comerciales descritas en el DP. Tales datos, junto con las tarifas del STCRM que la COFETEL ha determinado para la manifestante como resultado de desacuerdos tarifarios, muestran que es correcto lo señalado en el numeral 5.19 del DP en el sentido de que los costos del STCRM de TELEFÓNICA son muy inferiores a la tarifas de terminación que cobra a otros concesionarios.

Por último, el que TELEFÓNICA haya registrado pérdidas operativas no es un indicativo de que el costo de su servicio relevante sea mayor a la tarifa que aplican. Las pérdidas operativas pueden ser el resultado de planes agresivos para captar clientes finales, con el fin alcanzar un uso más intensivo, eficiente y rentable de su red, u otros factores como la realización de inversiones para mejorar la calidad de sus servicios, o incluso deberse a ineficiencias en la administración. Lo anterior, no es incompatible con el hecho de que la tarifa de terminación se encuentre por arriba de los costos de proveer el servicio. Más aun, los AEI no presentan información ni explicaciones que corroboren que el origen de las pérdidas se encuentra en la diferencia entre la tarifa y los costos de STCRM que comentan.

Por el contrario, en los informes anuales⁴¹⁸ de dos mil tres al dos mil diez emitidos por Telefónica, S.A., sociedad que encabeza al grupo de interés al que pertenecen las manifestantes, se presentan reportes sobre el desempeño de sus subsidiarias en diversos países, incluido México. En estos informes muestran que, en efecto, TELEFÓNICA ha desarrollado una estrategia comercial agresiva, en la que el incremento del tráfico *on-net* juega un papel fundamental. Lo anterior se evidencia al observar el incremento anual constante en el número de clientes y en la participación en el total de los usuarios móviles del país captados durante los últimos 5 años, al pasar de 8.5 a más de 20 millones de clientes, que representan participaciones del 9% y 21.3% del total nacional, respectivamente.

Los ingresos y las ganancias reportados durante ese periodo también han sido crecientes, e incluso se destaca que el desempeño positivo en América Latina se debe en buena medida a los resultados obtenidos en México. Además, cabe aclarar que las pérdidas operativas que refiere TELEFÓNICA son antes de amortizaciones, que se relacionan con inversiones realizadas en el año dos mil seis y anteriores para mejorar sus redes, y que dichas pérdidas dejaron de presentarse a partir de dos mil siete, para convertirse en ganancias operativas crecientes desde entonces.

⁴¹⁸ Tomo 50, fojas 52483, 52487 y 52494:

"2011, Año del Turismo en México"COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

5.2.46 TELEFÓNICA señala que es inexplicable que la COMISIÓN ignore las economías de escala existentes en el sector, debido principalmente a que se requiere incurrir en fuertes costos fijos y hundidos para participar en el mercado. Asimismo, no se puede soslayar que el mayor tiempo de operación de TELCEL le ha permitido amortizar en mayor grado su inversión en infraestructura. El simple hecho de no considerar estas importantes diferencias entre los operadores móviles, al analizar el poder sustancial, basta para desvirtuar el Dictamen Preliminar.⁴¹⁹

No es desconocido para la COMISIÓN, la existencia de economías de escala, alcance y red, además de la presencia de costos fijos y hundidos que caracterizan el sector de las telecomunicaciones; más aun, todos estos factores son elementos a considerar en la valoración de barreras a la entrada. Sin embargo, el hecho de que existan barreras absolutas a la entrada, es decir, que sólo el concesionario de la red de destino pueda ofrecer el servicio sin que exista sustitución, ni por el lado de la demanda, ni por el lado de la oferta, hacen innecesario el análisis de los aspectos mencionados.

Por otro lado, los AEI presentan consideraciones importantes que serán tomadas en cuenta en la presente resolución, como lo señalado en el numeral 316 de su escrito de manifestaciones, que indica que la rápida evolución tecnológica obliga a los CONCESIONARIOS SLM a realizar gastos permanentes para la actualización y operación de sus redes. Lo anterior indica que los montos de recursos son una importante barrera a la entrada, que dan ventaja los operadores establecidos. A la luz de tales consideraciones, resulta que la amortización de las inversiones en infraestructura de las redes más antiguas debe ser tomada en su dimensión adecuada, porque por un lado, la nuevas tecnologías 3G implican para tales operadores deben emplear importantes montos de inversión en la modernización y actualización de sus redes y, si no lo hacen, perderían competitividad, porque sólo las redes más nuevas podrían ofrecer servicios de nueva generación, con un uso más eficiente del espectro. Lo anterior también muestra que el desarrollo de ofertas de servicios competitivas, con calidad y atractivas para los consumidores, se encuentra directamente asociada con una constante inversión.

Por lo anterior, no es posible pasar por alto que todos los operadores móviles recibieron sus concesiones en la banda de 900 MHz al mismo tiempo, de manera que los tres CONCESIONARIOS SLM cuentan con redes igualmente antiguas. Además, en todos los casos también adquirieron espectro en 1900 MHz, por lo que invirtieron en infraestructura para aprovecharlo de manera prácticamente simultánea. Si bien TELEFÓNICA compró posteriormente a las diversas concesionarias de ese espectro varios años después del otorgamiento de los títulos, ello no resta antigüedad a las redes que adquirió, ni a las amortizaciones correspondientes. Además, todos han invertido en el mejoramiento de sus redes y en tecnología que les permita transitar hacia servicios 3G. Así, prácticamente no existen diferencias sustanciales en la edad de las distintas redes móviles como pretende hacerlo creer TELEFÓNICA. Las extensiones de las redes son una decisión de inversión que,

⁴¹⁹ Tomo 45, folios 48400 al 48401. Corresponde al numeral 235 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



"2011, Año del Turismo en México"

responde a los planes de negocios de cada agente económico, y si uno decidió tener cobertura en ciertos puntos del país y el otro no, ello no implica asimetría alguna.

Finalmente, cabe señalar que las manifestantes hacen referencia a costos hundidos y economías de escala, sin explicar por qué, ni cómo, es que tales cuestiones afectan o modifican la definición del servicio relevante, el análisis técnico de sustitutos, de la dimensión geográfica en que se ofrece ni el análisis de poder sustancial.

Según la información contenida en el expediente⁴²⁰, todos los CONCESIONARIOS SLM cuentan en mayor o menor medida con tarifas *on-net* menores a las tarifas de los servicios relevantes. Además de que el ingreso promedio ponderado por minuto de sus servicios de llamadas *on-net* es menor a la tarifa de los servicios relevantes para TODOS los CONCESIONARIOS SLM. Lo anterior, aunado al hecho de que la COFETEL haya resuelto desacuerdos con tarifas del STCRM que son menores a las inicialmente planteadas por todos los CONCESIONARIOS SLM, y a la aplicación de tarifas *on-net* menores a las tarifas de terminación, son indicativos de que durante el periodo en estudio la tarifa del servicio relevante se encontraba por encima del nivel de costos. Esto es válido para cada uno de los concesionarios que prestan servicios móviles, por lo que resulta erróneo lo manifestado por los AEI en el sentido de que solamente aplicaría a TELCEL.

5.2.47 Los AEI indican que *"los costos aportados por los agentes económicos requeridos en el presente procedimiento no fueron adecuadamente sustentados con la información cuantitativa detallada"*, sin embargo no queda claro bajo qué criterios o sobre qué base la COMISIÓN determinó que no se sustentaron los costos y qué tipo de *"información cuantitativa detallada"* hubiera sido suficiente para tal fin. Asimismo, afirman los AEI que, en su caso particular, sí incluyeron un estudio de costos con base al "Manual Interno de Contabilidad" y que dicho estudio está validado por Deloitte.⁴²¹

Los AEI presentaron un supuesto "estudio de costos" que únicamente incluye dos renglones: un concepto de "Servicio de interconexión en llamadas" y el costo unitario de dicho servicio, sin hacer explícito si se trata a una llamada local, punta a punta *on-net* en la modalidad EQLLP o en EI que Recibe Paga, o una llamada local, punta a punta, *off-net* en la modalidad EQLLP terminada en su red, según se les solicitó en los requerimientos de información que esta autoridad emitió dentro del presente procedimiento.⁴²² El resto del documento, así como el denominado "Manual Interno de Contabilidad", sólo contiene un listado de rubros contables que no fueron llenados y que por tanto que no contestan los puntos solicitados por esta COMISIÓN en los requerimientos de información (funciones, elementos, y servicios de red, como el acceso inalámbrico, transporte, conmutación, tránsito local, cobricación, enlaces de larga distancia, etc.).⁴²³

⁴²⁰ De acuerdo con la muestra de los planes tarifarios contenida en los Anexos 9 del DP y de esta resolución, respectivamente.

⁴²¹ Tomó 45, folio 48401. Corresponde a los numerales 237 a 239 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

⁴²² Tomo 4, folio 2923.

⁴²³ Tomo 4, folios 2916 al 3003.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Cabe señalar que el mencionado costo unitario del servicio de interconexión en llamadas de TELEFÓNICA es sustancialmente superior a la tarifa del servicio relevante para el año dos mil cinco,⁴²⁴ y que los costos proporcionados en el expediente por TELEFÓNICA y las CONCESIONARIAS B mostraron un nivel muy alto de agregación, que no fueron respaldados con explicaciones, razonamientos ni documentos contables de apoyo que las demostraran. Destaca además el hecho de que IUSACELL y UNEFON manifestaran un costo menor respecto de TELEFÓNICA, cuando ésta tiene más usuarios que las dos primeras en conjunto.

De lo señalado anteriormente, se desprende que no existe arbitrariedad alguna en el tratamiento de la información presentada por TELEFÓNICA a esta autoridad, toda vez que tal información no cumplió con las especificaciones solicitadas por esta COMISIÓN en su requerimiento.

5.2.48 Según TELEFÓNICA, resulta inexplicable que en el análisis de poder sustancial se pase por alto las diferencias operativas y financieras entre distintas RPT móviles, sobre todo en términos de número de usuarios y en el tiempo en operación, lo cual se traduce en diferentes costos incrementales para cada concesionario. De existir poder de fijación de precios por parte de todos los concesionarios, se observarían tarifas distintas a las fijadas por TELCEL, debido a las diferencias en costos. Asimismo, se debe recordar que de conformidad con la teoría económica, la capacidad para fijar precios implica la posibilidad de fijarlos por encima del nivel que tendrían en condiciones razonables de competencia, lo cual implicaría tener una renta extra normal, y de ninguna manera, la capacidad para fijar precios se reflejaría en la determinación de precios que no cubren el costo de proveer el servicio como era el caso de TELEFÓNICA en el dos mil cinco, con un costo de interconexión de *

*

El análisis sobre la existencia de poder sustancial se realizó considerando de manera exhaustiva cada uno de los elementos señalados en el artículo 13 de la LFCE, por lo cual el señalamiento realizado por TELEFÓNICA respecto a que es "*inexplicable que en el análisis de poder sustancial se pase por alto las diferencias operativas y financieras entre distintas RPT móviles, sobre todo en términos de número de usuarios y en el tiempo en operación*" no tiene sustento dado que el dicho agente no señala cómo se satisfacen los criterios del artículo 13 con dichos elementos y como cambiaría el análisis presentado en el análisis del DP al incluir la supuesta omisión.

Adicionalmente, caber recordar que un agente posee poder sustancial de mercado cuando tiene la capacidad de fijar precios y/o restringir el abasto sin que los agentes competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho poder. Como ya se ha mencionado, la información contenida en el expediente, TODOS los CONCESIONARIOS SLM cuentan con tarifas *on-net* menores a las tarifas de los servicios relevantes, y ninguno tiene la presión o los incentivos a bajar la tarifa que cobra por el servicio de terminación conmutada, además de que el ingreso promedio ponderado por minuto de sus servicios de llamadas

⁴²⁴ Tomo 4, folio 2923.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

on-net es sustancialmente menor a la tarifa de los servicios relevantes para TODOS los CONCESIONARIOS SLM. Lo anterior es indicativo de que la tarifa del servicio relevante está por encima del nivel de costos, y en este sentido, el que los concesionarios puedan enfrentar costos incrementales diferentes no implica que no tengan poder sustancial.

Por otra parte, se reitera que TELEFÓNICA tiene los siguientes incentivos para establecer su tarifa de terminación por arriba de costos: i) incrementa los costos de las llamadas *off-net* de sus competidores TELCEL y CONCESIONARIAS B que la sitúa en una mejor posición para enfrentar la competencia en el mercado de servicios locales móviles a usuarios finales; ii)

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

iii) la tarifa del STCRM de las manifestantes es sustancialmente más elevada frente a la tarifa de terminación en la red de TELMEX (* dólares por minuto⁴²⁵), lo cual genera ingresos netos favorables a TELEFÓNICA, a pesar de que existe un desbalance en tráfico positivo para TELMEX, y iv) los ingresos por la terminación de llamadas procedentes de otras redes de servicios locales y de larga distancia, les facilita el diseño de planes con tarifas de llamadas *on-net* competitivas. Todo lo anterior se explicó y documentó en el DP, en los numerales 5.24 al 5.28.

Por lo que se refiere al costo de * pesos que manifestó, también se reitera que no fue sustentada, como se explicó en el numeral anterior. En cuanto a la argumentación en el campo teórico, es de mencionar que un diferencial entre los costos y el monto de la tarifa del STCRM como el que sostiene TELEFÓNICA, necesariamente habría llevado a estos AEI a establecer tarifas muy elevadas para las llamadas *on-net* y *off-net*, o bien a buscar ingresos muy por encima de costos a través de otros servicios (SMS, MMS, internet, etc.) ya que de otra manera, estarían subsidiando tanto a sus competidores en la adquisición de su STCRM como a sus usuarios finales, y las pérdidas serían de tal magnitud que los habría obligado a salir del mercado. Sin embargo, sus precios en los mercados finales, el comportamiento creciente de sus ingresos, y la constante mejora en su desempeño operativo y participaciones de mercado durante los últimos cinco años, muestran que su situación es totalmente diferente de la que argumenta (véase numeral 5.2.45). Por tanto, tales manifestaciones no tienen sustento.

5.2.49 Los AEI manifiestan, sobre el numeral 5.22 del DP, que: i) la fracción 1 del artículo 10 de la LFCE habla de capacidad y no de incentivos a fijar precios; ii) se omite considerar que las tarifas de interconexión tienen mayor incidencia en los costos de las redes con menor número de suscriptores, ya que una mayor proporción de las llamadas de sus usuarios son *off-net*; iii) que la COMISIÓN se equivoca al señalar que los concesionarios tienen incentivos a fijar sus tarifas por arriba de sus costos incrementales de largo plazo (CIPLP), ya que se base en premisas falsas y un marco analítico erróneo; iv) que los concesionarios distintos de TELCEL no tienen capacidad para fijar precios unilateralmente, y v) que la afirmación de la COMISIÓN en el

⁴²⁵ Equivale a * pesos al tipo de cambio spot de 10.48 pesos por dólar, registrado el dieciocho de abril de dos mil ocho.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

sentido de que los operadores móviles obtienen beneficios monopólicos lo debió haber probado para cada uno de los casos (mostrar que se iguala ingreso marginal a costo marginal o incremental).⁴²⁶

Respecto a las manifestaciones referidas en el inciso i), debe señalarse que carecen de razón los argumentos vertidos por las manifestantes sobre la ausencia de incentivos de los operadores móviles para establecer tarifas del STCRM superiores al CIPLP, porque no es cierto que para identificar tales incentivos sea necesario probar la existencia de las prácticas monopólicas referidas en el artículo 10, fracción I de la LFCE, como lo mencionan en su escrito de manifestaciones; lo cual muestra que confunden los objetivos y naturaleza de una declaratoria sobre poder sustancial, que es totalmente distinta del procedimiento de prácticas monopólicas relativas. Se reitera que el presente procedimiento tiene por objeto determinar la estructura de mercados relevantes y la forma en que funcionan, a fin de identificar si existe algún agente económico que tenga la capacidad para fijar precios o restringir el abasto unilateralmente, por virtud de dicha estructura y características del mercado. No es un procedimiento concebido y dirigido para determinar que si existe una violación al artículo 10 de la LFCE, y por tanto, tampoco a imponer sanciones de ningún tipo. Además, los AEI no presentan explicación alguna sobre el supuesto marco analítico que a su criterio sería el correcto.

Por lo que toca al inciso ii) referente a que el impacto de las tarifas del STCRM es mayor en las redes con menor número de usuarios, porque se caracterizan por tener una mayor proporción de llamadas *off-net*, tal afirmación no es cierta por lo siguiente:

- a) No existe ninguna explicación ni sustento en las manifestaciones de los AEI que respalden el dicho de que sus redes, que tienen veinte años en el mercado, presenten las características de llamadas *on-net-off-net* que señalan. La cantidad de llamadas *off-net* planteadas por las manifestantes sólo podría responder a una estrategia de ventas y captura de clientes. Lo anterior resulta contrario a la lógica económica, porque se estarían colocando deliberadamente en una situación de desventaja, tomando en cuenta que la competencia por usuarios finales se basa en planes tarifarios que incentivan las llamadas *on-net* (que corresponde a la dinámica competitiva en mercados de usuarios finales), además de que la información del mercado muestra que su publicidad no está enfocada a promover llamadas *off-net*.
- b) Los datos proporcionados por TELEFÓNICA en el expediente muestran que su tráfico es mayoritariamente *on-net*, de manera que sus consideraciones sobre los diferentes impactos a partir de la proporción de llamadas *off-net* no tienen sustento.

⁴²⁶ Tomo 45, folios 48402 al 48404. Corresponde a los numerales 243 a 248 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



"2011, Año del Turismo en México"

- c) Una tarifa de terminación elevada incide en los costos de la red que envía más llamadas *off-net* a sus competidores. De acuerdo con la información proporcionada por TELEFÓNICA en el presente expediente,

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Lo anterior muestra por un lado que entre los incentivos de TELEFÓNICA para mantener tarifas del servicio relevante muy por arriba de sus costos, también se encuentran tales ingresos y, por el otro, que lo relevante no es el número de llamadas *off-net*, sino que el tráfico entrante sea mayor o menor respecto al saliente.

En relación con los incentivos para establecer tarifas del STCRM superiores al costo incremental promedio de largo plazo [CIPLP] (inciso iii) es necesario hacer las siguientes aclaraciones:

- a) Una tarifa del STCRM superior al CIPLP contribuye a elevar los costos de las llamadas *off-net* los competidores de todos los CONCESIONARIOS SLM.
- b) También permite obtener a los CONCESIONARIOS SLM ingresos mayores de los que obtendría si existieran sustitutos de su STCRM; esto es, si enfrentara competencia en su mercado relevante de terminación de las llamadas originadas en redes de CONCESIONARIOS SLF y SLD.
- c) Las tarifas del STCRM que establece cada CONCESIONARIO SLM no inciden en las tarifas de las llamadas *on-net* que cobran a sus suscriptores.
- d) TELEFÓNICA tiene incentivos para mantener tarifas del servicio relevante por arriba de costos,

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Por lo demás, los AEI no explican cuál es el supuesto error del marco analítico en el análisis del CIPLP y menos aún cuál sería el marco correcto.

En relación con el inciso iv), TELEFÓNICA sólo hace afirmaciones no acompañadas de pruebas ni sustento que acrediten que además de IUSACELL/UNEFON no tiene poder sustancial. Sobre este particular caben reiterar los incentivos que TELEFÓNICA tiene para establecer su tarifa de terminación por arriba de costos y que explican las razones por las que tiene poder sustancial en su mercado de STCRM: a) le permite incrementar los costos de las llamadas *off-net* de sus competidores TELCEL y CONCESIONARIAS B; que la sitúan en una mejor posición para enfrentar la competencia en el mercado de servicios locales móviles finales; b)

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

c) la tarifa del STCRM de las manifestantes es sustancialmente más elevada frente a la tarifa de terminación en la red de TELMEX, lo cual genera ingresos netos favorables a TELEFÓNICA, a pesar de que existe un desbalance en tráfico positivo para TELMEX, y d) los ingresos por la terminación de llamadas



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

procedentes de otras redes de servicios locales y de larga distancia, le facilita el diseño de planes con tarifas de llamadas *on-net* competitivas.

Tampoco tienen razón estos AEI en el sentido de que es necesario hacer cálculos por operador móvil que iguallen su tarifa de terminación a "una medida relevante de costos marginales o incrementales" (inciso v) ya que, al haber determinado que la tarifa del STCRM debe bajar paulatina y constantemente en el tiempo para todos los operadores móviles (véase numeral 5.18 del DP), la COFETEL reconoce que el nivel de las mismas difiere de los CIPLP.

5.2.50 Respecto al numeral 5.22 del DP, los AEI también mencionan que *"la CFC omite considerar que la manera natural de reaccionar ante la tarifa de terminación móvil, es reflejando sus cambios en el precio de las llamadas off-net en el caso de los operadores fijos y en el precio por minuto de larga distancia, en el caso de los operadores de larga distancia. A través de dichas variaciones, los consumidores reaccionan modificando a su vez, su patrón de consumo de llamadas."* Al respecto, los AEI también argumentan que esta COMISIÓN no aporta datos empíricos sobre la dimensión de la respuesta de los consumidores a dichos cambios (la elasticidad de la demanda final), de manera que sus afirmaciones no tienen sustento, y, por otra parte, reitera que al menos TELEFÓNICA no da un trato discriminatorio a "operadores independientes", además que *"la Comisión no aclara cuál es esa "experiencia de los últimos años que... demuestra que la capacidad de respuesta de los operadores del servicio fijo y de larga distancia "independientes" es virtualmente inexistente."*

La "manera natural de reacción" ante variaciones en la tarifa de terminación móvil que mencionan los AEI está implícita en el argumento del numeral de DP en comento: establecer tarifas de los servicios relevantes por arriba de costos implica costos elevados para los CONCESIONARIOS SLF y SLD que trasladan a los consumidores finales, los cuales reaccionan disminuyendo sus llamadas hacia redes móviles. Lo anterior, no puede ser contrarrestado por los estos concesionarios debido a que no tienen alternativas que les permitan sustituir los servicios relevantes. La única forma posible sería incrementar las tarifas del servicio de terminación en sus redes fijas, de modo que pudieran compensar la disminución en sus ingresos causado por la disminución en la demanda de sus servicios finales. Sin embargo, el amplio diferencial en tarifas de terminación entre redes móviles y fijas ([REDACTED] * [REDACTED] respectivamente) muestra que dicha capacidad de reacción es virtualmente inexistente (ver numeral 5.25 del DP).

Por lo que se refiere a la que la COMISIÓN no presenta datos sobre la elasticidad de la demanda, se reitera que tales cálculos carecen de sentido, porque no existen sustitutos de los servicios relevantes, ni posibilidad de que se transmita presión competitiva alguna desde los mercados de usuarios finales (al respecto véase numeral 5.2.7 de esta RESOLUCIÓN).

g) En el DP se realiza un análisis incorrecto de tarifas y la capacidad para fijar precios

i) Se asumen los mismos resultados para todos los operadores móviles

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.2.51 Los AEI afirman que la COMISIÓN asume que todos los concesionarios obtienen márgenes elevados en la tarifa de interconexión y pérdidas en las llamadas *on-net*. Sin embargo, lo que es válido para TELCEL, no lo es para la realidad operativa y competitiva de las Concesionarias de Telefónica. De hecho, esa estructura de tarifas es obligada por la dinámica competitiva del sector y por las prácticas que las Concesionarias de Telefónica han denunciado a la COMISIÓN (Expediente DE-37-2006).⁴²⁷

La manifestación antes citada no tiene sustento. Al respecto es de reiterar que, de acuerdo con la información contenida en el presente expediente,⁴²⁸ todos los CONCESIONARIOS SLM cuentan con tarifas *on-net* menores a las tarifas de los servicios relevantes, además de que el ingreso promedio ponderado por minuto de los servicios de llamadas *on-net* de todos estos concesionarios, es sustancialmente menor a la tarifa de los servicios relevantes.

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

⁴²⁹ Por tanto resulta equivocado lo manifestado por los AEI en el sentido que lo anterior no le aplicaría.

En efecto, lo descrito en el párrafo anterior forma parte de la dinámica competitiva en la prestación de los servicios finales de telefonía móvil y todos los CONCESIONARIOS SLM se encuentran inmersos en esa dinámica. Además, debe distinguirse entre la probable existencia de una práctica monopólica relativa con el análisis de una práctica comercial común en la industria que podría revelar la capacidad de todos los agentes económicos para mantener tarifas altas, siendo que el procedimiento de denuncia citado por las manifestantes tiene una naturaleza distinta a la del presente procedimiento, como ya se explicó en el numeral 5.2.2, además de que las constancias relevantes del mismo fueron tomadas en cuenta para iniciar este procedimiento de declaratoria.

5.2.52 Según los AEI, la COMISIÓN deliberadamente omite que bajo el esquema de prepago, que representa * de los usuarios de TELEFÓNICA, las tarifas *on-net* no difieren de las *off-net*, lo que demuestra que no consideró las diferencias sustanciales entre TELCEL y otros concesionarios móviles, y que sus generalizaciones son indebidas.⁴³⁰

Es falso que la COMISIÓN no haya considerado la estructura de los clientes entre prepago y postpago de los distintos operadores móviles. La muestra de los planes tarifarios de los CONCESIONARIOS SLM contenida en el anexo 9 del DP, evidencia que todos los CONCESIONARIOS de SLM en distinta medida, cuentan con tarifas de llamadas *on-net* inferiores a las tarifas de los servicios relevantes. Más aún, con base en la información

⁴²⁷ Tomo 45, folio 48401. Corresponde al numeral 236 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

⁴²⁸ Véase la muestra de los planes tarifarios contenida en el anexo 9 del DP.

⁴²⁹ Tomo 4-A folio 3092bis y 03093, y tomo 31-A, fojas 31299 y 31300. Información clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

⁴³⁰ Tomo 45, folio 48402. Corresponde al numeral 242 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

contenida en el presente expediente,⁴³¹

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

tarifa de servicio relevante que se cobra a sus competidores y a los CONCESIONARIOS de SLF y SLD (ver numeral 5.19 del DP). En consecuencia, la manifestación de los AEI no tiene sustento.

Por otra parte, los AEI no comprobaron que el * de sus usuarios sean de prepago, ni que sus tarifas *on-net* y *off-net* sean iguales, de manera que no desvirtuó el contenido de la muestra de los planes tarifarios de los CONCESIONARIOS SLM contenida en el Anexo 9 del DP, ni el análisis efectuado en el DP sobre sus tarifas a usuarios finales en relación con la tarifa de su STCRM.

5.2.53 Según el manifestante, el numeral 5.23 del DP contradice el contenido del inciso i) del numeral 5.22 del dictamen, porque según su dicho, TELEFÓNICA sólo podría encarecer el servicio de las llamadas *off-net* a TELCEL en una fracción de lo que ésta podría encarecer las de TELEFÓNICA. Asimismo sostiene que para operadores con menor base de suscriptores, el encarecimiento de la tarifa del servicio relevante sería una estrategia irracional, y que incluso si el principio de no discriminación no fuera aplicable y los operadores móviles distintos a TELCEL estuvieran en libertad de determinar unilateralmente sus tarifas, esta empresa (apoyada en la relación que guarda con TELMEX y su base de usuarios) cuenta con poder de negociación para forzar las tarifas de los otros operadores a niveles congruentes con sus propios intereses.

Respecto al segundo párrafo del numeral 5.23 del DP el manifestante señalan que TELCEL y TELMEX acuerdan internamente las tarifas del servicio relevante, y que dichas tarifas son extendidas a los demás CONCESIONARIOS SL (incluyendo a TELEFÓNICA) por razones de no discriminación, pero que lo que la COMISIÓN no menciona en este numeral es que dado que TELCEL cuenta con poder de negociación vis a vis TELEFÓNICA, esta última no puede imponer tarifas diferentes a TELCEL por el mismo servicio. Respecto a tal situación menciona que TELEFÓNICA simplemente queda en la posición de aceptar las tarifas impuestas por TELCEL, puesto que no cuenta con el poder para modificarlas. En apoyo de lo anterior menciona la HISTORIA TARIFARIA DEL STCRM que presenta como Anexo I a sus manifestaciones, argumentando que con ello acredita que TELCEL nunca ha permitido que las tarifas de terminación sean diferentes que las que determina en conjunción con TELMEX.

TELEFÓNICA no tiene razón en su argumento de que no puede encarecer los costos de las llamadas de TELCEL. En primer término, se trata de un insumo indispensable para las comunicaciones de todos los CONCESIONARIOS SL y LD, incluyendo a TELCEL y TELMEX, para el que no existen sustitutos, y que tiene impacto en el costo de las llamadas *off-net* de 50 y 18 millones, de usuarios, respectivamente.

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

⁴³¹ Tomo 4-A folio 3092bis y 03093, y tomo 31-A, fojas 31299 y 31300. Información clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica. 270/423



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

La información antes descrita, que se encuentra documentada también en el expediente,⁴³² muestra que no es cierto que no le convenga a TELEFÓNICA encarecer su tarifa del STCRM ni que ello sea irracional. Por otro lado, como ya se explicó en los incisos b. y c. del numeral 5.2.42, por las condiciones regulatorias a las que se encuentran sujetos los STCRM, los CONCESIONARIOS SLM no tienen poder compensatorio o de negociación entre sí en los mercados relevantes (que en este caso podría estar del lado de

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

pero permite que existan incentivos para que los operadores móviles acuerden tarifas elevadas de sus respectivos servicios relevantes. De esta manera no es posible que dicho concesionario, ni ninguno otro de los CONCESIONARIOS SLM, pueda forzar a sus competidores a establecer tarifas. Si ese fuera en realidad el caso, TELEFÓNICA habría impuesto tarifas mayores a sus competidores frente a las que éstos le estarían pagando. Por el otro lado, si finalmente no le hubieran convenido a TELEFÓNICA las tarifas propuestas por TELCEL o éste hubiera intentado forzarlo, habría promovido ante la COFETEL un desacuerdo al respecto, lo cual no ha sucedido, como se puede constatar en su anexo sobre la HISTORIA TARIFARIA DEL STCRM.

El argumento del poder de negociación y la imposición unilateral de tarifas referido en el párrafo anterior no tiene sustento, como se demostró en el numeral 5.2.42 anterior, además de que es incongruente con las obligaciones de no discriminación que tienen todos los concesionarios, y que la propia TELEFÓNICA ha reconocido en sus manifestaciones, para sí misma y para TELCEL y los demás CONCESIONARIOS RPT.

Por otro lado, el señalamiento de que TELMEX y TELCEL acuerdan la tarifa de terminación en nada contradice el análisis del DP, además de que las manifestantes reconocen la existencia de los acuerdos bilaterales y regulación sectorial que obligan a tales acuerdos, de manera que coinciden con esta parte del dictamen.

ii) La capacidad e incentivos para fijar precios depende del número de usuarios de cada red móvil

5.2.54 En relación con el inciso i) del primer párrafo del numeral 5.24 del DP, en el que se muestra la capacidad de TELEFÓNICA para establecer tarifas debido al tamaño y cobertura alcanzados por sus redes, el manifestante señala que en el [REDACTED] *, sólo contaba con el

⁴³² Tomo 45, folios 48389 a 48394, 48398 y 48399 del expediente y Anexos 6 al 8 del DP, que contienen información que tiene el carácter de confidencial, toda vez que se clasificaron y resguardaron con ese carácter dentro del presente procedimiento administrativo, en términos de lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE. En virtud de lo anterior, la información confidencial contenida en los anexos referidos sólo puede ser consultada por el agente económico que la haya proporcionado.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

* de los suscriptores del servicio móvil, y que si todas las empresas en el mercado tuvieran la misma participación, el * puntos, ambos niveles por debajo de los umbrales que la COMISIÓN definió como con pocas probabilidades de afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, por lo que los hechos contradicen las afirmaciones de esta autoridad.

En cuanto al inciso ii) del primer párrafo del numeral 5.24 del DP, argumenta que no se aporta ninguna medida del "valor comercial" que tiene para otros operadores la posibilidad de recibir y generar llamadas a la red de TELEFÓNICA, y que es claro que tiene mucho mayor valor para TELEFÓNICA que sus usuarios puedan comunicarse con los suscriptores de TELCEL y TELMEX, que viceversa.

Respecto a las regiones señaladas en el numeral 5.24 del DP, indica que dada la dimensión geográfica del mercado relevante que hace la COMISIÓN, es incompatible que se señalen aspectos regionales como indicios de capacidad de fijar precios, puesto que dicha capacidad se debe medir con respecto de la dimensión geográfica del mercado relevante, la cual es nacional.

Se equivocan los AEI cuando tratan de aplicar índices de concentración al agregado nacional de suscriptores que tiene cada CONCESIONARIO SLM y a partir de ello calcular índices de concentración para los distintos mercados relevantes de STCRM que existen en México. Esto no es posible porque no existen sustitutos del STCRM, (principalmente, porque cada operador móvil posee los medios de transmisión para terminar llamadas en sus redes, y por tanto tiene el 100% en su mercado relevante).⁴³³ De esto resultan a índices IHH de 10,000 puntos. Los mercados de telefonía a usuarios finales no tienen ninguna influencia en los mercados relevantes, debido a que los usuarios finales no eligen al operador de servicios móviles por la tarifa del STCRM que éste cobra a otros concesionarios, ni por las tarifas del servicio relevante que el primero paga a los segundos, como ya se explicó en el numeral 5.2.7 de esta RESOLUCIÓN. Por tanto, debido a que los usuarios finales no se encuentran en los mercados relevantes y están imposibilitados para ejercer presión en los mismos, resulta incongruente incluirlos en el índice de concentración.

En cuanto su capacidad e incentivos para fijar unilateralmente el precio de su STCRM, sustentada en el tamaño que han alcanzado las redes de TELEFÓNICA y el valor comercial que tiene para sus competidores ofrecer la comunicación con los 12 millones de clientes ("15.4%" de los suscriptores) de la manifestante tampoco tiene razón, por lo siguiente:

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

⁴³³ No existen las posibilidades técnicas para que otro operador termine el tráfico conmutado de voz en los números de los clientes de TELEFÓNICA, y que por ello el STCRM que prestan en sus redes es un mercado relevante separado e independiente de las redes de los demás operadores móviles (que tienen las mismas características y situación que el de TELEFÓNICA).



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- a) El STCRM de TELEFÓNICA es un insumo imprescindible para que los clientes de TELCEL y IUSACELL/UNEFON se comuniquen con los usuarios de las manifestantes.
- b) No es posible negar el valor comercial (y en términos de bienestar social) que tiene la comunicación con los 12 millones de suscriptores de TELEFÓNICA (más de 20 millones en la actualidad) para sus competidores. La falla en atender las necesidades de comunicación de 50 millones de usuarios con los usuarios de cualquier otra red, evidentemente perjudica el prestigio y el valor del negocio de TELCEL, y de cualquier otra RPT por pequeña que sea.
- c) No tiene justificación alguna que TELEFÓNICA pretenda atribuir una nula importancia al derecho a la comunicación integral de los usuarios de TELCEL y TELMEX, independientemente de la afectación comercial que el aislamiento en materia de comunicación de estos ciudadanos significaría para ambas empresas.

Lo antes expuesto demuestra que TELEFÓNICA no desvirtúa, con meros dichos, los razonamientos planteados sobre el valor comercial que tiene para los competidores del manifestante que éste termine llamadas en su red.

Por otro lado, no es comprensible el objetivo del argumento sobre la dimensión geográfica y capacidad para fijar precios, porque independientemente de que el STCRM sea vendido y adquirido de manera local (por ASL), y de que el volumen de ventas del mismo por ASL varía en función de la densidad de población y nivel de actividad económica, ello no modifica que la dimensión geográfica de los servicios relevantes de cada CONCESIONARIO SLM corresponda a todas las ASL que pueden ser atendidas a lo largo de su red. Por lo que toca a la cantidad de suscriptores, la distribución por ASL, no cambia el uso exclusivo de los medios de transmisión para terminar llamadas que tiene cada CONCESIONARIO SLM en su infraestructura de red, en las distintas ASL que cubren.

Al respecto cabe aclarar que en el DP se indica el importante número de clientes que TELEFÓNICA tiene en ciertas áreas del país, lo que resalta el valor comercial de contar con más del 20% de los usuarios en las áreas con mayor densidad de población e importancia económica del país. Por lo demás, el mero dicho del manifestante sobre una supuesta cobertura nacional del STCRM, no constituye prueba al respecto, ni desacredita el análisis de dimensión geográfica de los servicios relevantes que se presentó en el DP.

5.2.55 En relación con en el segundo párrafo del numeral 5.24 del DP, que analiza que todos los CONCESIONARIOS SLM, entre los que se encuentra TELEFÓNICA, cuentan con los incentivos para establecer tarifas de terminación por arriba de costos, ya que ello sitúa al manifestante en una mejor posición para enfrentar la competencia en el mercado de servicios locales móviles a usuarios finales, los AEI señalan que la COMISIÓN nunca demostró que TELEFÓNICA puede establecer tarifas del STCRM, y que dichas tarifas estén

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

por arriba de costos. Adicionalmente, argumentan que esta autoridad cae de nueva cuenta en el error de afirmar que el argumento que es válido para el operador con la red más grande de usuarios, es también válido para operadores más chicos, además de que un incremento en la tarifa de terminación por parte de TELEFÓNICA, debilitaría la posición competitiva de ésta, ya que haría menos atractivo llamar a sus usuarios.

Respecto a lo mencionado en el inciso ii) del segundo párrafo del numeral 5.24 del DP, los AEI argumentan que el desbalance entre el tráfico de TELEFÓNICA a TELCEL no es significativo y que, por la diferencia tan grande entre ambas redes, el posible beneficio de un superávit en el tráfico terminado (a favor de la primera), sería insignificante en comparación con el número de usuarios finales de TELCEL.

En relación con lo señalado en el numeral 5.24 del DP, respecto a la causalidad entre tarifas y tráfico, sostienen que ello contradice lo mencionado en los numerales 5.15 y 5.18 del DP, en donde según su dicho, se indica que TELEFÓNICA jamás ha podido establecerle tarifas a TELCEL.

El manifestante no presenta ningún elemento que demuestre que no tiene incentivos para establecer la tarifa de su STCRM significativamente por encima de costos, ya que no desvirtúa que:

- i) Ello le permita ubicarse en una mejor posición para enfrentar a sus competidores en el servicio de telefonía móvil.
- ii) Exista una transferencia de los importantes excedentes cobrados por el servicio relevante para financiar un servicio *on-net* barato, para un diseño flexible y favorable de sus paquetes tarifarios.

iii)

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

- iv) Obtiene ingresos netos favorables por la terminación de llamadas provenientes de redes fijas, gracias a la diferencia que existe entre su tarifa de terminación y la tarifa de terminación en la red de TELMEX (██████████*) en el año dos mil siete), no obstante que el balance de tráfico fue favorable para este último durante el periodo de estudio.
- v) La descripción histórica que presentó sobre la forma en que se han determinado las tarifas del STCRM, no contiene elemento alguno que pruebe que a través del "acuerdo de interconexión" mediante el cual pactan la venta de sus

⁴³⁴ Datos proporcionados por TELEFÓNICA, clasificados como confidenciales.

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

respectivos servicios relevantes, TELCEL haya impuesto la tarifa del STCRM a TELEFÓNICA.

Los razonamientos sobre la ausencia de poder compensatorio de compra entre los CONCESIONARIOS SLM, debida principalmente a las condiciones regulatorias que rigen la compra-venta de este servicio (véase numeral 5.2.42) demuestran que el número de clientes finales no tiene incidencia sobre capacidad para fijar precios en los mercados relevantes. Además, cabe recordar que TELEFÓNICA tienen un desbalance de tráfico con TELCEL a su favor de alrededor del 36%, según los datos proporcionados por el propio manifestante, y el número de clientes de TELCEL es parte del motivo de dicho desbalance, lo cual también invalida su argumento sobre la cantidad de usuarios.

Es innegable el impacto de la tarifa del STCRM en los precios *off net*, ya que constituye una parte importante de su costo (entre el 29.6 y 84.5 por ciento de las tarifas finales por minuto adicional en esquemas de post pago, y entre el 24.2 y 40.3 por ciento en esquemas de prepago). Este impacto es similar para todos los operadores móviles ya que se trata de un insumo necesario que no pueden sustituir, además de que registran rangos similares en la proporción de costos. Por otro lado, una tarifa del servicio relevante significativamente superior a costos, les proporciona a todos ellos flexibilidad para el manejo de tarifas *on-net* y *off-net* en sus paquetes tarifarios, para hacerlos más atractivos. Por las razones antes descritas, una tarifa elevada del STCRM por parte de TELEFÓNICA, no debilitaría la posición competitiva de ésta, sino todo lo contrario.

5.2.56 Sostiene el manifestante que es absurdo afirmar como lo hace la COMISIÓN en el inciso iii) del segundo párrafo del numeral 5.24 del DP, que TELEFÓNICA obtenga ingresos netos favorables de las relaciones con TELMEX, ya que se está ignorando que en su relación bilateral la última empresa obtiene ingresos por muchas otras fuentes, y no sólo de la tarifa de terminación de su red como lo son: arrendamiento de enlaces, servicio de tránsito, coubicación etc. Adicionalmente, señala que de nada sirve hacer especulaciones sobre ingresos, cuando no se tiene noción de los costos de los operadores y que de la información pública de ambas empresas, se deriva que TELMEX tiene una alta rentabilidad, mientras que TELEFÓNICA sólo recientemente ha logrado obtener modestas utilidades.

Los argumentos antes referidos pasan por alto que las características técnicas de las RPT, y la constante innovación tecnológica, permiten la prestación de distintos servicios intermedios por separado, y en consecuencia hacen factible el desarrollo de distintos mercados de insumos relacionados con la interconexión entre RPTs. Tal es el caso de los servicios de terminación conmutada, tránsito local, arrendamiento de enlaces, de espacios para la coubicación y la comercialización o reventa de servicios de larga

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

distancia en las ASL en las que no existe capacidad de conmutación de ningún concesionario.⁴³⁵

Todos los servicios mencionados por TELEFÓNICA se negocian, contratan y proporcionan independientemente del STCRM, con sus respectivas tarifas y, por tanto, con distintos mecanismos de formación de precios, dependiendo del número de oferentes y de las posibilidades tecnológicas de sustitución de dichos servicios, como es el caso de arrendamiento de enlaces, tránsito local y comercialización o reventa de servicios. En consecuencia, el que TELMEX tenga líneas de negocios no desarrolladas por TELEFÓNICA

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

y que haya decidido adquirir de TELMEX todos los servicios que menciona, indican que ello le representa ventajas en costos frente a proveérselos a través de inversiones en infraestructura *

De cualquier manera, el argumento antes referido no cambia ni afecta los incentivos que tiene TELEFÓNICA para fijar precios unilateralmente para su STCRM.

5.2.57 Según el manifestante, las afirmaciones del inciso iv) del segundo párrafo del numeral 5.24 del DP, respecto a que los ingresos por terminación de llamadas procedentes de otras redes de servicios locales y de larga distancia le facilitan el diseño de planes tarifarios con tarifas de llamadas *on-net* competitivas, sólo son ciertas para TELCEL y que, en todo caso, no se acredita o siquiera explica de qué manera los ingresos por un servicio "facilitan" el diseño de planes tarifarios en otro mercado.

En relación con el mismo numeral 5.24 del DP, los AEI afirman que la COMISIÓN no hace un análisis riguroso de qué son las "tarifas de llamadas *on-net* competitivas", ya que como menciona TELEFÓNICA en el DE-38-2007, para que realmente fueran competitivos sus planes tarifarios tendría que abonar tiempo aire por cada llamada *on-net*, a fin de igualar el atractivo de los planes de TELCEL.

No son ciertas las afirmaciones del manifestante respecto a que no existen en su caso las ventajas que genera un tarifa del STCRM en el diseño de planes tarifarios para usuarios finales, favorables al uso de su red y para incentivar la atracción de clientes. En primer término, porque no demuestra su dicho con razonamientos ni elementos que lo acreditan. En segundo lugar, porque tampoco presenta elementos que desvirtúen: i) el hecho de que una tarifa elevada de su servicio relevante, alejada de sus costos, le permite obtener recursos adicionales de los que generaría a través de una tarifa del STCRM cercana a su CIPLP y, ii) que no utiliza los beneficios que obtiene de una tarifa

⁴³⁵ Al respecto, es de tomar en cuenta que para los servicios de facturación y cobranza, por el tráfico que *off-net* que se envía a una red móvil, no se utiliza la infraestructura de las RPT (centrales de conmutación, tránsito local o cobricación), ya que ello se realiza a través de sistemas compuestos por hardware y software, que reciben el conteo de minutos o llamadas de la red para elaborar la factura.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

del STCRM sustancialmente superior a sus costos, para aplicarlos a tarifas *on-net* sustancialmente más bajas que las *off-net*. Por otro lado, los análisis y resoluciones de la COFETEL sobre desacuerdos tarifarios que involucran a su STCRM, demuestran la existencia de los diferenciales entre el costo y la tarifa.

Por lo que toca al expediente de denuncia que señala, los argumentos que refiere no fueron presentados para el presente procedimiento, además de que la naturaleza y objetivos de ambos procedimientos son distintos, de manera que tal manifestación resulta improcedente.

5.2.58 Según los AEI, las conclusiones del numeral 5.25 del DP son erróneas, porque no consideran la naturaleza bilateral y las condiciones del servicio, además de generalizar, sin ponderar las diferencias entre TELCEL y los otros operadores móviles.

También argumentan respecto al numeral 5.25 del DP, que resulta pueril pensar que TELEFÓNICA le puede imponer tarifas a TELMEX, cuando éste podría responder bloqueando, encareciendo, negando o dificultando cualquier servicio que le presta a TELEFÓNICA (algunos de los cuales no están sujetos a regulación y resultan imprescindibles para la operación de la red). De esta manera, sostiene el manifestante, si TELEFÓNICA no le puede fijar tarifas a TELMEX, tampoco lo puede hacer a los demás operadores fijos o de larga distancia, pues ésta no puede diferenciar entre TELMEX y dichos operadores.

TELEFÓNICA argumenta que es erróneo considerar en el numeral 5.25 del DP que los hechos y las negociaciones entre CONCESIONARIOS SLM y CONCESIONARIOS SLF y SLD, ocurridos desde dos mil cuatro en relación con las tarifas del STCRM, demuestran que TELCEL, TELEFÓNICA PCS y las CONCESIONARIAS B cuentan con capacidad para fijar unilateralmente los precios de sus respectivos servicios relevantes, porque, según su dicho no se considera la naturaleza bilateral y las condiciones del servicio relevante.

Los AEI no tienen razón sobre las manifestaciones vertidas en el primer párrafo de este numeral, porque los hechos derivan de las negociaciones de las tarifas del STCRM, en el marco de los convenios bilaterales de interconexión que celebran los concesionarios fijos y móviles. Al respecto cabe resaltar: i) la dilación significativa de las negociaciones y resoluciones sobre desacuerdos, en plazos que superan ampliamente los establecidos en la LFT; ii) las acciones de los CONCESIONARIOS SLM para dificultar la terminación de las llamadas cursadas a sus redes por los varios de los CONCESIONARIOS SLD, porque no aceptaron las tarifas de los servicios relevantes establecidas por todos los CONCESIONARIOS SLM cuando inició la implantación de la modalidad EQLLPN, y iii) la imposibilidad de los CONCESIONARIOS SLF y SLD de prescindir de los STCRM de cada operador móvil, en virtud del efecto adverso que ello tiene en la prestación de sus servicios. En el expediente constan documentos que muestran que tales actos fueron llevados cabo por TELEFÓNICA, las CONCESIONARIAS B y TELCEL, lo que demuestra que todos los CONCESIONARIOS SLM tienen capacidad para fijar precios.

Por lo que toca a la manifestación respecto a que TELEFÓNICA no tiene capacidad para fijar precios de su STCRM a TELMEX porque adquiere de esta empresa diversos

"2011, Año del Turismo en México"

servicios, y si intentara efectuar dicho incremento, ésta le respondería encareciendo, negando o dificultando la prestación de los mismos, tampoco asiste la razón a los AEI, porque: i) tales servicios intermedios se acuerdan y se proporcionan por separado, y ii) la LFT y las RSL establecen la obligación de separar los servicios de terminación conmutada, de los de tránsito local, arrendamiento de enlaces, de espacios para la ubicación y la comercialización o reventa de servicios de larga distancia, etc.

Además, si TELMEX intentara bloquear, encarecer, negar o dificultar cualquiera de los servicios que le compra TELEFÓNICA en respuesta a incrementos unilaterales del STCRM de esta última empresa o porque TELMEX intentara fijarle a TELEFÓNICA su tarifa del STCRM, TELEFÓNICA puede solicitar la intervención del regulador ya sea por violaciones a los títulos de concesión, o a través de desacuerdos sobre sus convenios de interconexión. El regulador, disponiendo de los instrumentos legales antes referidos tiene la potestad para aplicarlos.

El simple dicho del manifestante tampoco desacredita que no tiene capacidad para fijar su tarifa a TELMEX y los demás operadores fijos. Una simple prueba de lo anterior, se observa en el amplio diferencial que existe entre su tarifa del STCRM y la tarifa de terminación de TELMEX, que sería menor si no existiera tal poder, además de que sería distinto entre esta última empresa y los demás operadores fijos, lo cual no es cierto, como lo muestran las constancias del expediente.

5.2.59 Con respecto a los numerales 5.26 al 5.33 del DP, los AEI manifiestan que TELEFÓNICA jamás ha incrementado la tarifa de interconexión, el único que lo ha hecho, desatendiendo incluso las resoluciones de la COFETEL es TELCEL. Los AEI suponen el siguiente ejercicio: si TELCEL incrementa su tarifa en un 10 por ciento, TELEFÓNICA tendrían que aumentar la tarifa entre 50 y 100 por ciento, debido a que se estima que en esa proporción se encuentra la diferencia entre el impacto para TELEFÓNICA de un aumento en la tarifa de interconexión para la terminación en la red de TELCEL, respecto del impacto para TELCEL de un aumento en la tarifa de interconexión para la terminación en la red de las Concesionarias de Telefónica.⁴³⁶

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Además pasa por alto que prevalece la libertad de negociación de las tarifas, frente a las resoluciones de la COFETEL sobre desacuerdos tarifarios. Así, es de hacer notar que las intervenciones del regulador no modifican la capacidad para fijar las tarifas del STCRM de los operadores móviles, sólo la controlan mientras los concesionarios no acuerden una tarifa distinta.

⁴³⁶ Tomo 45, folio 48418. Corresponde a los numerales 272 a 274 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



"2011, Año del Turismo en México"

El ejemplo de estos AEI, de que si TELCEL aumenta en 10% la tarifa de terminación, tendrían que aumentar la suya en 50 o 100% no tienen ningún sustento razonable, ni cálculos y documentación contable que lo respalden.

5.2.60 En relación con el inciso a) del numeral 5.26 del DP, los AEI manifiestan que la COMISIÓN omite nuevamente analizar la asimetría entre los CONCESIONARIOS SLM, pese a haber resaltado la relevancia de esta condición entre los operadores móviles y otros concesionarios, lo cual demuestra incongruencia en el análisis. Los AEI señalan que se debió considerar esta asimetría, porque de haberlo hecho la COMISIÓN se habría percatado que los CONCESIONARIOS SLM no están en igualdad de circunstancias, y que el nivel de la tarifa de los servicios de terminación tienen una mayor incidencia sobre los operadores de con menor base de usuarios.⁴³⁷

El DP explica con toda claridad que no existen asimetrías entre CONCESIONARIOS de SLM, porque dentro de los "convenios de interconexión" ambas partes dependen de la provisión mutua de un insumo importante, se pagan mutuamente el mismo precio por ese insumo, y están obligados a comprar el tráfico que les envíe su contraparte, sin importar la cantidad, así como a pagar el precio convenido, en virtud de lo establecido en las RSL y RSLD. El análisis permitió concluir que lo anterior muestra los incentivos que estos concesionarios tienen para fijar tarifas altas para sus respectivos STCRM, así como la ausencia de poder compensatorio de compra debido al efecto de condiciones regulatorias que rigen las transacciones de los CONCESIONARIOS SLM en la prestación de los servicios relevantes

En tales circunstancias, todos los operadores móviles: i) se benefician de una tarifa del STCRM significativamente por encima de costos ya que ello les permite obtener recursos que les facilitan establecer precios de llamadas *on-net* menores a las *off-net*, y ii) se colocan en desventaja frente a sus competidores si adoptan una tarifa de terminación menor, porque ello disminuye el costo de las llamadas *off-net* de sus rivales, y éstos no tienen incentivos para bajarla, porque perderían esa ventaja. En el balance, mientras mayor sea el tráfico *off-net* que reciben de sus competidores, los ingresos por el STCRM de un operador móvil serán más elevados, y mientras más lejanas sean las tarifas del STCRM de su respectivos costos, serán mayores las posibilidades de ofrecer precios más atractivos de llamadas *on-net* a los consumidores.

Por otro lado es de resaltar el análisis del DP sobre las importantes asimetrías relacionadas con el STCRM entre los concesionarios de SLF y SLD, y los CONCESIONARIOS SLM, ya que en estos casos: i) se registran patrones de desbalances de tráfico, que muestran que la cantidad de minutos recibidos por redes móviles desde las fijas, es mayor que el que reciben las redes fijas desde las móviles, y ii) existen amplias diferencias entre las tarifas de terminación que aplican los concesionarios fijos y móviles. Lo anterior, genera un saldo monetario muy favorable a los CONCESIONARIOS SLM.

⁴³⁷ Tomo 45, folio 48418. Corresponde al numeral 275 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



"2011, Año del Turismo en México"

5.2.61 Respecto a lo señalado por la COMISIÓN en inciso b) del numeral 5.26 del DP, en el sentido de que un incremento en la tarifa del STCRM beneficia a los CONCESIONARIOS SLM, a costa de los CONCESIONARIOS SLF y LD, TELEFÓNICA argumenta que se trata de generalizaciones, y que la COMISIÓN tendría que haber demostrado que los costos incrementales del STCRM de todos y cada uno de los operadores móviles están por debajo de su tarifa, y que la demanda de llamadas de los usuarios de telefonía fija y larga distancia con destino a operadores móviles es inelástica.⁴³⁸

No tiene razón TELEFÓNICA en su pretensión de que, para analizar la forma en que una tarifa del STCRM se encuentra muy por encima de costos beneficia a todos los CONCESIONARIOS SLM, es necesario calcular los costos específicos de este servicio de cada uno de los operadores móviles, y medir la diferencia con la tarifa del servicio relevante que cobran. Es de señalar nuevamente que se trata de una circunstancia probada por la COFETEL, y que obra en el expediente⁴³⁹. Para el análisis de competencia de este procedimiento, lo relevante es que tal circunstancia existe en los distintos mercados relevantes, así como el hecho de que los recursos derivados de tarifas del STCRM alejadas de sus costos sean utilizadas en esquemas tarifarios que desincentiven las llamadas a redes fijas, sin que los concesionarios de redes fijas puedan contrarrestar esa tarifa elevada, subiendo su tarifa de terminación o disminuyendo la demanda del servicio relevante. Los resultados mostraron que los concesionarios afectados son los CONCESIONARIOS SLF y LD que no pertenecen a grupos de interés económico que también cuentan con redes móviles. Un ejercicio que permite visualizar lo anterior es considerar que el CONCESIONARIO de SLM con menos suscriptores tiene más del doble de líneas⁴⁴⁰ que el conjunto de CONCESIONARIOS de SLF distintos a TELMEX.

En cuanto al cálculo de la elasticidad de la demanda de llamadas de los usuarios de telefonía fija y larga distancia con destino a redes móviles, se aclara que ello no es necesario, ya que las decisiones de los usuarios finales no influyen en la determinación de las tarifas de los STCRM, lo cual se explicó en el numeral 5.2.7 de esta RESOLUCIÓN.⁴⁴¹

iii) En el análisis del DP se utiliza el concepto de poder colectivo

⁴³⁸ Tomo 45, folio 48419. Corresponde al numeral 276 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

⁴³⁹ Resoluciones que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre: i) ALESTRA, AVANTEL y TELCEL, de agosto de dos mil seis (acuerdo P/EXT/310806/63); ii) AXTEL y TELCEL, agosto de dos mil seis (P/EXT/310806/62); iii) AXTEL y TELCEL, enero dos mil ocho (acuerdo P/090108/14); iv) Concesionarias A, Pegaso PCS y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdo P/230507/262), v) CONCESIONARIAS B y AXTEL, mayo de dos mil siete (acuerdos P/300507/305 y P/300507/304). Tomo 39, folios 42154 al 42575 del expediente. Tomo 39-A, folios 42154 a 42575, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

⁴⁴⁰ Esta proporción se infiere de la información proporcionada en el expediente, Tomo 4-A, folio 3019, clasificado como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE e información pública de COFETEL y TELMEX.

⁴⁴¹ Sin perjuicio de lo anterior, es de precisar que el que una demanda sea elástica no implica que exista competencia. Un ejemplo muy sencillo es que monopolio también puede operar en la parte elástica de la demanda. Si existieran sustitutos efectivos y una demanda elástica podría argumentarse que no hay capacidad para subir los precios, pero dada la inexistencia de sustitutos en este caso, no se puede considerar que, aun encontrándose ante una demanda elástica, esto sea un indicio de que existe competencia en cada mercado relevante.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.2.62 En relación con el inciso c) del numeral 5.26 del DP, los AEI sostienen que el análisis ahí presentado corresponde a un supuesto poder colectivo para fijar precios, concepto inexistente en la LFCE, por lo que dicho análisis se encuentra fuera del marco normativo mexicano, además de que se sustenta en una debilidad flagrante, consistente en ignorar quien determinó en primer lugar la tarifa que se pretende conservar.⁴⁴²

Los AEI no explican que es lo que entienden por poder sustancial colectivo y las razones que los llevan a suponer que en el inciso c) del numeral 5.26 del DP se hace alusión a un concepto que no está definido en la LFCE, ni se encuentra implícito en alguno de sus artículos.

Así, es equivocada la aseveración de los AEI, porque la simple lectura del inciso en cuestión permite verificar que no está relacionado de modo alguno con poder sustancial colectivo:

"La reducción en la tarifa de los servicios de TERMINACIÓN por cualquier CONCESIONARIO SLM, disminuye los costos de los demás CONCESIONARIOS SLM. En este supuesto, los agentes económicos beneficiados no tienen incentivos para contrarrestar dicha reducción con un descenso en sus tarifas de TERMINACIÓN, ya que no lograrían ninguna ventaja con ello en los mercados de servicios finales, así como tampoco en la venta de sus servicios relevantes a los CONCESIONARIOS SLF y SLD."

iv) En el DP no se analiza que una reducción en la tarifa del servicio relevante facilita a los usuarios recibir llamadas de otras redes

5.2.63 TELEFÓNICA señala que la COMISIÓN olvida que una menor tarifa de terminación tiene el efecto de facilitar a los usuarios recibir llamadas de otras redes, de manera que no se puede pretender entender los incentivos de los operadores móviles, sin analizar este aspecto.⁴⁴³

No asiste la razón a TELEFÓNICA, porque en el DP se consideró el efecto que señala tanto en los usuarios finales como en los incentivos de los operadores de redes móviles. En efecto, es evidente el impacto favorable de la reducción de las tarifa de los STCRM en los precios de las llamadas *off-net* de los competidores de cada CONCESIONARIO SLM. Sin embargo, el manifestante omite tomar en cuenta la manera en que, en el contexto de las reglas EQLLP y la ausencia de sustitutos de estos servicios, no existen presiones competitivas sobre los mismos, razón por la cual los incentivos de los operadores móviles son los de establecer tarifas lo más elevadas respecto a costos como sea posible, y similares entre sí.

Lo anterior se aclara con el siguiente ejemplo: Si TELEFÓNICA disminuye su tarifa del STCRM en 10% a sus competidores, éstos pagan 10% menos por la terminación en las redes del manifestante y por tanto, incurren en un costo menor de las llamadas

⁴⁴² Corresponde al numeral 277 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48419.

⁴⁴³ Corresponde al numeral 278 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48419.

"2011, Año del Turismo en México"



off-net de sus clientes a esta empresa, de manera que pueden ofrecer paquetes con llamadas *off-net* en promedio más atractivos que los que tenían antes de que TELEFÓNICA efectuara la reducción, lo que atraerá más clientes a favor de sus competidores, incluidos los suscriptores del manifestante. Los incentivos de los competidores de TELEFÓNICA son mantener esa ventaja, lo cual se logra si no bajan sus respectivas tarifas del STCRM. Así, no es lógico que TELEFÓNICA ni los otros operadores móviles, proporcionen a sus competidores esta ventaja, de manera que el análisis de incentivos del DP no presenta omisión alguna y por tanto no es desvirtuado por los argumentos de estos AEI.

h) En el DP se considera que las resoluciones de la COFETEL sobre desacuerdos en la tarifa del STCRM son indicio de capacidad para fijar precios

5.2.64 Según TELEFÓNICA, en el numeral 5.27 del DP, se hacen diversos señalamientos con respecto a las intervenciones de la COFETEL en desacuerdos de interconexión entre concesionarios y las resoluciones resultantes de las mismas. Al respecto argumentará que la COMISIÓN olvida que la intervención del regulador en esos casos debe apegarse a la legislación sectorial, y en particular a la LFT. También afirma que la COMISIÓN pretende que los desacuerdos de interconexión mencionados en el numeral 5.18 del DP sean un indicio de la capacidad de fijar precios de los operadores móviles, lo que es ajeno al sentido común y a la evidencia de dichos desacuerdos, porque un desacuerdo, *"como su nombre lo indica es cuando dos agentes económicos no se ponen de acuerdo, en este caso, con respecto a un precio o tarifa"*, y no se puede desprender *per se*, del simple hecho de un desacuerdo, que uno de los participantes tenga capacidad de fijar precios.⁴⁴⁴

La afirmación de las manifestantes sobre este tema, pasa por alto que el contenido del numeral 5.27 del DP atiende precisamente a las características de los desacuerdos en términos de la regulación sectorial (artículo 42 de la LFT), así como a la lógica de toda negociación, que lleva a cada una de las partes a posiciones para tratar de obtener el mejor resultado posible. Así el precepto antes citado muestra (véase numeral 5.2.36) que dos CONCESIONARIOS RPT tienen el derecho y la libertad otorgados por la LFT para negociar y pactar, en cualquier momento, la tarifa del servicio relevante, y que sólo en caso de que no lleguen a acordar alguno de los puntos del convenio, intervendría el regulador para establecerla.

El hecho de que en el DP se considere que las resoluciones sobre desacuerdos tarifarios no eliminan los elementos que otorgan capacidad para fijar precios (disposición exclusiva de los medios de transmisión para terminar las llamadas en sus redes, ausencia de sustitutos y de presiones competitivas en los mercados relevantes que influyan en los precios de estos servicios), de ninguna manera implica que esta COMISIÓN considere que el regulador deba omitir el regulación sectorial aplicable. Por un lado, por lo señalado en el párrafo anterior y, por el otro, porque el regulador no ha

⁴⁴⁴ Tomo 45, folios 48419 al 4420. Corresponde a los numerales 279 y 280 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

emitido criterio o resolución alguna en la que establezca que las resoluciones sobre desacuerdos tarifarios de un servicio de telecomunicaciones descarten la evaluación de poder sustancial que señala el artículo 63 de la LFT.

Además, contrario a lo argumentado por TELEFÓNICA, en el DP no se sustenta, con la mera existencia de desacuerdos, que los CONCESIONARIOS SLM tengan capacidad para fijar precios en sus respectivos mercados relevantes. Los diversos elementos que se consideraron incluyen, entre otros, los largos plazos que han tomado resolverlos, además del análisis de todos y cada uno de los criterios establecidos en el artículo 13 de la LFCE y correlativos de su reglamento, con base en las constancias que obran en el expediente y considerando la legislación sectorial aplicable, como se aprecia en los numerales 5.2 a 5.33 del DP.

Entre las constancias del expediente destacan los episodios de bloqueo de tráfico acontecidos al inicio de la modalidad EQLLPN, para terminar llamadas de larga distancia en las redes móviles de todos los CONCESIONARIOS SLM, provenientes de CONCESIONARIOS SLD, como se describe en el numeral 5.12 del DP, que son muestra clara de que no se puede sustituir el servicio de terminación y el hecho de que la COFETEL nunca haya resuelto desacuerdos tarifarios entre TELEFONICA-TELCEL, TELEFONICA-CONCESIONARIAS B, y CONCESIONARIAS B-TELCEL.

i) En el DP se utilizan de manera vaga conceptos en temas de telecomunicaciones

5.2.65 Según TELEFÓNICA, en los numerales 5.14 a 5.28 la COMISIÓN maneja de manera vaga conceptos en temas de telecomunicaciones para los que existen diversas interpretaciones, por ejemplo, cuando indica que la capacidad para fijar precios se demuestra por supuestas "tarifas por encima de costos". El manifestante argumenta que tal afirmación es en extremo vaga, pues la literatura económica, e incluso investigaciones de autoridades de otros países, han señalado que por las características de redes del sector, el igualar tarifas de interconexión para terminación a alguna medida de costos marginales o incrementales, requiere que se evalúen las implicaciones sobre los ingresos de los operadores y las tarifas a usuarios finales. Al respecto reitera que se debió considerar el enfoque "*Two-sided markets*", así como la internalización de externalidades positivas en las relaciones de interconexión entre operadores fijos y móviles.⁴⁴⁵

El manifestante no precisa cuáles son los conceptos de telecomunicaciones que en el DP se manejan de manera vaga. Tampoco señala cuáles son las referencias de la literatura económica, ni las investigaciones realizadas por otras autoridades de competencia o de telecomunicaciones que se debieron haber tenido en cuenta, y mucho menos presentó sustentos legales y técnicos que demuestren que son aplicables al caso de México. Por último, TELEFÓNICA se limita a hacer una referencia general respecto al enfoque de "*Two sided markets*", sin ofrecer razonamiento lógico (jurídico ni económico), de cómo cambiaría el análisis de capacidad para fijar precios con la utilización de este enfoque.

⁴⁴⁵ Tomo 45, folio 48420. Corresponde al numeral 281 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Por otra parte, no asiste la razón a TELEFÓNICA en relación con la vaguedad y falta de sustento de los análisis que se presentan en el DP sobre capacidad para fijar precios. Los razonamientos contenidos a lo largo de los numerales 5.14 a 5.28 están respaldados en la información contenida en el expediente,⁴⁴⁶ las resoluciones de la COFETEL que demostraron [REDACTED] y en el marco legal aplicable (obligaciones de interconexión, reglas EQLLP nacional y local, obligación de pactar "convenios de interconexión"). Por otro lado, sus afirmaciones sobre la influencia de los usuarios finales en las tarifas de los servicios relevantes no tienen cabida, porque las condiciones técnicas y regulatorias que se explicaron en el numeral 5.2.6 impiden que el modelo de análisis de mercados de dos lados sea aplicable al análisis de los mercados mexicanos de terminación de llamadas en redes móviles.

Respecto a la afirmación de que la COMISIÓN sostiene que la capacidad para fijar precios se demuestra con supuestas "tarifas por encima de costos", se advierte que la misma es errónea. En el análisis presentado en el DP se desarrollan los argumentos que llevan a la conclusión de que los CONCESIONARIOS SLM cuentan con los incentivos y la capacidad para fijar precios en los mercados relevantes. Como se mencionó anteriormente, el análisis de esta autoridad no requiere demostrar que las tarifas del servicio de terminación se encuentran sustancialmente por encima de los costos. Se reitera que lo sustantivo del análisis se encuentra en la inexistencia de competencia en los mercados relevantes, así como en la ausencia de condiciones de mercado que transmitan presiones en la formación de precios en los distintos mercados relevantes, que lleven a los CONCESIONARIOS SLM a establecer tarifas del STCRM cercanas a costos. Por lo anterior, no hay evidencia de que exista una presión competitiva que conduzca a que las tarifas del STCRM no diverjan significativamente de sus costos.

En cuanto a la internalización de externalidades que menciona el manifestante, corresponde a la autoridad reguladora evaluar y decidir su aplicación en los estudios de costos que lleva a cabo.

Lo señalado en el DP sobre barreras de entrada muestra que se la definición del mercado es demasiado estrecha

5.2.66 TELEFÓNICA asevera que en el numeral 5.29 del DP, la COMISIÓN señala que es innecesario realizar un análisis de las barreras de entrada, y la existencia y poder de competidores; tal y como indican las fracciones II y III del artículo 13 de la LFCE, lo cual prueba que la definición de mercado es en sí demasiado estrecha y por lo tanto inoperante⁴⁴⁷.

Carecen de sustento las argumentaciones de TELEFÓNICA, toda vez que la existencia de barreras a la entrada no es una variable que permita definir o determinar la extensión de

⁴⁴⁶ Tomo 2, foja 929; Tomo 21-A, foja 18708; Tomo 22-B, foja 20506, Tomo 4-A, fojas 03092bis y 03093; Tomo 31-A, fojas 31299 y 31300; Tomo 32-B, fojas 37969 a 37972; Tomo 39 fojas 42134 a 42153, Tomo 9-A, folio 4947. Clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

⁴⁴⁷ Corresponde al numeral 282 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48420.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

un mercado relevante. Además de que el artículo 12 de la LFCE no la incluye, carece de lógica tratar de desprender que un mercado está correctamente definido cuando no existen barreras a la entrada. En los casos que nos atañen, las barreras a la entrada son absolutas, ya que no es posible, en las circunstancias actuales, que a través de las redes de otros operadores, se pueda proveer el servicio relevante hacia los números de los usuarios de un determinado CONCESIONARIO SLM. En consecuencia, no tiene mayor relevancia profundizar en otras posibles barreras, ya que no modificarían las conclusiones.

Por otra parte, en los numerales 5.29 a 5.31 del DP se analizan y se explican las razones por las que no es necesario abundar en el análisis de las barreras a la entrada y el poder de competidores. No está por demás señalar que tales competidores no existen en los mercados relevantes por razones técnicas y por la ausencia de presiones competitivas desde otros mercados, como se explicó en los numerales 4.18 a 4.27 del DP.

El poder de los competidores de TELEFÓNICA en el mercado de servicios finales lo disciplinan en su mercado de servicios de terminación

5.2.67 Según TELEFÓNICA, en el numeral 5.31 de DP se señala que no tiene competidores en el mercado relevante tal y como fue definido en el DP, pero que debe señalarse que sí cuenta con competidores en el mercado de servicios finales móviles del cual se deriva la demanda de llamadas *off-net* y, en consecuencia, la demanda de servicios de terminación móvil. El manifestante afirma que el poder de sus competidores en el mercado final sí tiene el efecto de disciplinar su conducta, particularmente en lo que se refiere a TELCEL, que tiene una tarifa de terminación móvil elevada, cuyo efecto es determinar una tarifa de llamadas *off-net* elevada y con ello, desincentiva a los usuarios a adquirir los servicios finales de TELEFÓNICA. El manifestante también menciona que una tarifa de terminación móvil elevada, crea los incentivos para que los usuarios prefieran pertenecer a la red más extensa.⁴⁴⁸

La argumentación de TELEFÓNICA no tiene sustento. Si bien es cierto que la demanda del STCRM es una demanda derivada de la demanda del servicio final de telefonía, pasa por alto las siguientes cuestiones fundamentales: i) la RPT que demanda el servicio no escoge al proveedor del STCRM (es determinado por el usuario final que origina la llamada); ii) la red móvil proveedora del servicio relevante (red receptora de la llamada) establece una tarifa que es pagada por el usuario final de su competidor, o por el usuario final de una red fija, no por sus usuarios receptores de llamadas *off-net*, y iii) el único oferente del STCRM en cada red móvil es el propietario, quien es el único que dispone de los medios para terminar. En estas circunstancias, el concesionario demandante del STCRM no tiene más opción que comprar este servicio para atender las comunicaciones *off-net* a números móviles de sus usuarios, bajo el serio riesgo de perderlos si no lo hace.

⁴⁴⁸ Corresponde a los numerales 283 y 284 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48420.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

La competencia por los usuarios finales de telefonía que refiere TELEFÓNICA, no tiene efectos en el precio del STCRM que ofrece, porque los consumidores que se suscriben a sus servicios, o los abandonan, no toman estas decisiones por el nivel de la tarifa del STCRM que TELEFÓNICA cobra, o que paga, sino en función de las características de los planes tarifarios que ofrece, (distintas combinaciones de precios de llamadas *on-net*, llamadas *off-net*, SMS, etc., incluidas las modalidades de grupos cerrado de usuarios mencionados en el numeral 4.24 del DP). Por tanto, no tiene razón en la argumentación de disciplina transmitida a través de los servicios finales que prestan sus competidores. En los numerales 5.22, 5.23 y 5.24 del DP se explican con mayor detalle las razones por las que los CONCESIONARIOS SLM pueden restringir el abasto y fijar precios sin que sus contrapartes puedan contrarrestar dichos aumentos, demostrando que la disciplina a la que hace mención el manifestante es inexistente. Tampoco es cierto que TELCEL cobre una tarifa más elevada que TELEFÓNICA, porque ambos agentes económicos se cobran lo mismo entre sí y a los demás CONCESIONARIOS RPT.

El argumento de que una tarifa elevada del STCRM genera preferencias por la red móvil con más usuarios tampoco tiene sustento, precisamente porque las decisiones de los usuarios de telefonía no tienen ninguna relación con el nivel de la tarifa del servicio relevante, sino con las características de los paquetes de servicios finales que ofrecen. Al respecto véase las explicaciones presentadas por esta autoridad en el numeral 5.2.7.

En el DP se ignora que los usuarios finales de telefonía móvil son insumos del servicio relevante, además de otros insumos

5.2.68 Según TELEFÓNICA, la COMISIÓN simplifica el análisis de las posibilidades de acceso de los agentes económicos participantes en los mismos a las fuentes de insumos, como lo instruye la fracción IV del artículo 13 de la LFCE, debido a los mercados relevantes en extremo estrechos que definió. Al respecto, sostiene que se pasa por alto en dicho numeral, que además de su propia infraestructura, otros insumos clave para la prestación del servicio de terminación de tráfico público conmutado son: a) contar con una base de usuarios, y b) diversos servicios relacionados con la interconexión de redes como lo son: la ubicación, el tránsito, la propia originación de llamadas, enlaces dedicados, puertos, etc. y que, tomando en cuenta dichos insumos, la COMISIÓN debió preguntarse si las posibilidades y condiciones de acceso de los operadores móviles diferentes a TELCEL a dichos insumos son un indicio de poder sustancial.⁴⁴⁹

El manifestante no tiene razón en sus afirmaciones, por las siguientes razones:

La supuesta estrechez de los mercados definidos es improcedente, en virtud de lo explicado en los numerales 5.2.6 y 5.2.7, que muestran que no es posible considerar que las participaciones de los mercados de telefonía a usuarios finales sean trasladables a cada mercado relevante de STCRM. Entre otros aspectos destacan que cada

⁴⁴⁹ Tomo 45, folio 048421. Corresponde a los numerales 285 a 287 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

CONCESIONARIO SLM tiene el control de la infraestructura red y medios para llegar a los números telefónicos de sus usuarios; que las condiciones técnicas actuales de las redes en México, la terminación de llamadas no se puede llevar a cabo a través de las redes de otros concesionarios, y que los mercados de servicios finales no transmiten presiones competitivas a los mercados relevantes, porque los usuarios que demandan de llamadas *off-net* a redes móviles no se encuentran expuestos a las tarifas de los STCRM, de manera que sus decisiones sobre el operador móvil que les da servicios dependen fundamentalmente de los precios de paquetes de servicios que éstos ofrecen.

Sobre el tema de que los usuarios finales son insumos al mismo tiempo, se reitera que el AEI pretende que se confunda la infraestructura de red (antenas, concentradores, centrales de conmutación, enlaces, etc.), con el número de clientes que un operador puede atraer, lo cual es por demás ilógico, además de que los aparatos telefónicos de los usuarios finales no forman parte de la red del concesionario que da el servicio (como lo señala el artículo 3, fracción X de la LFT) (véase también los numeral 5.2.23 de esta RESOLUCIÓN). En razón de lo anterior, no es posible considerar lo anterior como indicio de poder sustancial.

En segundo lugar, se aclara que no es cierto que no se haya tomado en cuenta que la ubicación, el tránsito local y los enlaces sean insumos del servicio relevante, y el que TELMEX ofrezca tales servicios, como tampoco se pasó por alto que esta empresa y TELCEL forman parte del mismo grupo de interés, y que ello le proporciona ventajas a esta última para obtener insumos importantes de su STCRM, como el tránsito local.

En tercer término, es de hacer notar que en México, como se explicó en el numeral 5.2.6, la originación es una función de red que auto-consumen todos los CONCESIONARIOS SL, y que por tanto no se pacta en los "acuerdos de interconexión" de que se celebran entre estos concesionarios. La originación sólo puede ser ofrecida por los CONCESIONARIOS SL a los CONCESIONARIOS LD, a través de la prescripción (que actualmente sólo es proporcionada por TELMEX) o para llamadas NNG.

5.2.69 En relación con el argumento del manifestante consistente en que la base de usuarios de TELCEL, y los servicios de terminación móvil que permite ofrecer, constituyen un recurso esencial, los AEI argumentan que cualquier operador móvil, fijo o de larga distancia requiere "de dichos servicios" para tener una operación viable en el mercado y que, por el contrario, la base de usuarios de TELEFÓNICA para la terminación de llamadas provenientes de otras redes, aunque ofrece un valor adicional para los usuarios de esas redes, no es indispensable para determinar la viabilidad de cualquier operador.

Como se señaló en el numeral anterior, no es posible pretender que para un producto final (las llamadas *off-net*), los usuarios que las reciben (consumen) sean al mismo tiempo demandantes del servicio final y los insumos de este último.

No es razonable la afirmación de que la comunicación desde otras redes, con los usuarios de las redes de TELEFÓNICA, "*no es indispensable*" para determinar la viabilidad de cualquier operador, porque las comunicaciones entre todos los usuarios finales de



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

servicios de telefonía del país es un principio fundamental para el bienestar social y el funcionamiento de la economía, y no se puede argumentar que los 50 millones de usuarios de TELCEL y los 8 millones de IUSACELL/UNEFON, no necesiten o merezcan comunicarse con los 12 millones de usuarios de TELEFÓNICA, ni que la falta de comunicación con estos últimos no afecte las operaciones de esta última, y de las demás empresas de telefonía móvil y fija.

En el DP se ignora la fracción V del artículo 13 de la LFCE

5.2.70 El manifestante señala que la COMISIÓN ignora considerar la fracción V del artículo 13 de la LFCE (el) *comportamiento reciente* del agente económico; que aportó durante el procedimiento información diversa sobre los procedimientos que esta autoridad ha seguido en contra de TELMEX y TELCEL, y que dichos concesionarios son objeto de distintas investigaciones con motivo de la existencia poder sustancial en mercados relacionados a los de terminación.⁴⁵⁰

Las resoluciones en firme emitidas por esta COMISIÓN relacionadas con TELMEX y TELCEL, al momento de cerrar el expediente del presente procedimiento, no se relacionan con elementos considerados en el análisis efectuado dentro del presente procedimiento, además de que varios de los procedimientos que menciona se encontraban en curso y a la fecha no existe resolución en firme en sede administrativa. Por otra parte, es necesario aclarar que, ni el comportamiento de TELCEL, ni las investigaciones en las que se encuentre involucrado, eliminan los factores por los que TELEFÓNICA y las CONCESIONARIAS B tienen poder sustancial en sus respectivos mercados relevantes.

En el DP analiza de manera confusa e incompleta la fracción VI del artículo 13 de la LFCE

5.2.71 Según los AEI, lo señalado en el numeral 5.33 respecto a las consideraciones de la fracción VI del artículo 13 de la LFCE (en correlación con el artículo 13 del Reglamento) muestra un análisis poco riguroso porque: i) en el DP se confunden los criterios listados en el citado artículo 13 del Reglamento como si pertenecieran al artículo 12 del mismo, y ii) porque se pretende que a partir de la definición demasiado estrecha del mercado relevante, resulta innecesario analizar lo señalado en las fracciones de aquel artículo, lo que es inexacto.⁴⁵¹

Respecto a la fracción I del artículo 13 del Reglamento de la LFCE, menciona que la COMISIÓN reconoció que el servicio de terminación tiene una demanda derivada de los servicios móviles al usuario final, y que se debió analizar cómo es que el posicionamiento de estos últimos afecta el poder sustancial en el mercado relevante.

⁴⁵⁰ Numeral 288 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48421.

⁴⁵¹ Tomo 45, folios 048421 al 04822. Corresponde al numeral 289 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Asiste la razón a los manifestantes en el sentido de que se citó erróneamente el artículo 12 del RLFCE, cuando debió citarse el 13 del mismo. No obstante, el error se limitó únicamente al número del artículo correspondiente, más no a su contenido, como claramente se desprende de la cita anterior. Al respecto, es necesario aclarar que se hará la modificación en el numeral correspondiente de esta resolución, sin que ello altere los resultados del DP.

Por otro lado, el argumento de definición estrecha de los mercados relevantes, por parte del manifestante, no tiene sustento, como se señala en el numeral 5.2.66. Aunado a lo anterior, es de hacer notar que el manifestante no cuestiona el hecho de que el servicio relevante únicamente puede ser provisto por el CONCESIONARIO SLM al que está suscrito el usuario receptor de la llamada, y en virtud de que no sustenta la existencia de elemento alguno que permita considerar algo distinto, y de que existen barreras absolutas a la entrada de los mercados relevantes, no es posible modificar el análisis como lo pretenden las manifestantes de manera que, en virtud de que no existen proveedores alternativos en la provisión del STCRM en cada mercado relevante, ni posibilidades de que se transmitan presiones competitivas de otros mercados a los mercados relevantes, no procede considerar que el posicionamiento de los servicios finales de telefonía se pueda aplicar a los mercados relevantes.

Por otra parte, el DP sí aborda las fracciones que corresponden al artículo 13 del RLFCE, como se observa de la siguiente transcripción del numeral 5.33 del DP:

"Se puede afirmar que: i) TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B tienen un grado de posicionamiento absoluto en los MERCADOS RELEVANTES respectivos y ii) los CONCESIONARIOS SL y SLD no cuentan con alternativas para obtener los servicios relevantes respectivos de agentes económicos distintos a las empresas citadas.

En virtud de las características que presentan los SERVICIOS RELEVANTES se puede afirmar que no es posible obtenerlos a través de importaciones. Por tanto, resulta innecesario entrar en el análisis de la existencia de costos elevados a la importación."

El hecho de que el servicio de terminación solo puede ser provisto por el concesionario al que está suscrito el usuario receptor de la llamada, y dado que se trata de un servicio no comercializable (*non-tradable*), es decir, no sujeto a importaciones, estos elementos resultan suficientes para agotar el análisis del artículo 13 del RLFCE, de tal modo que carece de toda lógica la manifestación de los AEI respecto a ofrecer un mayor abundamiento sobre estas cuestiones.

Elementos que debe contener el análisis de poder de mercado, según TELEFÓNICA



"2011, Año del Turismo en México"

5.2.72 En opinión de TELEFÓNICA, el análisis de la existencia de poder sustancial, tomando en cuenta el artículo 13 de la LFCE y los artículos 11, 12, 13 y 14 de su Reglamento, debería haber considerado los siguientes elementos.⁴⁵²

a. Con base en la fracción I del artículo 13 de la LFCE y el artículo 11 del RLFCE se considera la participación de mercado e índices de concentración.⁴⁵³

a.1 El mercado de servicios de interconexión para terminación de llamadas de voz en redes móviles puede ser ofrecida por cualquier concesionario; sin embargo, la importancia económica de dicho servicio de interconexión se deriva de su utilización como insumo para terminar una llamada en otra red.⁴⁵⁴

a.2 TELCEL cuenta con un mucho mayor número de usuarios por lo que dicho insumo se convierte en un insumo esencial para otros concesionarios con bases de usuarios menores, ya que sin la capacidad de poder conducir llamadas para su terminación en la red que capta el * por ciento de los usuarios móviles del país, cualquier otra red móvil, fija o de larga distancia no sería de utilidad para los consumidores. De allí que el acceso a los servicios de terminación móvil de TELCEL, es indispensable. Asimismo, la interconexión con el mayor concesionario les permite aumentar el flujo de llamadas y por ende aumentar la utilización de su red y la recuperación de los elevados costos de instalación y operación.⁴⁵⁵

Los índices de Herfindahl y de Dominancia se han mantenido extraordinariamente altos medidos con base a usuarios, * respectivamente.⁴⁵⁶ Destaca el caso del índice de Dominancia el cual se ha mantenido cercano a los 10,000 puntos.

a.3 La concentración tomando como base los ingresos de los operadores confirma lo observado con base a usuarios. TELCEL concentró en el dos mil seis el * elevando su participación en * respecto al *. Mientras que TELEFÓNICA concentró solo * del total.⁴⁵⁷ Mientras que para ese mismo año los * fueron los máximos * puntos, respectivamente. Lo anterior es un indicio de que TELCEL cuenta con la capacidad para fijar precios o el abasto unilateralmente en el mercado relevante.⁴⁵⁸

a.4 Tomando como base los ingresos de los operadores, se confirma lo observado respecto a la concentración con base a usuarios. TELCEL concentró en el dos mil seis, el * por ciento del mercado, elevando su participación en * respecto al *, mientras que TELEFÓNICA concentró solo * del total.⁴⁵⁹ Para ese mismo año (dos mil seis), *

⁴⁵² Tomo 45, folio 048422 al 048437.

⁴⁵³ Numerales 290 y 291 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48422.

⁴⁵⁴ Numeral 292 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48422.

⁴⁵⁵ Numeral 293 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48422.

⁴⁵⁶ Ver cuadro "índices de concentración", folio 48423. Tomo 45.

⁴⁵⁷ Ver cuadro "Ingresos por telefonía celular e inalámbrica", folio 48424, Tomo 45.

⁴⁵⁸ Numerales 294 a 298 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, fojas 48423 a 48424.

⁴⁵⁹ Ver cuadro "Ingresos por telefonía celular e inalámbrica", folio 48424, Tomo 45.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica.

*

[REDACTED] puntos, respectivamente. Lo anterior, es un indicio de que TELCEL cuenta con la capacidad para fijar precios o el abasto unilateralmente en el mercado relevante⁴⁶⁰

Sobre tales consideraciones, debe señalarse que el manifestante confunde los servicios relevantes con servicios finales de telefonía móvil. Los mercados de STCRM son mercados en los que los concesionarios de redes de telecomunicaciones (locales, móviles y de larga distancia) demandan el servicio a los CONCESIONARIOS de SLM. La dinámica de estos mercados es diferente y se encuentra totalmente separada de la dinámica del mercado de servicios finales, por lo que no se pueden utilizar las apreciaciones sobre este último para hacer afirmaciones sobre los mercados de servicios de terminación.

El cálculo de índices de concentración no aporta ningún elemento para evaluar el poder sustancial en los mercados relevantes en el caso que nos ocupa, ya que dichos índices alcanzan los 10,000 puntos en cada mercado relevante, que muestran que existe una concentración absoluta del servicio relevante en cada una de las redes móviles, como se explica claramente en el DP. Se reitera que las dinámicas de los mercados que pretenden mezclar los AEI son distintas (los correspondientes al STCRM son mercados en los que no existen competidores, mientras que en la prestación de servicios finales sí los hay, y ambos son totalmente independientes entre sí), por lo que no es posible utilizar información del mercado de servicios finales para hacer inferencias sobre los mercados relevantes. Por otro lado, el que TELCEL cuente con poder en su mercado relevante terminación, no desvirtúa que TELEFÓNICA y las CONCESIONARIAS B también tengan por sustancial en sus respectivos mercados relevantes de terminación.

En suma, no procede considerar que la estructura de los mercados relevantes de STCRM son las mismas que de los mercados de servicios de telefonía móvil, porque los argumentos del manifestante sobre demanda derivada y mercados de dos lados ("two sided markets") no son congruentes con la realidad técnica de las RPT móviles ubicadas en el territorio nacional, ni con el marco legal que les aplica, de manera que no es sostenible suponer que la distribución de los clientes de telefonía en el global nacional reflejan la estructura de los mercados de relevantes, en los que existe un solo oferente de este insumo. Tampoco procede considerar que los usuarios finales del servicio de telefonía móvil son al mismo tiempo, insumo de uno de los insumos que se utilizan para producir este servicio.

a.5 Señala el manifestante que en el marco de las relaciones bilaterales que se dan con respecto a la interconexión e interoperabilidad de redes, la determinación de las tarifas de interconexión (entre otros servicios) depende del poder de negociación entre concesionarios, mismo que se finca en las condiciones de competencia que prevalecen en

⁴⁶⁰ Numerales 299 a 302 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, fojas 48424 al 48425.



"2011, Año del Turismo en México"

el mercado relacionado del servicio de telefonía a usuarios finales y en particular, en el tamaño de la base y el tipo de usuarios con que cuenta cada uno de los operadores.⁴⁶¹

En virtud de que carecen de sustento los argumentos del manifestante dirigidos a considerar que la estructura de los mercados relevantes de STCRM, es la misma que la de los mercados de servicios finales de telefonía móviles, y de que no existe poder negociación en la compra del STCRM por las condiciones regulatorias para la prestación de estos servicios, no es posible tomar en cuenta las indicaciones de las manifestantes para el análisis de capacidad para fijar precios y restringir el abasto. Las explicaciones relacionadas con los servicios finales de telefonía se encuentran en los numerales 5.2.6, 5.2.7, 5.2.10 y sobre poder de compensatorio de compra y negociación en el numeral 5.2.42.

a.6 Según el manifestante, existe un beneficio para todo operador de RPT de interconectarse con una RPT móvil, debido a las economías de redes; sin embargo el valor de dicha economía crece geométricamente con el tamaño de la red en términos de número de usuarios. Para una red pequeña es imperativo interconectarse con una red grande, para esta última no lo es respecto a aquella. Lo anterior implica que TELCEL puede en el límite no tener interconexión con otras redes móviles sin renunciar a un beneficio importante, y sin afectar significativamente a sus usuarios, ya que éstos podrían comunicarse con más del 75 por ciento de los usuarios de telefonía móvil, situación totalmente opuesta para cualquier competidor cuyos usuarios no podrían comunicarse con 75 por ciento o más de los usuarios. Aunado a que pertenece al mismo grupo económico que TELMEX, permite concluir que indudablemente TELCEL tiene poder de negociación.⁴⁶²

La importancia crucial de la interconexión se reconoce a lo largo del análisis de mercado relevante y poder sustancial en el DP, entre los que destaca el 5.5, que señala que es fundamental para el funcionamiento del sistema público de telecomunicaciones del país y el desarrollo de los mercados de telecomunicaciones y que, en conexión con lo anterior, las fracciones III y V del artículo 38 de la LFT disponen que la SCT podrá revocar las concesiones cuando los titulares ejecuten actos que impidan la actuación de otros concesionarios o se nieguen a interconectar a otros concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones sin causa justificada. Por tanto, es evidente que la interconexión es de suma importancia para todas las RPT del país, independiente de su tamaño. Dado su impacto en las actividades económicas y el bienestar social de todos los habitantes de la nación; no es admisible siquiera sugerir que la interconexión y los servicios que se deriven de la misma no tienen importancia para las RPT con mayor número de usuarios, y que por sus características y por haber elegido dicha red, tales usuarios no merezcan la comunicación con los suscriptores de redes con menos usuarios.

⁴⁶¹ Numeral 303 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48425.

⁴⁶² Numerales 304 a 307 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, fojas 48425 al 48426.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Este argumento no tiene fundamento, porque dentro la lógica muestra que las comunicaciones de los 50 millones de usuarios de TELCEL con los suscriptores de TELEFÓNICA y IUSACELL/UNEFON, dependen de que ambas empresas le vendan sus servicios de terminación, que son un insumo esencial para que 70 millones de usuarios se comuniquen. De esta manera, TELCEL tiene la necesidad absoluta de comprar el STCRM, de manera que sus demandas tanto por el servicio que proporcionan TELEFÓNICA como IUSACELL/UNEFON son perfectamente inelásticas, como también lo son las demandas de estos dos operadores por respecto del STCRM de TELCEL. En razón de lo anterior, y de las condiciones regulatorias para la prestación de estos servicios, no existe poder de compensatorio de compra o negociación de ninguno de los CONCESIONARIOS SLM en relación con los servicios relevantes que se proporcionan entre sí.

Las relaciones corporativas de TELCEL con TELMEX, y las ventajas que ello representa para la primera empresa en la adquisición de insumos importantes para su servicio de terminación, como el tránsito local, son reconocidas por la COMISIÓN en su análisis de poder sustancial (numerales 5.22 y 5.23 del DP).

a7. Según TELEFÓNICA, el desequilibrio entre TELCEL y los demás operadores existente, hace que para esta empresa no sea costoso el tiempo que transcurre en negociaciones de interconexión o en litigios posteriores, lo cual genera una ventaja negociadora, ya que puede sostener posiciones "duras" frente a los otros negociadores, quienes se ven obligados a aceptarlas por el alto costo que para ellos implica el transcurso del tiempo sin obtener interconexión.⁴⁶³

Al respecto, debe señalarse que la dilación en acordar negociaciones de tarifas de servicios de terminación favorece a los CONCESIONARIOS RPT que tienen una posición asimétrica favorable, esto es, que cobran la tarifa más elevada dentro del convenio bilateral. En el caso del STCRM, está a favor de los CONCESIONARIOS SLM frente a contrapartes que son CONCESIONARIOS SLF y CONCESIONARIOS LD. Entre CONCESIONARIOS SLM no existe posición asimétrica, porque para ambos es un insumo esencial y se cobran mutuamente la misma tarifa, y dadas las condiciones regulatorias que se explicaron en el numeral 5.2.42, no existe ventaja negociadora, pero sí incentivos para acordar tarifas elevadas (véase también respuesta anterior).

En ausencia de las condiciones regulatorias antes referidas, cuando por resolución del regulador la tarifa de dos CONCESIONARIOS SLM es distinta, podría existir una posición de desventaja en la negociación para el concesionario que tiene que cobrar una tarifa menor por la terminación, y que adquiere una mayor cantidad del servicio.

a.8 Los AEI argumentan que *"Aunque el artículo 42 de la LFT establece que la Secretaría (en este caso, la Cofetel) "resolverá las condiciones que no hayan convenirse" entre las partes para la celebración de un convenio de interconexión, ...en esta situación ha ocasionado que las resoluciones de Cofetel no se apliquen en todos sus términos y que*

⁴⁶³ Numeral 308 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48426.

"2011, Año del Turismo en México"

Telcel y Telmex alcancen acuerdos que terminan imponiendo al resto de los operadores con condiciones menos favorables que las resueltas por Cofetel".⁴⁶⁴

En el numeral 5.18 se menciona que TELCEL ha cobrado una tarifa de terminación distinta de la resuelta por la COFETEL por desacuerdos tarifarios. Lo anterior muestra que TELCEL tiene poder sustancial en su mercado de STCRM, pero ello no elimina las causas por las que TELEFÓNICA tiene poder sustancial en su mercado relevante de STCRM.

La manifestación de los AEI respecto a que las resoluciones de la COFETEL, referentes a condiciones no convenidas entre concesionarios no han sido aplicadas en diversas ocasiones, se toma en cuenta en el numeral 5.27 del DP. Al respecto, se aclara que la aplicación o no de las medidas previstas en las resoluciones de COFETEL, no modifica las condiciones que dotan a un agente económico de poder sustancial en el mercado relevante de STCRM.

Por último, cabe señalar que los AEI no explican de qué modo el argumento antes citado eliminaría el poder sustancial de mercado de TELEFÓNICA quien, como se ha demostrado en el DP, cuenta con los incentivos y la capacidad para fijar precios en su mercado relevante.

a.9 Señala el manifestante que otro indicio de la capacidad de fijar precios por encima de un nivel competitivo por parte de TELCEL son las utilidades elevadas que ha reportado dicho agente económico en los últimos años, el indicador EBITDA pasó de 30 a 51% como porcentaje de los ingresos, y con tasas de crecimiento de la utilidad de operación muy elevadas⁴⁶⁵.

Las utilidades a las que hace mención el AEI no sirven para demostrar que TELCEL tiene poder sustancial ya que son utilidades que engloban los ingresos por todos los servicios que prestan, por tanto no se puede separar qué parte corresponde a los servicios relevantes. Por otro lado aun cuando se admitiera con base en estas utilidades que TELCEL tiene poder sustancial esto no brinda información de que es lo que sucede con los demás concesionarios, que también podrían tener estas ganancias extraordinarias por este servicio, como se puede desprender de los informes de labores de Teléfonos, S.A. respecto de sus subsidiarias en México.

Datos globales como los que refiere el manifestante, no sólo están relacionados con los precios de una diversidad de servicios, sino también con la eficiencia con que se administre y opere la red, la publicidad y el nivel de atención que se ofrece a los usuarios finales, entre otros aspectos, de manera que no permiten llevar a conclusiones sobre el mercado de STCRM. Por otro lado, ni en el artículo 13 de la LFCE, ni su reglamento, se señala que para determinar poder sustancial en el mercado relevante, el nivel utilidades en sí mismo es un indicador de poder sustancial.

b. Con base en la fracción II del artículo 13 de la LFCE y las siete fracciones del artículo 12 del RLFCE se considera la existencia de barreras a la entrada y los

⁴⁶⁴ Numeral 309 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48426.

⁴⁶⁵ Ver cuadros "Telcel indicadores financieros", folio 48427, Tomo 45. Corresponde a los numerales 310 a 312 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores de la siguiente forma.

b.1 El tiempo y costos involucrados para desplegar una red con cobertura nacional son sustanciales. A la fecha la mayor presencia en las ASL la reportan TELCEL y TELEFÓNICA. Sin embargo, los ingresos y utilidades de la primera empresa son sustancialmente más elevados que los del resto de los operadores.

b.2 La inversión requerida para desplegar una red eficiente y con amplia cobertura es sustancial y requiere de plazos largos para su consolidación y recuperación. Estas características son reconocidas por el Estado, traduciéndose en la larga vigencia de las concesiones para instalar y explotar una red (30 años para una RPT y 20 años para el espectro asociado). La infraestructura de la red implica erogaciones sustanciales en costos fijos. Además, la rápida evolución tecnológica obliga a gastos permanentes de actualización. Asimismo, la asignación en México de las concesiones del espectro radioeléctrico, impone a los operadores la necesidad de hacer erogaciones importantes.

b.3 Hay tres tipos de autorizaciones que requieren obtenerse para instalar y operar una RPT para la prestación de servicios móviles: (i) la concesión para la RPT; (ii) la concesión para espectro asociado, y (iii) los derechos de vía y uso de suelo para el equipo. En particular, la disponibilidad de espectro radioeléctrico constituye una barrera de entrada y expansión, ya que el gobierno decide sobre la oferta de espectro, la proporción de espectro que un concesionario puede explotar y los términos de su utilización.⁴⁶⁶

Sobre tales consideraciones, debe señalarse que, como en otras manifestaciones de los AEI, se confunde los servicios finales de telefonía móvil con los mercados relevantes. El despliegue de la infraestructura para establecer una red móvil y el espectro radioeléctrico para explotarla tienen un costo considerable, lo cual puede constituir una barrera a la entrada en tanto en los mercados del STCRM, como de usuarios finales. Los ingresos que se obtengan de la explotación de la red dependen de una diversidad de factores, como se explicó en la respuesta al inciso a.9, y no constituyen una barrera de entrada al mercado.

Por otro lado, estos ingresos y utilidades como ya se mencionó no sirven para medir el poder sustancial en los mercados de STCRM, ya que engloban una serie de servicios distintos y también dependen de la forma en que se operen y administren las redes.

Los elementos que se mencionan en los sub-incisos b.2 y b.3 son característicos de las RPT, y reconocidos por los reguladores sectoriales, expertos en el tema y en la teoría económica, tanto a nivel nacional como en el extranjero. El que no se hayan mencionado puntualmente en el DP no demerita en nada el análisis, porque el alto costo que puede tener el uso del espectro radioeléctrico, las barreras para conseguirlo, las inversiones elevadas, sus amplios plazos de recuperación, los

⁴⁶⁶ Numerales 313 a 319 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, fojas 48428 al 48429.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

elevados costos fijos y los constantes gastos en actualización en tecnología que requieren las redes móviles, son un hecho evidente que tienen que afrontar todos los CONCESIONARIOS SLM para mantener una buena calidad de servicio, ofrecer las comunicaciones más avanzadas, y para poder mantener o aumentar su competitividad en el mercado. Sin perjuicio de lo anterior, cabe aclarar que la inclusión de los elementos antes referidos simplemente permitiría reiterar que existen elevadas barreras a la entrada en los mercados relevantes, por lo que no cambiaría en nada las conclusiones del DP.

b.4 La interconexión es un insumo que se compra y vende en el marco de relaciones bilaterales, entre pocos concesionarios plenamente identificados, y que no requieren de un nombre comercial para su promoción. Más aún, un concesionario de RPT no escoge al proveedor de servicios que le proporcionará el servicio de terminación de una llamada, sino que está obligado a "entregar la comunicación a su destino final", ya sea directamente ó a través de otros concesionarios. No obstante, la demanda de servicios de interconexión móvil es una demanda derivada de la de los servicios finales de telefonía móvil y en ese sentido, los operadores requieren ampliar su base de usuarios para que se genere una demanda de servicios de interconexión a su red. Por lo tanto, el gasto en publicidad que hacen los operadores móviles sirve también para competir en los servicios de interconexión.⁴⁶⁷

En los argumentos anteriores el manifestante omite considerar que, por tratarse de un insumo esencial y existir obligaciones regulatorias para venderlo y adquirirlo, la demanda del STCRM es perfectamente inelástica para todos los concesionarios que lo requieren. Por otra parte, resulta ilógico afirmar que se establece una red móvil que preste servicios a usuarios finales, con la finalidad de obtener primordialmente ingresos por STCRM, y que para ello necesitan invertir en publicidad. Lo anterior denota que las manifestantes confunden a los usuarios finales, con uno de los insumos que se utilizan para prestarles servicios de telefonía móvil, lo cual carece de lógica.

Por lo que toca a los gastos de publicidad en específico, tienen razón las manifestantes cuando refieren que la prestación del STCRM no requiere de publicidad para ser comercializado. Sin embargo su siguiente afirmación es contradictoria (*el gasto en publicidad que hacen los operadores móviles sirve también para competir en los servicios de interconexión*), porque no existe ninguna evidencia de que en la negociación de las tarifas del STCRM en "convenios de interconexión" se relacione con la publicidad de los servicios finales de cada una de las partes, dadas las condiciones normativas para la prestación de los servicios relevantes, y el hecho de que los usuarios finales eligen a su operador de servicios móvil únicamente en función de los paquetes de servicios que éstos ofrecen.

⁴⁶⁷ Numerales 320 a 324 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, fojas 48429 al 48430.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

b.5 El servicio de interconexión que se plantea es el que se realiza entre concesionarios que están radicados en México y que se utiliza como un insumo para terminar llamadas en su red instalada en ese país. La naturaleza física del servicio y el marco regulatorio impiden la competencia con mercados internacionales.⁴⁶⁸

Esta consideración, como varias de TELEFÓNICA, busca mezclar el análisis del STCRM bajo el esquema EQLLP, con el análisis que se haría para analizar el mercado de servicios finales de telefonía móvil. Es claro que el servicio relevante se presta por CONCESIONARIOS SLM radicados en México, pero no es el marco regulatorio lo que impide principalmente que existan importaciones del servicio relevante, sino la naturaleza física del servicio.

b.6 Una práctica notoria de TELCEL en combinación con TELMEX y de fácil acreditación, es su obstaculización para que otros operadores puedan interconectarse con aquél de manera directa, obligando así a la utilización de los servicios de tránsito de su filial TELMEX, sin que exista justificación técnica o economía alguna salvo encarecer los costos de los competidores, los precios a los usuarios finales y generar ingresos adicionales a TELMEX. La negativa de ofrecer interconexión directa por parte de Telcel, además de imponer a otros operadores el pago de tránsito por la red de TELMEX, ha sido utilizada para imponer costos adicionales e injustificados al resto de los concesionarios de RPTs.

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

En el DP la COMISIÓN reconoce y considera las ventajas que significan para TELCEL pertenecer al mismo grupo de interés que TELMEX, en la disponibilidad de insumos como el tránsito local y otros elementos de la interconexión para la prestación de su STCRM. No obstante, es de señalar que ello no anula las causas por las que TELEFÓNICA tiene poder sustancial en su mercado relevante del STCRM, entre las que se encuentran que: i) posee y controla los medios de transmisión para terminar llamadas en su red; ii) la influencia de las reglas EQLLP en la oferta y demanda de este servicio; y iii) las características técnicas de las RPT en México que impiden que las decisiones de los consumidores de servicio finales impriman presiones de competencia a la prestación de los servicios relevantes proporcionados por cada CONCESIONARIO SLM, como se expuso en los numerales 4.11 a 4.27 del DP.

En cuanto al problema de la conmutación remota, este asunto fue abordado en el numeral 5.19 del DP, situación que sin duda ha sido ventajosa para TELMEX y TELCEL, y que fue tomada en cuenta en el análisis de poder sustancial de TELCEL en su mercado

⁴⁶⁸ Numerales 325 a 327 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48430.

⁴⁶⁹ Numerales 328 a 330 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, fojas 48430 y 48431.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de STCRM (numeral 5.9 del DP. Sin embargo, es de señalar que no sólo TELCEL

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

Lo anterior muestra que todos los CONCESIONARIOS SLM utilizan la conmutación remota a través de TELMEX. También es de señalar que si no existen centrales de conmutación en una ASL, tampoco se pueden ofrecer servicios de tránsito local en la misma, y por tanto la única manera de transmitir las comunicaciones es a través de enlaces dedicados de larga distancia, que tienen un costo muy distinto frente a usar únicamente el servicio de tránsito local en ASL con capacidad de conmutación.

La problemática de la conmutación remota y sus costos es un tema no resuelto, que se encuentra en proceso de análisis por parte de los reguladores. Por tanto, lo manifestado por los AEI, no desvirtúa lo resuelto por la COMISIÓN en el sentido de que TELEFÓNICA tiene poder sustancial en su mercado de relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

b.7 Otra práctica notoria es su posición en cuanto al nivel de la tarifa de interconexión que difiere sustancialmente de costos, lo cual se deduce del hecho de que se ubica por arriba de sus tarifas al usuario final en una llamada *on-net*.⁴⁷⁰

Efectivamente, la diferenciación de precios entre llamadas *on-net* y *off-net* es un indicador de que las tarifas del STCRM se encuentran alejadas de sus costos, lo cual se observa en todos los CONCESIONARIOS SLM, de manera que no es un argumento que permita desvirtuar el poder sustancial de TELEFÓNICA en su mercado del servicio relevante. Lo anterior se analizó, para el caso de este último operador, en el numeral 5.19 del DP con la información contenida en el Anexo 9.

Una vez más, es de reiterar que dado que cada concesionario tiene el control de su red, de manera que el hecho de que un CONCESIONARIO SLM tenga poder sustancial, no anula los hechos que determinan que los otros CONCESIONARIOS SLM tengan poder sustancial en sus respectivas redes.

b.8 No se identifican tratos discriminatorios de las autoridades respecto a los concesionarios, excepto el resultado de la última licitación de espectro radioeléctrico, que implicó permitir a TELCEL un límite de acumulación de espectro para la prestación de servicios móviles de hasta 60 MHz, mientras que TELEFÓNICA quedó limitada a solamente 35MHz en la mayor parte del país. Esta situación pone en desventaja a esta última, sobre todo considerando la evolución de la tecnología hacia servicios de telecomunicaciones móviles 3G.⁴⁷¹

⁴⁷⁰ Numeral 331 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48431.

⁴⁷¹ Numerales 333 a 334 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA, Tomo 45, foja 48431.

"2011, Año del Turismo en México"COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Los límites a la acumulación en las licitaciones de concesiones para su uso y explotación de bandas del espectro radioeléctrico para usos específicos que se han impuesto responden a la necesidad de evitar una concentración anticompetitiva de este insumo, y de promover el surgimiento de nuevos competidores. En el diseño de estos límites, siempre se ha respondido a la necesidad de que los concesionarios establecidos e incluso potenciales nuevos entrantes tengan la oportunidad de obtener el espectro suficiente para adoptar nuevas tecnologías y ofrecer servicios más avanzados. Los resultados de estos procesos dependen de la cantidad de espectro disponible, los límites a la acumulación establecidos, y la valoración que cada empresa licitante otorgue a este recurso en el momento en que se celebra la licitación. Todos estos factores explican la cantidad de espectro que TELEFÓNICA obtuvo en esa oportunidad.

c. Con base en la fracción III del artículo 13 de la LFCE sobre la existencia y poder de competidores, se señala que la capacidad de los competidores para acotar las decisiones unilaterales que determinan TELMEX y TELCEL es prácticamente nula, por lo ya señalado en la participación de mercado y lo reflejado en los resultados operativos de estos agentes.⁴⁷²

Se reitera que las utilidades a las que hacen mención el AEI no sirven para demostrar que TELCEL y TELMEX, así como los demás CONCESIONARIO SLM tienen poder sustancial en el mercado de terminación en redes móviles. En primer término, porque TELMEX no participa en ese mercado. En segundo lugar, porque las utilidades mencionadas por los AEI engloban los ingresos por todos los servicios que prestan, no sólo los relacionados con los precios del servicio relevante y, más aun, también son resultado de la eficiencia con que se administre y opere la red, de manera que no se puede separar la parte que corresponde a los servicios relevantes, y ni la proporción que correspondería a la diferencia costos-precios de tales servicios. Por otro lado, ni en el artículo 13 de la LFCE, ni su reglamento, se incluye entre los elementos para determinar poder sustancial en el mercado relevante, el nivel utilidades de los agentes económicos en sí mismas.

d. Con base en la fracción IV del artículo 13 de la LFCE sobre las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos, el manifestante señala que: i) el equipo y protocolos para proveer un servicio de interconexión son accesibles para todos los concesionarios en igualdad de condiciones; ii) la capacidad de ofrecer el servicio de interconexión depende de la infraestructura desplegada por cada CONCESIONARIO RPT; iii) la base de usuarios de TELCEL es el insumo principal que le permite ofrecer servicios de terminación móvil, que por su enorme tamaño absoluto y relativo, constituye un insumo esencial; iv) TELCEL se encuentra integrado verticalmente al consumir servicios intermedios de interconexión fija de su filial TELMEX, ofreciéndole a su vez servicios de interconexión móvil, lo que genera una ventaja a TELCEL en el acceso a insumos, y que esto se refleja en el hecho de que solamente existe interconexión directa entre dichos agentes económicos y; v) TELCEL ha gozado de otras ventajas significativas debido a que fue

⁴⁷² Numerales 335 a 337 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA Tomo 45, foja 48432.

"2011, Año del Turismo en México"COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

subsidiaria de TELMEX y posteriormente, a pesar de su escisión, continuó siendo controlada por el mismo grupo de inversionistas, por ejemplo, a TELCEL se le ha permitido cobicarse en un número de centrales de TELMEX mucho mayor que a otros operadores.⁴⁷³

El análisis planteado por TELEFÓNICA tiene diversas fallas. La terminación de llamadas dirigidas a redes móviles sólo puede llevarse a cabo en los números de los suscriptores a los que están dirigidas, así que no cualquier empresa móvil puede realizar la terminación de una llamada en particular. Cada usuario está suscrito a la red de un concesionario móvil que le presta servicios de telecomunicaciones, por lo que únicamente ese concesionario puede terminar llamadas dirigidas a ese usuario en específico. La facilidad para acceder a los equipos y protocolos para desplegar redes móviles e interconectarlas con otras RPT no cambia las circunstancias antes descritas.

No es claro el objetivo del argumento de que la capacidad para ofrecer interconexión depende de la infraestructura desplegada por cada concesionario, porque toda interconexión se puede llevar a cabo, y de hecho se efectúa, sin importar el tamaño de la infraestructura de red. Lo anterior es aplicable, en los mismos términos, para la prestación del STCRM. Evidentemente, no es posible pretender interconexión con una RPT, donde no disponga de infraestructura para ello.

El argumento de que los usuarios de TELCEL son un insumo indispensable para prestar el STCRM es del todo infundado, como se explica en el numeral 5.2.22 de esta resolución.

Como se señala en la respuesta del sub-inciso d6) de este numeral, en el DP se toman en cuenta las ventajas que significan para TELCEL sus relaciones con TELMEX en la provisión del servicio de tránsito local. Por otro lado, resulta una simple especulación el afirmar que TELMEX le ha permitido cobicarse en un número de centrales mucho mayor que a otros operadores, ya que no aporta ninguna prueba de ello. Tampoco tiene lógica el señalamiento respecto a que sólo TELMEX y TELCEL están interconectados de manera directa, porque en expedientes de esta autoridad existen evidencias de que las CONCESIONARIAS A del grupo TELEFÓNICA y CONCESIONARIAS B están interconectados directamente con TELMEX, así como GTM (subsidiaria del grupo TELEFÓNICA). Finalmente, nuevamente se señala que las ventajas de TELCEL por su relación con TELMEX no desvirtúan los elementos por los cuales TELEFÓNICA tiene poder sustancial en su mercado de STCRM.

e. Con base en la fracción V del artículo 13 de la LFCE sobre el comportamiento reciente, se señala que la gran dimensión de TELCEL le permite imponer las tarifas y condiciones técnicas de los servicios de interconexión; que cuando hay desacuerdos en los términos de los convenios de interconexión, finalmente se impone TELCEL, aun y cuando la autoridad haya intervenido en su papel de árbitro que le confiere la LFT, y que ejemplo

⁴⁷³ Numerales 338 a 343 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA Tomo 45, fojas 48432 a 48433.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

del ejercicio de su poder sustancial se puede constatar con la imposición que hizo TELCEL recientemente de una tarifa de * por minuto para el año * cuando la COFETEL había determinado que la tarifa fuese de * por minuto. Asimismo se afirma que el ejercicio del poder sustancial de TELCEL contraviene compromisos internacionales suscritos por México. Ante de la Organización Mundial de Comercio se plantea el compromiso de México en materia de Interconexión que señala que la interconexión con el proveedor principal *quedará asegurada en cualquier punto técnicamente factible de la red de manera oportuna y tarifas basadas en costos que sean transparentes, razonables, económicamente factibles y que sean lo suficientemente desagregadas. (Ver, Organización Mundial del Comercio. México-medias que afectan a los servicios telecomunicaciones).*⁴⁷⁴

Al respecto, debe señalarse que en el análisis de esta COMISIÓN sobre la capacidad para fijar precios de TELCEL consideró que esta empresa aplicó en el año * la tarifa de * aun cuando el regulador había considerado * (último párrafo del numeral 5.18), lo cual muestra que una resolución sobre desacuerdos tarifarios no necesariamente se aplica porque, en términos del artículo 42 de la LFT, las partes de dicho desacuerdo tienen la libertad para negociar otras tarifas en cualquier momento, de manera que no existen impedimentos legales para que estas últimas prevalezcan sobre las previamente resueltas por el regulador. Por ello, se puede concluir que tales resoluciones no modifican las condiciones que dotan a un agente económico con poder sustancial (véase numeral 5.27 del DP).

Así, no está por demás reiterar que los incentivos de los CONCESIONARIOS SLM para establecer unilateralmente las tarifas del STCRM son los mismos para todos ellos: se trata de un insumo esencial que se tiene que comprar y vender, no existen sustitutos, cada CONCESIONARIO SLM es el único oferente en su mercado relevante, y establecer una tarifa menor del STCRM respecto de sus competidores implica ponerse en desventaja (véase numeral 5.2.7).

Por otra parte, también con respecto al comportamiento reciente, es necesario mencionar que los desacuerdos de interconexión entre Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. (Nextel) contra todos los CONCESIONARIOS de SLM (numeral 5.13 del DP) y los desacuerdos de AXTEL y AVANTEL, también en contra de todas las CONCESIONARIOS SLM, evidencian la capacidad e incentivos de todos y cada uno de los prestadores del STCRM para restringir el abasto y fijar precios unilateralmente.

El análisis de los compromisos de México ante la OMC, la aplicabilidad del concepto de operador principal, y la forma en que sea factible adoptar lo anterior en la legislación mexicana del sector telecomunicaciones, no son materia de este procedimiento ni permiten modificar el análisis realizado.

f. Con base en la fracción VI del artículo 13 de la LFCE, y en el artículo 13 del RLFCE señala que la interconexión con TELCEL es un insumo esencial para el resto de los operadores, sin

⁴⁷⁴ Números 344 a 348 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA Tomo 45, fojas 48433 a 48434.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

embargo no lo inverso; que no existen posibilidades de importación y los suscriptores de TELCEL podrían enfrentar altos costos de acudir a los servicios de TELEFÓNICA en razón de que se verían obligados a pagar tarifas off-net, ya que la alta proporción de su tráfico se dirige a TELCEL, lo que otorga a éste concesionario una posición de ventaja en el mercado que es uno de los elementos que sustentan su poder sustancial.⁴⁷⁵

Sobre la manifestación antes referida, debe señalarse que es el argumento de los AEI va dirigido a probar que TELCEL tiene poder sustancial de mercado del servicio final (telefonía móvil) por controlar un "insumo esencial" en la prestación del mismo y no en el mercado relevante (servicio de terminación); sin embargo, es contrario a la normatividad sectorial y a los principios de economía de redes afirmar que la interconexión con TELEFÓNICA y cualquier otro CONCESIONARIO RPT no es esencial para TELCEL. En el inciso a.6 de este numeral se presentan más elementos al respecto.

De cualquier manera, el señalamiento no desvirtúa la hipótesis de que TELEFÓNICA, el segundo operador de telefonía móvil en el país, pueda tener poder sustancial en la prestación del servicio de terminación en el ámbito de cobertura de sus redes. Este tipo de poder se hace evidente en las relaciones de carácter completamente asimétrico que existe, por ejemplo, entre la telefonía móvil y los CONCESIONARIOS SLF. Como se ha dicho, aun el más pequeño de los CONCESIONARIOS SLM es el doble de grande que el conjunto de concesionarios fijos a excepción de TELMEX. Además, los CONCESIONARIOS SLM tienen cobertura en la mayor parte del país y cuentan con una sólida base de clientes.

Así, la parte del argumento relacionado con las tarifas off-net es contradictorio en sí mismo, porque al tiempo que acepta que existe competencia en la prestación de servicios finales de telefonía, alega que para sus llamadas off-net no lo es y sólo con respecto para TELCEL. La improcedencia de este argumento, es evidente cuando se observa que el tráfico de TELEFÓNICA en realidad tiene una mayor proporción de llamadas on-net, *

* Esta asimetría se hace evidente al constatar que los concesionarios no hacen reducciones en su tarifa de terminación como consecuencia de enfrentar presiones competitivas, las bajas han sido causadas por intervenciones de la autoridad, y que, *

Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica

La aseveración sobre la imposibilidad de importar los servicios relevantes es evidente, razón por la cual no es necesaria para el análisis de poder sustancial en los mercados de STCRM.

5.3 Manifestaciones de CONCESIONARIAS B⁴⁷⁶

⁴⁷⁵ Numerales 351 a 358 del escrito de manifestaciones de TELEFÓNICA Tomo 45, foja 48435 a 48436.

⁴⁷⁶ En virtud de que los escritos de manifestaciones presentados por IUSACELL PCS DE MÉXICO, PORTATEL DEL SURESTE, SISTEMAS TELEFÓNICOS PORTÁTILES CELULARES, SOS TELECOMUNICACIONES, TELECOMUNICACIONES DEL GOLFO, OPERADORA ÚNEFON, COMUNICACIONES CELULARES DE OCCIDENTE, Y IUSACELL PCS en el procedimiento que nos ocupa

* Esta información es confidencial de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 31 bis de la Ley Federal de Competencia Económica. 302/423

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Previo el dar respuesta a las manifestaciones presentadas por las CONCESIONARIAS B es de señalar que esta autoridad ha advertido que sus escritos de manifestaciones, contienen prácticamente los mismos argumentos, por lo que esta COMISIÓN procede a dar respuesta a los mismos de forma conjunta, debiendo entenderse que se contestan todas y cada una de las manifestaciones presentadas por cada una de las CONCESIONARIAS B.

Contestación ad cautelam y aclaración previa

5.3.1 Manifiestan las CONCESIONARIAS B, que *"El hecho de dar contestación "ad cautelam" al Dictamen Preliminar, no implica consentimiento alguno ni reconocimiento de validez legal de las facultades de la COFECO para iniciar el procedimiento..."⁴⁷⁷*

El hecho que las CONCESIONARIAS B, señalen que dan contestación *ad cautelam*, no impide señalar que si bien en la consideración de las manifestantes presentan sus manifestaciones meramente a título preventivo, y esta Comisión no cuestiona o desconoce los derechos que pueden hacer valer ante las instancias legales correspondientes; también es cierto que atendiendo al principio de eventualidad que rige en los procedimientos administrativos, las manifestantes tienen la obligación de hacer valer, en la etapa procesal de manifestaciones, todas sus argumentaciones, así como ofrecer y de rendir las pruebas necesarias en que apoyan su dicho, incluso aun cuando lo hagan *ad cautelam*. Al respecto sirve de apoyo la siguiente tesis, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito.

MATERIA ADMINISTRATIVA. PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD.

En atención al principio de eventualidad que rige en todos los procesos jurisdiccionales lato sensu, las partes tienen la carga de hacer valer, en la fase procesal oportuna, todos los fundamentos de hecho de la acción que ejercitan; y de ofrecer y de rendir las pruebas necesarias en que apoyan sus pretensiones, incluso hasta a exponer cuestiones ad cautelam, so pena de que precluya su derecho. La consideración antecedente lleva a concluir la inoperancia de un concepto de violación que contiene argumentos sobre cuestiones que no se plantearon en el momento procesal oportuno como lo son las relativas a la ilicitud de la notificación del acto administrativo que se dio a conocer por la autoridad en la contestación de la demanda y que en tal virtud, en los términos del artículo 210, del Código Fiscal de la Federación, ameritaba que la parte actora ampliara su demanda si consideraba que la notificación de mérito era incorrecta, pues al no haber actuado de tal suerte, ya no puede cuestionar la citada notificación en el juicio de amparo, porque ya precluyó su derecho, en atención al principio de eventualidad en materia administrativa.⁴⁷⁸

son los mismos; para efectos de las citas a pie de página respecto del escrito de manifestaciones, únicamente se hará referencia al escrito de manifestaciones presentado por IUSACELL PCS que obra en el tomo 46 del expediente en que se actúa.

⁴⁷⁷ Tomo 46, folio 49108.

⁴⁷⁸ Registro 225819, Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Administrativa, Tesis Aislada, Octava Época



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 383/90. Grupo Inmobiliario Erma, S.A. de C.V. 9 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

Manifestaciones relacionadas la constitucionalidad del procedimiento

5.3.2 Las CONCESIONARIAS B afirman en sus escritos de manifestaciones que no reconocen la constitucionalidad del artículo 31 bis de la LFCE, ya que el procedimiento que se está sustanciando en términos de dicho artículo. "...es contrario al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no establece garantía de audiencia plena...".⁴⁷⁹ Asimismo, señalan que "...las atribuciones del Pleno de la COMISIÓN previstas en los artículos 23 y 24 fracción XI de la LFCE son inconstitucionales por contravenir lo dispuesto en el artículo 104 Constitucional...".⁴⁸⁰

Al respecto, y como ha quedado precisado al inicio del apartado número 5 de la presente resolución, no se contestan las manifestaciones relativas a la supuesta inconstitucionalidad de los preceptos legales y reglamentarios que facultan a la COMISIÓN y rigen la sustanciación del presente procedimiento, en virtud de que esta autoridad carece de competencia legal para resolverlas.⁴⁸¹

Por lo que hace a la supuesta afectación al no establecerse "garantía de audiencia plena", se precisa que el artículo 33 bis, fracción VI de la LFCE, reconoce el derecho de los AEI para que éstos manifiesten lo que a su derecho e interés convenga y ofrezcan los elementos de convicción que estimen pertinentes respecto al DP, así pues, la fracción en comentario tiene como propósito considerar y, en su caso, incorporar la información y elementos aportados por dichos agentes, en la resolución que corresponde emitir al Pleno de esta COMISIÓN en términos del artículo 33 bis, fracción VII de la ley citada, por lo que el presente procedimiento salvaguarda la garantía de audiencia de los AEI en el procedimiento.

Manifestaciones relacionadas con la sustanciación del procedimiento

5.3.3 Las CONCESIONARIAS B señalan que desconocen las facultades de la COMISIÓN para iniciar el presente procedimiento, "... ni para requerir información a mi representada dentro

Semanario Judicial de la Federación V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, página 293

⁴⁷⁹ Tomo 46, folio 49109.

⁴⁸⁰ Tomo 46, folio 49114.

⁴⁸¹ En el numeral 2.19 de su escrito de manifestaciones, de fecha once de julio de dos mil ocho, estos AEI señalan haber presentado demanda de amparo el tres de julio de ese mismo año, en contra del DP. Al respecto, se hace notar que en los archivos de esta COMISIÓN, consta que Iusacell PCS, promovió juicio de amparo, mismo que fue radicado en el 10º Juzgado de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal dentro del expediente 1396/2008-II, donde el juez de distrito resuelve el veintiséis de marzo de dos mil nueve, sobreseyendo dicho juicio. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Circuito, bajo el número de expediente R.A.- 167/2009-2390 resolvió el veintiuno de mayo de dos mil nueve, confirma el sobreseimiento.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

del procedimiento seguido bajo el número de expediente DC-07-2007 y, desde luego, tampoco para que el Pleno emita el dictamen que se contesta.”; asimismo señala que “...también se contesta el Dictamen Preliminar para poder preservar los derechos de mi representada para poder reclamarlo en la vía y forma que corresponda, pues es evidente que los argumentos que haga valer mi representada, así como cualquier medio probatorio que presente, será ignorado por la COFECO, pues ya emitió una resolución final...” y que “pretende sustanciar el presente procedimiento como una mera parodia de un procedimiento seguido en forma de juicio.”⁴⁸²

Al respecto, cabe advertir que las facultades de la COMISIÓN respecto del inicio del presente procedimiento, así como en relación a los requerimientos de información efectuados por esta autoridad, serán abordadas en los numerales 5.3.3 y 5.3.9 subsecuentes de la presente resolución.

Ahora bien, en primer término es de precisar que como se ha argumentado a lo largo de la presente resolución, este procedimiento, tiene por objeto analizar las condiciones de los mercados relevantes para estudiar la existencia y características de los agentes económicos que participan en los mismos, e identificar a aquellos que, en su caso, cuentan con poder sustancial, en términos de lo dispuesto por la LFCE y su Reglamento; no el de investigar la presunta comisión de conductas violatorias de la LFCE e imponer sanciones a los agentes económicos responsables de las mismas. Así este procedimiento se lleva a cabo en términos del artículo 33 bis de la LFCE y 55 del RLFCE y, por lo tanto, contrario a lo afirmado por las manifestantes, no se trata de un procedimiento seguido en forma de juicio.

En segundo lugar, es de argumentar que el DP no tiene el carácter de resolución final o definitiva, sino como su nombre lo indica, es un dictamen de carácter preliminar que ha sido emitido con base a la información y documentación de la cual se ha allegado la COMISIÓN en la etapa de investigación correspondiente (artículo 33 bis, fracción V de la LFCE). Sobre las conclusiones preliminares que ha arrojado la investigación y que son plasmadas por la COMISIÓN en el DP, los AEI tienen la posibilidad de pronunciarse sobre las mismas a través del escrito de manifestaciones. Una vez concluida la etapa de manifestaciones, y desahogados los medios de convicción presentados por los AEI, la COMISIÓN considera estas manifestaciones y es entonces, cuando procederá a emitir la resolución final correspondiente. De lo anterior, se desprende que no encuentra sustento lo manifestado por las CONCESIONARIAS B, respecto a que con el DP el Pleno ya emitió una resolución final.

Por último es de precisar que esta COMISIÓN dentro del presente procedimiento, ha actuado en todo momento con total apego a lo dispuesto en la LFCE y el RLFCE, por lo que resulta totalmente falso e incorrecto señalar que en el presente procedimiento se ha montado una parodia. No está por demás señalar que las manifestantes no presentan mayor argumento o medio de convicción que permita corroborar su dicho.

Excepción de Incompetencia

⁴⁸² Tomo 46, folio 49108.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.3.4 Señalan las CONCESIONARIAS B que: "... debe decretar su incompetencia de origen y...el cierre del expediente pues no tiene facultades para...sustanciar y dictar resolución, pues dicha atribución corresponde a la COFETEL, como lo dispone el artículo 9-A, fracción XI de la LFT que establece como autoridad competente para establecer obligaciones específicas y determinar si algún agente económico tiene poder sustancial en el mercado a la COFETEL...", en correlación con el artículo 63 de la LFT⁴⁸³.

Al respecto, debe partirse por señalar que la apreciación de las manifestantes es errónea, en términos de los razonamientos siguientes: i) el artículo 9-A, fracción XI de la LFT, dispone que es atribución de la COFETEL: "...establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, **de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.**"; ii) el artículo 63 del mismo cuerpo normativo dispone que: "La Secretaría [SCT] estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante **de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica**, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información.", y iii) como puede observarse, las disposiciones antes citadas confieren a la COFETEL la facultad de imponer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, en el o los mercados relevantes de que se trate, a los agentes económicos correspondientes. Es de precisar que esta autoridad no pasa por alto que el Poder Judicial de la Federación (criterio que es analizado en los párrafos subsecuentes) ha considerado que la COFETEL tiene competencia a fin de determinar poder sustancial en el mercado; sin embargo, tal y como lo sostiene el criterio jurisprudencial citado, esta facultad no es una competencia exclusiva del ente regulador, teniendo por lo tanto esta COMISIÓN, conforme a la LFCE y su Reglamento, facultades para hacerlo.

Lo anterior tiene sustento, toda vez que conforme a la legislación en materia de competencia económica, resulta que existe atribución expresa en el artículo 24, fracción V de la LFCE en relación al diverso 25, párrafo segundo de esta ley, en el sentido de otorgar al Pleno de la COMISIÓN la facultad de "resolver sobre existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas". Así pues, según lo dispone el artículo 2 de la LFCE, ésta "...tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.". Desprendiéndose en consecuencia del artículo 23 de la LFCE,⁴⁸⁴ que es esta COMISIÓN la autoridad encargada de aplicar dicho cuerpo normativo.

⁴⁸³ Tomo 46, folios 49109 y 49114.

⁴⁸⁴ El artículo 23 de la LFCE dispone que "La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Ahora bien, la atribución contemplada en el artículo 24, fracción V de la LFCE, se regula de manera especial en el artículo 33 bis de la LFCE, en el que se establece que: **"Cuando las disposiciones legales o reglamentarias [como en el caso el artículo 9-A, fracción XI y 63 de la LFT] prevengan expresamente que deba resolverse sobre..., existencia de poder sustancial en el mercado relevante..., la COMISIÓN emitirá (...) la resolución que corresponda"** [aclaración y énfasis añadido]. De lo anterior se desprende con nitidez que también la COMISIÓN cuenta con las atribuciones legales suficientes para resolver y determinar poder sustancial en el mercado.

En congruencia con lo antes señalado, en la propia normatividad sectorial se reconoce que esta COMISIÓN ejerza sus atribuciones consistentes en determinar la existencia de poder sustancial por parte de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizados; en el presente caso, para prestar el STCRM de conformidad con la LFCE. Lo anterior se desprende de lo dispuesto en la regla Trigésima Primera de las RSL⁴⁸⁵ en la que se establece que la COFETEL **"...estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica."**, y que **"Dicha determinación la tomará la Comisión Federal de Competencia, escuchando al concesionario de servicio local de que se trate, conforme a lo establecido en los artículos 12, 13, 31 y demás disposiciones aplicables de la Ley de la materia."**

Para acreditar la supuesta incompetencia de la COMISIÓN para tramitar este procedimiento, las CONCESIONARIAS B invocan la jurisprudencia con rubro: **"COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE LA FACULTA PARA DETERMINAR EL "MERCADO RELEVANTE" Y "PODER SUSTANCIAL" DE LOS CONCESIONARIOS EN ÉSTE, NO OCASIONA UNA INVASIÓN A LAS FACULTADES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE OMPETENCIA PREVISTA EN LA LEY FEDERAL RESPECTIVA NI VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD"**⁴⁸⁶

tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones."

⁴⁸⁵ Reglas del Servicio Local emitidas mediante acuerdo P/221097/0196, adoptado en sesión de Pleno del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete (RSL).

⁴⁸⁶ COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE LA FACULTA PARA DETERMINAR EL "MERCADO RELEVANTE" Y "PODER SUSTANCIAL" DE LOS CONCESIONARIOS EN ÉSTE, NO OCASIONA UNA INVASIÓN A LAS FACULTADES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE OMPETENCIA PREVISTA EN LA LEY FEDERAL RESPECTIVA NI VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. La Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, aplicable a todas las áreas de la actividad económica, tiene por objeto la protección de los procesos de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios y prácticas monopólicas que impidan el correcto funcionamiento de los mercados de bienes y servicios. 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



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En dicho criterio el Poder Judicial de la Federación considera que también la COFETEL puede pronunciarse sobre la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes. Sin embargo, tal y como se explicó con anterioridad, ello no se traduce en la derogación de las atribuciones que la LFCE confiere a esta COMISIÓN; por el contrario, en el citado criterio implícitamente se reconocen tales atribuciones cuando se expresa que la COMISIÓN **no es la única autoridad facultada para emplear los parámetros previstos en los artículos 12 y 13 de la LFCE** y que por tanto "...el artículo 9°-A, fracción XI de la LFT *"no ocasiona una invasión a las facultades de la COMISIÓN Federal de Competencia..."*.

La segunda jurisprudencia del Pleno de la SCJN invocada por las CONCESIONARIAS B en su escrito de manifestaciones con el rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL FACULTARLA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS A LOS CONCESIONARIOS QUE TIENEN PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL",⁴⁸⁷ no es aplicable al caso concreto y por ende no es útil para acreditar la supuesta incompetencia de la COMISIÓN para sustanciar el procedimiento en que se actúa. De dicho criterio sólo se desprende que el establecimiento de **obligaciones específicas** corresponde a la COFETEL y que éste no viola el principio de igualdad constitucional, toda vez que ello encuentra justificación en la circunstancia de que dichos concesionarios cuentan con ventajas reales respecto de aquellos que no lo tienen.

Por lo anterior, resulta claro que la COFETEL no cuenta con la exclusividad para determinar el mercado y poder sustancial, siendo que esta COMISIÓN por mandato de ley, cuenta con

signifique que la única autoridad facultada para emplear tales parámetros sea la Comisión Federal de Competencia. Por tanto, el artículo 9°-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 contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se atiende a la conveniencia de establecer las condiciones técnicas y jurídicas para que el órgano regulador en materia de telecomunicaciones pueda cumplir con sus objetivos, mediante la aplicación de las instituciones jurídicas necesarias para el correcto ejercicio de las atribuciones que tiene legalmente encomendadas y que no necesariamente deben estar contempladas en el ordenamiento especial". Jurisprudencia que surge con motivo de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006.

⁴⁸⁷ "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL FACULTARLA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS A LOS CONCESIONARIOS QUE TIENEN PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL. Si se atiende a que la Ley citada, en tanto conjunto normativo especializado en la materia, busca incentivar la sana competencia entre los sujetos que brindan servicios de telecomunicaciones en beneficio de los usuarios de dichos servicios, de manera que el establecimiento de obligaciones específicas a los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado, encuentra justificación en la circunstancia de que encuentran con ventajas reales respecto de aquellos que no lo tienen, puesto que son capaces, en principio, de influir y modificar las condiciones en que se desenvuelve el mercado de telecomunicaciones, resulta evidente que el artículo 9°-A, fracción XI de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al facultar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer este tipo de obligaciones no viola el principio de igualdad constitucional". Jurisprudencia que surge con motivo de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

facultades legales expresamente conferidas para declarar poder sustancial en los mercados relevantes para prestar el STCRM en términos de lo dispuesto por la LFCE.

5.3.5 También argumentan las CONCESIONARIAS B que el Pleno de la COMISIÓN está impedido para pronunciar resolución definitiva en el expediente en que se actúa "... puesto que ello lo convertiría en Juez y Parte", al haber sido la misma autoridad la que emitió el DP. Destaca su afirmación en el sentido de que: *"Es palmaria la violación a cualquier regla del procedimiento, pues el Pleno ya resolvió el asunto, convirtiendo este procedimiento en una parodia de juicio..."*⁴⁸⁸

Las anteriores afirmaciones son infundadas. El procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no es un procedimiento de carácter contencioso, en el que el Pleno de la COMISIÓN realice funciones materialmente jurisdiccionales tendientes a dirimir contiendas y/o a imputar responsabilidades por violaciones a la LFCE. Por lo anterior, no cabe considerar que la COMISIÓN durante este tipo de procedimientos funja como "parte" y menos aún como "Juez".

La facultad que despliega la COMISIÓN en este tipo de procedimientos obedece a la existencia de disposiciones legales o reglamentarias en las que se prevé que debe resolverse sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia. Como puede observarse, para este tipo de procedimiento, se prevé la participación de la COMISIÓN, no como autoridad que investiga y sanciona administrativamente violaciones a la LFCE, sino en su carácter de órgano de gobierno especializado en la materia de competencia económica y libre concurrencia, y a fin de determinar la existencia o inexistencia de condiciones de competencia efectiva en ciertos mercados.

Como ya se ha explicado, conforme a los artículos 9-A, fracción XI, 63 de la LFT y la Regla Trigésimo Primera de las RSL, es la COFETEL quien cuenta con atribuciones expresas para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario, no sólo a partir de las declaratorias de poder sustancial que emita la COMISIÓN, de acuerdo a la LFCE, sino también en ejercicio de competencias propias.⁴⁸⁹

A mayor abundamiento, y como se ha precisado con anterioridad, el artículo 24, fracción V de la LFCE contempla la facultad de la COMISIÓN para llevar a cabo los procedimientos para determinar poder sustancial en el mercado relevante. Por su parte el 33 bis de la misma ley y 55 del RLFCE contemplan y detallan las etapas procesales conforme a las cuales la

⁴⁸⁸ Tomo 46, folio 49117.

⁴⁸⁹ Lo anterior en términos del criterio identificado bajo el rubro "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE LA FACULTAD PARA DETERMINAR EL "MERCADO RELEVANTE" Y "PODER SUSTANCIAL" DE LOS CONCESIONARIOS EN ÉSTE, NO OCASIONA UNA INVASIÓN A LAS FACULTADES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE OCOMPETENCIA PREVISTA EN LA LEY FEDERAL RESPECTIVA NI VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD"

"2011, Año del Turismo en México"



COMISIÓN debe llevar a cabo el procedimiento para cumplir con tal atribución. En una primera fase se recaba toda la información que se estima pertinente para definir los mercados relevantes, conocer sus condiciones, el número de agentes económicos que participan en el mismo y su porcentaje de participación, entre otras cuestiones.⁴⁹⁰ En una segunda fase se emite un DP en el que, como su nombre lo indica, se integran las conclusiones preliminares del estudio y se dan a conocer las mismas a los agentes económicos interesados, para que aporten información que contribuya a la resolución final.⁴⁹¹

El DP no se traduce en un acto por virtud del cual se imputen conductas o violaciones que deban ser desvirtuadas por los AEI para que un órgano superior (el Pleno) resuelva quien tiene la razón y mucho menos de un acto preparatorio que culmine con una sanción. Como se explica en el párrafo anterior, se trata de conclusiones preliminares sobre las condiciones de competencia que se observan en un mercado determinado. Conforme a lo anterior, la resolución final que emite la COMISIÓN no tiene por objeto dirimir una controversia, tampoco imputa responsabilidades ni impone sanciones, se insiste, se trata del estudio de mercado que requiere la COFETEL para, en su caso, ejerza las atribuciones que le confieren los artículos 9-A, fracción XI y 63 de la LFT.

Por otro lado, señalan las manifestantes que *"Las fracciones XVIII y XIX del artículo 24 no son aplicables al caso, la primera porque no puede argumentarse bajo ningún supuesto que es una promoción de principios de competencia y libre concurrencia, promover no puede entenderse como sinónimo de privación; el segundo, es una facultad genérica que la autoridad no relaciona con ninguna otra."*

La manifestación de las CONCESIONARIAS B carece de los elementos que permitan a esta COMISIÓN conocer cuáles son las causas o motivos que éstas identifican o consideran como una privación. En todo caso, contrariamente a lo señalado por las manifestantes, las fracciones XVIII y XIX del artículo 24 de la LFCE, sí son aplicables al presente procedimiento por lo siguiente:

El presente procedimiento tiene como finalidad el de resolver sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante del STCRM, salvaguardando el proceso de competencia y libre concurrencia, así pues, a través del presente procedimiento se promueven los principios de competencia y libre concurrencia a que hace referencia la fracción XVIII del artículo 24 de la LFCE.

La fracción XIX del artículo 24 de la LFCE, si bien es una facultad genérica (las demás que le confieran esta ley y otras leyes y reglamentos), deja de serlo cuando se relaciona con el artículo 63 de la LFT, por lo que en términos de este último artículo la COMISIÓN se encuentra facultada para resolver sobre poder sustancial en el mercado.

Del inicio del procedimiento

⁴⁹⁰ Artículo 33 bis fracciones I a IV de la LFCE.

⁴⁹¹ Artículo 33 bis fracciones VI y VII de la LFCE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.3.6 Afirman las Concesionarias B que el acuerdo de inicio de la investigación es ilegal toda vez que:

- a) No existía una causa objetiva que justificara el inicio del procedimiento en términos de lo dispuesto en el artículo 33 bis, fracción I de la LFCE y 55, fracción I, incisos a) al e) del RLFCE;⁴⁹²

Tal manifestación resulta infundada. El texto del artículo 33 bis de la LFCE es claro: la COMISIÓN puede **de oficio** iniciar el procedimiento sobre la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes, cuando existan disposiciones legales o reglamentarias que así lo requieran (en este caso el artículo 63° de la LFT); lo anterior, se traduce en una facultad discrecional que otorga a esta autoridad la libertad de actuar a iniciativa propia con el propósito de lograr la finalidad perseguida por la ley, pudiendo elegir el tiempo y circunstancias en que iniciará el procedimiento, bastando para ello que sus actuaciones se ciñan a lo previsto por la LFCE y su Reglamento, y que cumplan con los requisitos de fundamentación y motivación.

Al respecto y como se señaló anteriormente en el numeral 5.1.10 de la presente resolución, para el presente caso, existieron los antecedentes o elementos que justificaron el inicio de oficio del procedimiento, entre los que se encuentran: i) los hechos referidos por diversos operadores de redes fijas de telecomunicaciones en torno a las tarifas y costos de los servicios de terminación de llamadas en redes móviles, de los cuales tuvo conocimiento esta COMISIÓN a través de información proporcionada en los expedientes OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007 de esta misma autoridad, así como situaciones mencionadas en la resolución de la COFETEL emitida mediante el acuerdo P/161104/196, y ii) lo establecido en la regulación sectorial en materia de telecomunicaciones sobre la función de terminación conmutada y sobre las modalidades EQLLP. Tales elementos mostraron que existen mercados en los que se vende y compra el servicio de terminación conmutada de llamadas entre concesionarios de RPT; que la terminación conmutada de llamadas en los teléfonos de los suscriptores de una RPT sólo puede ser efectuada por el operador de esa misma red; que en las modalidades EQLLP, el concesionario de la RPT donde se origina la llamada debe pagar al concesionario de la red móvil que la termina, la tarifa por dicha terminación y, que algunos operadores de RPT fijas habían manifestado que dichas tarifas eran sustancialmente superiores a las cobradas por los concesionarios de redes móviles a sus suscriptores por llamadas punta a punta. De esta manera, se evidenció la existencia de mercados de terminación de llamadas en los que podría haber un solo oferente con capacidad para fijar precios y restringir el abasto, situación que por sí misma ameritaba, en términos del artículo 33 bis de la LFCE, el inicio de oficio del presente procedimiento.

Por lo que hace a la manifestación relacionada con el artículo 55, fracción I, incisos a) al e) del RLFCE, es de señalar que los requisitos contemplados en dicha fracción, no son aplicables cuando el procedimiento es iniciado de oficio, ya que es la propia COMISIÓN quien da inicio al procedimiento (en este caso no hay escrito de solicitud de inicio de procedimiento

⁴⁹² Tomo 46, folio 49119.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

de declaratoria). Así pues los requisitos contemplados en la fracción I del artículo 55 del RLFCE, solamente aplican cuando la solicitud del procedimiento de declaratoria de poder sustancial es iniciada a petición de autoridad respectiva o parte afectada, debiendo en estos casos, las solicitudes de inicio de procedimiento contener los requisitos a que hace mención el artículo 55, fracción I del RLFCE. (A mayor abundamiento, y con la finalidad de dar sustento a la respuesta a la manifestación que se contesta, véase el numeral 5.1.2 de la presente resolución).

Por otro lado y dado que han quedado plenamente acreditadas en párrafos anteriores las facultades de esta COMISIÓN para iniciar de oficio el presente procedimiento de declaratoria, resulta inatendible e improcedente la pretensión de las manifestantes, respecto a que la COMISIÓN, debía conminar a la COFETEL para que presentara el escrito a esta autoridad para que iniciara el presente procedimiento de declaratoria.⁴⁹³

- b) No se señalaron los elementos y razones que justificaban la necesidad de la declaratoria,⁴⁹⁴ así como que no se prevé en el acuerdo de inicio, ninguna circunstancia de tiempo, modo y lugar que justifique el inicio del procedimiento.⁴⁹⁵

En el caso concreto del acuerdo de inicio del procedimiento en que se actúa,⁴⁹⁶ éste se encuentra abundantemente motivado, ya que en él se expresan las razones y circunstancias particulares por las cuales esta COMISIÓN determinó ejercer su atribución oficiosa con relación al análisis de las condiciones de los mercados del STCRM. A mayor abundamiento y con la finalidad de dar respuesta a la presente manifestación, véase el numeral 5.1.2 de la presente resolución, donde se establecen y analizan todos cada uno de los elementos de fundamentación y motivación contenidos en el acuerdo de inicio del presente procedimiento, que la COMISIÓN consideró a efecto de iniciar el presente procedimiento.

- c) Se toman en cuenta hechos ocurridos años atrás como causa suficiente para iniciar el procedimiento,⁴⁹⁷ asimismo se invoca como causa legal para iniciar el procedimiento los expedientes OPN-03-2005 y DE-37-2006.⁴⁹⁸

Parte de la motivación del acuerdo de inicio del procedimiento hace referencia a escritos presentados ante esta COMISIÓN en el año dos mil cinco por ocho operadores de redes locales fijas y de larga distancia (expediente OPN-03-2005), que coincidieron en sostener que las tarifas que pagan por la terminación de llamadas en redes móviles resultan sustancialmente superiores a las que cobran los concesionarios de redes móviles a sus propios suscriptores por llamadas punta a punta.⁴⁹⁹ También se tomaron en cuenta las

⁴⁹³ Tomo 46, folio 49121.

⁴⁹⁴ Ibidem.

⁴⁹⁵ Tomo 46, folio 49120.

⁴⁹⁶ Acuerdo de veintitrés de noviembre de dos mil siete.

⁴⁹⁷ Tomo 46, folio 49119.

⁴⁹⁸ Tomo 46, folio 49121.

⁴⁹⁹ Como se explica en el acuerdo de inicio del procedimiento del veintitrés de noviembre de dos mil siete, tales operadores son: Operadora Protel, S.A. de C.V., Protel I-Next, S.A. de C.V., Marcatel, S.A. de C.V., Conexión



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

manifestaciones presentadas en los años dos mil seis y dos mil siete (expedientes DE-37-2006 y DC-06-2007) por once empresas en el sentido de que las tarifas por terminación conmutada en redes locales móviles continúan siendo mayores que algunas tarifas por llamadas originadas y terminadas en una misma red móvil,⁵⁰⁰ y la resolución adoptada por la COFETEL sobre el Plan EQLLPN en el año dos mil cuatro en la que se señala que las disparidades entre las tarifas antes mencionadas son indicativas de que los costos por la terminación de llamadas en redes móviles se encontraban muy por debajo de la tarifa de terminación entonces vigente.

Como puede observarse, se trata de manifestaciones coincidentes contenidas en expedientes diversos, iniciado uno de ellos en el año dos mil cuatro, pero reiteradas con posterioridad a lo largo del dos mil cinco, dos mil seis e incluso en el dos mil siete, año en que esta COMISIÓN resolvió iniciar el procedimiento en que se actúa a efecto de determinar las condiciones del mercado y evaluar la capacidad de los concesionarios que prestan servicios de telefonía local móvil, para fijar unilateralmente tarifas en los servicios de terminación conmutada de voz que prestan a otros concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

Al respecto, cabe advertir que la información contenida en dichos expedientes fue considerada por la presente autoridad, toda vez que mostraba la existencia de mercados de terminación de llamadas en redes móviles, en los que podría haber un solo oferente con capacidad para fijar precios y restringir el abasto, situación que por sí misma ameritaba, en términos del artículo 33 bis de la LFCE, el inicio de oficio del presente procedimiento (a mayor abundamiento, véase el numeral 5.2.1 de la presente resolución). En términos de lo anterior devienen improcedentes los argumentos de las manifestadas, ya que si bien es cierto se trata de hechos o situaciones ocurridas con antelación al inicio del presente procedimiento, eso no implica que los mismos existieran y, en consecuencia, fuera un elemento a considerar a fin de motivar el inicio del presente procedimiento.

- d) No existe una disposición constitucional, legal o reglamentaria que autorice a la COFECO a señalar que hay "*precios sustancialmente superiores*" o "*tarifas mayores*", por lo que es ilegal el inicio de la investigación.⁵⁰¹

Al respecto, cabe advertir que el artículo 1 de la LFCE establece que esta Ley es reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia. En concordancia con lo anterior, el artículo 2 de la LFCE señala que la Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. Como resultado de lo anterior, el artículo 33 bis de la LFCE contempla la posibilidad de que el Pleno de la

XXI, S.A. de C.V., Alestra, S. de R.L. de C.V., Maxcom Telecomunicaciones, S.a. de C.V., Avantel, S.A. y Avantel Servicios Locales, S.A.

⁵⁰⁰ Dichas manifestaciones están contenidas en los expedientes DE-37-2006 y DC-06-2007.

⁵⁰¹ Tomo 46, folio 49120.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

COMISIÓN resuelva sobre cuestiones de competencia efectiva y existencia de poder sustancial en el mercado relevante. Para tales efectos, los artículos 12 y 13 de la LFCE y sus correlativos y aplicables del RLFCE, establecen los criterios para la determinación de mercado y poder sustancial en el mismo. En términos de lo anterior, esta COMISIÓN goza de facultades plenas para analizar los elementos que intervienen o influyen en el mercado relevante, como en este caso lo sería el comportamiento de los precios y tarifas.

Por todo lo antes dicho, queda desvirtuada la supuesta ilegalidad del acuerdo de inicio de la investigación.

Ingreso de documentación al expediente y cosa juzgada

5.3.7 Carece de sustento la afirmación de las CONCESIONARIAS B en el sentido de que esta autoridad está impedida para considerar en el procedimiento en que se actúa documentación de expedientes diversos (como el DC-08-2007), menos aún cuando algunos de dichos expedientes ya han sido resueltos (como el OPN-03-2005 y el DE-37-2006), por existir en esos casos "cosa juzgada".

En primer lugar y respecto a que según la manifestante, no se señala el motivo por el cual se ingresa documentación de un expediente diverso como lo es el DC-08-2007,⁵⁰² cabe advertir que no existe ningún impedimento constitucional o legal para que esta COMISIÓN considere en el procedimiento en que se actúa, información aportada en otros expedientes por concesionarios de telecomunicaciones o autoridades del ramo. De hecho no sólo existe disposición expresa en la LFCE (artículo 34 bis 2 segundo párrafo), sino que además existen pronunciamientos del Poder Judicial de la Federación que avalan lo anterior, en los que se explica que la autoridad puede, de manera válida, invocar la información que obra en otros expedientes tramitados ante ella misma, bastando para ello con tenerlos a la vista, al tener dicha información el carácter de "hechos notorios".⁵⁰³

⁵⁰² Tomo 46, folio 49122.

⁵⁰³ Jurisprudencia del Pleno de la SCJN visible bajo el rubro "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN" Tesis P.IX/2004 con número de registro 181,729, del Pleno de la SCJN publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, de abril de 2004, visible bajo el rubro: "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 2o. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial." Amparo en revisión 2589/96. Grupo Warner Lambert México, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de diez votos. El



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En segundo lugar no cabe hablar de "cosa juzgada" porque, como se ha explicado en reiteradas ocasiones a lo largo de esta resolución, el presente procedimiento no tiene por objeto "juzgar conductas" ni imputar responsabilidades, sino analizar las condiciones actuales de los mercados relevantes. Por otro lado, se trata de procedimientos completamente independientes de naturaleza distinta y, por ende, con fines diversos; en consecuencia en modo alguno pueden incidir procesalmente, con efecto de cosa juzgada, en el presente procedimiento. Así pues, respecto del expediente OPN-03-2005, este trata sobre la opinión en materia de competencia económica y libre concurrencia sobre la resolución de la COFETEL mediante la cual se modifican las reglas del servicio de larga distancia, publicadas el veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, para la implantación de la modalidad EQLLPN, en la que se aborda la problemática derivada de la aplicación de dicha modalidad, que propician que todos los CONCESIONARIOS SLM apliquen tarifas de terminación en sus redes que podrían encontrarse por encima de sus costos. Por otra parte, el expediente DE-37-2006 versa sobre una denuncia presentada por AXTEL en contra de TELCEL, por prácticas monopólicas relativas, relacionadas con el cobro de tarifas por la terminación de llamadas en su red superior a la tarifa que cobra a sus usuarios por realizar llamadas *on-net*. Por último, el expediente DC-08-2007 trata sobre el procedimiento de la declaratoria de poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional.

Cabe insistir en que la naturaleza, objetivos y alcances de los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas relativas y de declaratoria de poder sustancial, son distintos, como se explica en el numeral 5.2.3 de esta resolución, además de que la investigación radicada en el expediente DE-37-2007 se encuentra *sub judice*. Por otro lado, es de señalar que la OPN-03-2005, misma que es no es vinculatoria para la presente RESOLUCIÓN⁵⁰⁴ tuvo la finalidad de alertar sobre posibles problemas de competencia en los mercados de terminación de llamadas en redes móviles, y no de determinar la existencia de poder sustancial, ni sancionar la realización de prácticas violatorias de la LFCE. Finalmente en la DC-08-2007 los mercados objeto de estudio son totalmente distintos de los analizados en el expediente en que se actúa, además de que este procedimiento también se encuentra *sub judice*. En estos términos, es incorrecto señalar que los asuntos radicados en los expedientes mencionados por estos AEI son "cosa juzgada".

Con la finalidad de aportar mayores argumentos en la respuesta respecto a las manifestaciones referentes a los expedientes OPN-03-2005, DE-37-2006 y DC-06-2007, ténganse por reproducidos los argumentos señalados por esta COMISIÓN en el numeral 5.2.1 de la presente resolución, de donde se desprende la legalidad por parte de esta autoridad de

Tribunal Pleno aprobó con el número IX/2004 la tesis aislada que antecede y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

⁵⁰⁴ En virtud de que fue emitida en términos del artículo 24, fracción VI de la LFCE vigente en la fecha en que se emitió la OPN-03-2005 (que corresponde a la fracción XI del artículo de 24 de la ley vigente): "La Comisión tendrá las siguientes atribuciones [...] Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efectos jurídicos ni la Comisión pueda ser obligada a emitir opinión".



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

allegarse de la información contenida en dichos expedientes, a fin de dar inicio al procedimiento que nos ocupa.

Desacuerdos de interconexión

5.3.8 Sostienen las CONCESIONARIAS B que la COMISIÓN ha ignorado el hecho de que la COFETEL, al resolver desacuerdos entre AXTEL y diversos concesionarios del servicio local móvil en 2006, impuso una regulación tarifaria que rige hasta el año 2010,⁵⁰⁵ y que esta autoridad pretende desconocer los actos que la COFETEL, como órgano regulador, ha llevado a cabo con respecto a las obligaciones relacionadas con tarifas en dicho sector.⁵⁰⁶

No asiste la razón a los AEI cuando sostienen que esta COMISIÓN pretende desconocer los actos de la COFETEL. El procedimiento previsto en el artículo 42 de la LFT, por virtud del cual la autoridad regulatoria resuelve sobre las condiciones no convenidas en los acuerdos de interconexión celebrados entre CONCESIONARIOS RPT, tiene distinta naturaleza y objetivos, respecto al procedimiento sobre poder sustancial de mercado previsto en el artículo 63 de la LFT, 24, fracción V y 33 bis de la LFCE, así como en la Regla Trigésimo Primera de las RSL, y la regulación específica que se aplicaría, en su caso, a los agentes económicos que resulten con poder sustancial en el mercado relevante en el que participan; lo anterior, toda vez que el primer artículo citado: i) tiene por objeto resolver las diferencias entre concesionarios en las negociaciones de los "convenios de interconexión" que deben establecer en términos del artículo 42 de la LFT; ii) no está dirigido a declarar la existencia de poder sustancial de mercado, por lo que en nada garantiza que el arreglo final entre las partes, con el arbitraje de la autoridad sobre los extremos en disputa, lleve a una solución de competencia; iii) la solución arbitral de cada caso en particular, no impide que a través de la libertad de negociación que otorga la LFT, los agentes económicos no sujetos a regulación asimétrica sobre tarifas, calidad e información puedan llegar a arreglos en materia de tarifas de terminación, alejadas de soluciones competitivas, y v) la diferencia entre la regulación asimétrica basada en el artículo 63 de la LFT sobre las tarifas de terminación de una de las partes, o ambas, dentro de un convenio de interconexión implica la obligación de aplicar la tarifa correspondiente, de manera que no habría lugar, en estos casos a las negociaciones previstas en el artículo 42 de la LFT. Lo anterior no equivale a un pronunciamiento respecto de las competencias de la COFETEL con relación a los desacuerdos tarifarios, puesto que únicamente se destaca el contexto general en el que se ubican las resoluciones del regulador.

Se hace notar que el arbitraje previsto en el artículo 42 de la LFT no es equivalente al establecimiento de obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicios e información, previsto en el artículo 63 de la LFT. Como se explicó en el párrafo anterior, un arbitraje no implica que desaparezca el poder sustancial en caso de que éste exista, porque se trata de solución de posiciones extremas entre dos agentes económicos, que no pueden

⁵⁰⁵ Tomo 46, folio 49121.

⁵⁰⁶ Ibidem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

ser extendidas legalmente a los demás demandantes en un mercado relevante de terminación.

Por todo lo anterior, debe advertirse que las competencias de la COFETEL y de la COMISIÓN, son ejercidas conforme a un marco normativo que prevé la convergencia de atribuciones y la colaboración institucional entre las distintas autoridades de la administración pública federal efectuada por mandato de ley (artículo 63 de la LFT), cuya finalidad se traduce a la determinación de poder en el mercado por parte de la COMISIÓN y, en su caso, la imposición de obligaciones específicas por parte del regulador. De lo anterior, no resultan procedentes las apreciaciones de las CONCESIONARIAS B.

El mercado a investigar

5.3.9 Sostienen las CONCESIONARIAS B que desde el inicio de la investigación la COMISIÓN ya había definido el mercado relevante "...pues habla del plural 'mercados', también ya había segmentado sólo la terminación y desde luego también del servicio local móvil..." lo que constituye un prejuzgamiento.⁵⁰⁷

Lo anterior resulta inexacto. En el acuerdo de inicio del procedimiento no hay una definición de "mercados relevantes" propiamente dicha (esto es, en términos de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE), ya que ello en todo caso es resultado de la información que recaba la COMISIÓN durante su investigación. Lo que sí se indica en el mencionado acuerdo son los mercados que serán objeto de estudio, ello en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción III del artículo 33 bis de la LFCE.

En otras palabras, no es lo mismo los mercados objeto de análisis al inicio del procedimiento que "los mercados relevantes" que resultan del análisis de la estructura y funcionamiento de los mercados analizados y que quedan definidos preliminarmente, antes de las manifestaciones de los AEI, en el DP; esta distinción se hace patente en el propio acuerdo cuando primero se indica que "...se inicia de oficio el procedimiento...para determinar la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, previstos para efectos de la modalidad el que llama paga en la regla vigésima séptima de las RSL y la modalidad el que llama paga nacional establecido en las Reglas del Servicio de Larga Distancia ..." y más adelante se aclara que "...El o los mercados **relevantes** se plantearán en el dictamen preliminar que, en su caso, emita la COMISIÓN en términos de la fracción V del artículo 33 bis de la LFCE."⁵⁰⁸

Cabe destacar que aún en el DP, la definición de "los mercados relevantes" tiene el carácter de preliminar, por lo que es posible que derivado de las manifestaciones y elementos de convicción aportados por los agentes económicos puedan precisarse diversas cuestiones, entre otras cosas, si los mercados relevantes podían ser definidos con mayor precisión;

⁵⁰⁷ Tomo 46, folio 49122.

⁵⁰⁸ Ver página 2/3 del acuerdo de inicio de la investigación, tomo 1, folio 0001.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

razón por la cual puede haber un cambio en la resolución final. Bajo este orden de ideas, se tiene que ni el acuerdo de inicio del procedimiento, ni el DP, contienen la plena determinación de los mercados relevantes ni de los agentes económicos que, en su caso, tendrían poder sustancial en los mismos, ya que ello, es materia de la presente RESOLUCIÓN.

Así pues, y como se ha señalado con anterioridad, en el acuerdo de inicio del procedimiento no existe una determinación de "mercados relevantes" propiamente dicha, toda vez que al iniciar el procedimiento no se puede anticipar los resultados que arrojará la investigación sobre las dimensiones espaciales (geográficas) y de servicio o producto, así como los demás aspectos que en términos de lo dispuesto en el artículo 12 de la LFCE que se requiere tomar en cuenta para delimitar el o los "mercados relevantes" como tales.

Requerimiento de información

5.3.10 Afirman las CONCESIONARIAS B que los requerimientos de información emitidos por la COMISIÓN durante la primera fase de la investigación son ilegales, toda vez que en ellos no se señala la calidad con que se les requirió la información, en violación a lo dispuesto en los artículos 33 bis, fracción IV y 35, fracciones II, III y IV del RLFCE.⁵⁰⁹ Así como que esta COMISIÓN carecía de facultades para requerir información.⁵¹⁰

Por cuanto hace a la supuesta violación a la fracción IV del artículo 33 bis de la LFCE que establece que "el periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación de extracto y no podrá ser inferior a quince ni exceder de cuarenta y cinco días", las CONCESIONARIAS B no explican de qué manera los requerimientos de información emitidos por la COMISIÓN trasgredieron lo previsto en dicho precepto, de ahí que no se conteste ese argumento.

Por lo que se refiere al supuesto incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 35 del RLFCE, cabe decir que contrariamente a lo afirmado por las CONCESIONARIAS B, los requerimientos de información dirigidos a Iusacell PCS, S.A. de C.V., Iusacell, PCS de México, S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S.A. de C.V., Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V. y Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C. V.,⁵¹¹ cumplen cabalmente con lo dispuesto en todas las fracciones del artículo 35 del RLFCE, tal como se demuestra a continuación:

- a) En todos los requerimientos se plasmó un extracto del acuerdo de inicio de la investigación;
- b) En todos los requerimientos se señaló la calidad o el carácter que tienen dichas empresas y la relación que guardan con la materia del procedimiento, al explicar que son agentes económicos: "...con interés en el presente procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 54, fracción II, incisos b y c) del Reglamento de la LFCE", en virtud

⁵⁰⁹ Tomo 46 folio 49122.

⁵¹⁰ Tomo 46, folio 49108.

⁵¹¹ Tomo 1 folios 283 y subsecuentes. SOS Telecomunicaciones alega que nunca se le llamó al procedimiento, sin embargo sí presentó escrito de manifestaciones.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de que: i) prestan servicios correspondientes a concesionarios locales móviles; ii) proporcionan servicios de terminación conmutada a concesionarios de servicios locales fijos y de larga distancia así como a otros concesionarios locales móviles, en el contexto de las modalidades EQLLP y iii) son usuarios de los servicios de terminación conmutada que ofrecen los demás concesionarios de servicios locales móviles en la modalidad EQLLP;

- c) En todos los requerimientos se indicó la relevancia y pertinencia de la información requerida, al determinar que la misma resultaba *"...imprescindible y significativa para el análisis de competencia que debe realizar esta autoridad en términos de los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, así como 11, 12, 13 y 14 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica"*;
- d) Finalmente, en todos los requerimientos de información se establece el plazo dentro del cual deberán presentar la información bajo protesta de decir verdad, las consecuencias de su incumplimiento y el derecho que les asiste para determinar que cierta información sea clasificada como confidencial.

Así, se precisó, para las CONCESIONARIAS B, su carácter de concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, así como la consideración de que, con base en ello, y, que en tal virtud, se les consideró como un agente económico con interés con el procedimiento y no con el carácter de *"tercero extraño"* que ahora indebidamente pretenden hacer valer las manifestantes.

Con todo ello, queda acreditado el pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del RLFCE, en particular respecto a que contrariamente a lo argumentado por las manifestantes, ya que es susceptible de ser oferente y/o demandante del servicio materia del presente procedimiento STCRM, por lo que sí se señaló la calidad con la que le fue solicitada la información; esto es, como agente económico con interés en términos del artículo 54, fracción II del RLFCE.

Por otra parte, esta autoridad está facultada para requerir información durante el procedimiento administrativo, como el caso que nos ocupa, sin perjuicio de que los AEI manifiesten lo que a derecho corresponda, dejando a salvo su derecho de audiencia, lo anterior se apoya con las siguientes tesis emitidas por la Primera y Segunda Sala del Poder Judicial que a la letra dicen:

COMPETENCIA ECONÓMICA. LA CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL POR PARTE DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 31 BIS, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO CONSTITUYE UN ACTO PRIVATIVO Y, POR ENDE, NO LE ES APLICABLE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA.

Del análisis de los artículos 1o. y 2o., primer párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, se advierte que dicho cuerpo legal es reglamentario del

"2011, Año del Turismo en México"



artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia y tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios; para tal fin, el ordenamiento referido faculta a la Comisión para llevar a cabo un procedimiento administrativo de investigación, a efecto de obtener informes y documentos de particulares; de igual manera, dentro de sus atribuciones se encuentra la de sancionar a quienes se demuestre que violaron esa Ley, para lo cual la Comisión podrá sustanciar un procedimiento contencioso. Por otra parte, es criterio reiterado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sólo respecto de los actos privativos debe concederse la garantía de audiencia, entendiéndose por éstos los que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado. En esa virtud, si la clasificación de información confidencial por parte de la Comisión Federal de Competencia a que se refiere el artículo 31 bis, fracción II, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, no es la finalidad connatural del procedimiento administrativo de investigación, o en su defecto, del procedimiento contencioso, es indudable que no constituye un acto privativo y, por ende, no le es aplicable la garantía de audiencia previa contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 18/2008. Infra, S.A. de C.V. 12 de marzo de 2008. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales⁵¹².

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 31 BIS, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER QUE LA INFORMACIÓN QUE SE RECABE DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN SEGUIDO ANTE LA COMISIÓN, SÓLO SERÁ CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL CUANDO EL AGENTE ECONÓMICO ASÍ LO SOLICITE, NO VULNERA EL DERECHO DE AUDIENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El derecho de audiencia consagrado en el artículo constitucional referido, exige que ningún acto privativo pueda surtir efectos legales sin que previamente se dé oportunidad de defensa a la parte afectada y se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que consisten en que se realice la notificación del inicio del procedimiento; que se otorgue la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas para la defensa; que se conceda la oportunidad de alegar y que se dicte una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En este sentido, el artículo 31

⁵¹² Registro: 169930, Segunda Sala, materia Administrativa y Constitucional, Tesis Aislada, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Abril de 2008, página 727.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

bis, fracción II, párrafo segundo, de la Ley Federal de Competencia Económica, no viola el aludido derecho constitucional, en primer lugar, porque cuando se actualiza la hipótesis normativa de clasificación de la información, el agente económico cuya información es clasificada, necesariamente, ha sido requerido para intervenir en la investigación que se sigue ante la Comisión Federal de Competencia Económica; en segundo término, porque esa intervención permite que el agente económico sea plenamente tomado en consideración previo al acto clasificatorio, dado que éste debe elevar una solicitud para que determinada información considerada pública por ley sea clasificada como confidencial, aunado a que debe presentar un resumen de la información mediante el cual acredite a través de todos los medios jurídicos a su alcance (argumentos, pruebas y alegatos), que la información respectiva es confidencial; y, finalmente, porque la Comisión Federal de Competencia está obligada a emitir el resumen respectivo (resolución), en el cual determine si la información respecto de la cual se solicitó la clasificación es pública o confidencial.

Amparo en revisión 30/2008. Infra del Sur, S.A. de C.V. 20 de febrero de 2008. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: José Francisco Castellanos Madrazo.⁵¹³

Ahora bien, por lo que hace a las facultades con que cuenta esta COMISIÓN a efecto de requerir información, es de señalar que el artículo 33 bis, fracción IV, último párrafo de la LFCE,⁵¹⁴ confiere expresamente atribuciones a esta COMISIÓN, para requerir información y documentación relevante en el periodo de investigación, que permita integrar el DP. Asimismo, en el requerimiento de información efectuado a los AEI, se citan los preceptos legales que facultan al Director General de Mercados Regulados para expedir requerimientos de información o documentos, dictaminar sobre poder sustancial de mercado y, de ser el caso, aplicar las medidas de apremio conducentes (artículos 34 de la LFCE y 33, fracciones V, VI, VII y IX del RICFC).⁵¹⁵ El presente tema ha sido desarrollado ampliamente en los numerales 5.1.2 y 5.1.8 de la presente resolución, quedando debidamente acreditadas las facultades de esta autoridad para requerir información, por lo que a todas luces resultan improcedentes los argumentos de las manifestantes.

5.3.11 Señalan las manifestantes que el requerimiento no se formuló a las CONCESIONARIAS B en la calidad de agente económico denunciado, ni investigado, sino como persona

⁵¹³ Registro: 169931, Primera Sala, Constitucional y Administrativa, Tesis Aislada, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Abril de 2008, página 355.

⁵¹⁴ El artículo 33 bis, fracción IV, último párrafo de la LFCE, señala que "La COMISIÓN requerirá los informes y documentos relevantes y citará a declarar a quienes tengan relación con el caso de que se trate."

⁵¹⁵ A manera de ejemplo, véase el oficio de requerimiento DGMR-10-096-2008-184, de fecha veintiséis de febrero de dos mil ocho.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

relacionada con el mercado, por lo que la información proporcionada no podía ser tomada, ni considerada en contra de los intereses de éstas.⁵¹⁶

Al respecto, es de señalar que, como quedó precisado en el numeral que antecede, las CONCESIONARIAS B no fueron requeridas como agente económico denunciado o investigado, sino como AEI para que presentara información relacionada con el mercado investigado, con la finalidad de poder contar con los elementos necesarios que permitieran su análisis y no para que dicha información fuera utilizada en contra de las manifestantes, cabe recordar que el presente procedimiento versa sobre la existencia de poder sustancial de mercado en la prestación de los STCRM, no tratándose así de una investigación por prácticas anticompetitivas donde se imputen conductas que, por ser contrarias a la LFCE, pudieran concluir con la imposición de una sanción. (Véase numeral 5.1.11 de la presente resolución).

5.3.12 Las CONCESIONARIAS B sostienen que la COMISIÓN actuó de manera ilegal al no haberlas emplazado con todo lo actuado en la investigación; también afirman que han quedado en estado de indefensión toda vez que: *"...los antecedentes...lo actuado en la investigación, los acuerdos que menciona, la delegación de facultades, de atribuciones al Director General y de ampliación de plazo, son desconocidos...lo que es violatorio de las garantías de audiencia y seguridad jurídica..."*⁵¹⁷

Como se ha dicho reiteradamente, el procedimiento en que se actúa no es equiparable al de investigación de prácticas violatorias de la LFCE; adicionalmente, tampoco es procedente, como lo pretenden las manifestantes, hablar de un supuesto "estado de indefensión", y menos aún de violaciones a la Ley Fundamental, porque no existe imputación alguna de conductas presuntamente ilegales, ni la imposición de sanciones por infracciones a la LFCE que pudieran traducirse en actos privativos para efectos del artículo 14 de la Constitución; se reitera que este procedimiento tiene por objeto determinar las condiciones actuales de los mercados relevantes objeto del procedimiento e identificar a aquellos agentes económicos que tienen poder sustancial en los mismos, de ser ese el caso.

Por esa misma razón, en este tipo de procedimientos la ley no exige que el DP sea notificado personalmente; de hecho, el artículo 33 bis fracción V de la LFCE solamente prevé la publicación de un extracto del mismo en el DOF. Si en el caso concreto la COMISIÓN determinó notificar de manera personal el DP a los AEI, ello debe entenderse como una medida adicional y de buena fe; sin embargo no era posible (ni la ley así lo exige) que se acompañara todo lo actuado en el procedimiento, porque los elementos, información y consideraciones que utilizó esta autoridad para determinar de manera preliminar las condiciones actuales de los mercados objeto del procedimiento y la existencia de poder sustancial por parte de las CONCESIONARIAS B, están todos vertidos en el DP que les fue notificado personalmente y respecto del cual tuvieron oportunidad de presentar manifestaciones, como de hecho lo hicieron.

⁵¹⁶ Tomo 46, folio 49110.

⁵¹⁷ Tomo 46, folio 49123.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Cabe mencionar que, contrariamente a lo afirmado por las CONCESIONARIAS B, con posterioridad a la emisión del DP el expediente en que se actúa **siempre estuvo a su disposición** (con excepción de la información clasificada como confidencial). La afirmación anterior se corrobora al considerar lo siguiente: En sus promociones iniciales, las CONCESIONARIAS B designaron a quince personas para oír y recibir notificaciones, mismas que pudieron en todo momento imponerse de las constancias del expediente porque así lo establece el último párrafo del artículo 8 del RLFCE. De hecho obran en el expediente diversas constancias de acceso al mismo, por parte de los autorizados de tales empresas. Además, como lo hicieron otros AEI, las CONCESIONARIAS B tuvieron en todo momento la posibilidad de solicitar la expedición de copias certificadas, previo pago de los derechos respectivos. Aunado a ello, todas las actuaciones procesales que no son notificadas personalmente son publicadas por lista en la página de internet de la COMISIÓN.

Por todo lo antes dicho, es falso que las CONCESIONARIAS B desconozcan las actuaciones llevadas a cabo en el expediente en que se actúa y por ende son infundadas tales afirmaciones.

5.3.13 Señalan las CONCESIONARIAS B, que se les notificó el requerimiento de información sin notificar ni proporcionar el acuerdo de inicio del presente procedimiento administrativo.⁵¹⁸

Sobre el particular, se señala que la obligación prevista en la propia LFCE, artículo 3, fracción III, se constriñe a que el Secretario Ejecutivo, dictará el acuerdo de inicio y publicará en el DOF un extracto del mismo, a fin de que cualquier persona pueda coadyuvar en la etapa de investigación. Así pues, la obligación por parte de la COMISIÓN quedó cumplida con la publicación en el DOF del extracto del acuerdo de inicio,⁵¹⁹ no habiendo disposición expresa en la LFCE o en el RLFC, que obligara a esta autoridad a notificar el acuerdo de inicio a todos y cada uno de los AEI; más aún, en el requerimiento de información efectuados a los AEI, se transcribió el extracto del acuerdo de inicio que fue publicado en el DOF. Conforme a lo anterior, deviene de impropio la argumentación de las manifestantes.

Clasificación de confidencialidad de la información presentada

5.3.14 Afirman las CONCESIONARIAS B que al desahogar los requerimientos de información solicitaron la confidencialidad de la información y que no obstante ello, la COMISIÓN nunca siguió el procedimiento a que hace referencia el artículo 31 bis de la LFCE.⁵²⁰

Lo anterior es inexacto, en el expediente en que se actúa existen los acuerdos debidamente fundados y motivados en los que se clasificó como confidencial, caso por caso, diversa información aportada por las CONCESIONARIAS B, así como otros agentes económicos y autoridades relacionados con el procedimiento en términos de lo dispuesto por las normas aplicables (tales como el artículo 31 bis de la LFCE; los artículos 18 y 19 de la Ley Federal

⁵¹⁸ Tomo 46, folio 49109.

⁵¹⁹ La publicación en el DOF del extracto del acuerdo de inicio se efectuó el día treinta de noviembre de dos mil siete.

⁵²⁰ Tomo 46, folio 49123.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; el Reglamento de esta última; y los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias o Entidades de la Administración Pública Federal). Asimismo, debe señalarse que en el expediente existen los resúmenes correspondientes relativos a la información clasificada como confidencial en los acuerdos antes citados, mismos que pudieron ser consultados por las CONCESIONARIAS B y cualquier otro AEI.

En el caso particular de las CONCESIONARIAS B, es de señalar que mediante acuerdo de treinta de abril de dos mil ocho,⁵²¹ se procedió a la clasificación de confidencialidad de la información presentada, por lo que no existe violación alguna a los derechos de las manifestantes.⁵²²

Sesión del Pleno del DP

5.3.15 Las CONCESIONARIAS B afirman que el Pleno violó lo establecido en el artículo 69 del RLFCE⁵²³ pues dijo haber sesionado el asunto el seis de junio de dos mil ocho, siendo que en la lista para esa sesión no aparece el asunto.⁵²⁴

Lo anterior es falso, dado que efectivamente el Pleno de la COMISIÓN, el seis de junio de dos mil ocho sesionó el expediente que nos ocupa, tan es así que los C. Comisionados que lo integran, firmaron la resolución correspondiente en esa misma fecha. Sobre la celebración de esa sesión el Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN levantó el acta correspondiente y dio fe de la misma, en términos de los artículos 29 de la LFCE y 23 fracción IV del RICFC, la cual fue firmada tanto por los integrantes del Pleno de la COMISIÓN, como por el Secretario Ejecutivo. Por tanto, la resolución firmada el seis de junio de dos mil ocho, hace prueba plena de que el DP se sesionó en dicha fecha,

Para acreditar su pretensión, ofreció como prueba la documental consistente en copia simple de la lista de asuntos que conocería el Pleno de la COMISIÓN el seis de junio de dos mil ocho. Documental que, en este acto se analiza y valora en términos de lo dispuesto en los artículos 197 y 207 del CFPC. Al respecto, es de señalar que conforme al artículo 207 antes indicado, las copias simples hacen fe de la existencia del original, misma que se encuentra en los archivos de esta COMISIÓN, sin embargo y como se ha señalado en el párrafo que antecede, el Pleno de la COMISIÓN, conoció de este asunto el día seis de junio de dos mil ocho.

Incongruencia con la regulación establecida en la LFT

5.3.16 Manifiestan las CONCESIONARIAS B que declarar dominantes a todos los agentes económicos es contrario a lo dispuesto en la LFT, ya que el artículo 63 de la LFT, establece que las medidas que la autoridad puede imponer implican asimetría, que por definición

⁵²¹ Tomo 44, folios 47717 a 47732.

⁵²² El acuerdo de clasificación de información obra en el Tomo 44, folio 47717 a 47732.

⁵²³ El artículo 69 del RLFCE en su último párrafo dispone que "Los asuntos que se incluirán en las sesiones del Pleno deben publicarse al menos con un día de anticipación a la sesión, excepto los asuntos a que hace referencia el artículo 33 bis 1 de la ley".

⁵²⁴ Tomo 46, folio 49123.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

implica que un solo agente económico tenga poder sustancial y no segmentar mercados artificialmente, para que todos los operadores tengan dicho poder.⁵²⁵

En primer término debe señalarse que no existe contradicción entre la LFT y la LFCE, porque los distintos mercados relevantes de terminación se definieron agotando de manera exhaustiva todos los criterios del artículo 12 de la LFCE, en el contexto de las características técnicas de las RPT móviles, del marco regulatorio aplicable y de los elementos aportados por diversos concesionarios de RPT fijas y móviles al expediente. Así, el hecho de que exista un solo oferente por mercado relevante, y que no haya sustitutos para los servicios de terminación en redes móviles, implica que la regulación a que se refiere el artículo 63 de la LFT deba aplicarse, de ser emitida, a cada uno de los operadores móviles en su respectivo mercado relevante, lo cual es compatible con lo establecido en el artículo antes citado: un agente con poder sustancial por mercado relevante. Por otro lado, las manifestantes no aportan ningún elemento que acredite su dicho de una supuesta segmentación artificial de mercados.

No debemos pasar por alto que en el caso particular de este procedimiento se determinaron en el DP tres mercados para la prestación de STCRM, determinándose en cada uno de ellos un agente económico con poder sustancial. No está por demás precisar que la resolución definitiva que emita la COMISIÓN sobre la existencia de poder sustancial no implica, ni contiene en sí misma regulación asimétrica para los mercados relevantes, sino que tal competencia queda a cargo y criterio del regulador sectorial, según lo determina el artículo 63 de la LFT.

Por lo que hace a la supuesta segmentación artificial de mercados, realizada por esta COMISIÓN para que todos los operadores tengan poder, se reitera que el análisis y definición de mercado se llevó a cabo con total apego a lo dispuesto por el artículo 12 de la LFCE, sobre este tema, véase el apartado 4 del DP. A mayor abundamiento y como se mencionó en el numeral 5.1.4 de la presente resolución, cabe destacar que en la LFCE y su reglamento no existe disposición alguna que limite o determine el número de mercados objeto de estudio para los procedimientos previstos en los artículos 24, fracción V, y 33 bis de la LFCE. Comprueba lo anterior el hecho de que esta COMISIÓN ha llevado a cabo otros procedimientos al amparo de estos mismos preceptos, como el radicado en el expediente DC-01-2007, procedimiento en el que se analizaron las condiciones de competencia efectiva en 145 de mercados relevantes de venta de gas licuado de petróleo a usuarios finales. Además, la derivación de uno o más mercados como resultado de la investigación no es una cuestión que por sí misma pueda significar daño a las CONCESIONARIAS B, ya que no genera ningún menoscabo a sus derechos procesales.

En términos de lo anterior no puede considerarse que esta autoridad actuó arbitrariamente en la definición de los mercados relevantes.

Violación del DP a la LFCE

⁵²⁵ Tomo 46, folio 49123.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.3.17 Señalan las manifestantes que es principio de derecho que nadie puede estar obligado a perpetuidad. Es signo distintivo de la declaratoria de poder sustancial, que un dominante puede dejar de serlo cuando cambien las circunstancias del mercado, así se puede corroborar, entre otros, por lo dispuesto en el artículo 54, I y II, incisos b del Reglamento de la LFCE. En las condiciones definidas por la autoridad, las CONCESIONARIAS B nunca dejarán de tener poder sustancial, lo que de suyo es contrario a cualquier obligación, y por el otro, al espíritu y texto de la LFT y a la propia LFCE.

Como bien lo señalan las CONCESIONARIAS B, las obligaciones asimétricas que en su caso sean impuestas a aquellos AEI que hayan sido declarados con poder sustancial en el mercado, cesarán cuando las condiciones de mercado cambien y éstas permitan condiciones de competencia. Si bien es cierto que en el DP se señaló que los AEI declarados con poder sustancial de mercado para la prestación de los STCRM son los únicos que pueden terminar las llamadas en su propia red, al no existir sustitutos del mismo, no puede descartarse que al ser dinámicos los mercados, las condiciones de los mismos puedan variar.

Adicionalmente, debe advertirse que el análisis realizado por la COMISIÓN en el procedimiento de declaratoria, para definir el mercado relevante y evaluar la posible existencia de poder sustancial, considera las condiciones regulatorias, técnicas y de mercado al momento del análisis, sin prejuzgar sobre las condiciones futuras que imperarán en la prestación de los STCRM. En este sentido, no es posible desprender del DP escenarios futuros inciertos, en los cuales las CONCESIONARIAS B podrían o no tener poder sustancial en el STCRM.

Finalmente, debe señalarse que la COMISIÓN determinó que las CONCESIONARIAS B detentan poder sustancial en el STCRM, tomando en consideración todos y cada uno de los elementos contenidos en el artículo 13 y sus correlativos 11, 12 y 13 del Reglamento a la LFCE, (identificación de presencia de competidores, barreras a la entrada, capacidad para fijar precios y restringir el abasto, comportamiento reciente, etc.), y no únicamente considerandó que cada CONCESIONARIO SLM es el único proveedor del STCRM en el ámbito de su red. Por consiguiente, en un análisis futuro de los mercados relevantes se deberían considerar nuevamente todos los elementos citados en la LFCE y su Reglamento para determinar si las conclusiones actuales del DP se mantienen o no.

Por todo lo anterior, no existe contradicción alguna entre lo manifestado por la COMISIÓN en el DP y los textos de la LFT o de la propia LFCE.

Expediente AD-41-2007

5.3.18 Consideran las manifestantes que la COMISIÓN, no razonó ni motivó en su resolución el por qué en el expediente AD-41-2007, declaró dominante a Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. en diversos mercados, como el de acceso o interconexión, y ahora cambia los mercados a su acomodo.⁵²⁶

⁵²⁶ Tomo 46, folio 49124.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Al respecto es de señalar que el argumento es confuso, dado que no existe en esta COMISIÓN como tal el expediente AD-41-2007, aunado a esto, lo escasamente argumentado por las CONCESIONARIAS B, no permite a esta COMISIÓN comprender el sentido o alcance de la manifestación que se contesta. Efectivamente en el DP no se hizo referencia al expediente AD-41-2007, debido a que el mismo no existe; sin embargo si se refiere al expediente AD-41-1997, este expediente versó sobre la determinación de poder sustancial por parte de TELMEX, en los mercados relevantes de servicios de telefonía básica local, servicios de acceso, servicios de larga distancia nacional, servicios de transporte interurbano y servicios de larga distancia internacional,⁵²⁷ todos a través de redes fijas y no de redes móviles, como en el caso que nos ocupa, de donde se desprende que se trata de un procedimiento completamente diferente al ahora tramitado en el presente expediente, que además quedó sin efectos derivado del cumplimiento de la ejecutoria emitida por el H. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, bajo el número de toca RA. 473/2006-6546, de fecha doce de enero de dos mil siete, por el que concedió el amparo a TELMEX.⁵²⁸ En términos de lo anterior, se concluye que se analizaron condiciones de competencia diversas a las consideradas para la determinación de poder sustancial en los mercados de STCRM. Por lo que esta COMISIÓN no cambia arbitrariamente los mercados, por el contrario, y como se ha señalado en órbice de repeticiones el análisis y determinación de mercado, se realizó con total apego a lo señalado por el artículo 12 de la LFCE.

Para acreditar su pretensión, ofreció como prueba la documental consistente en copia simple de la resolución emitida dentro del expediente AD-41-1997, por esta autoridad. Documental que, en este acto se analiza y valora en términos de lo dispuesto en los artículos 197 y 207 del CFPC. Al respecto, es de señalar que conforme al artículo 207 antes indicado, las copias simples hacen fe de la existencia del original, mismo que se encuentra en los archivos de esta COMISIÓN, sin embargo de la lectura que se realiza a la resolución emitida dentro del expediente AD-41-1997, como se ha precisado anteriormente, en ésta se analizaron condiciones de competencia diferentes al STCRM, por lo que tal prueba no puede tener los alcances pretendidos por las manifestantes.

Ejercicio arbitrario de facultades

5.3.19 Asimismo, sostienen las CONCESIONARIAS B que la LFT permite a los concesionarios fijar libremente tarifas y para los casos de desacuerdo prevé que la COFETEL resuelva lo conducente, de ahí que con el presente procedimiento se pretende *"ignorar las facultades de la autoridad competente"* y que esta COMISIÓN *"no puede argumentar sobre la cuantificación de tarifas, pues es facultad exclusiva de la Cofetel"*.⁵²⁹

⁵²⁷ La resolución dictada dentro del expediente AD-41-1997 fue emitida el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

⁵²⁸ Cabe señalar que el amparo recayó en contra de la resolución emitida por el Pleno de la COMISIÓN el catorce de septiembre del dos mil cuatro en los autos del expediente número RA-36-2001, recurso que fue tramitado con relación al expediente AD-41-1997.

⁵²⁹ Tomo 46, folio 49124 y 49125.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, las facultades de esta COMISIÓN en términos de lo dispuesto en los artículos 33 bis de la LFCE, los correlativos de su Reglamento y 63 de la LFT para determinar las condiciones de los mercados objeto del presente procedimiento y la existencia o no de agentes económicos con poder sustancial en los mismos, son independientes a la atribuciones que despliega la COFETEL en su carácter de órgano regulador en materia de telecomunicaciones; tampoco tienen nada que ver con la función arbitral que desempeña la COFETEL, en términos de lo previsto en el artículo 42 de la LFT, cuando interviene en la solución de desacuerdos de interconexión de redes entre concesionarios.

Por otro lado las CONCESIONARIAS B no deben pasar por alto que los artículos 12 y 13 de la LFCE y sus correlativos y aplicables del RLFCE, establecen los criterios para la determinación de mercado y poder sustancial en el mismo, por lo que esta COMISIÓN goza de facultades plenas para analizar los elementos que intervienen o influyen en la definición de mercado relevante, como en este caso lo sería el comportamiento de los precios y tarifas.

Referente a los anexos

5.3.20 Finalmente, las CONCESIONARIAS B afirman que los Anexos del DP no tienen valor probatorio alguno por no estar firmados, de ahí que no tengan validez legal alguna en el procedimiento.⁵³⁰

A ese respecto, cabe señalar que el DP fue emitido y firmado por los miembros del Pleno de la COMISIÓN y el Secretario Ejecutivo. Por su parte, los anexos, mismos que forman parte integrante del DP, se encuentran señalados y asociados explícitamente a los distintos temas tratados en el DP. Cabe destacar que los Anexos del DP se encuentran rubricados por el DGMR y los que no contienen información confidencial están publicados como parte del DP en la página de internet de la COMISIÓN conforme a lo dispuesto en el artículo 33 bis fracción V de la LFCE. Resultan, por tanto, improcedentes las afirmaciones de las CONCESIONARIAS B respecto de la validez de tales documentos y su relación con el DP.

En este contexto, y por lo que hace al Anexo 9 en el que se presenta una muestra de los planes tarifarios de los CONCESIONARIOS SLM, se aclara que esta autoridad no desconoció ni invadió las facultades del regulador sectorial en el DP, y que tampoco argumentó sobre la cuantificación de las tarifas, porque lo que llevó a cabo fue el análisis de la forma en que se transmite la información de mercado en la determinación de tarifas, y la comparación entre las tarifas de terminación y las tarifas *on net* y *off net* en redes móviles, considerando la información en el anexo citado.

5.3.21 Señalan las CONCESIONARIAS B que objetan la determinación de grupo económico.

⁵³⁰ Tomo 46, folio 49125.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Al respecto, es de señalar que las manifestantes omiten expresar los razonamientos tendientes a desvirtuar tal consideración, pues únicamente mencionan de manera general que objetan la determinación de grupo económico. Sin embargo, se advierte que en los Anexos 2 y 2-III se expusieron de forma exhaustiva los razonamientos lógico-jurídicos que permitieron determinar la pertenencia de las CONCESIONARIAS B al mismo grupo económico de interés IUSACELL/UNEFON.

Con relación a lo anterior, debe mencionarse que en los numerales 3.4 a 3.6 del DP, se señaló que para el análisis de competencia, resulta necesario la identificación del grupo de interés económico al que, en su caso, pertenezcan los agentes económicos (en este caso las CONCESIONARIAS B), lo anterior en razón de que la COMISIÓN se ha manifestado en diversas ocasiones respecto a que las empresas que integran un grupo de interés deben ser consideradas como un mismo agente económico; en particular, y respecto del presente procedimiento de declaratoria, el grupo de interés económico debe ser considerado para el análisis de poder sustancial en el mercado relevante, mismo que ha sido analizado en el apartado número 5 del DP.

Asimismo, y como ha quedado establecido en los argumentos vertidos en el Anexo 2 y 2-III del DP, en el derecho de la competencia económica se ha definido que los vínculos directos o indirectos que se establecen entre las empresas que concurren en el mismo mercado relevante pueden traducirse en el ejercicio de poder sustancial de esas empresas, en la inexistencia de condiciones de competencia efectiva, o de otras situaciones análogas, dado que estos vínculos pueden eliminar los incentivos y condiciones para que compitan.

Aunado a lo anterior, y como otro elemento que sustenta la necesidad de considerar la determinación de los grupos de interés económico en el análisis de competencia, es de precisar que en términos de las fracciones I y III del artículo 13 de la LFCE, la participación de mercado de un agente económico (y que puede ser entendido como el constituido como grupo de interés económico), así como el poder de sus competidores, constituyen elementos a considerar en la evaluación de poder sustancial de mercado.

Conforme a lo anterior, ha quedado acreditado que el análisis de competencia requiere de la identificación de los grupos de interés económico, dentro de los procedimientos de declaratoria de poder sustancial de mercado, como el que nos ocupa, así como los razonamientos lógico-jurídicos que permitieron integrar dicho grupo. No está por demás precisar que en el Anexo 2 "GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO", que forma parte integrante del DP, y que a su vez también se integrará el consecuente con la presente resolución, se expone detalladamente la argumentación jurídica y económica que sustentan los criterios respecto a la cuestión sobre el grupo de interés económico.

Manifestaciones relacionadas con el análisis económico

Incorrecta definición del mercado relevante

5.3.22 Manifiestan las CONCESIONARIAS B que: *"La Comisión al declarar que el mercado relevante es sólo el de la terminación de llamadas celulares, y no el de las llamadas celulares"*



"2011, Año del Turismo en México"

como un todo, es decir, con inclusión del origen y destino de esas llamadas, no tuvo en cuenta que se trata de un solo y mismo servicio, pues una llamada sin terminación o sin originación no es una llamada completada. Los consumidores demandan ambas cosas siempre de manera conjunta. El consumidor que finalmente paga por el servicio es generalmente uno y el mismo."⁵³¹ (Numeral 3.14. Página 20).

No asiste la razón a las CONCESIONARIAS B al señalar que el mercado relevante debería ser "las llamadas celulares como un todo". Lo anterior es así, toda vez que las CONCESIONARIAS B confunden el mercado relevante de terminación conmutada, que es un mercado mayorista (donde los demandantes del servicio son CONCESIONARIOS de RPT), con el mercado de telefonía móvil, que es un mercado minorista (donde los demandantes del servicio son los usuarios finales).

Tal como se explicó en los numerales 4.10 y 4.11 del DP, el servicio de terminación conmutada es demandado por los CONCESIONARIOS SL y por los CONCESIONARIOS SLD, con el fin de poder establecer comunicación entre dos usuarios del servicio de telefonía abonados a redes de telecomunicaciones distintas, donde el concesionario del usuario de destino es el único que dispone de los medios de transmisión que permiten terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios. Por tanto, sólo el concesionario u operador de la red de destino puede prestar el servicio de terminación conmutada en los suscriptores de la misma. En este sentido, los servicios de terminación conmutada en las diferentes redes móviles son distinguibles y distintos entre sí.

Por otra parte, cabe aclarar que si bien los usuarios del servicio de telefonía móvil demandan llamadas completas, estos usuarios no son los demandantes del servicio relevante de terminación conmutada sino que, como se explicó en el párrafo anterior, son los CONCESIONARIOS RPT. A mayor abundamiento el mercado de servicios de telefonía móvil y el mercado de servicios de terminación conmutada son dos mercados distintos, aunque relacionados. Se dice que son mercados relacionados porque la demanda por el servicio de terminación constituye una demanda derivada de las llamadas *off net*, punta a punta, generadas por los usuarios de la red de origen. Asimismo, es importante destacar que en el mercado de terminación conmutada sólo existe un proveedor por cada red móvil, mientras en el mercado de servicios de telefonía móvil los consumidores pueden elegir entre diferentes proveedores que ofrecen el mismo servicio.

En conclusión, el mercado relevante no son las "llamadas celulares" que demandan los usuarios finales, como lo sugieren las CONCESIONARIAS B, sino el servicio de terminación conmutada prestado en las diferentes redes móviles que demandan los concesionarios de servicios locales y los Concesionarios SLD.

5.3.23 Las CONCESIONARIAS B señalan que en el sistema EQLLP quien soporta el costo total de la llamada es el que llama (tanto lo relativo al costo de la originación como el de la terminación), mientras el que recibe la llamada no paga, pero ello no significa que no

⁵³¹ Tomo 45, folio 048552 a 048553.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

internalice (es decir, sea sensible) al precio pagado por el que le llama. En el caso del celular, que se utiliza generalmente entre miembros de un mismo círculo (a los que se les da el número de teléfono), esta sensibilidad es elevada. Por algo no hay directorios de teléfonos celulares. Usualmente se espera recibir llamadas de alguien conocido. Para los demás se usa la red fija, que al no brindar la conveniencia de la movilidad, es más económica.⁵³² (Numeral 3.14: Páginas 21).

La manifestación de las CONCESIONARIAS B es vaga y no está sustentada. No existe una línea de argumentación lógica que explique cómo la supuesta "sensibilidad" que experimentan los usuarios que reciben las llamadas respecto del precio pagado por aquellos que las originan, modificaría los resultados del DP. Tampoco presentan las CONCESIONARIAS B estimación alguna, que sustente la mencionada "sensibilidad" de parte de los usuarios receptores de llamadas en el país. En suma, su mero dicho no desvirtúa el análisis de ausencia de sensibilidad de los usuarios receptores de llamadas *off net* en redes móviles presentado en el DP.

Más aun, el establecimiento en México de la modalidad EQLLPL, en mil novecientos noventa y nueve, y su amplia aceptación desde entonces, son indicativos del elevado valor que la gran mayoría de los usuarios de telefonía atribuyen al pago integral de las llamadas entrantes por los usuarios que las generan (al respecto, véase numeral 4.24 del DP), lo cual resta validez al dicho de las CONCESIONARIAS B de que el usuario receptor de la llamada internaliza, o es sensible, al precio pagado por el usuario originador.

Por otro lado, en relación con la sensibilidad "*entre miembros de un mismo círculo*" señalada por las CONCESIONARIAS B, el DP indica (en el mismo numeral 4.24) que paralelamente al desarrollo de la modalidad EQLLP han prosperado los planes tarifarios sustentados en grupos cerrados de usuarios, donde los participantes en estos esquemas (dirigidos principalmente a empresas, familiares y amigos) son sensibles a los pagos que efectúa el originador de la llamada. Sin embargo, el DP también señala que los planes para grupos cerrados no generan presiones de competencia en los servicios relevantes; todo lo contrario, el establecimiento de tarifas elevadas a los servicios relevantes y a las llamadas *off net*, favorece la formación de grupos cerrados de usuarios. Por consiguiente, se advierte que el DP sí consideró lo manifestado por las CONCESIONARIAS B en relación a los miembros de un mismo círculo, pero ello no cambia el hecho de que no existe presión competitiva en los mercados relevantes.

5.3.24 Sostienen las CONCESIONARIAS B que existen múltiples productos en los que los diversos componentes del mismo son producidos por agentes económicos distintos. Sin que ello sirva de argumento para que cada uno de los productos mencionados, junto con todos sus componentes, no sea considerado parte del mismo mercado relevante respectivo. Si bien a nivel de los productores pudiera considerarse que existe un mercado derivado de terminación de llamadas, a nivel de consumidores tienen que considerarse la originación y la terminación de llamadas como un solo servicio. En los argumentos de la CFC, se confunde el

⁵³² Tomo 45, folio 048553.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

mercado de los productores con el de los consumidores. Por ejemplo, se menciona que *"el consumidor que origina la llamada, no puede escoger el operador que la termine, pues esa es una decisión del destinatario final de la llamada cuando seleccionó la compañía de la que adquirió el acceso a la red celular. Pero el consumidor demanda las llamadas completas (no terminaciones) y paga por todo el servicio. Luego a través de la tarifa de terminación (en el sistema del que llama paga) se determina cuánto le toca al operador que la termina y con cuanto se queda el operador del que la origina. Como se señaló, con el que llama paga, el que recibe la llamada no paga. Todo el costo recae sobre el que llama."*⁵³³ (Numeral 3.14. Páginas 21 y 22).

Lo manifestado por las CONCESIONARIAS B es erróneo. El DP no confunde *"el mercado de los productores con el de los consumidores"*, como lo sugieren las CONCESIONARIAS B, pues como se explicó anteriormente, el mercado mayorista de terminación conmutada y el mercado minorista de telefonía móvil son dos mercados distintos. En el primero, los CONCESIONARIOS SL y los CONCESIONARIOS SLD demandan el servicio de terminación conmutada, a fin de establecer comunicación entre dos usuarios del servicio de telefonía abonados a redes de telecomunicaciones distintas, y es el concesionario que presta el servicio al usuario de destino el único que dispone de los medios de comunicación y transmisión que permiten terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios. En el segundo, los usuarios finales demandan el servicio de telefonía móvil, el cual puede ser provisto por distintos concesionarios móviles.

Asimismo, cabe aclarar que si bien los usuarios finales de telefonía móvil demandan *"llamadas completas (no terminaciones)"*, estos usuarios no son los demandantes del servicio relevante, prueba de ello es que los usuarios finales no mantienen una relación contractual con el concesionario de la red de destino, sino con el concesionario de la red de origen. Esto es, el servicio relevante se intercambia entre concesionarios, no entre usuarios finales y concesionarios. Por tanto, no hay confusión alguna en el DP entre productores y consumidores, simplemente, existen dos mercados distintos: el de terminación conmutada en la red de cada operador móvil y el de telefonía móvil al usuario final.

5.3.25 Señalan las CONCESIONARIAS B que el DP habla de servicio relevante, cuando la LFCE (art. 24, fr. V) y la LFT (art. 63) hacen referencia a mercado relevante. La CFC debió apearse a la nomenclatura legal aplicable.⁵³⁴ (Numeral 3.14. Página 20).

La manifestación de las CONCESIONARIAS B es incorrecta, ya que si bien es cierto que los artículos 24, fracción V de la LFCE y 63 de la LFT contienen el término "mercado relevante", también lo es que en términos del artículo 12, fracción I de la LFCE se establece que *"Para la determinación del mercado relevante, deberá considerarse (...) Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate..."* (énfasis añadido). Conforme a lo anterior, se desprende que para definir el mercado relevante, se requiere necesariamente definir el servicio relevante, el cual comprende la totalidad de los bienes y servicios que los consumidores

⁵³³ Tomo 45, folio 048553 a 048554.

⁵³⁴ Tomo 45, folio 048553.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, precio o el uso que se prevea hacer de ellos. Además de la dimensión del servicio, la definición de mercado relevante considera otras dimensiones, como son la geográfica y temporal. De esta manera, el concepto de servicio relevante está contenido en el de mercado relevante, y también existe por sí mismo, por lo que es válido referirse a cualquiera de los dos conceptos por separado, sin que ello contradiga la LFT y la LFCE. En relación con lo anterior, considérese también el criterio judicial siguiente sobre la definición de mercado relevante:⁵³⁵

MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados. Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de

⁵³⁵ Semanario judicial de la Federación, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Jurisprudencia, Tomo XXXVIII, octubre 2008, p. 2225.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: "El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores.". Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se ha pronunciado en los siguientes términos: "El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad.". También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: "El concepto de 'mercado relevante' implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado.". De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el "mercado relevante" son: 1. La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas.

5.3.26 Las CONCESIONARIAS B indican que el argumento presentado en el numeral 4.11 del DP es "el único argumento económico (junto con una pretendida incapacidad de los consumidores para cambiar de operador) de la Comisión para concluir que los clientes de cada operador constituyen un mercado separado. Basta con mostrar la irrelevancia de este argumento para echar abajo la lógica de la resolución que llama COFECO dictamen preliminar." Asimismo, sugieren que la COMISIÓN omite considerar que: "los que originan llamadas no buscan terminarlás en un aparato determinado, sino en el que utilice la persona con la que se quieren comunicar, y esta persona es libre para seleccionar a la empresa operadora de su teléfono que quiera y convenga, de entre las que prestan el servicio, y cambiarse de empresa cuando así se le antoje. Es decir, la sustitución se da mediante el cambio de operador, aunque el operador anterior mantenga el teléfono antes utilizado por el cliente. Hoy en día con la portabilidad de números, esta sustituibilidad se volverá todavía más importante e indiscutiblemente irrefutable."⁵³⁶ [Énfasis añadido]. (Numeral 3.14. Páginas 22 y 23).

En relación con lo manifestado por las CONCESIONARIAS B, cabe señalar que el numeral 4.11 del DP, establece lo siguiente:

"4.11. Únicamente la RED MÓVIL del usuario de destino dispone de los medios de conmutación y transmisión (principalmente central de destino, concentrador de líneas y línea conmutada de acceso al usuario) que permiten terminar la llamada

⁵³⁶ Tomo 45, folios 48554 a 48555.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

en el número del suscriptor de sus servicios. Por tanto, técnicamente, sólo el concesionario u operador de la red en cuestión puede prestar los servicios de terminación en los suscriptores de la misma. En este sentido, los servicios de terminación conmutada en las diferentes REDES MÓVILES son distinguibles y distintos entre sí."

Al respecto, se advierte que el numeral anterior no concluye "que los clientes de cada operador constituyen un mercado separado", como lo afirman las CONCESIONARIAS B. Lo que concluye el numeral 4.11 del DP, es que los servicios de terminación conmutada en las diferentes redes móviles son mercados independientes. Lo anterior, en virtud de que sólo el concesionario de la red móvil de destino cuenta con los medios de conmutación y transmisión para terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios. De esta manera, el servicio de terminación en cada red móvil no tiene sustitutos.

También es de señalar que la manifestación de las CONCESIONARIAS B hace referencia a los clientes de los operadores móviles, lo cual denota una clara confusión de las manifestantes sobre el mercado relevante y el mercado final de telefonía móvil. Al respecto, se reitera que el servicio de terminación conmutada en las diferentes redes móviles es ofrecido por los CONCESIONARIOS SLM y demandado por concesionarios de servicios locales y CONCESIONARIOS SLD (no por los usuarios finales de telefonía móvil); en otras palabras, es un servicio mayorista que se intercambia entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

Asimismo, se advierte que el DP nunca afirmó que los consumidores finales de telefonía móvil fueran incapaces de cambiar de operador. Ciertamente, pueden hacerlo, pero ello no cambia el hecho de que el concesionario demandante, quien contrata y paga por el servicio de terminación conmutada, sólo puede elegir a un proveedor. Esto es, los demandantes del servicio de telefonía móvil (los usuarios finales) pueden escoger entre diferentes concesionarios que ofrecen el mismo servicio, pero los demandantes del servicio relevante no pueden escoger y sólo pueden contratar al CONCESIONARIO SLM con quien está suscrito el usuario de destino. En este contexto, la portabilidad numérica no introduce sustituibilidad al mercado relevante como lo afirman las CONCESIONARIAS B, y en nada cambia el hecho de que cada CONCESIONARIO SLM sea el único que puede ofrecer el servicio de terminación en su red.

5.3.27 Manifiestan las CONCESIONARIAS B que en el numeral 4.12, nota de pie 19 del DP, la Comisión argumenta que su determinación es similar a la de otros países. Al respecto, las manifestantes esbozan los siguientes señalamientos:

- i) La decisión en los países señalados fue asumida por los órganos reguladores de telecomunicaciones para propósitos específicos y no por las autoridades de competencia.
- ii) El que se haya llegado a conclusiones semejantes en otros países, no exenta a la COMISIÓN de argumentar seriamente y en el marco de lo establecido en la LFCE su propia conclusión.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

- iii) La COMISIÓN no reporta que en la mayoría de los países mencionados (los correspondientes a la Comunidad Europea), siguen las recomendaciones de una Directiva de la Comunidad. Se trata en el fondo de una sola definición para esos países, que puede o no estar equivocada, en su contexto particular. Tampoco reporta la COMISIÓN los casos en que, esa definición ha sido impugnada, con distintos grados de éxito ante los tribunales; o las críticas y escepticismos que ha producido esta idea de declarar mercados relevantes separados a los constituidos por los clientes de una empresa y que por construcción siempre serían monopolios.
- iv) La teoría económica y las mejores prácticas a nivel internacional señalan que la determinación de mercados relevantes y de poder en los mismos, no puede ni debe ser independiente de las condiciones de cada lugar y de la legislación aplicable, de cada caso, y de los propósitos para los que se efectúan esas determinaciones.
- v) Las condiciones de regulación en México y en Europa son diametralmente distintas. En México, el acceso está regulado, con o sin declaración de dominancia. En Europa, se busca la declaración de dominancia de cada operador, respecto de sus clientes, precisamente para que el acceso pueda ser regulado. Esta diferencia debe llevar a utilizar una definición de mercados diferente a la de Europa, lo que lejos de contradecir las mejores prácticas internacionales, se fundaría en ellas.
- vi) En Europa diversos analistas han criticado las decisiones de diversas autoridades nacionales de ese Continente, de considerar que la terminación de llamadas, siendo un complemento perfecto, y por tanto componente fundamental e indispensable de cada llamada, sea un mercado diferente del de las propias llamadas. En celular no existe por lo general la opción para los consumidores de escoger a un operador diferente para la originación y para la terminación de llamadas en su aparato. Además, la infraestructura que utilizan los operadores para originar llamadas, es la misma que utilizan para terminar llamadas.⁵³⁷ (Numeral 3.14. Páginas 24 a 28).

En relación con los razonamientos esbozados por las CONCESIONARIAS B, se indica lo siguiente:

- a) Resulta inadecuada la manifestación de las CONCESIONARIAS B enunciada en el inciso i), respecto a que la determinación de los mercados relevantes en los países señalados en el pie de página 19 del numeral 4.14 del DP, fue asumida por los órganos reguladores de telecomunicaciones y no por las autoridades de competencia, pues ello en nada invalida los resultados del DP.
- b) Respecto al razonamiento presentado en el inciso ii), se advierte que los análisis del mercado relevante y poder sustancial del DP, se encuentran fundados y motivados, por un lado, considerando la normatividad sectorial mexicana: la LFT, las RSL, RSLD y resoluciones de la COFETEL (véase, por ejemplo los numerales 4.1 a 4.5, 4.7 y 4.9 del DP, sobre mercado relevante y 5.5 a 5.7 y 5.17 sobre poder sustancial) y, por el otro,

⁵³⁷ Tomo 45, folios 48556 a 48560.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

en una aplicación exhaustiva y rigurosa de la legislación de competencia; esto es, de los criterios establecidos en el artículo 12 para definir los mercados relevantes (características del servicio, análisis de sustitución e identificación de la dimensión en la que se ofrece el servicio relevante), y en el artículo 13 y sus correlativos 11, 12 y 13 del Reglamento a la LFCE, para determinar la existencia de poder sustancial (identificación de presencia de competidores, barreras a la entrada, capacidad para fijar precios y restringir el abasto, etc.), todo ello basado en los elementos contenidos en el expediente. En este sentido, no asiste la razón a las CONCESIONARIAS B, al sugerir que la COMISIÓN no argumentó seriamente y en el marco de lo establecido en la LFCE su propia conclusión.

- c) Sobre el razonamiento presentado en el inciso iii), es de destacar que el presente procedimiento tiene como objeto determinar la existencia de poder sustancial en los mercados de servicios de terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios del servicio local móvil, no el análisis detallado de las experiencias internacionales, a lo que de ninguna manera obliga la LFCE, ni su reglamento, por lo que las particularidades sobre la legislación extranjera de los países citados en el pie de página 19, así como el seguimiento en tribunales de los casos de dichos países, no es materia de este procedimiento.
- d) En cuanto al inciso iv), se reitera que el análisis del DP se llevó a cabo de conformidad con lo previsto en la LFCE y su Reglamento, así como en la normatividad sectorial aplicable en México, y de ninguna manera se sustentó en el funcionamiento y estructura de los mercados de otros países o en legislaciones extranjeras. La mención de la coincidencia con estudios elaborados en otros países con la modalidad el EQLLP, sólo tenía como fin mostrar, de manera general, la congruencia de los resultados con la experiencia internacional, pero de ninguna manera constituye el sustento o el fundamento del DP.
- e) Respecto al inciso v), se advierte que el objetivo o finalidad de las declaratorias de dominancia en Europa u otros países del orbe, no son materia de análisis en el presente procedimiento. Asimismo, el que existan diferencias en el marco regulatorio de las telecomunicaciones entre los países europeos y México en nada modifica la definición de mercado relevante del DP, la cual, como se mencionó anteriormente, se llevó a cabo considerando la normatividad de competencia y de telecomunicaciones aplicables en México.
- f) Por último, en relación con la manifestación del inciso vi), relativa a que la terminación de llamadas no debe considerarse un mercado diferente al de las propias llamadas, se reitera que las CONCESIONARIAS B confunden el mercado relevante, que es un mercado mayorista, con el mercado final de telefonía móvil. En el mercado relevante, el servicio de terminación conmutada es demandado por los CONCESIONARIOS de servicios locales y los CONCESIONARIOS SLD, no por los usuarios finales de telefonía móvil. Éstos últimos no mantienen una relación contractual con el concesionario de la red del usuario de destino, porque quien contrata el servicio de terminación conmutada es un



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

concesionario de RPT. Este tema fue abordado de manera amplia en los numerales 5.3.21 y 5.3.23 anteriores.

5.3.28 Las CONCESIONARIAS B manifiestan que: *"El declarar en México mercados separados para cada operador de celular, en lo relativo a la terminación de llamadas, no sólo no serviría de nada, pues se buscaría lo que ya se tiene: regular la terminación de llamadas, sino que se distraería la atención respecto de otras acciones. Si se considera que las políticas actuales respecto de la terminación no son adecuadas, pues se podrían modificar dentro de las normas vigentes y sin declarar dominantes a todos y cada uno de los operadores. Si por otro lado se considera que la discriminación de precio al consumidor por destino de su llamada (en una u otra red), atenta contra una adecuada neutralidad de redes, pues que se exija la aplicación de las reglas del servicio local. Como se ha insistido, el tema de esta discriminación en contra de los consumidores es independiente de las tarifas de terminación que se cobran entre operadores. Una vez más, en ausencia de regulación, nada impediría cobrar a un operador lo que quisiera a sus clientes por originar llamadas a otra red, aunque la tarifa de interconexión fuera cero."*⁵³⁸ (Numeral 3.14. Página 29).

La manifestación de las CONCESIONARIAS B es incorrecta e infundada. Se reitera que el presente procedimiento tiene por objeto determinar la existencia de poder sustancial en los mercados de servicios de terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de los CONCESIONARIOS SLM, en términos de lo previsto por los artículos 24, fracción V y 33 bis de la LFCE, en relación con el artículo 63 de la LFT y la Regla Trigésima Primera de las RSL, por lo que, no es competencia de esta autoridad prejuzgar sobre la política regulatoria actual, sus bondades, deficiencias o eventuales modificaciones. Asimismo, se advierte que lo manifestado por las CONCESIONARIAS B en nada contradice el análisis de mercado relevante y poder sustancial que se presenta en el DP.

5.2.29 Las CONCESIONARIAS B sostienen que en la Unión Europea (UE), el propósito de definir mercados era imponer regulación específica a la terminación de llamadas, pues en esos países sólo se puede regular a los que son dominantes. *"En México las tarifas de terminación han sido fijadas con la intervención de la Cofetel. Si lo que se lograría en México con la definición de mercados y la determinación de poder sustancial, sería sujetar a regulación la interconexión, el esfuerzo sería inútil, pues ya están reguladas las tarifas y, en la propia legislación, las demás condiciones de acceso a las redes de los demás operadores. La no solicitada intervención de la Comisión en este caso es además de inútil inconveniente."*⁵³⁹ (Numeral 3.14. Página 29).

Primeramente debe reiterarse que la LFCE no establece que en los procedimientos de declaratoria de poder sustancial sea un requisito comparar las experiencias y políticas nacionales e internacionales para determinar el o los mercados relevantes. Hablar de experiencia de la UE, supone hablar de una política global que atiende a redes públicas ubicadas en distintos países, bajo una política común de telecomunicaciones, aplicable al

⁵³⁸ Tomo 45, folio 048560.

⁵³⁹ Tomo 45, folio 048561.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

conjunto de naciones que son miembros de una comunidad política, constituida jurídicamente en un régimen de organización internacional multinacional, y que cuentan con una regulación propia; situaciones y condiciones jurídicas totalmente distintas a la de México.

En términos de lo antes señalado y como se ha argumentado a lo largo de la presente resolución, la definición de mercado del DP se funda exclusivamente en la legislación mexicana (artículo 12 de la LFCE y correlativos del reglamento) y no se basa en la normatividad o experiencia extranjera. Por lo que la fundamentación y motivación del DP considero exclusivamente los hechos y situaciones que se observaron en los mercados del STCRM.

En segundo lugar, en relación con la fijación de tarifas del STCRM, se reitera lo dicho en el numeral 5.15 del DP:

"Con base en el artículo 60 de la LFT, los CONCESIONARIOS SLM pueden fijar libremente las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES que prestan a CONCESIONARIOS SLD y a los demás CONCESIONARIOS SL. En este contexto, la Regla decimasexta de las RSL, en correlación con el artículo 42 de la LFT prevé que la COFETEL resolverá las condiciones de interconexión que no hayan podido convenir libremente las partes dentro del plazo máximo de sesenta días previsto en estos preceptos."

Del numeral anterior, se desprende que los CONCESIONARIOS SLM gozan de libertad para fijar las tarifas de los servicios relevantes, y que sólo cuando existen desavenencias entre los concesionarios puede intervenir el regulador. Respecto a este último caso, y tal como lo señala el numeral 5.28 del DP, la aplicación de las resoluciones de COFETEL "sobre las tarifas no convenidas no significa que, por la sola aceptación de las mismas, los Concesionarios SLM carezcan de la capacidad para fijar precios unilateralmente. Todo lo contrario, la intervención de la Cofetel descrita implica indicios de la existencia de tal capacidad."

En relación con lo anterior, la propia autoridad reguladora (COFETEL) ha señalado que su intervención en materia de acuerdos de interconexión se limita a "cuando las condiciones en materia de interconexión no hayan podido convenirse".⁵⁴⁰ En consecuencia, cuando los operadores acuerdan y pactan los términos y condiciones aplicables a la interconexión en sus respectivas RPT's, es decir, cuando se han celebrado convenios de interconexión entre operadores cuyas redes ya se encuentran interconectadas, y no existe desacuerdo entre la partes de los convenios (es decir, prevalece la voluntad de las partes, reconocida en la LFT), la COFETEL no ejerce sus competencias arbitrales.

Adicionalmente, el regulador no ha emitido criterio o resolución alguna en la que se establezca que las resoluciones sobre desacuerdos tarifarios de un servicio de telecomunicaciones descartan el procedimiento de poder sustancial señalado en el artículo 63 de la LFT.

⁵⁴⁰ Expediente DE-37-2006, folios 48058 a 48066.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.3.30 Las CONCESIONARIAS B señalan que las condiciones que caracterizan el sector de la telefonía celular en México son completamente diferentes a las de los países que la COMISIÓN pone de ejemplo en el DP, en ningún país de los mencionados existe el grado de concentración de la industria que se observa en México. El declarar a todos los CONCESIONARIOS SLM dominantes, excluye la posibilidad de imponer una regulación efectivamente asimétrica, sobre el operador más grande. La COMISIÓN estaría eliminando la posibilidad de, en su caso, lograr una industria más competitiva, en un país como México, único en cuanto a sus niveles de concentración. Misma que de conformidad con múltiples estudios ha generado problemas importantes en el desarrollo no sólo de las telecomunicaciones, sino del país como un todo, ¿Para qué se inmiscuye la COMISIÓN en algo en lo que su intervención es completamente inoportuna, no solicitada, inconveniente y sin propósito alguno?⁵⁴¹ (Numeral 3.14. Páginas 29 y 30).

En los argumentos presentados anteriormente, las CONCESIONARIAS B, confunden, una vez más, el mercado relevante de terminación conmutada con el mercado final de telefonía móvil. El mercado de terminación es un mercado mayorista, donde los concesionarios de servicios locales y los CONCESIONARIOS SLD demandan el servicio a los CONCESIONARIOS SLM. La dinámica de este mercado es diferente a la del mercado de servicios finales de telefonía móvil, por lo que no se pueden utilizar apreciaciones sobre el mercado final, para hacer inferencias sobre lo que sucede en el mercado de servicios de terminación. Independientemente del nivel concentración en el mercado final, el concesionario demandante del servicio de terminación conmutada siempre enfrentará un único proveedor de dicho servicio en cada red móvil (esto es, cada CONCESIONARIO SLM posee una participación de 100%).

En relación con lo manifestado por las CONCESIONARIAS B, respecto a que la COMISIÓN debió haber declarado dominante únicamente al operador de la red más grande, cabe señalar que dicha manifestación no es correcta, ya que todos los CONCESIONARIOS SLM tienen incentivos para fijar tarifas de terminación por encima de costos, independientemente de su tamaño, toda vez que al elevar las tarifas de terminación encarece las llamadas originadas en las redes competidoras y terminadas en su red, lo que hace menos atractivos los planes tarifarios de sus competidores, mejora su posición competitiva y a la vez degrada la de las otras empresas de telefonía móvil. Asimismo, al fijar las tarifas de terminación elevadas, los CONCESIONARIOS SLM tienen la posibilidad de extraer rentas de los concesionarios fijos y de larga distancia, lo cual facilita el diseño de planes tarifarios con tarifas de llamadas *on-net* competitivas.

Por otro lado, cabe advertir que el artículo 63 de la LFT establece que la SCT "estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, **obligaciones específicas** relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información." (énfasis añadido), lo que no quiere decir que, necesariamente el declarar a

⁵⁴¹ Tomo 45, folio 48561 a 48562.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

todos los CONCESIONARIOS SLM con poder sustancial en el ámbito de sus redes móviles para la prestación del STCRM, implica que, en caso de aplicarse una regulación por parte del regulador, ésta sea simétrica o exactamente la misma para todos los AEI declarados con poder sustancial, pues es posible establecer obligaciones específicas diferentes entre ellos, siempre y cuando éstas sean en materia de tarifas, calidad de servicio e información.

Por último, y respecto al cuestionamiento que realizan las CONCESIONARIAS B en torno a la participación de la COMISIÓN en el presente procedimiento, nuevamente se hace de su conocimiento que la COMISIÓN se encuentra plenamente facultada para intervenir en el mismo y pronunciarse respecto al poder sustancial en el mercado que tengan los AEI, lo anterior en términos de los artículos 63 de la LFT, 24, *fracción V*, 25 y 33 bis de la LFCE, así como de la Regla Trigésima Primera de las RSL, la presente cuestión se analizó exhaustivamente en el numeral 5.3.1 de la presente resolución.

5.3.31 Las CONCESIONARIAS B manifiestan que el argumento de la COMISIÓN referente a que cuando se termina una llamada el único que la puede terminar es el operador correspondiente al teléfono del destinatario, llevaría al absurdo de que no sólo los clientes de distintos operadores están en mercados diferentes, sino que cada uno de los clientes de celular está en un mercado separado, ya que no sólo no se puede usar un operador distinto, además no se puede utilizar un teléfono diferente al del destinatario para terminar esa llamada, aunque fuera operado por el mismo concesionario.⁵⁴² (Numeral 3.14. Página 30).

Las CONCESIONARIAS B no especifican los numerales del DP a los que se refiere su manifestación. No obstante, se considera que los manifestantes podrían estarse refiriendo a los numerales 4.11 y 4.16 del DP, los cuales indican lo siguiente:

"4.11. Únicamente la RED MÓVIL del usuario de destino dispone de los medios de conmutación y transmisión (principalmente central de destino, concentrador de líneas y línea conmutada de acceso al usuario) que permiten terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios. Por tanto, técnicamente, sólo el concesionario u operador de la red en cuestión puede prestar los servicios de terminación en los suscriptores de la misma. En este sentido, los servicios de terminación conmutada en las diferentes REDES MÓVILES son distinguibles y distintos entre sí."

"4.16. En suma, no existe dentro de un horizonte previsible la posibilidad técnica de que concesionarios u operadores distintos al concesionario u operador de la RED MÓVIL de destino ofrezcan el servicio de terminación conmutada de llamadas en los números de los suscriptores de su red. Esta restricción absoluta elimina toda posibilidad de sustituir los SERVICIOS RELEVANTES." [Énfasis añadido].

De los numerales anteriores se desprende que el servicio relevante, esto es el servicio de terminación conmutada en las diferentes redes móviles, sólo puede ser ofrecido por el concesionario de la red de destino, que es el único que cuenta con los medios de

⁵⁴² Tomo 45, folio 48562.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

conmutación y transmisión para terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios. Por consiguiente, el servicio de terminación en cada red móvil no tiene sustitutos.

Aunado a lo anterior, cabe recordar que los demandantes del servicio relevante son los CONCESIONARIOS de servicios locales y los CONCESIONARIOS SLD, de manera que los oferentes y demandantes que convergen en el mercado relevante son ambos concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Los usuarios finales de telefonía móvil no son quienes demandan el servicio relevante.

Por otra parte, las CONCESIONARIAS B indican que lo señalado por la COMISIÓN (se asume que en los numerales 4.11 y 4.16 del DP) implica que *"los clientes de distintos operadores están en mercados diferentes"*, y más aún que *"cada uno de los clientes de celular está en un mercado separado"*. Al respecto, se advierte que tales señalamientos son erróneos, toda vez que: i) las CONCESIONARIAS B se refieren al mercado de telefonía móvil, y no al mercado de terminación conmutada en las diferentes redes móviles; y ii) los CONCESIONARIOS de servicios locales y CONCESIONARIOS SLD demandan el servicio de terminación en la red móvil del concesionario al que está suscrito el usuario de destino, no en un usuario o cliente en específico. De esta forma, aun cuando los usuarios de telefonía móvil puedan sustituir a un concesionario por otro, ello no cambia el hecho de que el concesionario demandante, quien contrata y paga por el servicio de terminación conmutada, sólo puede elegir a un proveedor, esto es al CONCESIONARIO SLM de la red de destino.

Incongruencia con las prácticas internacionales

5.3.32 Las CONCESIONARIAS B mencionan que la determinación de mercados de la Comisión no sigue las prácticas recomendadas internacionalmente. Según argumentan las CONCESIONARIAS B, *"de conformidad con las Guías de Concentraciones utilizadas en Estados Unidos y que han servido de inspiración a los procedimientos de todas las autoridades de competencia en el mundo"*, un mercado relevante es aquél en que un monopolista hipotético elevaría los precios. Para que la terminación de llamadas fuera un mercado relevante separado del de la originación, un monopolista hipotético en la terminación de llamadas debería tener la capacidad y el incentivo de subir precios, sin que los productores de los otros mercados le quitaran clientes en una proporción significativa, como para volver no redituable el intento. Pero no es posible tener un monopolista en la terminación de llamadas, sin que al mismo tiempo se tratara de un monopolista en la originación de llamadas. No tiene en este contexto sentido hablar de poder de mercado en la terminación de llamadas, sin que al mismo tiempo exista poder en la originación. Es decir, tanto la originación como la terminación son parte del mismo mercado".⁵⁴³ (Numeral 3.15. Páginas 30 a 31).

En relación con la manifestación de las CONCESIONARIAS B, relativa a que el análisis de mercado relevante presentado en el DP no sigue las prácticas internacionales, en particular, la Guía de Concentraciones utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica, se advierte

⁵⁴³ Tomo 45, folios 48562 48563.



"2011, Año del Turismo en México"

que ni la LFCE, ni su Reglamento, indican que esta COMISIÓN debe considerar la normatividad o experiencia extranjera en los procedimientos de declaratoria de poder sustancial. No está por demás reiterar que el DP se funda exclusivamente en la legislación mexicana, de manera que la fundamentación y motivación contenida en el dictamen toma en cuenta exclusivamente los hechos y situaciones que se observaron en los mercados de servicios de terminación conmutada prestados por concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizados para prestar servicios locales móviles en México, a otros CONCESIONARIOS de servicios locales y CONCESIONARIOS SLD en el territorio nacional y, por tanto, el análisis de competencia no se sustenta en situaciones, hechos, condiciones, circunstancias, u otras consideraciones de otros países, tal como se observa en los títulos 1, 3, 4 y 5 del DP (Antecedentes, Concesionarios y Operadores de servicios locales móviles, Mercado Relevante y Poder Sustancial de Mercado, respectivamente).

Por otro lado, la manifestación de las CONCESIONARIAS B respecto a que la originación y la terminación forman parte del mismo mercado relevante no es procedente, porque los manifestantes confunden las funciones de red que cada concesionario se provee a sí mismo (auto abasto) para producir los servicios de telecomunicaciones, con los servicios intermedios que se ofrecen y compran los concesionarios entre sí, y los elementos de costos que determinan los precios de los servicios finales *on net* y *off net*. Estas cuestiones se explican a continuación.

Dadas las condiciones técnicas y regulatorias actuales de las RPT en México, no existen mercados en los que se compre y venda originación entre concesionarios para llamadas locales. Toda la originación que se genera en una RPT para llamadas locales se utiliza exclusivamente para atender las comunicaciones de los usuarios finales de esa RPT; es decir, se trata de "auto abasto" de originación en cada red. Sólo existe la posibilidad de vender originación entre concesionarios, en los casos de llamadas LD, cuando los concesionarios que proporcionan servicios locales de telefonía (CONCESIONARIOS SL) ofrecen a sus usuarios de telefonía local, el servicio de prescripción a redes LD, así como en las llamadas a NNG. En estos casos, el concesionario de la RPT local en la que se origina una llamada de LD, entrega dicha llamada al CONCESIONARIO LD que realizará el transporte de larga distancia hasta la red local de destino ubicada en otra área de servicio local (ASL), a la cual demandará el servicio de terminación, que será el STCRM si el destino es una red móvil. Así, se trata de dos servicios intermedios mayoristas, que se contratan de manera separada entre: i) el concesionario de la red local de origen y el de larga distancia; y ii) el concesionario de larga distancia y el de la red local de destino.

No es posible, por tanto, argumentar que las funciones de originación y terminación en las llamadas *on net*, y la función de originación en las llamadas *off net*, forman parte del mismo mercado relevante.

Sustituibilidad en la terminación de llamadas



"2011, Año del Turismo en México"

5.3.33 Las CONCESIONARIAS B mencionan que: *"La Comisión argumenta que para la terminación de llamadas, los clientes de una empresa constituyen un mercado separado, porque no es posible que el destino de una llamada de celular pueda ser sustituido por otro. Lo cual es cierto sólo en el corto plazo, y sólo en un cierto grado. Pues incluso a muy corto plazo existe sustituibilidad (que no existe en muchos mercados) debido a que excepto por la movilidad, existe un buen grado de sustituibilidad de llamadas entre fijo y celular."* Al respecto, las CONCESIONARIAS B hacen alusión a información aportada por ellos en un requerimiento de información, en donde utilizan datos del INEGI (fuente ENIGH06), para concluir que gran parte de los usuarios de telefonía móvil (62%) cuentan con un teléfono fijo en su hogar, por lo que ambos tipos de telefonía son sustitutos, aunque imperfectos. Asimismo, señalan que existen estudios recientes⁵⁴⁴ que muestran que con bajas tasas de penetración celular domina la complementariedad entre telefonía móvil y fija, pero conforme avanza la penetración se observa una elevada sustitución entre ambos tipos de telefonía.

También argumentan las CONCESIONARIAS B que *"el que no se pueda sustituir el teléfono celular de destino de una llamada telefónica específica al momento en que se marca el número, no implica que no haya sustitución de la terminación de llamadas en general. Un automovilista al que se le descomponga su automóvil en un viaje, lo más probable es que no pueda sustituir su automóvil para la terminación de ese viaje específico. Esto no significa que los automóviles de una marca sean un mercado relevante, sin sustituibilidad de unas marcas de automóvil por otras, así sea para viajes futuros. De igual manera, difícilmente se puede sustituir el celular para las llamadas que un usuario reciba en el momento, pero sí para llamadas futuras si ese usuario no está contento con el servicio o con el precio."*⁵⁴⁵ (Numeral 3.16. Páginas 32 a 34).

Es errónea la manifestación de las CONCESIONARIAS B respecto a que existe sustitución en la terminación de llamadas, debido a que existe un alto grado de sustitución entre la telefonía fija y móvil. Como se ha explicado anteriormente, las CONCESIONARIAS B confunden el mercado de servicios de telefonía móvil al usuario final con el mercado de servicios de terminación conmutada en las diferentes redes móviles, que es un mercado mayorista. La demanda que surge en el mercado de servicios finales de telefonía no puede ser utilizada para elaborar conclusiones sobre lo que sucede en el mercado de terminación, en otras palabras, como ya se mencionó con anterioridad, el mercado de telefonía y el mercado de terminación poseen dinámicas distintas y, por tanto, aun cuando los usuarios de telefonía puedan sustituir a un concesionario por otro, ello no cambia el hecho de que el concesionario demandante, quien contrata y paga por el servicio de terminación conmutada, sólo puede elegir a un proveedor, esto es al CONCESIONARIO SLM de la red de destino.

De igual manera, el argumento de las CONCESIONARIAS B respecto a que si bien no es posible *"sustituir el celular para las llamadas que un usuario reciba en el momento, pero sí*

⁵⁴⁴ Gans, J.S. et al "Wireless Communications", en S.K Majudmar, et al, Handbook of Telecommunications Economics Vol. 2, North Holland. Amsterdam 2005.

⁵⁴⁵ Tomo 45, folios 48563 a 48566.



"2011, Año del Turismo en México"

para llamadas futuras si ese usuario no está contento con el servicio o con el precio" no es procedente, porque toma como referencia el mercado final, donde el demandante es el usuario de telefonía y no el concesionario de redes públicas de telecomunicaciones. Nuevamente, el hecho de que un usuario de telefonía decida cambiarse mañana de concesionario u operador móvil, motivado por mejores condiciones de precio, servicio o calidad, no altera el hecho de que el concesionario demandante del servicio de terminación conmutada no tendría, al menos en un horizonte de tiempo previsible, la posibilidad técnica de sustituir al CONCESIONARIO SLM de la red de destino, porque éste es el único que cuenta con los medios de conmutación y de transmisión que permiten terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios.

5.3.34 Las CONCESIONARIAS B señalan que en el numeral 4.24 del DP, la "Comisión argumenta que el precio es irrelevante en la decisión de con qué compañía contratar el teléfono, en el caso del que llama paga, pues las llamadas las pagarán los que le llamen y no él mismo". De esta manera, la COMISIÓN "ignoró por completo diversas manifestaciones de mi representada, en el sentido de que existen diferentes canales mediante los cuales el que recibe llamadas internaliza (es decir, es sensible a) los precios que pagan los que les llaman." Al respecto se puede leer lo manifestado en los requerimientos de información, específicamente la pregunta 18, en donde se manifestó que dada la "notoria diferencia entre los precios de realizar una llamada desde un móvil y los precios de realizar una llamada hacia un móvil, se genera un mecanismo de reacción de los consumidores que se denomina "boomerang" o "llámame" que consiste en que los usuarios preacuerdan que el destinatario no contesta la llamada, el que origina llama y cuelga y el destino, viendo el identificador de llamadas realiza la comunicación".⁵⁴⁶ (Numeral 3.16. Página 34 a 35).

En el numeral 4.24 del DP, se establece que: "En la modalidad el EQLLP, el usuario receptor generalmente no considera las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES al elegir proveedor de servicios locales móviles...". Al respecto, se advierte que en dicho numeral, la COMISIÓN se refiere a las tarifas del servicio de terminación conmutada en las diferentes redes móviles, mientras que en su manifestación las CONCESIONARIAS B se refieren al precio pagado por los usuarios de telefonía en las llamadas *off-net*, lo cual es distinto. Sobre este punto, cabe aclarar que las tarifas de las llamadas *off-net* a teléfono móvil no responden claramente a las tarifas de los servicios relevantes, sino a las estrategias de ventas en el mercado de servicios móviles a usuarios finales, en este sentido, las tarifas al usuario final forman parte de una canasta de servicios cuyo precio ponderado cumple con ser competitivo. Es decir, no se determinan en función de la tarifa del servicio relevante.

Por otra parte, no asiste la razón a las CONCESIONARIAS B al señalar que la CFC "ignoró por completo", sus manifestaciones respecto al "mecanismo de reacción de los consumidores que se denomina "boomerang" o "llámame"". Al respecto, el numeral 4.27 del DP indica lo siguiente:

⁵⁴⁶ Tomo 45, folio 48566 a 48567.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

"4.27 Los arreglos entre usuarios de regreso de llamadas (call back), son presentados por algunos CONCESIONARIOS SLM como una posibilidad de imponer presiones de competencia sobre las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, ya que puede propiciar cambios en la red de origen de la llamada y, por tanto, en las redes de terminación involucradas. Esta posibilidad supone un arreglo entre los participantes en la llamada y el interés de la parte que la regresará. Asimismo, depende, generalmente, de que la llamada de respuesta implique una tarifa de OFF NET menor; lo cual no supone necesariamente un menor cargo por terminación en la red del usuario que solicita el regreso de la llamada. Por lo demás, en México las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES son iguales en todas las redes móviles."

Del numeral anterior, es claro que la COMISIÓN si consideró en el DP el mecanismo denominado "llámame" o "call back"; no obstante, este mecanismo no impone presiones competitivas sobre las tarifas de los servicios relevantes, nuevamente porque la tarifa de una llamada off net no responde claramente a la tarifa del servicio relevante, sino que se pierde o diluye en los planes tarifarios que los CONCESIONARIOS SLM ofrecen a sus suscriptores, dadas las mezclas de los diversos servicios finales que contienen. De allí que el DP indica que una tarifa off net menor no implica necesariamente "un menor cargo por terminación en la red del usuario que solicita el regreso de la llamada". Además de que en México las tarifas de los servicios de terminación de tráfico conmutado en las diferentes redes móviles son iguales. Asimismo, es importante señalar que incluso bajo este tipo de arreglos, no cambiaría el hecho de que los concesionarios de RPT no puedan sustituir los servicios de terminación de tráfico conmutado.

5.3.35 Las CONCESIONARIAS B indican que: *"Dado que un gran porcentaje de las llamadas (superior al 50%) que un usuario móvil recibe se generan en su propio círculo íntimo (familia) o en su propia empresa, el usuario móvil que recibe las llamadas es muy sensible al precio de terminación que se cobra por llamarlo. De allí que, en los países en los que las tarifas de terminación están diferenciadas por red (que no es el caso de México), se observa que los usuarios también toman en cuenta este factor al momento de contratar su servicio."*⁵⁴⁷ (Numeral 3.16. Página 34).

Respecto a la manifestación de las CONCESIONARIAS B, se advierte que éstos no precisan la fuente de información de la cual obtuvieron el porcentaje de 50%, tampoco presentan elementos de convicción que sustenten su dicho de que *"el usuario móvil que recibe las llamadas es muy sensible al precio de terminación que se cobra por llamarlo"* [énfasis añadido]. Adicionalmente, las CONCESIONARIAS B refieren una situación que no se observa en el caso mexicano, esto es *"que las tarifas de terminación están diferenciadas por red"* móvil, por lo que las inferencias que se hagan a partir de este tipo de políticas tampoco aplican a los mercados relevantes en México.

No obstante lo anterior, y en relación con la sensibilidad *"entre miembros de un mismo círculo"*, el DP indica (en el numeral 4.24) que paralelamente al desarrollo de la modalidad

⁵⁴⁷ Tomo 45, folio 48567.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

EQLLP han prosperado los planes tarifarios sustentados en grupos cerrados de usuarios, donde los participantes en estos esquemas (dirigidos principalmente a empresas, familiares y amigos) son sensibles a los pagos que efectúa el originador de la llamada. Sin embargo, el DP también señala que los planes para grupos cerrados no generan presiones de competencia en los servicios relevantes; todo lo contrario, el establecimiento de tarifas elevadas a los servicios relevantes y a las llamadas *off net*, favorece la formación de grupos cerrados de usuarios. Por consiguiente, se advierte que el DP sí consideró lo manifestado por las CONCESIONARIAS B en relación a los miembros de un mismo círculo, pero ello no cambia el hecho de que no existe presión competitiva en los mercados relevantes.

5.3.36 Las CONCESIONARIAS B manifiestan que: *"Tanto en el sistema del que llama paga, como el del que recibe paga, en principio la determinación de iniciar una llamada recae sobre quien la origina (el que llama). Sin embargo, ambas partes suelen recibir una utilidad de la comunicación entablada."* De esta manera, *"en la medida que las partes pudieran negociar sin costo, el quién paga la llamada sería inmaterial, de acuerdo con el Teorema de Coase. Sin costos de transacción las partes podrían negociar pagos entre ellas de manera que se maximizara la suma de la utilidad de ambas. Sin embargo, en el corto plazo esos costos de transacción son elevados, Pero no así a largo plazo. Si a los que llaman a un cierto usuario se les encarece la terminación de llamadas, ese usuario por lo general terminará recibiendo menos llamadas. Como este usuario recibe en promedio una utilidad de recibir llamadas, su reacción a la larga será la de sustituir su teléfono, si los costos integrales de las llamadas que manda y recibe son elevados. En otras palabras, terminará por sustituir al prestador tanto del servicio de originación como de terminación de llamadas en su propio aparato (es decir, se cambiaría de empresa de celular)."*⁵⁴⁸ (Numeral 3.16. Páginas 35 a 36).

Lo manifestado por las CONCESIONARIAS B no es procedente. Como se ha señalado antes, aun cuando los usuarios de telefonía móvil pudieran "a la larga", como señalan las manifestantes, sustituir a su prestador de servicios de telefonía, a fin de obtener un menor precio o mejores condiciones en el servicio, ello no altera el hecho de que el concesionario demandante del servicio de terminación conmutada no tendría, al menos en un horizonte de tiempo previsible, la posibilidad técnica de sustituir al CONCESIONARIO SLM de la red de destino, porque éste es el único que cuenta con los medios de conmutación y de transmisión que permiten terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios.

Respecto de lo anterior, los numerales 4.15 y 4.16 del DP precisan que: *"la sustitución por el lado de la oferta requiere de la prestación de los servicios de terminación conmutada en las terminales de los usuarios de las REDES MÓVILES de destino, por agentes económicos (distintos al prestador del SERVICIO RELEVANTE) que sean capaces de ofrecerlos en corto plazo sin incurrir en inversiones considerables. Actualmente, no existe esta posibilidad... A mayor abundamiento, un concesionario de una RPT tendría que tener la capacidad de sustituir la provisión del SERVICIO RELEVANTE, sin depender o utilizar la función de TERMINACIÓN (medios de conmutación y transmisión) de la RED MÓVIL del suscriptor"*

⁵⁴⁸ Tomo 45, folio 48568 a 48569.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

receptor de la llamada, lo cual por ahora no es posible... No existe dentro de un horizonte previsible la posibilidad técnica de que concesionarios u operadores distintos al concesionario u operador de la RED MÓVIL de destino ofrezcan el servicio de terminación conmutada de llamadas en los números de los suscriptores de su red. Esta restricción absoluta elimina toda posibilidad de sustituir los SERVICIOS RELEVANTES." [Énfasis añadido].

5.3.37 Asimismo, afirman las CONCESIONARIAS B que: "Diversos analistas han argumentado que el origen y la terminación de llamadas son complementos perfectos que cada uno de los operadores presta a través de la misma infraestructura. Por ello el separarlos en dos mercados es artificial." Además, agregan las manifestantes que diversas autoridades de competencia han considerado que bienes que son complementos perfectos forman parte de un mismo mercado, y hacen referencia a un caso atendido por la COMISIÓN sobre vehículos automotrices que supuestamente sigue esta línea.⁵⁴⁹ (Numeral 3.16. Página 36 y 37).

La manifestación anterior carece de sustento, toda vez que las CONCESIONARIAS B no presentan documento alguno que sustente la existencia de los "diversos analistas" que refieren en su dicho. Asimismo, se advierte que la manifestación de las CONCESIONARIAS B respecto a que la originación y la terminación no deben separarse, sino más bien considerarse dentro del mismo mercado no es procedente. Los manifestantes confunden las funciones de red que cada concesionario se provee a sí mismo para producir los servicios de telecomunicaciones, con los servicios intermedios que se ofrecen y compran los concesionarios entre sí, y los elementos de costos que determinan los precios de los servicios finales *on net* y *off net*. Estas cuestiones se explican a continuación.

Dadas las condiciones técnicas y regulatorias actuales de las RPT en México, no existen mercados en los que se compre y venda originación entre concesionarios para llamadas locales. Toda la originación que se genera en una RPT para llamadas locales se utiliza exclusivamente para atender las comunicaciones de los usuarios finales de esa RPT; es decir, se trata de "auto abasto" de originación en cada red. Sólo existe la posibilidad de vender originación entre concesionarios, en los casos de llamadas de larga distancia, cuando los concesionarios que proporcionan servicios locales de telefonía (CONCESIONARIOS SL) ofrecen a sus usuarios de telefonía local, el servicio de prescripción a redes LD. En estos casos, el concesionario de la RPT local en la que se origina una llamada de LD, entrega dicha llamada al CONCESIONARIO LD que realizará el transporte de larga distancia hasta la red local de destino ubicada en otra área de servicio local (ASL), a la cual demandará el servicio de terminación, que será el STCRM si el destino es una red móvil. Así, se trata de dos servicios intermedios mayoristas, que se contratan de manera separada entre: i) el concesionario de la red local de origen y el de larga distancia; y ii) el concesionario de larga distancia y el de la red local de destino.

No es posible, por tanto, argumentar que las funciones de originación y terminación en las llamadas *on net* se encuentran en algún mercado porque cada CONCESIONARIO de RPT se

⁵⁴⁹ Tomo 45, folio 48569 a 48570.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

autoabastece dichos insumos, y tampoco pretender que la función de originación en las llamadas *off net*, forman parte del mercado relevante de terminación, porque también es un insumo que se autoabastece la red en la que se genera la llamada.

Finalmente, se advierte que las CONCESIONARIAS B, no aportan documentación alguna que valide su dicho respecto a las resoluciones emitidas por otras autoridades de competencia, y tampoco aportan información precisa que permita identificar el caso que supuestamente fue atendido por esta COMISIÓN sobre vehículos automotrices. No obstante lo anterior, es de señalar que los vehículos automotrices son un mercado de dista mucho de tener dinámicas similares al servicio de terminación conmutada en las diferentes redes móviles.

5.3.38 Las CONCESIONARIAS B mencionan que en el sistema el que llama paga todo el costo recae sobre el usuario que origina la llamada, si éste fuera insensible al precio de la terminación, que es parte del precio final que paga, se observaría una completa independencia de la demanda de servicios de telefonía y su precio, lo cual no es así. *"Los estudios existentes a nivel mundial suelen arrojar elasticidades precio de los servicios de telefonía local de entre -0.4 y -0.6, lo que ciertamente es una elasticidad significativa, en comparación con las de otros sectores."*⁵⁵⁰ (Numeral 3.16. Página 37).

La manifestación de las CONCESIONARIAS B es errónea, toda vez que los manifestantes confunden la tarifa de terminación conmutada con la tarifa que paga el usuario de telefonía móvil por una llamada *off net*. Asimismo, las elasticidades que presentan las CONCESIONARIAS B corresponden a la elasticidad precio⁵⁵¹ del servicio final de telefonía local, las cuales no aportan información significativa para el análisis del mercado relevante.

Por otro lado, en relación con la insensibilidad del originador de la llamada respecto del precio de terminación, se reitera que debido a que las tarifas de terminación de las llamadas *off net* se pierden o diluyen en los planes tarifarios de las distintas mezclas de servicios que ofrecen los CONCESIONARIOS SLM a sus suscriptores, el *"usuario originador no cuenta con la información o las señales adecuadas de precios que le permitan reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES"*, tal como se menciona en el numeral 4.20 del DP.

5.3.39 Adicionalmente, las CONCESIONARIAS B señalan que *"Una vez que se reconoce que la terminación no es un mercado distinto del de la originación de llamadas, resulta que todos los operadores, actuales y potenciales, de celular, pueden sustituir la oferta de otros operadores de celular. Si un operador sube sus precios sustancialmente por encima del resto, los clientes optarán por recurrir a otro operador, para los servicios de originación y terminación de llamadas en su respectivo aparato emisor-receptor. En otras palabras, existe*

⁵⁵⁰ Tomo 45, folio 48570.

⁵⁵¹ La elasticidad precio de la demanda indica la variación porcentual en la cantidad demandada ante la variación porcentual del precio.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

*sustituibilidad tanto desde el lado de la oferta como del de la demanda.*⁵⁵² (Numeral 3.16. Páginas 38).

La manifestación de las CONCESIONARIAS B es incorrecta, toda vez que, como se explicó anteriormente en los numerales 5.3.31 y 5.3.36 no es cierto que la originación y la terminación pertenezcan al mismo mercado relevante. A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido lo manifestado en dichos numerales.

Por otra parte, se reitera que aun cuando los clientes de telefonía puedan sustituir a un operador por otro, no implica que el concesionario demandante del servicio de terminación conmutada pueda elegir entre distintos proveedores, pues sólo el CONCESIONARIO SLM de la red móvil de destino está en capacidad de terminar las llamadas en los usuarios suscritos a su red. Por tanto, es erróneo afirmar que existe sustituibilidad por el lado de la oferta o de la demanda en los mercados relevantes.

5.3.40. Las CONCESIONARIAS B manifiestan que en el numeral 4.27 del DP, la COMISIÓN consideró de manera superficial y desechó sin argumentos, la importancia de mecanismos como el de mandar mensajes del tipo "llámame", o de no contestar para luego comunicarse. Además, ignoró considerar elementos importantes como que la mayoría de las llamadas se realizan dentro del círculo íntimo (familiares, trabajo), respecto de cuyos miembros el usuario no es indiferente a lo que pagan cuando le llaman.⁵⁵³ (Numeral 3.16. Página 38).

En el numeral 4.27 del DP se menciona que los *"arreglos entre usuarios de regreso de llamadas (call back), son presentados por algunos CONCESIONARIOS SLM como una posibilidad de imponer presiones a la competencia sobre las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, ya que puede propiciar cambios en la red de origen de la llamada y, por tanto, en las redes de terminación involucradas. Esta posibilidad supone un arreglo entre los participantes en la llamada y el interés de la parte que la regresará. Asimismo, depende generalmente, de que la llamada de respuesta implique una tarifa de OFF NET menor; lo cual no supone necesariamente un menor cargo por terminación en la red del usuario que solicita el regreso de la llamada. Por lo demás, en México las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES son iguales en todas las redes móviles."*

De la lectura del numeral 4.27, es claro que NO se desechó sin argumentos los arreglos tipo "call back", sin embargo, no se consideró que este tipo de arreglos pueda representar algún tipo de presión competitiva sobre los mercados relevantes, porque para ello debería existir una tarifa *off net* menor por parte del usuario que regresa la llamada, lo que no implica necesariamente un cargo por terminación menor, además de que en México las tarifas de los servicios de terminación de tráfico conmutado son iguales en las redes móviles. Asimismo, es importante señalar que incluso bajo este tipo de arreglos, no cambiaría el hecho de que los concesionarios de RPT no puedan sustituir los servicios de terminación de tráfico conmutado.

⁵⁵² Tomo 45, folio 48571.

⁵⁵³ Tomo 45, folio 48571.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Adicionalmente, las CONCESIONARIAS B no presentan una línea de pensamiento lógico que argumente de qué manera, bajo la existencia de los arreglos call back entre usuarios, afectaría el análisis del DP.

Por otra parte, en relación con la sensibilidad "entre miembros de un círculo íntimo", señalada por las CONCESIONARIAS B, téngase por reproducido lo señalado en el numeral 5.3.34, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.41 Las CONCESIONARIAS B mencionan que el beneficio de una llamada es usualmente compartido por el que la recibe y el que la genera. A las personas les gusta por lo general recibir llamadas, de otra manera no adquirirían un teléfono, ni se preocuparían de tenerlo prendido y con las baterías cargadas. Por ello son sensibles a lo que paga el originador, y si resulta que para llamarle sus conocidos (que originan casi la totalidad de las llamadas celulares), deben pagar precios altos, ello se reflejaría en menor tráfico de entrada y en que los usuarios se cambiaran de empresa. La COMISIÓN a este respecto señala (Numeral 4.19 del DP) que los usuarios en realidad no pueden reaccionar a los precios que paga el originador, porque nunca se enteran de cuánto paga éste cuando en muchos casos el que paga las cuentas de ambos teléfonos es el mismo (llamadas a la oficina, a los hijos). Además de que este tipo de miopía no es congruente con la racionalidad de los individuos, quienes tarde o temprano reaccionan a los precios efectivos que cargan los vendedores.⁵⁵⁴ (Numeral 3.16. Páginas 38-39).

En relación con la manifestación de las CONCESIONARIAS B relativa a que los receptores de las llamadas son sensibles al precio que pagan los originadores, se reitera lo mencionado en el DP (numeral 4.24) respecto a que el establecimiento en México de la modalidad EQLLP y su amplia aceptación, es indicativo del elevado valor que la gran mayoría de los usuarios de telefonía atribuyen al pago integral de las llamadas entrantes por los usuarios que las generan. Por otro lado, las manifestantes no presentaron ningún razonamiento o elemento que desvirtúe el hecho de que los consumidores eligen a su operador de servicios móviles por los precios que les cobra y la calidad de los servicios que ofrece; obsérvese que no existen cargos por las llamadas *off net* recibidas, ni la tarifa de terminación forma parte de las consideraciones de los usuarios demandantes de servicios móviles para quedarse con su operador móvil, o para cambiarlo. La sensibilidad se limita a su grupo de conocidos, de manera que una vez integrado dicho grupo en una red móvil, éstos son completamente insensibles a lo que paguen los generadores de las llamadas *off net* que reciben. No obstante lo anterior, suponiendo sin conceder que los usuarios que reciben las llamadas son sensibles al precio que pagan los originadores, y que ello podría ocasionar que tanto originadores como receptores de llamadas cambiaran de concesionario de telefonía, esto no implica que exista sustitución en el mercado mayorista de terminación conmutada en las distintas redes móviles, para ejemplificar lo anterior considérese lo siguiente:

Supongamos que existen tres empresas A, B y C, las cuales ofrecen los servicios de telefonía móvil. Cada empresa cuenta con una base de usuarios que demandan sus

⁵⁵⁴ Tomo 45, folios 48571 a 48572.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

servicios de telefonía móvil (no importa la cantidad de usuarios que tenga cada empresa). Ahora supongamos que las redes de las tres empresas están interconectadas (los usuarios de las tres empresas pueden comunicarse entre sí, sin importar a qué empresa pertenezcan) y que existe el esquema EQLLP. Debido a la interconexión y a la existencia de EQLLP, las empresas se tienen que demandar servicios de terminación entre ellas, con el fin de que sus usuarios puedan comunicarse entre sí, independientemente de la red a la que están afiliados, por lo que el servicio de terminación es ofrecido y demandado únicamente por las empresas A, B y C (mercado mayorista de operadores). Ahora suponga que la empresa A eleva el precio de algunos paquetes de telefonía que ofrece en el mercado minorista de usuarios finales, ocasionando que algunos usuarios de A, se cambien a las empresas B y C, sin embargo, la empresa A sigue teniendo usuarios en su red, por lo que independientemente de que algunos usuarios de la empresa A se trasladen a los otros dos operadores, éstos no dejarán de demandarle el servicio de terminación a la empresa A, ya que ésta es la única capaz de terminar las llamadas de las empresas B y C en los usuarios suscritos a su red.

De esta manera, es evidente que aun cuando los usuarios finales de los servicios de telefonía móvil (mercado minorista) puedan trasladarse de un operador a otro, ello no implica que los concesionarios demandantes de los servicios de terminación de tráfico conmutado (mercado mayorista) tengan la posibilidad de sustituir al CONCESIONARIO SLM de la red de destino.

Por otra parte, el argumento de las CONCESIONARIAS B relacionado con el numeral 4.19 es incorrecto. El DP no menciona que los usuarios no pueden *"reaccionar a los precios que paga el originador, porque nunca se entera cuanto paga éste"*, lo que se menciona en el numeral 4.19 es que *"es difícil para los usuarios de los servicios de telefonía conocer las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, ya que ellos no las enfrentan directamente, sino que constituyen cargos por dichos servicios que contratan y pagan sus proveedores de telefonía a otros CONCESIONARIOS SLM"*. De la simple lectura del numeral 4.19, se puede observar que el DP hace mención de que los usuarios difícilmente conocen las tarifas de los servicios relevantes, más no se hace referencia a las tarifas de las llamadas *off net* (como afirman las CONCESIONARIAS B). Adicionalmente, el numeral 4.20 del DP menciona que debido a que las tarifas de terminación de las llamadas *off net* se pierden o diluyen en los planes tarifarios de las distintas mezclas de servicios que ofrecen los CONCESIONARIOS SLM a sus suscriptores, el *"usuario originador no cuenta con la información o las señales adecuadas de precios que le permitan reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES"*. Por tanto, el DP no menciona que el usuario no conozca el precio que paga por los servicios de telefonía, ya que efectivamente los usuarios pueden reaccionar ante los precios observados por el servicio de telefonía móvil, no así por los precios difícilmente observables de terminación (servicios relevantes).

5.3.42 Respecto del numeral 4.20 del DP, las CONCESIONARIAS B señalan que en su respuesta al requerimiento de información de esta COMISIÓN, mencionaron que el que recibe la llamada no es indiferente al cargo que se hace a quien la origina. *"Esta sensibilidad*



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

depende del tipo de llamada, de las razones para recibir llamadas y la identidad de quien las origina, y no de la red a través de la que esa originación se hace." Agregan las CONCESIONARIAS B que: "Si los precios de terminación fueran iguales, a un usuario le daría lo mismo si la llamada se origina dentro o fuera de la red del concesionario con que contrató su aparato. En la práctica, los concesionarios han tendido a diferenciar los costos de llamadas desde fuera y desde adentro de su red. Esta práctica probablemente beneficia al operador de la red más grande (y quizá a algún otro con servicios especializados). Los demás no tienen más remedio que seguir también esta práctica, para no quedarse sin clientes. Pero debido a las economías de red, la práctica generalizada de discriminar de esa manera, perjudica en general a todos los operadores, menos quizá al más grande... pues con esta práctica su red podría volverse relativamente más atractiva que la de los otros. Lo anterior supone que el precio de terminación de llamadas se refleja en el precio que paga el usuario que hace la llamada.

Asimismo, manifiestan que aun con tarifas de interconexión de cero (bill and keep), el usuario más grande tendrá probablemente la capacidad y el incentivo para cobrar más a sus usuarios que llaman fuera de la red que a los que llaman dentro. A fin de cuentas, en ausencia de regulación, no habría nada que lo obligara a ligar sus tarifas a los que originan llamadas en su red con destino en una red distinta, a lo que paga a otros operadores por la terminación, en su caso, de esas llamadas. Los demás operadores no tendrán más remedio que adoptar también esa práctica.

También mencionan los manifestantes que su argumento fue tomado por la COMISIÓN para usarlo como argumento a favor del DP en el numeral 4.20. Pero si las tarifas de interconexión no tuvieran impacto sobre los precios finales, tampoco lo tendrían sobre las cantidades demandadas y no impactarían sobre la eficiencia de los mercados, que es el bien que tutela la Ley de Competencia.⁵⁵⁵ (Numeral 3.16. Páginas 39-41).

En relación con lo señalado por las CONCESIONARIAS B respecto a que el usuario que recibe la llamada es sensible a lo que paga el usuario que la origina, téngase por reproducido lo mencionado en el numeral 5.3.22 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

En cuanto a la manifestación de las CONCESIONARIAS B, relativa a que la práctica de diferenciar las tarifas de las llamadas *on-net* y *off-net* beneficia primordialmente al operador de la red más grande, es importante señalar que todos los operadores de servicios móviles tienen incentivos para establecer elevadas tarifas *off-net*, debido al impacto negativo que esto tendría en el tráfico de sus competidores. Lo anterior, entre otras razones, porque una disminución en la tarifa del servicio relevante de cualquier CONCESIONARIO SLM no resuelve su pérdida de suscriptores, ni provoca aumentos en los mismos, ya que dicha tarifa no baja sus costos, sino los costos de las llamadas *off net* de sus competidores y, ante un evento de esta naturaleza, estos últimos no tienen incentivos para reflejar dicha reducción en sus tarifas de llamadas *off net* hacia la red móvil que les bajó la tarifa de terminación.

⁵⁵⁵ Tomo 45, folios 48572 a 48574.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En otras palabras, la competencia en los mercados de servicios de telefonía a usuarios finales no genera presiones de competencia en los mercados relevantes. Lo anterior es señalado en el numeral 4.23 del DP. En este sentido, la única posible presión competitiva es la reacción del usuario originador al nivel o cambios en la tarifa de terminación de llamadas. Sin embargo, esto no se da debido a que el usuario final desconoce las tarifas del servicio relevante (su operador no le informa lo que le cobran los otros operadores móviles por terminar las llamadas *off net*), y no toma sus decisiones para permanecer o cambiar de operador móvil, en función de estas tarifas, sino de los paquetes de servicios que ofrecen los CONCESIONARIOS SLM, que incluyen llamadas *on-net* y *off-net* con diferentes precios, diseñadas para atraer clientes y promover el uso de las respectivas redes, de manera que las tarifas de llamadas a los usuarios finales no obedece ni principal ni exclusivamente a la tarifa relevante.

Asimismo, otro incentivo para fijar tarifas de terminación altas, es que ello permite extraer rentas de los concesionarios fijos y de larga distancia, independientemente del tamaño de la red del CONCESIONARIO SLM. De esta manera, es benéfico para todos los operadores móviles establecer tarifas altas de terminación de tráfico conmutado en sus redes, por lo que el incentivo no sólo es para el operador más grande.

Por último, el numeral 4.20 del DP establece que las tarifas implícitas y explícitas de las llamadas *off-net* a teléfono móvil no responden claramente a las tarifas de los servicios relevantes, sino a las estrategias de ventas en los mercado de los servicios móviles a usuarios finales, en este sentido, las tarifas al usuario final forman parte de una canasta de servicios cuyo precio ponderado cumple con ser competitivo. Es decir, no se determinan en función de la tarifa del servicio relevante. Esto es reflejado en la baja participación y alta dispersión que las tarifas del servicio relevante tienen en las tarifas finales: entre el 29.6 y 84.5 por ciento; y entre el 24.2 y 40.3 por ciento; en post pago y prepago, respectivamente. Por lo demás, lo manifestado por las CONCESIONARIAS B en nada contradice las conclusiones del DP.

5.3.43 Las CONCESIONARIAS B indican que si lo que se pretende es eliminar la asimetría entre las tarifas de llamadas *on net* y *off net*, el instrumento adecuado no sería la regulación de la tarifa de terminación (que es a lo que conduciría la regulación de los operadores dominantes en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones).⁵⁵⁶ (Numeral 3.16. Páginas 41 y 42).

La manifestación de las CONCESIONARIAS B es inatendible. Se reitera que el presente procedimiento tiene por objeto determinar la existencia de poder sustancial en los mercados de servicios de terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de los CONCESIONARIOS SLM, y no prejuzgar sobre la procedencia de que continúen los esquemas de comercialización a los usuarios finales, en los que se diferencien las tarifas de las llamadas *on net* y *off net*, ni respecto de la idoneidad de los instrumentos regulatorios (actuales o futuros) que pudieran utilizarse para, de considerarse

⁵⁵⁶ Tomo 45, folio 48574 a 48575.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

conveniente, eliminar o reducir las asimetrías entre las tarifas *on-net* y *off net*. Asimismo, se advierte que lo manifestado por las CONCESIONARIAS B en nada contradice el análisis de mercado relevante y poder sustancial que se presenta en el DP.

Incongruencia con los objetivos de la LFCE y de la LFT

5.3.44 Manifiestan las CONCESIONARIAS B que al declarar que con el sistema del que llama paga, los clientes de cada operador son un mercado distinto para la terminación de llamadas, la COMISIÓN implícitamente definió que todos los operadores son monopolistas, con lo que contradice no sólo la LFCE, sino también la LFT. Si lo anterior fuera cierto, en todas las redes del mundo donde se opera el que llama paga todos los operadores, no sólo son dominantes, sino monopolios por definición. Asimismo, mencionan que en el caso citado, el artículo 63 de la LFT señalaría que todos los operadores están sujetos a regulación y no sólo los que tengan poder sustancial y que no se entendería por qué la ley habla de regulación asimétrica.⁵⁵⁷ (Numeral 3.17. Páginas 42 a 43).

En primera instancia, resulta errónea la manifestación de las CONCESIONARIAS B respecto a que "los clientes de cada operador son un mercado distinto para la terminación de llamadas", como se mencionó anteriormente en el numeral 5.3.25, lo que concluye el DP (numeral 4.11), es que los servicios de terminación conmutada en las diferentes redes móviles son mercados independientes. Al respecto, téngase por reproducido lo señalado en el numeral 5.3.25, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por otro lado, resulta poco clara y un tanto confusa la manifestación de las CONCESIONARIAS B, respecto a la supuesta contradicción con la LFCE y la LFT, ya que no esgrime mayor argumento respecto al por qué estiman que el DP se contradice con tales legislaciones. Efectivamente, esta COMISIÓN considera que los AEI declarados con poder sustancial en el mercado del STCRM son monopolistas en su propia red, ya que bajo las condiciones actuales de mercado, solamente ellos cuentan con los medios de conmutación y transmisión para terminar las llamadas en los números de los suscriptores de sus servicios, sin embargo esto en nada contraviene lo dispuesto a la LFCE o la LFT, por el contrario, lo anterior deriva del análisis que se efectuó en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE, apartados 4 y 5 del DP.

Adicionalmente, no tiene cabida la comparación con otros países que intentan las manifestantes, porque ello no se requiere en el análisis que marca la LFCE y su reglamento para los procedimientos de poder sustancial. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco explican en cuáles países se aplican las modalidades EQLLP de manera generalizada y en cuáles no, los casos en que existiendo tales modalidades, se ha determinado que cada operador móvil es el único oferente del servicio de terminación en su red, y en cuáles no ha sucedido esto último. Tampoco señala las causas de una y otra decisión, o las características del marco regulatorio que las enmarca, ni las diferencias con las regulaciones de telecomunicaciones y de competencia mexicanas.

⁵⁵⁷ Tomo 45, folios 48575 al 48576.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Por lo demás, resulta incorrecto su argumento sobre el artículo 63 de la LFT, porque el hecho de que cada CONCESIONARIO SLM sea el único oferente del servicio de terminación de llamadas en su red, no lo convierte en el único oferente en los demás mercados (de insumos y servicios finales) en los que participa, ni implica que los demás CONCESIONARIOS RPT tengan que estar regulados en todos sus mercados.

5.3.45 También manifiestan las CONCESIONARIAS B que la COMISIÓN se contradice a sí misma con el DP, ya que en el caso de terminación de llamadas en redes fijas, donde también opera el que llama paga, sólo declaró dominante al operador más grande. Si hubiese seguido la misma lógica que con los operadores móviles, debió haber declarado dominantes a todos los operadores fijos. Incluso su análisis en el caso de la telefonía fija se enfoca en la gran participación del mayor operador de telefonía fija en la totalidad de enlaces fijos en el país. Sin que haya consideraciones especiales que lo ameriten, la COMISIÓN cambió arbitrariamente su criterio en el caso de telefonía celular.⁵⁵⁸ (Numeral 3.17. Páginas 43 y 44).

La argumentación es errónea, porque a la fecha en que se presentaron las manifestaciones de los AEI, esto es, el catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho, esta autoridad no había emitido ninguna resolución, ni preliminar ni definitiva, sobre poder sustancial en mercados de terminación de llamadas en redes fijas. A lo que parecen referirse en realidad los CONCESIONARIOS B, es a la declaratoria identificada con el expediente AD-41-97, que abordó los mercados de servicios de telefonía básica local, acceso, larga distancia nacional, transporte interurbano y larga distancia internacional⁵⁵⁹ en redes fijas, de donde se desprende que se trata de mercados completamente diferentes a los analizados en el presente expediente. Mas aún, a la fecha de la tramitación del expediente AD-41-97, aun no se habían implementado las modalidades EQLLP en redes móviles. Por tanto, resulta del todo improcedente lo señalado por las CONCESIONARIAS B sobre la supuesta contradicción que argumentan, ya que dicha resolución quedó insubsistente como se señaló en el numeral 5.3.18 anterior.

En el caso de mercados relevantes de STCRM, se observan además desbalances en el tráfico de terminación [REDACTED] * y, sin embargo, no se han registrado tarifas de terminación más elevadas para esta última empresa [REDACTED] * [REDACTED] ni en sentido contrario. Esto se explica por los incentivos a encarecerse mutuamente los costos, porque el operador móvil que disminuya su tarifa de terminación se pone en desventaja frente los otros operadores móviles, de manera que les conviene a todos ellos mantenerlas altas a todos para financiar las diferencias *on net / off net*. Lo anterior demuestra que el poder de compra o de negociación no es un elemento que influya en la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes analizados en el presente procedimiento administrativo.

⁵⁵⁸ Tomo 45, folios 48576 al 48577.

⁵⁵⁹ La resolución dictada dentro del expediente AD-41-97 fue emitida el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

5.4.46 Las CONCESIONARIAS B manifiestan que la COMISIÓN se contradice al señalar que los operadores grandes tienen el incentivo de "cobrar mucho" por la interconexión para diferenciarse de las redes más pequeñas y al mismo tiempo cuestionan "¿cómo es que se habla de la importancia del tamaño, para luego concluir que todos son monopolistas independientemente de su tamaño?"⁵⁶⁰ Además, las CONCESIONARIAS B indican que "en el numeral 5.23 de la Declaratoria, la Comisión sustenta la existencia de incentivos y la capacidad de fijar precios de terminación superiores al costo incremental promedio de corto plazo, por parte de Telcel, en su participación de 75.2 por ciento en el número de líneas móviles en territorio nacional." Sin embargo, respecto de las CONCESIONARIAS B, la COMISIÓN "afirma gratuitamente que su poder de mercado se sustenta en el "tamaño y cobertura alcanzado", sin siquiera hacer referencia al valor de su participación de mercado, menos en sustentar que el tamaño le sea suficiente para tener la capacidad y los incentivos para fijar precios elevados".⁵⁶¹ (Numeral 3.17. Páginas 44 y 45).

En su manifestación las CONCESIONARIAS B soslayan que es mutuamente beneficioso para todos los concesionarios poder terminar tráfico en las redes de sus competidores, dada la característica de economías de red que posee el sector. Esto es válido incluso para el operador con la red más grande. Asimismo, todos los concesionarios tendrían los incentivos de fijar las tarifas de terminación por encima de costos, independientemente de su tamaño, toda vez que ello eleva los costos de las llamadas *off-net*. No existe incentivo para los CONCESIONARIOS SLM de comportarse de otro modo, pues al elevar las tarifas de terminación encarece las llamadas originadas en las redes competidoras y terminadas en su red, lo que hace menos atractivos los planes tarifarios de sus competidores, mejora su posición competitiva y a la vez degrada la de las otras empresas de telefonía móvil. Asimismo, al fijar las tarifas de terminación elevadas, los CONCESIONARIOS SLM tienen la posibilidad de extraer rentas de los concesionarios fijos y de larga distancia, lo cual facilita el diseño de planes tarifarios con tarifas de llamadas *on-net* competitivas.

Asimismo, tal como se señala en el 5.5 del DP que "...una vez establecidos los CONCESIONARIOS SLM tienen capacidad e incentivos para negar o restringir la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES; por ejemplo, cuando las relaciones de interconexión son asimétricas por tratarse de nuevos entrantes, o concesionarios cuya viabilidad depende de la interconexión de una sola vía con los CONCESIONARIOS SL establecidos." Como ejemplo de lo anterior está el caso de Operadora Comunicaciones, S.A. de C.V. (OPCOM), que tuvo que recurrir a la COFETEL para que resolviera sobre los desacuerdos de interconexión con TELEFÓNICA, TELCEL y las CONCESIONARIAS B, quienes se negaban a interconectar a OPCOM.⁵⁶²

⁵⁶⁰ Tomo 45, folio 48577.

⁵⁶¹ Tomo 45, folios 48577 al 48578.

⁵⁶² Resolución que pone fin al desacuerdo de interconexión iniciado por OPCOM, para la interconexión de su red pública de telecomunicaciones con las redes públicas de telecomunicaciones de Baja Celular Mexicana, S. A. de C. V.; Celular de Telefonía, S. A. de C. V.; Movitel del Noroeste, S. A. de C. V.; Telefonía Celular del Norte, S. A. de C. V. y Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V. (conjuntamente en lo sucesivo "Grupo Telefónica"),



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

En conclusión, la manifestación de las CONCESIONARIAS B no es correcta, toda vez que como se explicó anteriormente, todos los CONCESIONARIOS SLM tienen los incentivos y la capacidad para fijar las tarifas del servicio de terminación por encima de costos y para restringir el abasto del servicio en el ámbito de sus redes, y esto no es exclusivo del operador con la red más grande.

5.3.47 Las CONCESIONARIAS B sostienen que la COMISIÓN analizó una situación hipotética sin considerar las condiciones reales de la regulación existente. Señalan que la LFT y las RSL "...son ordenamiento que limitan la capacidad de fijar precios y reducir la oferta. En este sentido son condiciones que contribuyen a que no exista poder de mercado. Para la Comisión sin embargo son indicios de que tal poder existe (lo cual niega gratuitamente eficacia a las resoluciones distintas a las que ella misma emite). Al menos debería argumentar por qué lo considera así, y no quedarse, también aquí en afirmaciones generales sin sustento."

Asimismo, en relación con el numeral 5.5 del DP, que establece lo siguiente: "*En suma, las medidas establecidas en la legislación sobre telecomunicaciones, que obligan per se a la interconexión e interoperabilidad entre RPT y que intentan prevenir contra las negativas y restricciones a las mismas, son resultado de reconocer que la propia estructura técnica y económica de la industria puede otorgar capacidad a los concesionarios de RPT para negar o restringir la oferta de esos servicios a los demás operadores; de otra manera, dichas medidas carecerían de todo sustento lógico. En ausencia de dichas medidas, los CONCESIONARIOS de RPT podrían restringir la oferta de interconexión prácticamente sin ninguna limitación.*"; las CONCESIONARIAS B señalan que: "*Esta afirmación de la Comisión parece confesión de parte. Ese organismo analizó si en condiciones de ausencia de regulación (que no es el caso) habría poder de mercado, cuando la Ley le obliga a considerar la situaciones actual, no una situación hipotética, opuesta a la realidad...*"⁵⁶³. (Numeral 3.17. Páginas 45 y 46).

El argumento de las CONCESIONARIAS B se basa en una visión parcial del numeral 5.5 del DP, pues de realizarse una lectura conjunta de dicho numeral y los numerales 5.6 y 5.7, es claro que la COMISIÓN no desconoce ni omite la regulación que actualmente existe en el mercado de telecomunicaciones, esto es LFT, RSL y RSLD.

Las disposiciones contenidas en la LFT que se mencionan en los numerales citados del DP (entre otros los artículos 38, 41, 42, 43, 44, 60 y 63 de la LFT), están dirigidas a garantizar el funcionamiento eficiente de las RPT de tal forma que obligan per se a la interconexión e interoperabilidad entre ellas. Sin embargo, la sola existencia de tales disposiciones no

Iusacell PCS, S. A. de C. V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S. A. de C. V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S. A. de C. V.; Telecomunicaciones del Golfo, S. A. de C. V.; SOS Telecomunicaciones, S. A. de C. V.; Portatel del Sureste, S. A. de C. V. (conjuntamente, en lo sucesivo, "Grupo Iusacell"), Operadora Unefon, S. A. de C. V. (en lo sucesivo "Unefon"), y Radiomóvil Dipsa, S. A. de C. V. (en lo sucesivo, "Telcel"), y ordena la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones de dichas empresas en términos no discriminatorios. Expediente DC-07-2007, Tomo 39-A, folios 42487 a 42516.

⁵⁶³ Tomo 45, folio 48578 a 48579.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

cambia: i) el hecho de que sólo los concesionarios demandantes del servicio de terminación conmutada tengan la posibilidad de contratar los servicios relevantes con cada uno de los CONCESIONARIOS SLM, para así poder completar las llamadas *off net* que sus usuarios dirigen a las distintas redes móviles; ii) el que la terminación en cada red móvil no pueda ser realizada a través de en ninguna otra red, y por ningún otro concesionario; iii) el hecho de que cada CONCESIONARIO SLM sea el único oferente de la terminación de llamadas en los números de sus suscriptores, y iv) las condiciones técnicas y estructurales que determinan la ausencia de sustitutos.

Así, la capacidad de restringir abasto y fijar precios en los mercados relevantes existe porque las disposiciones mencionadas no inciden en la estructura de los mercados relevantes, ni en las condiciones que determinan la existencia de dicha capacidad.

Por lo demás, es evidente que la COMISIÓN sí consideró la situación que rige el mercado de STCRM. Por lo anterior, lo mencionado por las CONCESIONARIAS B, es infundado.

Conclusiones económicas

5.3.48 Las CONCESIONARIAS B indican que si se aceptara la posición de la COMISIÓN, y dada la inclinación cada vez más pronunciada de los países a adoptar el esquema EQLLP, se *estaría* en una situación en la que todas las redes públicas estuvieran siempre por definición caracterizadas por monopolios, independientemente del grado de concentración de la industria. Cuestiones como la concentración de la industria serían poco importantes para la competencia, pues ésta siempre estaría ausente en la terminación de llamadas.⁵⁶⁴ (Numeral 3:18. Página 46).

En su manifestación las CONCESIONARIAS B confunden nuevamente los mercados finales de telefonía móvil, donde se pueden presentar distintos niveles de concentración, con el mercado de servicios de terminación conmutada en las diferentes redes móviles, en donde cada CONCESIONARIO SLM tiene 100% de participación en su red. Como se mencionó anteriormente, ambos tipos de mercados presentan dinámicas distintas, por lo que no es posible hacer inferencias sobre los mercados de terminación de llamadas en redes móviles con base en información del mercado de servicios finales. El nivel de concentración en el mercado final, no altera el hecho de que existe un único proveedor del servicio de terminación en cada red móvil. Por lo demás, las manifestaciones de las CONCESIONARIAS B en nada contradicen lo manifestado en el DP:

5.3.49 Según concluyen las CONCESIONARIAS B *"el criterio en la definición de poder de mercado en la terminación de llamadas de la Comisión es incompatible con"*: la LFCE, la LFT, la declaratoria de terminación en telefonía fija, la argumentación del propio DP respecto del incentivo de subir precios en función del tamaño, y *"la insistencia en impedir la concentración del espectro, pues de conformidad con dicha declaratoria siempre habría monopolios puros, independientemente de la concentración de la industria"*. Por lo anterior, las CONCESIONARIAS B sostienen que *"la Comisión debe cambiar su declaratoria, en el*

⁵⁶⁴ Tomo 45, folio 48579.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

*sentido de que el mercado de celular es el de la industria como un todo (terminación y originación de llamadas) y que sólo un único operador sea, en su caso, dominante.*⁵⁶⁵
(Numeral 3.18. Páginas 46-47).

En relación con lo manifestado por las CONCESIONARIAS B, se advierte que:

- a) Los análisis del mercado relevante y poder sustancial del DP, se encuentran fundados y motivados, por un lado, considerando la normatividad sectorial mexicana: la LFT, las RSL, RSLD y resoluciones de la COFETEL (véase, por ejemplo los numerales 4.1 a 4.5, 4.7 y 4.9 del DP, sobre mercado relevante y 5.5 a 5.7 y 5.17 sobre poder sustancial) y, por el otro, en una aplicación exhaustiva y rigurosa de la legislación de competencia; esto es, de los criterios establecidos en el artículo 12 para definir los mercados relevantes (características del servicio, análisis de sustitución e identificación de la dimensión en la que se ofrece el servicio relevante), y en el artículo 13 y sus correlativos 11, 12 y 13 del Reglamento a la LFCE, para determinar la existencia de poder sustancial (identificación de presencia de competidores, barreras a la entrada, capacidad para fijar precios y restringir el abasto, etc.), todo ello basado en los elementos contenidos en el expediente. En este sentido, no asiste la razón a las CONCESIONARIAS B, al sugerir que el DP es incompatible con la LFCE y la LFT; más aún cuando las manifestantes no presentan las razones de tal contradicción.
- b) La diferencia en las conclusiones de los procedimientos de declaratoria de poder sustancial en los mercados de servicios de terminación conmutada en redes fijas y móviles radicados en los Expedientes DC-03-2007 y DC-07-2007, obedece a que son mercados de distinta naturaleza y con características regulatorias diferentes, por lo que las conclusiones en ambos casos no tendrían necesariamente que coincidir. Asimismo, en cada declaratoria se realizó un análisis exhaustivo de conformidad con los artículos 12 y 13 de la LFCE, y sus correlativos 11, 12 y 13 del RLFCE, así como con la legislación sectorial aplicable, por lo que ambas declaratorias se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas. En este sentido resulta improcedente la manifestación de las CONCESIONARIAS B respecto a la incompatibilidad de criterios entre ambas declaratorias.
- c) El DP establece que los CONCESIONARIOS SLM tienen incentivos para establecer tarifas de los servicios relevantes superiores al costo incremental de largo plazo correspondiente, por las siguientes razones: i) contribuyen a elevar los costos de las llamadas *off-net*; ii) les permite obtener ingresos monopólicos por la terminación de las llamadas originadas en redes de concesionarios SLF y SLD, y iii) no inciden en las tarifas de las llamadas *on-net* que cobran a sus suscriptores. Lo anterior, es cierto independientemente del tamaño de la red del operador. El DP no menciona que el incentivo de los CONCESIONARIOS SLM a elevar las tarifas de terminación se encuentre en función del tamaño de su red, por lo que la manifestación de las CONCESIONARIAS B

⁵⁶⁵ Tomo 45, folios 48579 al 48580.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

es incorrecta. Asimismo, no especifican las CONCESIONARIAS B en cuál numeral del DP se basan para emitir su dicho.

- d) El espectro es un insumo esencial para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles. En este sentido, el interés de la COMISIÓN por limitar la acumulación de espectro entre concesionarios busca propiciar la entrada de nuevos operadores al mercado de telefonía móvil y permitir el crecimiento de los operadores de menor tamaño, lo que resulta en un entorno más competitivo. Asimismo, se busca evitar que en los procesos de asignación de concesiones los operadores que detentan la mayor cantidad de espectro se comporten de manera estratégica y anticompetitiva, con el propósito de impedir el acceso de otros competidores al recurso. Dado lo anterior, es claro que la intervención de la COMISIÓN en los procedimientos de licitaciones de espectro y el posible establecimiento de límites a la acumulación de este recurso, no guarda relación con el presente procedimiento de declaratoria, en el cual se busca determinar la existencia o no de poder sustancial en los mercados de servicios de terminación conmutada en las distintas redes móviles. Por consiguiente, es inatendible e inadecuado el argumento de las CONCESIONARIAS B respecto a la incompatibilidad del DP y la *"insistencia en impedir la concentración del espectro"*.

Por lo mencionado anteriormente, y a lo largo de la presente resolución, las conclusiones del DP se mantienen inalteradas.

5.3.50 Por último, las CONCESIONARIAS B manifiestan que el objeto de la Declaratoria sería sujetar a los operadores a *"una regulación asimétrica (lo que ya de sí implica no imponérsela a todos, como resultaría absurdamente de la Declaratoria)." En México se cuenta con instrumentos para hacerlo, como las Reglas del Servicio Local, que prohíben en principio la discriminación de precios de llamadas con origen dentro y fuera de la red en que se originan las llamadas. Con la aplicación de esta regla se lograría evitar lo que preocupa a la COMISIÓN, sin necesidad de iniciar procedimientos judiciales desgastantes e inútiles. Además de que las tarifas de terminación han sido fijadas en México por el regulador sectorial ¿Para qué buscar lo que ya se tiene, causando de camino daños a la perspectiva de lograr una mayor competencia, lo contrario de lo que se dice perseguir?⁵⁶⁶ (Numeral 3.18. Páginas 47-48).*

En relación con lo manifestado por las CONCESIONARIAS B, debe precisarse que: i) el presente procedimiento tiene por objeto analizar las condiciones de los mercados relevantes para estudiar la existencia y características de los agentes económicos que participan en los mismos, e identificar a aquellos que, en su caso, cuentan con poder sustancial, en términos de lo dispuesto por la LFCE y su Reglamento. Sin que ello derive necesariamente en el establecimiento de una regulación, y en caso de ser así, no sería la autoridad de competencia, sino la COFETEL quien imponga dicha regulación; ii) este procedimiento no prejuzga sobre la efectividad o pertinencia de la regulación vigente; iii) de las resoluciones

⁵⁶⁶ Tomo 45, folios 48580 a 48581.

"2011, Año del Turismo en México"



emitidas por la COFETEL sobre diferendos en las tarifas de terminación en redes móviles, no es posible desprender que actualmente exista una regulación tarifaria generalizada, en cada uno de los mercados relevantes, sino decisiones que afectan a dos partes que no abarcan la totalidad de las transacciones *off net* en esta materia de terminación en estas redes, y cuyo análisis corresponde sólo a los costos extremos presentados por cada parte, que no son, ni tienen por qué ser iguales o similares para las otras contrapartes de los operadores móviles. Por tanto, no es cierto que la capacidad para fijar precios de las CONCESIONARIAS B y los demás CONCESIONARIOS SLM en sus respectivos mercados relevantes se encuentre sujeta a presiones competitivas; y iv) por lo demás, lo manifestado por las CONCESIONARIAS B en nada contradice el análisis de mercado relevante y poder sustancial que se presenta en el DP.

5.3.51 Por último, es de hacer notar que además de los medios de convicción ofrecidos por las CONCESIONARIAS B y señalados a lo largo del presente apartado, estos AEI ofrecieron la prueba presuncional, en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficie a sus intereses. Al respecto y en términos de lo señalado en los artículos 190 a 197 del CFPC, se analiza y valora dicha prueba, debiendo advertirse que, en términos de lo señalado a lo largo del presente apartado de contestación a las manifestaciones, estos AEI no probaron los supuestos de sus pretensiones, en tanto que esta COMISIÓN ha acreditado que el procedimiento de declaratoria DC-07-2007 ha seguido el debido proceso, fundando y motivando en todo momento su actuar, y acreditando los elementos necesarios que la llevaron a determinar en el DP y en la presente resolución los mercados relevantes, así como el poder sustancial que las CONCESIONARIAS B tienen en su respectivo mercado.

5.3.52 Asimismo, las manifestantes ofreció como prueba de su parte, la instrumental de actuaciones consistentes en todo lo actuado en el presente expediente DC-07-2007. Al respecto y conforme a los criterios sostenidos por la autoridad judicial referidos en apartado 5.1 de la presente resolución, la prueba instrumental de actuaciones solo comprende los actos de la autoridad que se concretan en las resoluciones que pronuncia y diligencias que practica, quedando así debidamente acreditado, el actuar de la COMISIÓN para la determinación del mercado relevante en el que participan las CONCESIONARIAS B, así como el poder sustancial que ejercen en el mismo.

5.4 Manifestaciones de ALESTRA

Acreditación de Interés Jurídico y participación en el presente procedimiento

5.4.1 En su escrito de manifestaciones⁵⁶⁷, ALESTRA señala que *"...al ser una persona moral que participa en la actividad económica del País, es considerada como un agente económico de conformidad con el artículo 3 de la LFCE."*⁵⁶⁸

Al respecto cabe precisar que dentro del presente procedimiento, esta COMISIÓN, reconoce y ha considerado a la manifestante como un AEI en términos del artículo

⁵⁶⁷ Escrito presentado el diez de julio de dos mil ocho.

⁵⁶⁸ Tomo 45, folio 47906.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

54, fracción II, inciso c) del RLFCE; esto es, como usuario o consumidor del bien o servicio al que se aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva. Lo anterior se corrobora del oficio de requerimiento de información número DGMR-10-096-2007-580 de fecha dieciocho de diciembre de dos mil siete.⁵⁶⁹

Modificación de convenios como consecuencia de la presente declaratoria

5.4.2 Señala ALESTRA que *"...los concesionarios que fueran declarados con poder sustancial tendrían condiciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, con lo cual se acredita en el presente procedimiento el interés jurídico de mi autorizante pues su situación contractual con dichos concesionarios sería modificada, en beneficio de mi anuente pues al determinar la autoridad competente condiciones específicas relacionadas con tarifas, se estaría remediando lo señalado anteriormente en el expediente OPN-03-2005..."*⁵⁷⁰

Con relación a la manifestación antes referida, cabe advertir que como se ha señalado a lo largo del apartado 5 de la presente resolución, según lo dispone el artículo 63 de la LFT, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes *"...estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información."* En concordancia con lo anterior, las RSL señalan en su Regla Trigésima primera que la COFETEL *"... estará facultada para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información al concesionario de servicio local que, a juicio de la Comisión Federal de Competencia, tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica."* En relación con los preceptos antes citados, la LFCE establece en su artículo 24, fracción V, la atribución de la COMISIÓN de resolver sobre las cuestiones de existencia de poder sustancial en el mercado relevante a que hacen referencia leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, como es el caso del artículo 63 de la LFT y de la Regla Trigésima Primera de las RSL antes citadas. Por su parte el artículo 33 bis de la LFCE establece que cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre poder sustancial en el mercado relevante, (en este caso el artículo 63 de la LFT), la COMISIÓN emitirá la resolución que en derecho proceda a fin de declarar poder sustancial en determinado o determinados mercados.

En términos de lo anterior, la resolución que en su caso emita esta COMISIÓN, ha de declarar solamente si existe poder sustancial en los mercados relevantes especificados, y corresponderá a las autoridades del sector en telecomunicaciones, decidir sobre la imposición de obligaciones específicas en materia de tarifas, calidad de servicio o información sobre los bienes o servicios correspondientes, por lo que no es facultad de esta COMISIÓN pronunciarse sobre la forma en que la declaratoria de poder sustancial que emita

⁵⁶⁹ Tomo 1, folio 488.

⁵⁷⁰ Tomo 45, folio 47907.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

esta autoridad, modificará la situación contractual que pueda tener ALESTRA con otros CONCESIONARIOS SLM.

Manifestaciones presentadas en relación a los aspectos económicos del DP

5.4.3 Las manifestaciones de ALESTRA están encaminadas para que en la resolución que se emita respecto al DP, se considere las diferencias existentes entre los diversos operadores que tienen poder sustancial, y con ello se oriente la política regulatoria según "la capacidad de cada operador". [En particular que TELCEL tiene más poder que el resto de los CONCESIONARIOS SLM en el mercado del STCRM]. A fin de dar sustento a lo anterior la manifestante presenta las siguientes consideraciones:

- a) ALESTRA cita los numerales 5.5, 5.8, 5.23 y 5.24 y inciso "F" del DP para manifestar que *"la conclusión F es general y no valora adecuadamente importantes diferencias respecto al poder sustancial entre los concesionarios de servicio local móvil, dado que por su tamaño y muy superior participación de mercado, Telcel detenta mayor fortaleza para restringir la capacidad o fijar los precios en comparación con los demás...[este concesionario] históricamente ha establecido las tarifas EQLLP mediante sus acuerdos con Telmex, empresa del mismo grupo de interés económico. Tarifa a la que los demás concesionarios del SLM tradicionalmente se han venido adhiriendo. La distinción solicitada debiera reflejarse en la práctica, en diferentes obligaciones específicas para cada concesionarios al aplicar lo establecido en el artículo 63 de la LFT"*.⁵⁷¹
- b) Si bien todos los operadores de servicio local móvil poseen poder sustancial, aquellos distintos de TELCEL, *"no cuentan con capacidad suficiente para restringir la oferta del servicio relevante y afectar la prestación y el acceso a los servicios relevantes que presta TELCEL. Lo anterior se debe a que TELCEL"*:
 - i) pertenece al mismo grupo económico que TELMEX con quien acuerda la tarifa de terminación de su red; ii) por su alta participación de líneas móviles que posee y las mayores economías de red que de ello se deriva y; iii) que cuenta con capacidad para restringir la oferta del servicio relevante que ofrece y para afectar la prestación y el acceso a los servicios relevantes que prestan los demás concesionarios de servicio local móvil.⁵⁷²

En primer término, y como se ha precisado en el numeral 5.4.2 de la presente resolución, según lo dispone el artículo 33 bis de la LFCE, únicamente es competencia de esta COMISIÓN, previo el análisis que se realice en términos de los artículos 12 y 13 de la LFCE y sus correlativos del RLFCE, resolver sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, y según lo previsto por los artículos 9-A, fracción XI y 63 de la LFT corresponderá a la autoridad reguladora la

⁵⁷¹ Tomo 45, folios 47909 al 47910.

⁵⁷² Tomo 45, folio 47910.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

imposición de obligaciones específicas, por lo que no corresponde a esta COMISIÓN pronunciarse respecto del establecimiento de diferentes obligaciones específicas para cada AEI que en su caso haya sido declarado con poder sustancial.

En segundo término, la capacidad para fijar precios y restringir el abasto de los CONCESIONARIOS SLM es la misma, porque cada uno tiene poder sustancial en su respectivo mercado relevante, en el que no enfrenta competidor alguno, de manera que resulta ilógico hablar de diferente capacidad cuando cada operador móvil es monopolio en la terminación de llamadas en su respectiva red.

En tercer lugar, cabe señalar que la manifestación de ALESTRA sobre la conclusión F referida es inexacta. La conclusión F del DP establece que: *"Los oferentes de los Servicios Relevantes tienen capacidad e incentivos para restringir la oferta unilateralmente. Asimismo, tienen capacidad para fijar precios."* Esta conclusión no es una afirmación aislada ni general, sino que se desprende del análisis de la sección 5, "Poder de Mercado", del DP. En particular, sobre TELCEL, cabe llamar la atención lo señalado en el numeral 5.23 del DP que a la letra dice:

"TELCEL tiene los incentivos y la capacidad para fijar tarifas de sus SERVICIOS RELEVANTES a niveles superiores al costo incremental de largo plazo. Esta capacidad se sustenta en su participación de 75.2% en el número de líneas móviles en el territorio nacional (...), situación que hace necesario el uso de su SERVICIO RELEVANTE. Por otra parte, las tarifas de terminación superiores a costos tienden a fortalecer el posicionamiento del prestador del SERVICIO RELEVANTE en el mercado de servicios locales móviles, ya que contribuye a encarecer los costos de los servicios de LLAMADAS OFF NET de sus competidores, y permite a dicho concesionario ofrecer una mayor proporción de servicios de LLAMADAS ON NET, con base en las economías de red."

La pertenencia de TELCEL y TELMEX al mismo grupo de interés económico ha permitido a la primera establecer las tarifas del SERVICIO RELEVANTE mediante la negociación interna de convenios de interconexión, esto es, dentro del grupo. En este contexto existen los siguientes incentivos para fijar dichas tarifas por arriba del costo incremental de largo plazo: i) las tarifas del SERVICIO RELEVANTE trasladadas por TELMEX a sus usuarios constituyen ingresos para el grupo de interés al que pertenecen ambas empresas y ii) TELCEL extiende automáticamente las tarifas del SERVICIO RELEVANTE acordadas con TELMEX a los demás CONCESIONARIOS de SL y SLD, con base en razones de no discriminación."

Lo señalado en el DP muestra que las llamadas generadas por el 75.2% de las líneas móviles del país, significan que existen altas probabilidades de que:

i) ALESTRA, AVANTEL, AXTEL, MAXCOM, TELEFÓNICA, IUSACELL/UNEFON, etc., paguen a TELCEL por la terminación del 30% del tráfico *off net* que se genera en el país. Esta cifra es indicativa de la relevancia comercial que significa para los CONCESIONARIOS RPT, sin importar su tamaño, el terminar llamadas en la red de TELCEL, y el que una



tarifa elevada del servicio relevante de esta empresa impacte los costos de las llamadas *off net* de sus rivales TELEFÓNICA y IUSACELL/UNEFON, y obtenga ingresos a costa de los operadores fijos.

ii) De las líneas de TELCEL se genere más del 70% del tráfico *off net* que se termina en el país, lo que significa que TELCEL debe pagar por la terminación de ese tráfico a ALESTRA, AVANTEL, AXTEL, MAXCOM, TELEFÓNICA, IUSACELL/UNEFON, etc. Esto muestra la importancia comercial que significa para TELCEL, terminar llamadas en las redes de los demás CONCESIONARIOS RPT, y el que una tarifa elevada del servicio relevante de TELEFÓNICA y IUSACELL/UNEFON, impacte los costos de las llamadas *off net* de TELCEL.

En cuarto lugar, el hecho de que los demás CONCESIONARIOS SLM simplemente estén de acuerdo con adoptar las mismas tarifas de terminación en la red móvil de TELCEL que esta empresa acuerda con TELMEX, no significan ninguna imposición, porque ningún operador móvil ha promovido desacuerdo tarifario en relación con su "convenio de interconexión" con TELCEL. Lo que en realidad muestran es que les conviene adoptar esa tarifa, y que la misma es más que suficiente para incluir en sus paquetes de servicios a usuarios finales, llamadas *off net* muy superiores a las llamadas *on net*.

Por otro lado, y en relación a que TELCEL "*detenta mayor fortaleza para restringir la capacidad o fijar los precios en comparación con los demás*" concesionarios, cabe advertir que, en los términos de la LFCE y su reglamento, no existen agentes con mucho o poco poder sustancial. El término poder sustancial se refiere a la capacidad de fijar precios o restringir el abasto sin que dicha capacidad pueda ser contrarrestada por sus competidores. En este sentido, el DP establece que todos los CONCESIONARIOS SLM poseen poder sustancial en el mercado relevante en el que participan, hecho con el cual ALESTRA coincide.

Finalmente, debe considerarse que cada CONCESIONARIO SLM es el único oferente del servicio relevante en el ámbito de cobertura de sus redes. Adicionalmente, ninguno de los concesionarios enfrenta presiones competitivas que los lleven a cobrar tarifas a niveles que derivarían de enfrentar competencia efectiva. Nótese que estas conclusiones, son independientes del tamaño de cada una de las redes móviles y por tanto de la participación de mercado que podría observarse en el servicio final o de telecomunicaciones móviles. En este sentido son imprecisas las manifestación de ALESTRA en el sentido de que TELCEL detenta más poder que otros concesionarios que también tienen poder sustancial según el DP.

5.4.4 ALESTRA estima como una debilidad argumental el hecho de que la COMISIÓN haya señalado en el numeral 5.24 del DP, que los operadores de servicio local móvil (distintos de TELCEL) tienen capacidad para establecerle tarifas a TELCEL, sin que este pueda contrarrestarlo. Sobre esta premisa, ALESTRA sostiene que en el hipotético caso en que cualquiera de los otros concesionarios de servicio local móvil pretendan cobrarle a TELCEL



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

por el servicio de terminación una tarifa mayor a la que éste les cobra, no podrían hacerlo puesto que, de intentarlo, TELCEL decidiría no pagarles esa mayor tarifa a la que acordó previamente con Telmex –*“tarifa que permite maximizar el beneficio del grupo”*-, y cualquiera del resto de concesionarios no podría negarle el servicio de terminación puesto que de hacerlo, TELCEL también podría reaccionar del mismo modo en conjunto con Telmex y, esta situación, perjudica en mucha mayor medida a las redes de menor tamaño. *“Por esta razón es que consienten las tarifas establecidas por TELCEL y, en consecuencia, existe una tarifa de terminación uniforme en los mercados relevantes”*⁵⁷³.

Al respecto y para mayor claridad se transcribe el numeral 5.24 del DP a fin de atender las manifestaciones de ALESTRA:

“Pegaso PCS y las Concesionarias B han contado con los incentivos y la capacidad para establecer las tarifas de sus Servicios Relevantes a niveles que no puede ser contrarrestado por sus competidores en los mercados de los servicios móviles. Dicha capacidad se sustenta en: i) en el tamaño y cobertura alcanzado por sus redes móviles y ii) el valor comercial que tiene para sus competidores (incluido Telcel) y los Concesionarios SLF y SLD, ofrecer a sus clientes la facilidad de recibir y generar llamadas con los usuarios de Pegaso PCS y las Concesionarias B. La experiencia indica que aún para los Concesionarios SL y SLD con mayores participaciones de mercado, es una desventaja no proporcionar a sus clientes comunicación con los usuarios de las otras redes, incluso con aquellas que tienen una menor participación en líneas en el territorio nacional (...). Por lo demás, Pegaso PCS cuenta con una participación significativa en líneas en algunas regiones PCS como la 4 (Monterrey) y con un número importante de clientes en la región PCS 9 (Ciudad de México y estados de México, Morelos e Hidalgo). Las concesionarias B a su vez tiene una presencia apreciable en la oferta de servicios de telefonía móvil a empresas.

Existen además los siguientes incentivos para establecer tarifas de terminación por arriba de costos: i) el encarecimiento de las llamadas off net que ofrecen los competidores de Pegaso PCS y las Concesionarias B sitúa a estas empresas en una mejor posición para enfrentar la competencia en el mercado de servicios locales móviles a usuarios finales o, al menos, les permite disminuir su desventaja en el manejo de sus planes tarifarios; ii) el tráfico de llamadas provenientes de Telcel, terminadas en las redes de las Concesionarias A y Concesionarias B es mayor al tráfico que ambas entregan a Telcel (...); iii) las mayores tarifas de los Servicios Relevantes de Telefonía y Iusacell/Unefón, respecto a las tarifas de terminación en la red de Telmex (...) genera ingresos netos favorables a Telefonía y Iusacell/Unefón, a pesar de que existe un desbalance aparentemente favorable a Telmex; y iv) los ingresos por la terminación de llamadas procedentes

⁵⁷³ Ibidem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de otras redes de servicios locales y de larga distancia les facilita diseñar planes tarifarios con tarifas de llamadas on net competitivas".

La transcripción anterior muestra las razones por las cuales las CONCESIONARIAS B y TELEFÓNICA también cuentan con los incentivos y capacidad para establecer las tarifas de sus SERVICIOS RELEVANTES, a niveles que no puede ser contrarrestado por sus competidores en los mercados de los servicios móviles. Las razones expuestas en el DP, no son valoradas por ALESTRA, ésta sólo se limita en señalar una supuesta debilidad argumental, pero no refiere en qué radica dicha debilidad y menos aún acredita cómo es que TELCEL podría obligar a sus competidores a cobrarle una tarifa de terminación menor, ya que, por ejemplo, la información contenida en el expediente muestra que TELEFÓNICA vende a TELCEL una cantidad terminación tres veces mayor frente a la terminación que adquiere a esta última, lo cual indica una posición exactamente contraria a la argumentada por ALESTRA; lo que muestra la incongruencia del argumento y hace imposible pronunciarse al respecto.

ALESTRA se limita a presentar un caso hipotético que alude a tarifas diferentes sobre el SERVICIO RELEVANTE para argumentar la debilidad de los CONCESIONARIOS B y TELEFÓNICA frente a TELCEL. Sobre este punto, cabe precisar que existe una necesidad mutua en los servicios relevantes que se prestan entre sí TELCEL, TELEFÓNICA y las CONCESIONARIAS B, así como los servicios de terminación conmutada (numeral 5.11 del DP).

De hecho, dado que elevar la tarifa de terminación de un CONCESIONARIO SLM eleva los costos de las llamadas *off net* de sus competidores, y bajar lo pone en desventaja, ya que con ello les abarataría los costos de las llamadas *off net* de sus rivales, los incentivos para todos los operadores móviles son a fijar las mismas. El análisis de los incentivos y la capacidad para establecer la tarifa del servicio relevante por arriba de costos se encuentran documentados en los numerales 5.22, 5.23 y 5.24 del DP.

5.4.5 ALESTRA señala a partir de un gráfico que el proceso de determinación de tarifas es la siguiente⁵⁷⁴: 1) TELMEX y TELCEL acuerdan la tarifa de terminación móvil que maximiza los beneficios del grupo económico, TELCEL hace extensiva dicha tarifa al resto de los CSLM así como a los CSL y CSLD. Finalmente los demás CSLM trasladan la tarifa a los CSL y CSLD. Sobre este tema, ALESTRA agrega que es necesario que la COMISIÓN "tome en cuenta las consideraciones señaladas y las incluya en las conclusiones del Dictamen". La importancia de incluirlas, a decir de ALESTRA, es que la Comisión debe distinguir "entre los diversos operadores que tienen poder sustancial en el mercado del servicio de terminación en redes de telefonía móvil, a aquél que puede, con su comportamiento, tener el mayor impacto en el nivel de competencia en este mercado y, con ello, oriente la política regulatoria para que se establezcan las obligaciones específicas según la capacidad de cada operador y así asegure las mejores condiciones de efectiva competencia y evite la sobre regulación".⁵⁷⁵

⁵⁷⁴ De acuerdo al gráfico presentado en el tomo 45, folio 47911.

⁵⁷⁵ Tomo 46, folio 47911.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Al respecto, cabe reiterar que el DP demuestra que todos los CONCESIONARIOS SLM tienen poder sustancial en sus mercados correspondientes, además, como ya se señaló en la respuesta 5.4.3 anterior, no existen agentes con mucho o poco poder sustancial, como pretende sugerir ALESTRA en su manifestación. El gráfico que presenta sobre la forma en que, según sus apreciaciones, se establecen las tarifas para la terminación de llamadas en redes móviles, ALESTRA no presenta ningún elemento que permita valorarlo ni considerar la pertinencia de que sea incluido en el DP. No obstante, llama la atención que en esa figura se indique que la tarifa que TELCEL propone a sus contrapartes que son CONCESIONARIOS SLM en los "acuerdos de interconexión", simplemente es consentida por estos últimos. Lo anterior, junto con el hecho de ninguno de los operadores móviles haya promovido desacuerdos por las tarifas del STCRM contra sus contrapartes que también operan RPT móviles, muestra incentivos (véase último párrafo del numeral anterior) que tienen todos los CONCESIONARIOS SLM para fijar la misma tarifa para sus respectivos servicios relevantes.

Conforme a lo anterior, y como se precisó en el numeral precedente, no es facultad de esta COMISIÓN, el orientar "...la política regulatoria para que se establezcan las obligaciones específicas según la capacidad de cada operador...". Esta autoridad se limita, con fundamento en los artículos 12 y 13 de la LFCE, a resolver sobre la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, y será en términos de lo dispuesto por el artículo 63 de la LFT, que la autoridad reguladora, en su caso, determinará las obligaciones específicas para aquéllos agentes declarados con poder sustancial.

5.4.6 Respecto el poder sustancial que poseen todos los CONCESIONARIOS del SLM en su mercado relevante de terminación, ALESTRA señala que dicho poder "se manifiesta también, aprovechando que cuentan con puertos internacionales, en su capacidad para fijar tarifas de terminación menores o iguales para operadores extranjeros (en el caso del tráfico internacional entrante), en comparación a las que ofrece a los concesionarios fijos de los servicios de larga distancia que no pertenecen a los grupos de interés señalados en el Dictamen. Esta práctica desplaza del mercado de terminación de tráfico internacional entrante al resto de concesionarios de servicio de larga distancia en virtud de que éstos no pueden cobrar las mismas tarifas que establece el operador móvil porque deben agregar los costos de la red de larga distancia."⁵⁷⁶

También, agrega ALESTRA que "la existencia de tarifas on-net en redes móviles, menores a las tarifas de terminación en las mismas, propicia el bypass a las redes de servicio de larga distancia. Esta distorsión crea la posibilidad de cursar el tráfico internacional entrante a través del equipo de un particular que simula la llamada de larga distancia como de origen local".

Finalmente, argumenta ALESTRA, que resulta relevante señalar "el presumible trato que operadores de servicio local móvil otorgan a favor de Telmex, para terminar el tráfico de larga distancia de este último con destino a clientes ubicados en áreas no abiertas a la interconexión, sin la necesidad de cargos adicionales. Esta situación es contraria a la del

⁵⁷⁶ ibidem.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

resto de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, cuyos costos para el mismo servicio invariablemente [REDACTED] *
* y consecuentemente encarecen su operación y la capacidad de generar ofertas competitivas a sus usuarios".⁵⁷⁷ [Énfasis añadido]

En relación con el tráfico internacional, ALESTRA parece referirse a la excepción a la prescripción de la que gozan todos los operadores fijos excepto TELMEX, así como los operadores móviles, destacando el caso de TELEFÓNICA, que registra un importante tráfico de larga distancia a través de GTM. Independientemente de que no explica con claridad la situación a la que se refiere, es de señalar la permanencia de la exención prescripción es un tema ajeno al objeto del presente procedimiento administrativo.

Sobre las manifestaciones de ALESTRA relativas a las tarifas del servicio relevante, cabe precisar que en la información contenida en el presente expediente no existe información alguna que acredite que en la prestación del servicio relevante los CONCESIONARIOS SLM [REDACTED] * También, y respecto a la relación entre las tarifas de llamadas *on net* y de los servicios relevantes, se concuerda en el hecho de que en general las primeras son inferiores a las segundas, como se muestra en el numeral 5.19 del DP:

"La información contenida en el presente expediente (...) confirma que todos los Concesionarios SLM cuentan en menor o mayor medida con tarifas de llamadas on net inferiores a las tarifas de los servicios relevante. Más aún la información proporcionada por uno de los Concesionarios SLM (...) muestra que el ingreso promedio ponderado por minuto de sus servicios de llamadas on net es sustancialmente inferior a la tarifa del servicio relevante que ofrece a sus competidores y a los Concesionarios SLF y SLD."

Por otro lado, y en relación con los tratos entre TELCEL y TELMEX, cabe llamar la atención que ALESTRA no presenta información que sustente sus dichos, más aún se refiere al tema como meras presunciones, que se traducen a hechos sin comprobar que no pueden ser considerados por esta COMISIÓN, además de que se está refiriendo a servicios finales de larga distancia prestados a través de redes fijas, que no se relacionan con el tema de terminación de llamadas en redes móviles.

5.6.7. ALESTRA afirma que al amparo de lo dispuesto en los artículos 33 bis de la LFCE y 63 de la LFT, esta COMISIÓN funge como "autoridad juzgadora" y la COFETEL como "autoridad sancionadora", de ahí que se deban incluir en los resolutivos del presente procedimiento "[...] la ponderación tanto de los aspectos personales de los presuntos agentes económicos con poder sustancial, así como la gravedad y particularidad del hecho [...] todo esto con la finalidad de que la autoridad que sancione cuente con los elementos necesarios para poder determinar el grado de culpabilidad de los presuntos infractores y una

⁵⁷⁷ Tomo 46, folios 47911 al 47912.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

individualización de las sanciones o condiciones específicas de manera proporcional según sea el caso" [numera] 8 de su escrito de manifestaciones] Página 6)

Es de precisar que ALESTRA confunde los procedimientos y da una interpretación errónea del artículo 63 de la LFT, en relación al artículo 33 bis de la LFCE ya que, tratándose de Declaratorias de Poder Sustancial, resulta imposible considerar a esta COMISIÓN como una autoridad juzgadora y a la COFETEL como una autoridad sancionadora.

Al respecto, se aclara que el presente procedimiento versa sobre la determinación de poder sustancial en el mercado, mismo que como ha quedado señalado con anterioridad, se lleva a cabo atendiendo a los artículos 12, 13 y 33 bis de la LFCE y sus correlativos y aplicables del RLFCE, y no sobre la investigación en torno a la realización de prácticas monopólicas absolutas o relativas, en términos de los artículos 9 y 10 de la LFCE, supuestos en los que, efectivamente, y en caso de materializarse una conducta contraria a la LFCE, puede existir una sanción, cuestión que no ocurre, se insiste, en los procedimientos sobre poder sustancial de mercado.

En términos de lo anterior, la manifestación de ALESTRA pierde todo sentido. No está por demás precisar nuevamente que corresponderá al ente regulador en términos del artículo 63 de la LFT, la determinación de obligaciones específicas a aquellos AEI que hayan sido declarados dominantes.

En definitiva, y contrariamente a lo afirmado por dicho agente económico, debe concluirse en que:

- a) La existencia de poder sustancial en un mercado determinado no constituye *per se* una infracción a la LFCE, en otras palabras, no constituye por sí misma una conducta o circunstancia que de manera indebida dañe o impida la competencia y la libre concurrencia, de ahí que el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la LFCE no sea uno de carácter contencioso en el que el Pleno de la COMISIÓN realice funciones materialmente jurisdiccionales tendientes a dirimir contiendas y/o a imputar responsabilidades por violaciones a la LFCE. En efecto, en este tipo de procedimientos no cabe considerar que la COMISIÓN funja como "*autoridad juzgadora*" ya que se insiste, el objetivo que se persigue es determinar las condiciones de competencia que se observan en ciertos mercados, entre otras, la existencia y grado de participación de las empresas que compiten, las características particulares de los productos y/o servicios que se ofertan y sus sustitutos, la forma en que se comercializan estos últimos, así como las restricciones a las que se enfrentan los posibles entrantes.
- b) Tampoco cabe considerar que la COFETEL actúa como "*autoridad sancionadora*" cuando establece obligaciones específicas al operador de telecomunicaciones con poder sustancial en un determinado mercado, toda vez que la regulación que se genera con motivo de la aplicación de los artículos 9-A, Fracción XI y 63 de la LFT, no es una sanción impuesta por una infracción a la LFCE o a la LFT sino una medida asimétrica que busca incentivar la sana competencia entre los sujetos que brindan servicios de telecomunicaciones en beneficio de los usuarios de dichos servicios y encuentra su



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

justificación en la circunstancia de que dichos sujetos poseen ventajas reales respecto de aquellos que no las tienen puesto que son capaces, en principio, de influir y modificar las condiciones en que se desenvuelve el mercado de telecomunicaciones.

5.5 MANIFESTACIONES DE AXTEL /AVANTEL

Aclaración previa

5.5.1 Previo el dar respuesta a las manifestaciones presentadas por AXTEL y AVANTEL es de señalar que esta autoridad ha advertido que sus escritos de manifestaciones contienen prácticamente los mismos argumentos, esta COMISIÓN procede, en consecuencia, a dar respuesta a los mismos de forma conjunta.

Acreditación de Interés Jurídico

5.5.2 En sus escritos de manifestaciones⁵⁷⁸, AXTEL y AVANTEL señalan que son usuarios de los servicios relevantes, y como tal, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 fracción I, inciso a) y fracción II inciso c) del RLFCE, por lo que sus representadas resultan ser partes afectadas y AEI.

Al respecto, cabe precisar que dentro del presente procedimiento, esta COMISIÓN, reconoce y ha considerado a las manifestantes como un AEI en términos del artículo 54, fracción II, inciso c) del RLFCE, esto es como usuario o consumidor del bien o servicio al que se aplicaría o dejaría de aplicar la regulación respectiva. Lo anterior se corrobora de los oficios de requerimiento de información números DGMR-10-096-2007-584 y DGMR-10-096-2007-579 ambos de fecha dieciocho de diciembre de dos mil siete.⁵⁷⁹

5.5.3 Los AEI manifestantes señalan que sus manifestaciones tienen como propósito aportar elementos tendientes a "contribuir" y "demostrar" el poder sustancial de TELCEL en el servicio de terminación móvil, "independientemente de si la definición del mercado relevante abarca todas las redes móviles o sólo a la de TELCEL". A continuación se analizan las manifestaciones de los AEI.

En relación al servicio de terminación conmutada en red móvil

5.3.4 AXTEL y AVANTEL están de acuerdo en que bajo la definición de terminación conmutada que aparece en el DP, los operadores de telefonía no tienen la posibilidad de sustitución sobre dicho servicio. Sin embargo, anotan que: *"Telcel ofrece actualmente el servicio de terminación móvil en la mayor parte del territorio nacional y con el mayor porcentaje de participación de mercado;[...] Telcel cuenta con ventajas considerables con respecto a sus competidores y demás operadores telefónicos derivado principalmente del poder sustancial que detenta en el servicio de telefonía móvil a usuarios finales, que le permiten establecer las condiciones en el servicio de terminación"*

⁵⁷⁸ Escritos presentados el diez de julio de dos mil ocho.

⁵⁷⁹ Tomo 1, folio 488.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

móvil sin que los demás participantes puedan contrarrestar sus acciones"⁵⁸⁰ [Énfasis añadido].

Sobre tales manifestaciones, es preciso señalar que AXTEL y AVANTEL confunden el mercado relevante de terminación con el mercado final de telefonía. Al respecto, la sección 4 del DP, denominada "Mercado Relevante", sostiene que el SERVICIO RELEVANTE corresponde a un mercado donde los concesionarios de redes de telecomunicaciones (locales, móviles y de larga distancia) demandan el servicio a los concesionarios de SLM. La dinámica de este mercado es diferente a la del mercado de servicios finales. En el mercado del SERVICIO RELEVANTE intervienen concesionarios de redes y tiene la característica de ser un mercado mayorista. El mercado de telefonía móvil al usuario final, interactúa el concesionario de una red móvil con los usuarios finales o consumidores, y se trata de un mercado minorista. En el párrafo que se comenta, los AEI no argumentan el por qué el poder de mercado de telefonía móvil le permite "establecer condiciones en el servicio" de terminación móvil sin que exista presiones competitivas, su manifestación deviene gratuita y, en consecuencia es inatendible. Se hace notar que este tipo de argumentación se repite en el siguiente numeral, por lo que mayores explicaciones se ofrecen a continuación.

En cuanto al poder sustancial de TELCEL

5.5.5 AXTEL y AVANTEL pretenden demostrar que TELCEL tiene poder sustancial en los mercados de terminación y del servicio de telecomunicación móvil al usuario final. Asimismo, señalan que "Telcel, detenta poder sustancial en el servicio de telefonía móvil a usuarios finales, y lo traslada al servicio de terminación móvil que ofrece a los demás concesionarios móviles, fijos y de larga distancia". Al respecto, presentan información de participación de mercado de TELCEL respecto al servicio de telefonía móvil a usuarios finales en los términos siguientes:

- a) Los AEI miden la actividad de TELCEL dentro del servicio de terminación móvil a través de número de suscriptores y de ingresos.
- b) Sobre el número de suscriptores, mencionan que "Telcel ha tenido desde el año 2001 una participación promedio en el mercado mexicano de 77.5%, incrementándose ésta a lo largo del tiempo.", también que los "índices de concentración desde 2001 muestran valores muy alejados de los umbrales que se consideran como límite para caracterizar un mercado con competencia y libre concurrencia." Debido al número importante de suscriptores, "las probabilidades de que una llamada proveniente de las redes de los concesionarios de telefonía fija, así como de los demás concesionarios de telefonía móvil terminen en la red de Telcel es muy elevada, al contar éste con el mayor número de usuarios en el mercado, generando así una mayor demanda del servicio de terminación que el resto de sus competidores.", lo anterior, a decir de los AEI, "demuestra también que Telcel tiene poder sustancial en el servicio de terminación móvil".

⁵⁸⁰ Tomo 45, folio 47920.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

- c) Sobre la participación de mercado medida a través de ingresos, AXTEL y AVANTEL señalan que la situación de mercado no cambia mucho respecto al análisis hecho cuando se toma en cuenta el número de suscriptores. Las participaciones de mercado y los índices de concentración (Herfindhal y Dominancia) son muy altos.

Nuevamente AXTEL y AVANTEL confunde el mercado de terminación conmutada con el mercado de servicios finales de telefonía. Más aún, los AEI no ofrecen un razonamiento lógico y económico que permita, al menos, vincular ambos mercados, más allá de la afirmación gratuita de que el poder sustancial del mercado de telefonía móvil al usuario final se traslada automáticamente al mercado de terminación, y sin desvirtuar el análisis del DP sobre ausencia de sustitutos de los servicios relevante, y que muestra que no existen presiones competitivas sobre los mercados relevantes provenientes de los mercados de telefonía a usuarios finales.

Es importante reiterar que el DP en los numerales 4.2 a 4.27, sección servicio relevante y servicios sustitutos, se llega a la conclusión de que el SERVICIO RELEVANTE, para TELCEL y los demás operadores móviles, está conformado por el servicio de terminación conmutada prestado en sus respectivas redes móviles a los demás CONCESIONARIOS de servicios locales y a los concesionarios de SLD, y de que este SERVICIO RELEVANTE no tiene sustitutos. En tal razón y considerando el ámbito geográfico de sus redes, TELCEL, TELEFÓNICA y las CONCESIONARIAS B tienen el 100% de participación en sus correspondientes mercados relevantes, cualquiera sea el indicador que se tome en cuenta para su cálculo.

Por lo anterior, no se puede utilizar información del mercado de servicios finales para hacer inferencias sobre lo que sucede en el mercado de terminación. Los índices de concentración presentados por AXTEL y AVANTEL no son adecuados para medir el poder sustancial en el mercado relevante definido por el DP, toda vez que hacen referencia al mercado final de telefonía celular y no al mercado de terminación. En otras palabras, afirmar que en el mercado de servicios finales existe gran concentración no aporta nada sobre lo que ocurre en el mercado de terminación conmutada. Por otro lado, el hecho de que TELCEL cuente con poder sustancial en el mercado relevante definido por el DP, no desvirtúa que los demás concesionarios lo tengan también.

5.5.6 En el tema de la participación de mercado a través de los ingresos, AXTEL y AVANTEL llaman a la atención sobre lo señalado en el numeral 4.21 del DP relativo a que los sobrecargos establecidos por los Concesionarios SLF por llamar a una red móvil obedecen más a la búsqueda de ingresos adicionales que el propósito de alentar la sustitución del servicio local móvil por el servicio fijo, lo cual podría impactar sobre el servicio de terminación. Sobre este asunto, los AEI manifiestan que el *"operador de servicio local fijo asume la responsabilidad de cobrarte a su usuario el tiempo aire utilizado para comunicarse con un usuario de la red móvil, asumiendo los riesgos administrativos de facturación, cobranza, morosidad del clientes, aclaraciones de facturas, gastos de cobranza derivados de la morosidad del cliente, etc. Los sobrecargos a los que Cofeco hace referencia en realidad no son ingresos adicionales, sino ingresos que son utilizados para cubrir los costos antes referidos, que son los que enfrenta un concesionario de"*



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

servicio local fijo para que sus usuarios puedan terminar llamadas en la red de un operador móvil.⁵⁸¹ [Énfasis añadido]

Al respecto, debe señalarse que el comentario de AXTEL y AVANTEL no contraviene lo expuesto en el numeral 4.21 del DP. Es claro que los cobros que reciben los CONCESIONARIOS SLF antes reseñados, sirven para cubrir costos que se adquieren por el servicio de terminación, pero esto no implica que no se obtenga de ellos, un ingreso adicional que no se obtenía antes, por lo que la afirmación de los AEI no aporta evidencia nueva a lo ya indicado en el numeral 4.21 del DP.

A mayor abundamiento, AXTEL y AVANTEL no aportan elementos que acrediten que el cargo que cobran corresponde estrictamente a los costos y los riesgos por recuperar la tarifa de terminación a nombre de los CONCESIONARIOS SLM, ni que tales costos y riesgos sean iguales a los que enfrentan los demás CONCESIONARIOS SLF, ni demuestran que no están incluyendo una utilidad o beneficio extra. Nótese que no resulta lógico que todos los CONCESIONARIOS SLF tengan los mismos costos, ya que no envían la misma cantidad de tráfico hacia las redes móviles.

5.5.7 Los AEI también mencionan el tema de EQLLPN, en particular hacen referencia al inciso a) del numeral 4.13 del DP. Sobre este asunto manifiestan que la *"Comisión necesita precisar y abundar respecto del hecho de que existen concesionarios que han recurrido a la protección de la justicia para no estar obligados a implementar en sus redes EQLLPN. Esto es, no todos los concesionarios aplican EQLLPN y por lo tanto ello conlleva determinadas consecuencias"*.

En relación a lo anterior, se transcribe el inciso a) del numeral 4.13 del DP, aludido por AXTEL y AVANTEL:

"La obligación de los CONCESIONARIOS SLM de incluir la modalidad EQLLPN en los convenios de interconexión con los CONCESIONARIOS SLD y de contemplar la aplicación de EQLLPL con los CONCESIONARIOS SL que opten por esta modalidad. Asimismo la obligación de los concesionarios de servicios locales y de larga distancia de incluir EQLLP en los convenios de interconexión con los CONCESIONARIOS SLM que lo soliciten."

Al respecto, se señala que el numeral 4.13 del DP resume lo explicado en los numerales 4.2 a 4.9, relativo a las obligaciones normativas que tienen los concesionarios SLM y SLD en relación con el tema de la interconexión.

Por lo que toca a que según las manifestantes la COMISIÓN debe abundar respecto del hecho de que existen concesionarios que han recurrido ante distintas autoridades la RESOLUCIÓN EQLLPN, y que por lo tanto no han implementado esta modalidad en sus redes, cabe advertir que no es atribución de esta autoridad al emitir el DP, verificar el cumplimiento por parte de los concesionarios de las normas que en materia de

⁵⁸¹ Tomo 45, folio 47929.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

telecomunicaciones emita el regulador. Si bien es cierto que esta autoridad consideró como un elemento más la RESOLUCIÓN EQLLPN a fin de emitir el DP, cabe recordar también que el análisis de mercado y la determinación de poder sustancial, consideró y se llevó a cabo con total apego a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE y sus correlativos del RLFCE. Por lo demás AXTEL y AVANTEL, no ofrecen mayor argumento o elemento de prueba que permita a esta autoridad identificar y analizar los procedimientos a que hace referencia.

No está por demás precisar que, según consta en el presente expediente ALESTRA, AVANTEL y AXTEL promovieron los juicios de nulidad en contra de la RESOLUCIÓN EQLLPN, juicios que quedaron radicados bajo el número de expediente 17976/06-17-07-8 y acumulados 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9 del índice de la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA, y en los cuales, el día once de octubre de dos mil diez, los CC. Magistrados que integran la Séptima Sala Regional Metropolitana del TFJFA, emitieron resolución en la cual resolvieron que: *"...los juicios de nulidad 17978/06-17-02-6 y 17947/06-17-02-9, deben sobreseerse y se sobreseer por carecer de materia en términos de los artículos 9, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 38, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa."*, lo anterior fue resuelto así, al considerar que: a) se trata de un acto de carácter general en beneficio de los usuarios móviles que reciben llamadas bajo la modalidad "el que llama paga"; b) la intensión de AVANTEL y AXTEL, consistía específicamente en que las cosas regresaran al estado que guardaban hasta antes de la entrada en vigor de la modalidad "el que llama paga", cuestión que resulta jurídicamente no factible; c) aun cuando se hubiera emitido un fallo favorable a los intereses de AVANTEL y AXTEL, ello no tendría por consecuencia que se dejara de aplicar la modalidad "el que llama paga" a los usuarios móviles, por lo que *"...únicamente puede verificarse sobre la esfera jurídica de -Avantel y Axtel- y no así, sobre la generalidad de los gobernados, ...por lo que el juicio carece de materia"*. Conforme a lo anterior, y dado que la Séptima Sala Regional Metropolitana TFJFA sobreseyó en los juicios intentados por AVANTEL y AXTEL, se confirma en consecuencia la validez de la resolución impugnada y que se refiere a la prestación del servicio bajo la modalidad "el que llama paga".

5.5.8 Los AEI pretenden concluir en base a lo anteriormente expuesto que el *"criterio contenido en la fracción 1 del artículo 13 de la LFCE, es conducente a la conclusión de que Telcel detenta poder sustancial en el mercado de telefonía móvil a usuarios finales y que por tanto, también lo tiene en el servicio de terminación móvil ya que este último servicio se deriva del primero"*.

Las manifestaciones anteriores de AXTEL y AVANTEL son erróneas como se ha explicado en las anteriores respuestas puesto que estos agentes económicos no consideran la definición del mercado relevante y el análisis del poder sustancial llevado a cabo por el DP en cada uno de sus numerales correspondientes. Los AEI no ofrecen un razonamiento lógico y económico que permita arribar a su conclusión de que al tener TELCEL poder sustancial de mercado en telefonía móvil al usuario final ello implique que también lo tenga en el mercado de terminación móvil.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

A mayor abundamiento, es errónea e ilegal la interpretación de estos AEI sobre la aplicación la fracción I del artículo 13 de la LFCE (vigente al momento en que se emitió el DP) porque:

- a) En el proemio de este artículo se establece con toda claridad que el objetivo es determinar si un agente económico tiene poder sustancial en **el mercado relevante**. En el presente procedimiento, el mercado relevante se refiere al de terminación de llamadas en las redes móviles de cada CONCESIONARIOS SLM. Los **usuarios finales se encuentran en mercados relevantes distintos**.
- b) La fracción I reitera lo anterior al establecer que se deberá considerar su participación en dicho mercado; esto es, en el mercado relevante definido en términos del artículo 12 de la LFCE.

En suma, es contrario a la LFCE pretender que se considere que las condiciones de un mercado relevante son aplicables necesariamente a otro mercado relevante.

De la capacidad para fijar precios y restringir el abasto

5.5.9 Los AEI sostienen que los servicios de terminación conmutada en la red de TELCEL deben ser considerados como un recurso esencial, "*ya que es indispensable para cualquier operador fijo o móvil y su duplicación resulta inviable*". Además, argumentan que debido al gran tamaño de la red de TELCEL, resulta indispensable para todos los concesionarios tener acceso a su red.

Los AEI señalan que la LFT establece "*claramente que se privilegia el acuerdo de las partes para el establecimiento de las tarifas de interconexión*". No obstante, los anterior, los AEI mencionan que "*al ser Axtel y los demás operadores fijos y móviles consumidores cautivos del servicio de terminación móvil de Telcel, del cual es imposible prescindir, este último no tiene los incentivos económicos apropiados para negociar tarifas competitivas y condiciones razonables de interconexión*". Los AEI agregan que la necesidad de interconexión no ocurre para TELCEL, argumentan que para esta empresa no es indispensable conectarse con AVANTEL o AXTEL, e incluso para otros operadores, ya que "*ninguno alcanza un tamaño similar a Telcel*". Complementan, que la única excepción sería TELMEX, pero como pertenecen al mismo grupo económico que TELCEL, en vez de "*ejercer un poder de compra compensatorio, facilita la fijación de la tarifa de terminación móvil por parte de Telcel*".

De lo anterior sigue que el dicho de los AEI en el sentido de que TELCEL cuenta con capacidad para imponer tarifas: "**Es evidente entonces que el control de un recurso esencial que es el 75.1% de los suscriptores móviles, la asimetría de la posición negociadora en la que se encuentra Telcel frente a la del resto de los operadores fijos, además de su relación con Telmex, le permiten imponer el nivel de las tarifas de terminación móvil**"⁵⁸². (Énfasis añadido).

Sin embargo, el argumento de AXTEL y AVANTEL resulta incorrecto. El acceso a las redes de otros concesionarios es indispensable para todos los concesionarios (incluido TELCEL),

⁵⁸² Tomo 45, folio 47931.

"2011, Año del Turismo en México"



debido a que los usuarios de la red de TELCEL generan una cantidad importante de minutos de llamadas que necesitan ser terminadas en otras redes. En efecto, no es aceptable en términos de bienestar social, ni en términos económicos, afirmar que no es importante para el 75% de los suscriptores móviles del país comunicarse con los usuarios de AXTEL y AVANTEL, o que no lo merezcan sólo por ser clientes de TELCEL. Tampoco es lógico suponer que no representa un daño económico para TELCEL no comunicar a sus usuarios con los suscriptores de AXTEL y AVANTEL, ni que para estas dos empresas no sean importantes los ingresos que obtienen, por un lado, a través de la terminación de llamadas generadas por los usuarios de TELCEL y, por el otro, mediante los cargos por facturación y cobranza que ambas empresas aplican a sus usuarios por minuto de llamadas enviadas a la red de TELCEL.

Como se ha señalado anteriormente (respuesta a TELEFÓNICA numeral 5.2.23, inciso b), no se puede considerar que el acceso a los suscriptores de TELCEL constituya un recurso o insumo esencial. Al respecto, debe recordarse que no existen sustitutos para el servicio relevante que ofrece cada CONCESIONARIOS SLM, y que este hecho no está relacionado con el tamaño y capacidad de las respectivas redes. Por otro lado, carece de toda lógica afirmar que los usuarios suscritos a cada uno de los CONCESIONARIOS SLM constituyen un "insumo", ya que este último concepto se refiere a la utilización de un bien o servicio en un determinado proceso productivo. En este sentido, los usuarios del servicio de telefonía móvil, no pueden ser demandantes del servicio, y al mismo tiempo formar parte del proceso productivo del servicio que van a consumir.

Por otra parte, el razonamiento de AXTEL y AVANTEL respecto a que el número de usuarios de TELCEL implica poder de negociación es erróneo, porque: i) TELCEL no puede sustituir la terminación de las llamadas en redes fijas, porque solo AXTEL y AVANTEL y los demás operadores fijos, tienen los medios de transmisión para que sus usuarios reciban llamadas de los suscriptores de TELCEL, ii) el mayor tráfico que TELCEL envía a una red fija pequeña, es menor del que recibe, por lo que el comprador de la terminación (red con menos usuarios) es quien tendría el poder de negociación, ya que la red con más usuarios depende en mayor medida de la terminación que le vende en la red pequeña; iii) tanto para TELCEL como para los operadores fijos que son sus contrapartes en los convenios de interconexión, la terminación respectiva es un insumo esencial.

Lo anterior demuestra que lo que dota de capacidad para fijar precios a TELCEL y a los demás operadores móviles no se encuentra en el poder de negociación, sino en los siguientes hechos: i) no es posible para los operadores fijos, prescindir de los servicios de terminación de llamadas de los distintos operadores móviles; ii) no existen las condiciones para que los usuarios finales de teléfonos fijos incluyan en sus decisiones las tarifas de terminación que cobra cada operador móvil; iii) el contexto de las modalidades EQLLP es propicio para el establecimiento de tarifas de terminación en redes móviles elevadas, que facilitan la aplicación de llamadas *off net* más caras y *on net* más baratas, que ponen en desventaja a las redes fijas, ya que incentivan el tráfico *on net* de las redes móviles y desincentivan llamadas *off net* a móviles desde teléfonos fijos; iv) los costos de la terminación en redes fijas son sustancialmente menores a los costos en redes móviles, lo



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

cual, aunado a la posibilidad de establecer tarifas diferenciadas para llamadas *on net* y *off net*, pone en una posición de ventaja a los CONCESIONARIOS SLM para establecer tarifas de terminación superiores a costos en sus redes, lo cual les permite extraer rentas de los concesionarios de SLF y SLD.

5.5.10 Aunado a lo anterior, AXTEL y AVANTEL manifiestan, "*hasta donde está informado*", TELCEL y TELMEX nunca ha solicitado la intervención de COFETEL para solucionar "*sobre algún desacuerdo*". En cambio, agregan, son "*los otros operadores como Axtel, quienes se ven obligados a recurrir a la Cofetel como último recurso frente a la imposición de condiciones a la que se ve sujeto*".

Sobre lo anterior, sostienen los AEI que la capacidad de TELCEL para " *fijar precios en el servicio de terminación móvil no ha disminuido*", ya que "*la intervención de la Cofetel como autoridad reguladora para solucionar los desacuerdos no ha logrado contrarrestar la capacidad de Telcel para imponer sus condiciones en el mercado*".

También, los AEI manifiestan que las intervenciones de COFETEL para acordar y fijar tarifas resultan infructuosas debido a que: i) TELCEL y Telmex al pertenecer al mismo grupo económico negocian las tarifas sin la necesidad de la intervención de la COFETEL; ii) La COFETEL no cuenta con información confiable sobre los costos de TELCEL; iii) "*la capacidad negociadora de Telcel que inclusive ha logrado imponer condiciones diferentes a las determinadas por la Cofetel, obligando a los operadores a aceptarlas y rebasando así a la autoridad*"⁵⁸³.

Lo anterior, según AXTEL y AVANTEL, queda de manifiesto al leer en la Resolución al Desacuerdo Axtel-TELCEL (emitida por el Pleno de la COFETEL el 31 de agosto de 2006):

*

En suma, los AEI concluyen que "*aún con la intervención de la autoridad reguladora, el peso específico de Telcel le permite imponer sus condiciones de precio sus condiciones de precio en el servicio de terminación móvil, incluso en contravención del marco jurídico aplicable. En consecuencia, es posible afirmar que Telcel cuenta con la capacidad de fijar precios (...)*".

A fin de dar respuesta a las manifestaciones antes señaladas y como se ha precisado anteriormente, se advierte que el presente procedimiento versa sobre la determinación de poder sustancial de mercado en la prestación del STCRM, según lo previsto en los artículos 63 de la LFT y 33 bis de LFCE. Al respecto, esta COMISIÓN, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la LFCE, sí consideró para el análisis de mercado y poder sustancial del DP (en los numerales 5.13, 5.15, 5.16, 5.18 y 5.27 del DP), como un elemento más, los desacuerdos de interconexión existentes entre TELCEL y diversos concesionarios. Por lo

⁵⁸³ Tomo 45, folio 47932.

⁵⁸⁴ Tomo 45, folio 47933.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

demás, esta COMISIÓN no es autoridad competente para evaluar la efectividad de las resoluciones emitidas por la autoridad reguladora; ni las contradicciones regulatorias o incumplimientos internacionales a que hacen referencia las manifestantes.

5.5.11 Los AEI también manifiestan que "(...) por las características particulares del mercado, donde los suscriptores móviles no pagan por las llamadas que reciben bajo la modalidad EQLLP, los competidores de Telcel que ofrecen el servicio de terminación móvil, además de no tener la capacidad para contrarrestar su poder, tampoco están interesados en ello, puesto que les conviene ajustarse a las tarifas que impone Telcel en el mercado para, así, incrementar sus ingresos provenientes de estos servicios sin afectar la demanda de sus servicios de telefonía móvil finales"⁵⁸⁵.

De lo anterior se desprende que AXTEL y AVANTEL aceptan que las tarifas altas de terminación benefician a todos los CONCESIONARIOS SLM y que los competidores de TELCEL no tienen la capacidad para contrarrestarlo, además de que no están interesados en ello. Esta afirmación es congruente con lo señalado en el DP, en el que se sostiene que cada uno de los CONCESIONARIOS SLM -incluido TELCEL- tienen los incentivos para establecer tarifas de terminación en sus redes superiores al costo incremental promedio de largo plazo (numeral 5.22 del DP). Ello, básicamente, porque cada uno detenta poder sustancial de mercado en sus redes, de tal modo, que no hay competidores que puedan contrarrestarlo, y porque les resulta conveniente, pues les permite extraer rentas de los operadores fijos, dadas las amplias diferencias entre las tarifas de terminación en redes fijas y móviles. Por lo anterior, se considera que los AEI no ofrecen elementos que permitan realizar ninguna modificación a las conclusiones a las que llega el DP.

5.5.12 Respecto a las atribuciones de la COFETEL para resolver sobre las condiciones no convenidas en los términos de interconexión entre los operadores, los AEI mencionan que "no son suficientes para contrarrestar la capacidad de Telcel para fijar precios y restringir el abasto, ya que la autoridad en esos casos solamente puede resolver diferencias entre los operadores que negocian un acuerdo en particular, pero las condiciones resueltas por la autoridad no son de carácter general".

Al respecto aplica en lo conducente, el primer párrafo de la respuesta efectuada en el numeral 5.5.10 de la presente resolución.

5.5.13 En cuanto a lo señalado en el numeral 4.22 del DP, AXTEL y AVANTEL manifiestan que la Comisión deberían tomar en cuenta los siguientes elementos: "debido a diversas resoluciones emitidas por el Pleno de la Cofetel sobre algunos desacuerdos de interconexión que se han presentado con los operadores móviles, la Cofetel ha resuelto tarifas de interconexión diferenciadas dependiendo del operador." (...) "La diferenciación que hace la Cofetel la refiere por la desigualdad entre el tamaño de las redes de los operadores, que por esta razón enfrentan costos diferentes de terminación, explicado principalmente por la escala de operación de cada uno de los operadores;

⁵⁸⁵ Tomo 45, folio 47934.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

independientemente de que esta diferenciación sea o no procedentes, lo que es importante recalcar es que estas tarifas, independientemente del tamaño de la red o del poder sustancial que tenga o no cada uno de ellos, deben estar basadas en costos (Es importante puntualizar que este criterio es de la Cofetel, sin que ello implique la aceptación o desacuerdo de Avantel en cuanto a la diferenciación o no de tarifas)." (Páginas 17 y 18 del escrito de AVANTEL).

En primer término y como se ha mencionado anteriormente (numeral 5.5.10 de la presente Resolución), esta COMISIÓN, sí consideró para el análisis de mercado y poder sustancial del DP los desacuerdos de interconexión resueltos por la COFETEL.

En segundo lugar, AXTEL y AVANTEL se refieren al numeral 4.22 del DP, a fin de evaluar la manifestación del caso, dicho numeral dice a la letra:

"Si bien las tarifas de LLAMADAS OFF NET a teléfono móvil difieren entre los distintos CONCESIONARIOS SL, cada uno de ellos aplica de manera uniforme sus tarifas OFF NET a móvil independientemente de la RED MÓVIL de destino. Esta práctica hace indiferente al usuario generador de la llamada, frente a la terminación en una u otra RED MÓVIL, lo cual desincentiva cualquier posibilidad de sustitución entre los SERVICIOS RELEVANTES".

Lo anterior, no es desvirtuado por el comentario de los AEI, es más el señalamiento del numeral 4.22 del DP se refiere a las tarifas de LLAMADAS OFF NET y a como los usuarios de una red perciben dichas tarifas respecto a otras redes móviles en el contexto del análisis de sustitución entre los servicios relevantes. Este es un tema distinto del que aluden los AEI, al pretender llamar la atención sobre la actuación de la autoridad reguladora derivada de los desacuerdos entre los operadores móviles para fijar las tarifas de terminación. Por otra parte, el argumento de AXTEL y AVANTEL no aporta elementos que permitan modificar las conclusiones expuestas en el DP ya que no se manifiesta cómo la pretendida aclaración del numeral 4.22 repercute en ellas.

5.5.14 Por último, manifiestan los AEI que la enorme participación de Telcel aunada a las características señaladas en los párrafos precedentes, especialmente en lo que se refiere al control de un recurso esencial, le otorgan la capacidad de restringir el abasto sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder. Los AEI también agregan que en caso de que TELCEL se negara a otorgar el servicio de terminación móvil a AXTEL o cualquier otro demandante del mismo, ninguno de los otros oferentes podría satisfacer esa necesidad razonablemente, porque la pequeña participación de dichos operadores no les permitiría ofrecer la posibilidad de terminar llamadas en una proporción ni remotamente cercana al 75.1% de los usuarios de telefonía móvil.

Los AEI manifiestan que: i) la alta participación de TELCEL, ii) "características señaladas anteriormente" y el "control de un recurso esencial"; le otorgan a la empresa citada poder sustancial. Tales manifestaciones de los AEI, resultan vagas e imprecisas. A mayor abundamiento, nótese que los AEI se han referido a las condiciones de mercado del servicio de telefonía móvil al usuario final, para a partir de ella concluir que Telcel tiene poder



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

sustancial en el mercado de terminación, y también se han referido que el insumo esencial son los suscriptores móviles, estas apreciaciones resultan erróneas como se ha explicado en el numeral 5.5.4 y 5.5.8 previas.

Del poder de los competidores

5.5.15 Los AEI señalan que la participación de TELCEL y TELMEX en los mercados de telefonía móvil y fija, facilita que estos agentes puedan actuar de manera anticompetitiva, *"esto debido a la enorme base de usuarios que concentran, pero también a la posibilidad de incurrir en conductas anticompetitivas que provoquen pérdidas en una modalidad, que se recuperen mediante rentas monopólicas en la otra modalidad"*. En este sentido los AEI presentan un fragmento de la Resolución al desacuerdo AXTEL-TELCEL⁵⁸⁶ en donde se hace énfasis en que el competidor con mayor tamaño tiene los mayores incentivos a obstaculizar la entrada de nuevos competidores:

"En este sentido, un concesionario que tiene una mayor base de usuarios tiene los incentivos para obstaculizar la entrada de nuevos competidores, negando o dificultando la comunicación entre sus usuarios y los usuarios de las redes de sus competidores. Esto sucede porque en el caso de que no se otorgue la interconexión o de que se establezcan condiciones desfavorables para uno de los concesionarios, se beneficia el concesionario de la red más grande, porque el usuario quien contrata el servicio prefiere pertenecer a la red que le permite comunicarse con un mayor número de usuarios en condiciones más favorables.

Uno de los elementos que han utilizado los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones para obstaculizar la entrada o la operación de sus competidores es la fijación de una tarifa de interconexión elevada, debido a que le permite ofrecer tarifas más bajas por llamadas que se cursan dentro de una misma red, y tarifas más elevadas para llamadas cuyo destino es la red de un competidor.

En un mercado competitivo los concesionarios ofrecen condiciones atractivas en precios, calidad diversidad, que son elementos que los usuarios toman en cuenta en el momento de elegir la empresa con la cual contratarán los servicios. No obstante, una vez que el usuario contrata los servicios con un concesionario, éste no enfrenta competencia en la terminación de llamadas en dicho usuario y por lo tanto tiene incentivos de establecer una tarifa de interconexión elevada para la terminación de llamadas en su red, teniendo como consecuencia un aumento en los costos de sus competidores y en la tarifa al usuario provocando con ello una pérdida de bienestar."

Con relación a lo señalado por AXTEL y AVANTEL sobre la facilitación de un comportamiento anticompetitivo, se aclara que el presente procedimiento versa sobre la determinación de poder sustancial en el mercado para la prestación de los STCRM, mismo que como ha quedado señalado con anterioridad, se lleva a cabo atendiendo a los artículos 12, 13 y 33 bis

⁵⁸⁶ Tomo 45, folio 47937.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

de la LFCE y sus correlativos y aplicables del RLFCE, y no sobre la investigación en torno a la realización de las posibles prácticas monopólicas argumentadas por estos AEI, en términos de los artículos 9 y 10 de la LFCE. También se reitera que esta autoridad no tiene facultades para determinar la procedencia, pertinencia o validez de los argumentos vertidos por el regulador en sus resoluciones.

Por otro lado, y en relación al fragmento citado, en su primer párrafo hace referencia a *"un concesionario que tiene una mayor base de usuarios"* (al parecer en alusión a TELCEL) y a los incentivos para impedir la entrada de nuevos competidores o para incrementar los costos de sus competidores, *"negando"* o *"dificultando"* o *"que se establezcan condiciones desfavorables"* sobre interconexión. Esta apreciación del documento de referencia se relaciona con lo señalado en el numeral 5.4.4 de esta resolución. Cabe reiterar que las consecuencias el análisis de poder sustancial en el mercado relevante no se explican por el número de usuarios del servicio de telecomunicaciones móviles, que se **encuentran** en mercados distintos, sino porque TELCEL –al igual que otros CONCESIONARIOS SLM- es un monopolista en el mercado relevante correspondiente definido en el DP.

Adicionalmente, debe precisarse que las tarifas de terminación superiores a costos en redes móviles han dificultado la utilización de los servicios locales fijos en las comunicaciones *off net*, dirigidas a teléfonos móviles. Cabe llamar la atención que el fragmento en mención hace referencia *"a los concesionarios"*, es decir, no se circunscribe en uno en particular, sino a varios. En el caso particular, del DP es de mencionar que sobre el mismo establece que todos los CONCESIONARIOS SLM tienen poder sustancial en sus mercados correspondientes. En este sentido, no hay un elemento nuevo entre el DP y la cita en cuestión.

Finalmente, el último párrafo del fragmento en cuestión, sobre la no existencia de competencia en el servicio de terminación, no contradice lo establecido en el DP, el cual justamente señala que todos los CONCESIONARIOS SLM tienen poder sustancial en sus mercados respectivos, como se anotó anteriormente.

5.5.16 Aunado a lo anterior, los AEI manifiestan que: *"A pesar de que Telcel tiene poder sustancial en el servicio de telefonía a usuarios finales, en sus títulos de concesión no se le han impuesto medidas de regulación específicas tendientes a fomentarla competencia"*⁵⁸⁷ También, agregan que la falta de regulación va en contra del Documento de Referencia de los Servicios de Telecomunicaciones Básicas de la OMC, los AEI señalan que de dicho documento se desprende que: *"Telcel es un proveedor principal del servicio de terminación móvil y por lo tanto debería estar sujeto a medidas especiales destinadas a prevenir la comisión de prácticas anticompetitivas. La manera apropiada de lograrlo es precisamente que esa Comisión determine que Telcel tiene poder sustancial en el servicio de terminación móvil derivado del poder sustancial que detenta en el servicio de telefonía móvil a usuarios finales, a fin de que la Cofetel le imponga obligaciones específicas a dicho operador."*⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ Tomo 45, folio 47937.

⁵⁸⁸ Tomo 45, folio 47940.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Las **manifestaciones** antes citadas no resultan ciertas porque el presente procedimiento no versa sobre el mercado de telefonía móvil al usuario final, sino sobre la determinación de poder sustancial en el mercado para prestar el STCRM, además de que el procedimiento al que parecen referirse las manifestantes se encuentra sub iudice. Por otro lado, al momento en que se emitió el DP y se recibieron las presentes manifestaciones, en la legislación mexicana no se hacía mención a los elementos señalados en el documento de la OMC que citan AXTEL y AVANTEL.

Nuevamente, es de advertir que es facultad de la propia COFETEL en términos del artículo 63 de la LFT y la Regla Trigésima primera de las RSL la imposición de obligaciones específicas, no siendo competencia de esta autoridad evaluar el desempeño del regulador sectorial, así como el cumplimiento que éste dé a los compromisos internacionales, ya que estas cuestiones, se encuentran fuera del ámbito de las facultades de esta COMISIÓN.

5.5.17 Asimismo, se menciona que TELCEL goza de un posicionamiento ventajoso en el servicio de terminación móvil. Esto le permite obtener mayores ingresos de sus operaciones, que los que podría obtener otro operador por ofrecer el mismo servicio, lo que se prueba al observar que aunque para Telcel los suscriptores de México representan el 32.6% de sus suscriptores inalámbricos totales (incluyendo el resto de países donde tiene operaciones), éstos generan el 40.8% de sus ingresos totales consolidados. Adicionalmente, el constante crecimiento de sus utilidades netas, EBITDA e ingresos, refuerzan el hecho de que Telcel tiene poder de mercado. Por todo lo mencionado anteriormente, los AEI señalan que *"de la valoración de los criterios contenidos en la LFCE y su Reglamento para determinar la existencia de poder sustancial de mercado, se concluye que Telcel es un agente con poder sustancial en el servicio de terminación móvil."*

Las utilidades a las que hace mención el AEI no sirven para demostrar que TELCEL tiene poder sustancial en el mercado relevante, ya que son utilidades que engloban los ingresos por todos los servicios que presta, y, con tales datos no es posible identificar cuánto de esos ingresos y utilidades corresponden a los servicios relevantes. Datos globales como los que refiere las manifestantes, no sólo están relacionados con los precios de una diversidad de servicios, sino también con la eficiencia con que se administre y opere la red, la publicidad y el nivel de atención que se ofrece a los usuarios finales, entre otros aspectos, de manera que no permiten llevar a conclusiones sobre el mercado de STCRM. Por otro lado, ni en el artículo 13 de la LFCE, ni su reglamento, se señala que para determinar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, el nivel utilidades en sí mismo es un indicador de poder sustancial.

Otras consideraciones.

5.5.18 Los AEI hacen alusión al numeral 4.13 del DP, y manifiestan que *"[Telcel] utiliza al menos el doble de la infraestructura y recursos de su propia red, en comparación con la infraestructura y recursos que se requieren para terminar una llamada de un Concesionario SLF o SLD"* De lo que el AEI concluyen que *"es de suponerse que el costo de las mismas[de las llamadas on-net] debe ser mayor al de las tarifas que cobran a los*

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Concesionarios SLF y Concesionarios SLD por la terminación de sus llamadas (al menos el doble de su costo). Es por ello que no existe una justificación legítima para imponer a los Concesionarios SLF y SLD una tarifa de terminación diferente a la que se ofrece a sí mismo y que, por ser presumiblemente menor, le permite ofrecer tarifas a sus usuarios finales que son menores que la tarifa que cobra a los Concesionarios SLF y SLD, lo que contraviene las disposiciones aplicables⁵⁸⁹ En particular contraviene lo dispuesto en las fracciones I y III de el artículo 43 de la LFT.

Al respecto cabe señalar que el numeral aludido por los AEI del DP (numeral 4.13) se refiere básicamente a los temas relativos a las obligaciones de diversos concesionarios, como a continuación se deduce del penúltimo párrafo del numeral antes citado:

En síntesis i) los concesionarios del servicios locales y de larga distancia no pueden negarse a adquirir los servicios relevantes mencionados en el numeral 4.12, y ii) los usuarios que origina llamadas en las modalidades EQLLP deben pagar a sus proveedores de telefonía las tarifas por las llamadas (completas) punta a punta que generan. En el caso de las LLAMADAS OFF NET estas tarifas incluyen los cargos por terminación en la red móvil de destino. Cabe advertir que el usuario que genera y paga la LLAMADA OFF NET no tiene necesariamente una relación contractual (cliente-proveedor) con el CONCESIONARIO DE LA RED MÓVIL que termina su llamada.

De lo anterior, se desprende que el argumento de los AEI es impreciso y no se entiende cómo es que de lo dicho en el numeral 4.13 del DP se puede llegar a la conclusión (y las aclaraciones) que llegan los AEI. Por otro lado, los AEI no ofrecen evidencia de que Telcel cobre tarifas más bajas en llamadas on-net por el servicio de terminación que las que cobra a los concesionarios de SLF y SLD.

5.5.19 Los AEI en base a los señalado en los numerales 4.18 y 4.19 del DP, hacen la siguiente precisión: i) "La aplicación que hace a sí mismo Telcel, de costos de terminación considerablemente inferiores a las elevadas tarifas que aplica a los Concesionarios SLF y SLD, tienen por objeto y efecto, incrementar indebidamente los costos de los Concesionarios SLF y SLD para la prestación de la telefonía local fija y de larga distancia, las cuales están autorizadas a prestar y en consecuencia obstaculiza su proceso productivo en su calidad de competidores, al ser la telefonía móvil y la fija sustitutos suficientemente cercanos[...]" ii) El indebido incremento en costos que Telcel causa a los Concesionarios SLF y SLD tienen el efecto de impedir que estos puedan ofrecer tarifas competitivas frente a las de Telcel, provocando la disminución de la demanda de sus servicios"; iii) "No existe justificación legal que permita a Telcel atribuirse costos menores de los que cobra a los Concesionarios SLF y SLD, ya que la LFT establece los mecanismos que los concesionarios deben seguir para asegurar que exista una sana competencia y que están plasmados en los artículos 43 y 44, entre otros"⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ Tomo 45, folio 47941.

⁵⁹⁰ Tomo 45, folio 47942.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Sobre lo anterior, es necesario citar los numerales aludidos por los AEI, éstos a la letra dicen lo siguiente:

4.18 En seguida se estudian las posibilidades de que el usuario originador reacciones ante el nivel o incremento en las tarifas del Servicio Relevante, reduciendo su demanda o sustituyendo dicho servicio; esto es, influyendo en la demanda derivada.

4.19 En primer lugar debe señalarse que la capacidad de reacción del usuario originador en la modalidad EQLLP, depende: i) de su conocimiento de las tarifas de Terminación que aplica los Concesionarios SLM de las redes de destino, y ii) de que los planes tarifarios correspondientes a las distintas mezclas de servicios ofrecidos a usuarios finales, lo sensibilicen o expongan a las tarifas de terminación en las redes de destino. En cuanto al primer aspecto, cabe advertir que es difícil para los usuarios de los servicios de telefonía conocer las tarifas de los Servicios Relevantes, ya que ellos no las enfrentan directamente, sino que constituyen cargos por dichos servicios que contratan y pagan a sus proveedores de telefonía a otros concesionarios SLM. Por lo demás, todo los Concesionarios SLM aplican la misma tarifa por sus servicios de terminación de llamadas provenientes de otras redes".

Como se constata de lo anterior, el objeto de los numerales es, en primer lugar, evaluar el efecto de un cambio en las tarifas del servicio relevante definido en el DP (numeral 4.18) sobre el usuario originador de una llamada. El numeral 4.19 del citado DP, concluye que para el usuario es difícil conocer las tarifas del servicio relevante, ya que ellos no lo enfrentan directamente.

El tema planteado por los AEI alude al efecto que supuestamente ocasiona el servicio relevante en su proceso productivo, encareciendo su costo de producción, y al hecho no *demostrado* de que al considerar que el servicio de telefonía móvil y fijo sean sustitutos, incrementos en la tarifa de terminación implicarían una disminución de la demanda de sus servicios. Este razonamiento, parte de una premisa no demostrada, y de una afirmación gratuita: que el servicio de telefonía móvil es sustituto perfecto de la telefonía fija. En este sentido, carece de sustento la pretendida aclaración de los AEI a los numerales referidos del DP. Además, ninguno de los datos que aportaron al expediente son indicativos, ni demuestran, lo que afirman estos AEI.

5.5.20 Los AEI manifiestan, respecto al numeral 5.6 del DP, que además de las disposiciones legales mencionadas, se debe tomar en cuenta el artículo 95 fracción 1 del Reglamento de Telecomunicaciones, el artículo 44 fracción IV de la LFT, la opinión de la CFC emitida a la COFEMER en el expediente OPN-03-2005 del 20 de abril de 2005 y la Regla 52 de las Reglas de Larga Distancia.

Adicionalmente, en los numerales 5.8 y 5.9 del DP, los AEI manifiestan que se debe mencionar que de conformidad con la Regla Vigésima cuarta de las Reglas del Servicio Local y tomando en consideración que TELCEL es un concesionario de servicio local y la



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

participación en el mercado que detenta actualmente, está obligado a proveer dicho servicio de tránsito a las otras redes públicas de telecomunicaciones, lo cual no ha hecho. De la misma manera, partiendo del hecho de que existe la obligación entre concesionarios de interconectar sus redes públicas y que el tránsito es solo una opción, siempre y cuando ambas partes así lo determinen, Telcel debería prestar la interconexión directa lo cual tampoco ha hecho.

En cuanto a la manifestación efectuada respecto del numeral 5.6 del DP, cabe señalar que en dicho numeral, a manera de referencia se señalaron de forma enunciativa algunas de las disposiciones legales que establecen obligaciones y medidas de interconexión, tendientes a asegurar la conectividad e interoperabilidad. Así pues, no se señalaron todos los preceptos relacionados. Además de que de estos preceptos legales se desprenden obligaciones para los concesionarios, cuyo cumplimiento corresponde verificar a la autoridad reguladora y no a esta COMISIÓN.

Por lo que hace a la opinión de la COMISIÓN emitida a la COFEMER en el expediente OPN-03-2005, esta fue considerada para el inicio del presente procedimiento. (A mayor abundamiento, revisar numeral 5.1.2 de la presente resolución).

Por lo que hace al segundo de sus argumentos (relacionado con los numerales 5.8 y 5.9 del DP), es de señalar que no esgrime mayor razonamiento o medio de convicción alguno que permita acreditar su dicho, por lo que resulta inatendible su manifestación. No está por demás señalar que la COMISIÓN, no es la autoridad competente para verificar el cumplimiento de la regulación sectorial por parte de los CONCESIONARIOS RPT.

5.5.21 Respecto al numeral 5.15 del DP, los AEI señalan que *"si bien es cierto el artículo 60 de la LFT refleja el principio de libertad para fijar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, esto no aplica estrictamente a las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, ya que por ser estos servicios de interconexión en virtud de darse entre dos redes públicas de telecomunicaciones, dichas tarifas están sujetas al convenio entre concesionarios a que se refiere el artículo 42 de la LFT, o en su defecto a las que determine la COFETEL con base en ese mismo artículo. De allí que su determinación está sujeta al poder de negociación que tenga cada parte, siendo Telcel quien detenta mayor poder de negociación, apoyado en Telmex, que forma parte de su grupo de interés."*⁵⁹¹

En relación con las manifestaciones antes transcritas, resulta conveniente, en primer término, citar los artículos mencionados por los AEI:

"Artículo 60. Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia."

⁵⁹¹ Tomo 45, folio 47946



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

*"Artículo 42. Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, **la Secretaría, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse**" (énfasis añadido).*

Adicionalmente, debe tomarse en consideración la COMISIÓN señaló en el numeral 5.15 del DP que:

"Con base en el artículo 60 de la LFT, los CONCESIONARIOS SLM pueden fijar libremente las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES que prestan a CONCESIONARIOS SLD y a los demás CONCESIONARIOS SL. En este contexto, la Regla decimasexta de las RSL, en correlación con el artículo 42 de la LFT prevé que la COFETEL resolverá las condiciones de interconexión que no hayan podido convenir libremente las partes dentro del plazo máximo de sesenta días previsto en estos preceptos."

Al contrastar lo referido en el DP con lo establecido en los artículos 60 y 42 de la LFT, es claro que lo manifestado por los AEI es erróneo, ya que en el dictamen sólo se hace referencia a los aspectos fundamentales de la normatividad en cuestión, de los cuales no es posible desprender que en la solución de una controversia se evalúe el poder de negociación. En otras palabras, la intervención del regulador implica que el desacuerdo se solucionará de manera neutral; esto es, sin que para la determinación de las respectivas tarifas de terminación influya el que uno de los concesionarios tenga la necesidad de comprar a su contraparte una mayor cantidad de minutos de terminación. En otras palabras, sin que el concesionario que tenga el desbalance de tráfico a su favor, aproveche esta situación para imponer una tarifa de terminación muy por encima de sus costos.

Además, las manifestantes no demuestran que en la solución e controversias con TELCEL, la COFETEL permita la intromisión de TELMEX en un acuerdo de interconexión del que no es parte.

6. MERCADO RELEVANTE

6.1 El mercado relevante se determina en términos del artículo 12 de la LFCE. Conforme a la fracción I de este precepto, se deben considerar las "...posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución." Para ello, en los numerales 6.2 a 6.13 se describen las principales características de los servicios de terminación de tráfico público conmutado en las RPT de los CONCESIONARIOS SLM, prestados por éstos a los demás concesionarios de



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

RPT. Las posibilidades de sustituir dichos servicios de terminación se analizan en los numerales 6.14 a 6.27.

SERVICIO RELEVANTE

6.2 La interconexión de las RPT constituye una obligación de los concesionarios de las mismas, en términos de los artículos 41 y 42 de la LFT. Para normar el cumplimiento de esta obligación, las RSL, tienen entre sus propósitos, establecer "...las condiciones aplicables a la interconexión e interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar el servicio local fijo o móvil, cuando ésta se lleve a cabo exclusivamente entre este tipo de redes o con redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar el servicio de larga distancia", señalado en la regla primera, fracción III de las RSL.

6.3 Según la fracción XII de la Regla segunda de las RSL, la interconexión "*es la conexión física y lógica entre dos redes públicas de telecomunicaciones, que permite cursar tráfico público conmutado entre las centrales de ambas redes. La interconexión permite a los usuarios de una de las redes conectarse y cursar tráfico público conmutado a los usuarios de la otra y viceversa, o utilizar servicios proporcionados por la otra red*".

6.4 De la Regla vigésima de las RSL se desprende que la interconexión comprende, **entre otros**, los siguientes elementos: i) **cubicación**⁵⁹²; ii) **señalización**; iii) **terminación conmutada en central**⁵⁹³ **de destino**; iv) **terminación conmutada en centrales que realizan funciones de concentración de tráfico**, y v) **tránsito local**⁵⁹⁴.

6.5 La terminación conmutada (TERMINACIÓN) se define en la fracción XXVIII de la Regla segunda de las RSL como la "*función que comprende la conmutación de tráfico público conmutado en una o más centrales del concesionario de servicio local, el transporte entre las centrales del grupo de centrales de servicio local correspondiente y la entrega de dicho tráfico al equipo terminal del usuario de destino*". Nótese que esta definición se aplica tanto a la terminación conmutada de **llamadas locales originadas y terminadas en una misma**

⁵⁹² En la Regla segunda, fracción IX de las RSL, se define la cubicación como la "*colocación de equipos y dispositivos de transmisión necesarios para la interconexión, mediante equipos pertenecientes a un concesionario en los espacios físicos abiertos o cerrados de otro concesionario de red pública de telecomunicaciones, con el que se tiene celebrado un convenio de interconexión. Incluye el suministro de energía, aire acondicionado y demás facilidades necesarias para su adecuada operación, así como el acceso a los espacios físicos mencionados durante las 24 horas del día, todos los días del año*".

⁵⁹³ En la Regla segunda, fracción III de las RSL, se define central como sigue: "*Equipo o conjunto de equipos de conmutación mecánicos, eléctricos, electrónicos, ópticos o de cualquier otro tipo, que mediante la conexión analógica o digital de circuitos, enruta el tráfico público conmutado. La central de destino corresponde a la que enruta el tráfico al usuario de destino. Las centrales que realizan funciones de concentración de tráfico, enruta dicho tráfico entre centrales.*"

⁵⁹⁴ En la Regla segunda, fracción XXXI de las RSL, se define al tránsito local como el "*servicio de enrutamiento de tráfico público conmutado que la red pública de telecomunicaciones de un concesionario de servicio local provee entre dos redes públicas de telecomunicaciones distintas, en un determinado grupo de centrales de servicio local*".



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

red local (en adelante, LLAMADAS ON NET) como a la **terminación de llamadas procedentes de otras redes (locales o de larga distancia)** (en adelante, LLAMADAS OFF NET).

Cabe advertir que de la Regla vigésima de las RSL, se desprende que la terminación conmutada involucra la conmutación en más de una central del servicio local, en los casos en que la cantidad de tráfico que se gestiona dentro de una área de servicio local (ASL) requiere de más de un equipo o conjunto de equipos para enrutar el tráfico público conmutado. Esta situación ocurre en las tres o cuatro ciudades más grandes del país. En la mayor parte de las ASL se utiliza una sola central para entregar (terminar) el tráfico público conmutado a los usuarios finales.

6.6 Las dos situaciones señaladas en la Regla vigésima de las RSL son incluidas en los convenios de interconexión en la TERMINACIÓN de LLAMADAS OFF NET.⁵⁹⁵ El concepto de interconexión previsto en los convenios entregados a esta COMISIÓN por los agentes económicos requeridos en el presente expediente, es congruente con la definición establecida en las RSL. Los convenios de interconexión contienen en términos generales lo siguiente:

- a) **Servicios de interconexión.** Comprenden los servicios: i) **conmutados de interconexión**; ii) de tránsito local; iii) no conmutados de interconexión⁵⁹⁶, y iv) de coubicación, prestados por las partes, según corresponda, de acuerdo con la configuración de sus respectivas redes.
- b) **Servicios conmutados de interconexión (directa) entre una RPT autorizada para prestar servicios locales móviles** (en adelante, RED MÓVIL) **y una RPT autorizada para prestar servicios locales fijos** (en adelante, RED FIJA). Servicios que consisten en la conmutación de tráfico público conmutado, por una o más centrales de la red de cualquiera de las partes y la entrega de dicho tráfico para su terminación en la red de la otra parte, incluyendo su correspondiente señalización. Estos servicios comprenden los servicios recíprocos de terminación conmutada del tráfico proveniente de las redes que forman parte del convenio de interconexión, dirigido a usuarios en las redes interconectadas de destino.

⁵⁹⁵ La solución adoptada en los convenios es una cuestión práctica que contempla que: i) la mayoría de las ASL presentan una baja concentración de líneas y, por tanto, ameritan solo una central; consecuentemente en estas ASL no existe transporte entre centrales, ii) la aparente falta de opciones viables de infraestructura de transporte local alternativa y iii) el aparente acuerdo entre concesionarios de incluir un costo promedio de transporte (considerando las distintas ASL) en la Terminación. Sin embargo, la distinción entre las funciones de TERMINACIÓN y transporte entre centrales tiene sentido para el análisis de competencia económica, ya que mientras el primero solo puede ser proporcionado por la red de destino, en el segundo no existe necesariamente esta restricción; en otras palabras, dependiendo del tráfico puede permitir proveedores alternativos.

⁵⁹⁶ Según los convenios de interconexión los servicios no conmutados consisten en: i) el enlace para realizar la interconexión entre los puntos de interconexión ubicados en el mismo grupo de centrales de servicio local, incluyendo en su caso los enlaces de señalización y ii) el puerto de interconexión y, en su caso, el puerto de señalización.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- c) **Servicios de interconexión indirecta, entre una RED MÓVIL y una RED FIJA.** Consisten en la conmutación de tráfico público conmutado, por una o más centrales de la red de cualquiera de las partes y la entrega de dicho tráfico, a través de los servicios de tránsito de una tercera red, para su terminación en la red de la otra parte, incluyendo su correspondiente señalización. Los servicios de interconexión comprenden los servicios recíprocos de terminación conmutada del tráfico proveniente de las redes que forman parte del convenio de interconexión, dirigido a usuarios en las redes interconectadas de destino.
- d) **Servicios de interconexión indirecta, entre dos REDES MÓVILES.** Consisten en la conmutación de tráfico público conmutado, por una o más centrales de la red de cualquiera de las partes y la entrega de dicho tráfico, a través de los servicios de tránsito de una tercera red, para su terminación en la red de la otra parte. Los servicios de interconexión comprenden los servicios recíprocos de terminación conmutada del tráfico proveniente de las redes que forman parte del convenio de interconexión, dirigido a usuarios en las redes interconectadas de destino.
- e) **Servicios de interconexión indirecta, entre una RED MÓVIL y una RPT autorizada para prestar servicios de larga distancia (RED LD).** Consisten en la terminación del tráfico público conmutado procedente de la red de larga distancia de una de las partes, con destino a una red móvil de la otra parte. La entrega de dicho tráfico a la red móvil se efectúa mediante los servicios de tránsito local de una tercera red propiedad de otro concesionario.

6.7 En la modalidad EQLLPL prevista en la Regla vigésima séptima de las RSL, se establece que:

- a) Los CONCESIONARIOS SLM que opten por EQLLPL **deben contemplar su implantación** con otros concesionarios del servicio local (CONCESIONARIOS SL). Los CONCESIONARIOS SL a quienes les sea solicitada la implantación de EQLLPL **deberán** incluirla como modalidad en los convenios de interconexión respectivos.
- b) Los CONCESIONARIOS SL que presten el servicio **al usuario que origina el tráfico público conmutado bajo la modalidad EQLLPL, deberán** facturar dichos servicios y asumir el riesgo de la cobranza respectiva, en caso de que así lo solicite el CONCESIONARIO SLM en cuya red se lleva a cabo la terminación del tráfico público conmutado.
- c) El CONCESIONARIO SL **que preste el servicio al usuario que origina la llamada bajo la modalidad EQLLPL, deberá cubrir al CONCESIONARIO SLM en cuya red termina el tráfico público conmutado la cantidad** que sea **acordada por ambas partes.**

6.8 Para efectos de la modalidad EQLLPL en la regla 41 de las RSLD, se establece que:

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- a) Los CONCESIONARIOS SLM **deben incluir la modalidad EQLLPN en los convenios de interconexión** que celebren con los concesionarios de RPT que presten el servicio de larga distancia (en adelante, CONCESIONARIOS SLD).
- b) Los CONCESIONARIOS SLD **deben pagar al CONCESIONARIO SLM los cargos correspondientes a la terminación del tráfico público conmutado de larga distancia** nacional e internacional en sus redes, cuando dicho tráfico tenga como destino los números geográficos asignados por la COFETEL para la modalidad EQLLPL.
- c) Los CONCESIONARIOS SLM **no deben hacer cargo alguno a sus usuarios por la recepción** del tráfico público conmutado de larga distancia nacional e internacional⁵⁹⁷.

6.9 En cumplimiento con lo establecido en la Regla vigésima séptima de las RSL, los convenios de interconexión vigentes incluyen, dentro de los servicios conmutados de interconexión directa y de interconexión indirecta, descritos en los incisos b), c), d) y e) del numeral 6.6, los servicios de terminación conmutada en usuarios de REDES MÓVILES, en la modalidad EQLLPL.

Obra en el expediente DC-07-2007⁵⁹⁸, un escrito mediante el cual diversos concesionarios de RPT comunican a la COFETEL su disposición a prestar a sus usuarios el servicio EQLLPN⁵⁹⁹ en los términos previstos en la regla 41 de las RSLD e incorporar o establecer los servicios de terminación conmutada correspondientes a esa modalidad en los convenios de interconexión entre sus redes móviles y de larga distancia.

6.10 Las tarifas de terminación de tráfico público conmutado en REDES MÓVILES, en las modalidades EQLLPL y EQLLPN, previstas en diversos convenios entregados a esta COMISIÓN por los agentes económicos requeridos en el presente expediente, así como en el escrito referido en el numeral anterior y en la información presentada por los agentes económicos requeridos, son uniformes en cada una de las redes móviles; en otras palabras, las tarifas de terminación que se aplican en una red móvil no distinguen o discriminan por el número de destino.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que bajo la modalidad EQLLPL y EQLLPN (ambos denominados en adelante EQLLP), cada CONCESIONARIO SLM presta a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD, el servicio de terminación conmutada en sus respectivas redes locales móviles, de manera uniforme (sin discriminar o distinguir por número de destino). En otras palabras, el servicio de terminación conmutada es

⁵⁹⁷ Excepto cuando dicho usuario se encuentre fuera del área de servicio local donde tiene contratado el servicio.

⁵⁹⁸ Tomo 44, folios 47705 a 47709.

⁵⁹⁹ El escrito correspondiente se clasificó como confidencial mediante acuerdo de veinticinco de abril de dos mil ocho. Por tanto, dicha información fue resguardada con tal carácter por cuerda separada en el expediente respectivo, con la indicación del agente económico que la proporcionó.



"2011, Año del Turismo en México"

prestado de manera homogénea por cada CONCESIONARIO SLM, independientemente del número de destino en su red.

6.11 Únicamente la RED MÓVIL del usuario de destino dispone de los medios de conmutación y transmisión (principalmente central de destino, concentrador de líneas y línea conmutada de acceso al usuario) que permiten terminar la llamada en el número del suscriptor de sus servicios. **Por tanto, técnicamente, sólo el concesionario u operador de la red en cuestión puede prestar los servicios de terminación en los suscriptores de la misma**⁶⁰⁰. En este sentido, los servicios de terminación conmutada en las diferentes REDES MÓVILES son distinguibles y distintos entre sí.

6.12 Con base en lo expuesto en los numerales 6.5 a 6.11 y la información sobre concesionarios, operadores y grupos de interés económico contenida en el Título 3, se identifican los siguientes servicios relevantes⁶⁰¹ (en adelante, SERVICIO RELEVANTE o SERVICIOS RELEVANTES, según corresponda):

- a) Servicio de TERMINACIÓN prestado por TELCEL en sus REDES MÓVILES a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

⁶⁰⁰ En el numeral 6.15 se abunda sobre esta cuestión.

⁶⁰¹ Diversos países con modalidades el que llama paga han llegado a conclusiones similares sobre los servicios relevantes descritos en los incisos a), b) y c) de este numeral. En el Reino Unido de la Gran Bretaña, la *Office of Communications* consideró que: i) no existen sustitutos efectivos por el lado de la demanda, para la terminación de los servicios de voz en los suscriptores de la red de un operador móvil; ii) por el lado de la oferta no existen sustitutos posibles de los servicios de terminación de voz en redes móviles y, iii) los servicios de terminación de voz proveído por cada operador móvil a otros operadores de telecomunicaciones constituyen mercados separados (*Office of Communications, Mobile Call Termination Statement*, veintisiete de marzo de dos mil siete, numerales 3.119, 3.122, 3.123 y 3.166). En España, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones consideró que no existen alternativas a la adquisición del servicio de terminación prestado por el operador móvil al cual pertenece el usuario llamado (*Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Resolución por la que se aprueba la definición de análisis de los mercados de terminación de llamada vocales en redes móviles individuales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea*, página 6). En Perú la autoridad regulatoria determinó que no existían sustitutos a los servicios de terminación de llamadas prestados por cada uno de los operadores móviles a otros operadores (*COFETEL, Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Alestra, S. de R.L. de C.V., Avantel, S. de R.L. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., aprobada por la COFETEL en su cuarta sesión extraordinaria del segundo semestre de dos mil seis, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil seis, mediante acuerdo P/EXT/310806/63*). Chile, por su parte, determinó que los concesionarios móviles poseen poder de mercado en la terminación de llamadas en su red (*COFETEL, Resolución antes citada*). Colombia definió que la terminación de llamadas en una red móvil genera a cada operador móvil poder de mercado sobre su propia infraestructura de red (*Propuesta Regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia*, Coordinación de Regulación, Comisión de Regulación de Telecomunicaciones). La Comisión de las Comunidades Europeas recomendó a los países que la integran identificar sendos mercados relevantes de servicios mayoristas de terminación conmutada en redes móviles para cada uno de los operadores de dichas redes (*Draft Commission Recommendation On Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services*, Bruselas, veintiocho de junio de dos mil seis).



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

- b) Servicio de TERMINACIÓN prestado por PEGASO PCS en las REDES MÓVILES de las CONCESIONARIAS A⁶⁰², a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.
- c) Servicio de TERMINACIÓN prestado por las CONCESIONARIAS B⁶⁰³ en sus redes locales móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

6.13 De lo expuesto en los numerales 6.2 a 6.9 cabe destacar los siguientes aspectos, por su relación con los SERVICIOS RELEVANTES mencionados en el numeral anterior:

- a) La obligación de los CONCESIONARIOS SLM de incluir la modalidad EQLLPN en los convenios de interconexión con los CONCESIONARIOS SLD, y de contemplar la aplicación de EQLLP con los CONCESIONARIOS SL que opten por esta modalidad. Asimismo la obligación de los concesionarios de servicios locales y de larga distancia de incluir EQLLP en los convenios de interconexión con los CONCESIONARIOS SLM que lo soliciten.
- b) La obligación de los CONCESIONARIOS SL y de LD de pagar a los CONCESIONARIOS SLM por los servicios de terminación de tráfico público conmutado que aquéllos entregan a las redes de estos últimos, bajo la modalidad EQLLP.
- c) La obligación de los CONCESIONARIOS SL y de LD de cargar el costo de la terminación conmutada (entrega de la llamada al usuario de destino) a los suscriptores de sus servicios que hayan generado las llamadas en las modalidades EQLLP.
- d) La obligación de los CONCESIONARIOS SLM de no cobrar a los suscriptores de sus redes, receptores de llamadas en la modalidad EQLLP, la terminación conmutada de las llamadas originadas por otros usuarios de SL o SLD.

En síntesis: i) **los concesionarios de servicios locales y de larga distancia, incluidos los CONCESIONARIOS SLM, no pueden negarse a adquirir los servicios relevantes** mencionados en el numeral 6.12, y ii) los usuarios que originan llamadas en las modalidades EQLLP deben pagar a sus proveedores de telefonía las tarifas por las llamadas (completas) punta a punta que generen. En el caso de las LLAMADAS OFF NET estas tarifas incluyen los cargos por terminación en la red móvil de destino. Cabe advertir que el usuario que genera y paga la LLAMADA OFF NET no tiene una relación contractual (cliente-proveedor) con el CONCESIONARIO de la RED MÓVIL que termina su llamada.

La demanda de los SERVICIOS RELEVANTES de los concesionarios de las RPT que entregan las llamadas para su terminación en las redes de los CONCESIONARIOS SLM, constituye una demanda derivada de las LLAMADAS OFF NET, punta a punta, generadas por los usuarios de la red de origen.

⁶⁰² Tomando en cuenta lo señalado en el numeral 3.2, y en los Anexos 2, y 2-II.

⁶⁰³ Considerando lo señalado en el numeral 3.3 y en los Anexos 2, y 2-III.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

SUSTITUTOS DE LOS SERVICIOS RELEVANTES

6.14 La demanda de los SERVICIOS RELEVANTES por los CONCESIONARIOS SL y SLD, se deriva de las LLAMADAS OFF NET generadas por los suscriptores de sus servicios. Desde esta perspectiva, la demanda del SERVICIO RELEVANTE por los concesionarios antes referidos presenta dos restricciones fundamentales: i) el número del usuario de la red de destino es elegido por el suscriptor que genera la llamada y ii) únicamente la red móvil de destino dispone de los medios de transmisión para entregar la llamada en el número citado y, por tanto, sólo el concesionario de esta red puede prestar el SERVICIO RELEVANTE en cuestión. En estas condiciones, los concesionarios que demandan los SERVICIOS RELEVANTES no eligen la RED MÓVIL que se los proporcionará, ni disponen de alternativas para sustituirla.

6.15 La sustitución por el lado de la oferta requiere de la prestación de los servicios de terminación conmutada en las terminales de los usuarios de las REDES MÓVILES de destino, por agentes económicos (distintos al prestador del SERVICIO RELEVANTE) que sean capaces de ofrecerlos en corto plazo sin incurrir en inversiones considerables. Actualmente, no existe esta posibilidad, principalmente por las razones técnicas señaladas en el numeral 6.11. A mayor abundamiento, un concesionario de una RPT tendría que tener la capacidad de sustituir la provisión del SERVICIO RELEVANTE, sin depender o utilizar la función de TERMINACIÓN (medios de conmutación y transmisión) de la RED MÓVIL del suscriptor receptor de la llamada, lo cual no es posible en las condiciones prevalecientes⁶⁰⁴.

6.16 En suma, no existe dentro de un horizonte previsible la posibilidad técnica de que concesionarios u operadores distintos al concesionario u operador de la RED MÓVIL de destino, ofrezcan el servicio de terminación conmutada de llamadas en los números de los suscriptores de su red. Esta es una restricción absoluta que elimina toda posibilidad de sustituir los SERVICIOS RELEVANTES.

6.17 No obstante y sin perjuicio de lo antes señalado, en los siguientes numerales (6.18 a 6.27) se analizan las posibilidades de sustitución de los SERVICIOS RELEVANTES y de presiones de competencia en su provisión, planteadas por algunos agentes económicos en sus respuestas a los requerimientos de esta COMISIÓN.

Posibilidades desde la perspectiva del usuario originador de la llamada

6.18 Enseguida se estudian las posibilidades de que el usuario originador reaccione ante el nivel o incrementos en las tarifas del SERVICIO RELEVANTE, reduciendo su demanda o sustituyendo dicho servicio; esto es, influyendo en la demanda derivada.

⁶⁰⁴ Debe también señalarse que un concesionario de una RED MÓVIL no tiene la capacidad para terminar llamadas en los números de la red móvil de un competidor, ya que para esto se requiere que la terminal del usuario de destino pueda cambiarse automáticamente de la red a la que pertenece, a la otra red que la sustituiría en la terminación de la llamada en cuestión. Actualmente no es posible que una red móvil tome técnicamente el control de la terminal del usuario suscriptor de otra red.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

6.19 En primer lugar debe señalarse que la capacidad de reacción del usuario originador, en la modalidad EQLLP, depende: i) de su conocimiento de las tarifas de TERMINACIÓN que aplican los CONCESIONARIOS SLM de las redes de destino⁶⁰⁵, y ii) de que los planes tarifarios correspondientes a las distintas mezclas de servicios ofrecidos a usuarios finales, los sensibilicen o expongan a las tarifas de terminación en las redes de destino. En cuanto al primer aspecto, cabe advertir que es difícil para los usuarios de los servicios de telefonía conocer las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, ya que ellos no las enfrentan directamente, sino que constituyen cargos por dichos servicios que contratan y pagan sus proveedores de telefonía a otros CONCESIONARIOS SLM. Por lo demás, todos los CONCESIONARIOS SLM aplican la misma tarifa por sus servicios de terminación de llamadas provenientes de otras redes⁶⁰⁶.

6.20 Por lo que respecta al inciso ii) del numeral anterior, cabe observar que las tarifas de terminación de las llamadas OFF NET, se pierden o diluyen en los planes tarifarios de las distintas mezclas de servicios que ofrecen los CONCESIONARIOS SLM a sus suscriptores. Esto significa que el usuario originador no cuenta con la información o las señales adecuadas de precios que le permitan reaccionar ante el nivel o variación de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES. En la información presentada en el Anexo 9 se aprecia lo siguiente:

- a) Las estructuras tarifarias de servicios y las facilidades de pago en los diversos planes de post-pago y pre-pago están configuradas para atender las distintas necesidades y posibilidades económicas de los usuarios finales; esto es para competir en los mercados de usuarios finales de telecomunicaciones móviles (particularmente en los de telefonía) y no para competir en la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES. El objetivo de los planes citados es, por tanto, ofrecer la mezcla de servicios y tarifas más competitivos en los mercados de comunicaciones móviles a usuarios finales. Consecuentemente, la traslación transparente de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES al usuario final no es una prioridad de los CONCESIONARIOS SLM.
- b) En los contratos de post-pago, las tarifas de las LLAMADAS ON NET y OFF NET a redes móviles pueden ser similares en los minutos incluidos en la renta. También se observa que en diversos planes se efectúa una segmentación por cantidad de minutos de LLAMADAS ON NET y OFF NET, así como por minutos a grupos cerrados de

⁶⁰⁵ En las facturas de servicios de telefonía móvil no especifican a los usuarios las tarifas de los servicios de TERMINACIÓN que cobran (en la modalidad EQLLP) los CONCESIONARIOS SLM de las redes de destino de las llamadas. Asimismo, la publicidad de los Concesionarios u operadores SLM no informa al público sobre las tarifas de terminación antes citadas. La muestra de los planes tarifarios contenida en el Anexo 9 contiene información relacionada con esta cuestión. Los planes tarifarios se encuentran en el Tomo 41, folios 42673 a 42949.

⁶⁰⁶ Información proporcionada por los agentes económicos requeridos en el presente expediente, Tomo 4, folio 3047; Tomo 6, folios 3416 a 003420; Tomo 24, folios 20603 y 20604; Tomo 43, folio 45414; así como los siguientes folios, clasificados como confidenciales en términos del artículo 31 bis de la LFCE, a petición de los agentes económicos que proporcionaron la información: Tomo 6-A, folio 3931; Tomo 7-A, folio 3951; Tomo 8-A, folio, 4914; Tomo 9-A folios 4954 a 004956, Tomo 11-A folios 7040 a 7042; Tomo 12-A, folios 8811 a 8813, Tomo 14-A folios 12314 y 012315; Tomo 15-A folios 13161 y 13162; Tomo 18-A folios 16070 y 16071; Tomo 20-A, folios 17769 y 17770; Tomo 21-A, folios 18708 y 18709; y Tomo 42-A, folio 043956.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

usuarios. De los planes analizados también se desprende la existencia de opciones donde las tarifas de las LLAMADAS ON NET y OFF NET a teléfonos móviles incluidas en la renta son menores para las primeras. Por lo demás, las tarifas por minutos adicionales de LLAMADAS ON NET y OFF NET a móvil son generalmente más altas para las últimas.

- c) En los contratos de pre-pago las tarifas y facilidades ofrecidas en las LLAMADAS ON NET son generalmente más favorables que en las LLAMADAS OFF NET a móvil.
- d) Las tarifas implícitas y explícitas de las llamadas OFF NET a teléfono móvil no responden claramente a las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, sino a la estrategia de ventas en los mercados de servicios móviles a usuarios finales; en este sentido forman parte de una canasta de servicios (LLAMADAS ON NET, mensajes, internet, etc.) cuyo precio ponderado, se busca sea competitivo. En conexión con esta cuestión cabe destacar que en la muestra presentada en el Anexo 9, las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES representan entre el 29.6 y 84.5% de las tarifas por minuto adicional en LLAMADAS OFF NET a móvil (sin iva) en esquemas de post-pago y entre el 24.2 y 40.3% de las tarifas de llamadas OFF NET a móvil (sin iva) en esquemas de pre-pago.

A mayor abundamiento, las tarifas por LLAMADAS OFF NET a teléfono móvil tienden a reflejar las decisiones de los CONCESIONARIOS SLM de elevarlas respecto a las llamadas ON NET, en el contexto de una mezcla de servicios a usuarios finales que favorezca el incremento del número de suscriptores a sus redes y genere economías en la red propia.

Las razones expuestas en los incisos anteriores permiten concluir que las mayores tarifas de las LLAMADAS OFF NET a teléfono móvil, respecto a las tarifas por LLAMADAS ON NET, generalmente no obedecen ni principal ni exclusivamente al nivel de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES.

6.21 En los servicios de telefonía fija, las tarifas de las LLAMADAS OFF NET a terminales móviles incluyen un cargo explícito que agrega en un solo concepto la tarifa del SERVICIO RELEVANTE y un costo por facturación y cobranza fijado por cada concesionario del servicio local fijo (CONCESIONARIO SLF)⁶⁰⁷. El usuario originador percibe claramente la diferencia en las tarifas de llamar a números de REDES FIJAS o MÓVILES; sin embargo, no distingue la tarifa del SERVICIO RELEVANTE. El hecho de que los CONCESIONARIOS de SLF apliquen en general el mismo sobrecargo por llamar a una red móvil es indicativo de que dichos cargos obedecen más a la búsqueda de ingresos adicionales que al propósito de alentar la sustitución del servicio local móvil por el servicio local fijo, lo cual podría influir en el nivel observado de la demanda derivada de los SERVICIOS RELEVANTES (disminuyéndola).

⁶⁰⁷ Con excepción de TELMEX y TELNOR. El cargo por facturación y cobranza de la tarifa de terminación en redes móviles es autorizado por el regulador a estas empresas.



6.22 Si bien las tarifas de LLAMADAS OFF NET a teléfono móvil difieren entre los distintos CONCESIONARIOS SL, cada uno de ellos aplica de manera uniforme sus tarifas OFF NET a móvil, independientemente de la RED MÓVIL de destino. Esta práctica hace indiferente al usuario generador de la llamada, frente a la terminación en una u otra RED MÓVIL, lo cual desincentiva cualquier posibilidad de sustitución entre los SERVICIOS RELEVANTES.

6.23 Las reacciones de los usuarios de servicios móviles frente a las diferencias en las tarifas de servicios de LLAMADAS ON NET (tarifas menores e incluso de cero a grupos cerrados) y OFF NET, pueden generar reducciones en la demanda de los últimos e incrementos en la demanda de los primeros. Sin embargo, estos efectos en los mercados de servicios finales no generan competencia en precios de los SERVICIOS RELEVANTES, entre otras, por las siguientes razones: i) la disminución en la tarifa del SERVICIO RELEVANTE de un CONCESIONARIO SLM no resuelve su pérdida de suscriptores, ni provoca aumentos en los mismos, ya que sus competidores no tiene incentivos para reflejar dicha reducción en sus tarifas de LLAMADAS OFF NET a móvil; ii) cabe la posibilidad de que el competidor con tarifas de LLAMADAS ON NET y OFF NET más bajas, aplique las tarifas más elevadas a su SERVICIO RELEVANTE⁶⁰⁸. En otras palabras, la competencia en los mercados de servicios de telefonía a usuarios finales no genera presiones de competencia en los MERCADOS RELEVANTES.

Sensibilidad del usuario receptor de la llamada a las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES.

6.24 En la modalidad el EQLLP, el usuario receptor generalmente no considera las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES al elegir proveedor de servicios locales móviles, ya que el pago completo de las llamadas que recibe es efectuado por los usuarios que las generan. El establecimiento en México de la modalidad EQLLP en mil novecientos noventa y nueve y su amplia aceptación desde entonces, son indicativos del elevado valor que la gran mayoría de los usuarios de telefonía atribuyen al pago integral de las llamadas entrantes por los usuarios que las generan.

No obstante lo anterior, paralelamente al desarrollo de la modalidad EQLLP han prosperado los planes tarifarios sustentados en grupos cerrados de usuarios. Los participantes en estos esquemas, dirigidos principalmente a empresas, familiares y amigos, son sensibles a los pagos que efectúa el originador de la llamada. Sin embargo, los planes para grupos cerrados no generan presiones de competencia en los SERVICIOS RELEVANTES; todo lo contrario, el establecimiento de tarifas elevadas a dichos servicios y a las LLAMADAS OFF NET, favorece la formación de grupos cerrados de usuarios.

⁶⁰⁸ Esto es posible porque la tarifa del servicio relevante de cada CONCESIONARIO SLM no forma parte de los costos de las tarifas *on net* y *off net* que cobra a sus suscriptores (sólo afecta las tarifas *off net* de sus competidores). Así, no existe impedimento alguno para establecer una tarifa del STCRM más elevada que las tarifas cobradas a sus usuarios finales.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

Análisis de otras posibilidades de sustitución señaladas por los agentes económicos requeridos.

6.25 Las tarifas de terminación conmutada en las redes de los CONCESIONARIOS SLF son sustancialmente inferiores a las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES (* pesos por minuto o fracción, respectivamente). Asimismo, las tarifas de LLAMADAS OFF NET a móviles desde una red fija son superiores a las LLAMADAS ON NET y OFF NET a fijo desde dicha red. Más aún, las diferencias en estas tarifas son percibidas claramente por los usuarios de telefonía fija⁶¹⁰.

Empero, las menores tarifas de los servicios locales fijos terminados en una RED FIJA, respecto a los cargos por terminación en una red móvil, tienen una incidencia menor en la sustitución de los segundos por los primeros y, por ende, en la sustitución de los SERVICIOS RELEVANTES por los servicios de terminación conmutada en redes fijas. Esto obedece principalmente a que las posibilidades de sustitución está sujeta: i) al acceso del usuario receptor a ambos servicios, y ii) a la coincidencia en tiempo y espacio de las terminales móvil y fija del usuario receptor. Ambas condiciones restringen de manera importante la selección de la red de terminación por el usuario originador.

6.26 La posibilidad de sustituir las llamadas entre suscriptores de redes móviles por el envío de mensajes cortos (SMS) es ampliamente reconocida, así como sus limitaciones. Los CONCESIONARIOS SLM señalaron la existencia de esta sustituibilidad, en las LLAMADAS ON NET Y OFF NET a móviles. Cabe la posibilidad de que los servicios SMS puedan ser utilizados con más intensidad como sustitutos de las LLAMADAS OFF NET que de las LLAMADAS ON NET, dadas las mayores tarifas de las primeras y los bajos precios de las llamadas ON NET en ciertos planes de post-pago y a grupos cerrados. Sin embargo, esta probabilidad no parece imponer presiones sobre el nivel de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, ya que: i) la reducción de éstas no conlleva necesariamente una disminución sustancial en las tarifas OFF NET a móvil, y ii) la sustitución de los servicios de voz en redes móviles por mensajes SMS, está limitada por las distintas funcionalidades de estos servicios; a saber: límite de palabras, posibles dificultades de comunicación en tiempo real, inferior fluidez en la comunicación de

⁶⁰⁹ * dólares por minuto al tipo de cambio *spot* de 10.48 pesos por dólar, registrado el 18 de abril de 2008.

⁶¹⁰ Las tarifas de telefonía fija de TELMEX (LLAMADAS ON NET y OFF NET a fijo), son de 1.48 más iva por llamada. El cargo por una llamada de la red fija de TELMEX a red móvil es de 1.48 pesos (costo fijo por llamada local) más cargos por minuto o fracción de * pesos (tarifa de terminación en red móvil) y de aproximadamente * pesos (aparentemente por facturación y cobranzas del proveedor de los servicios fijos); ambos cargos más iva (datos tomados y estimados de facturaciones de TELMEX al mes de abril de dos mil ocho). Los cargos de los demás CONCESIONARIOS SLF por llamadas a móviles incluyen aproximadamente los mismos conceptos. Sin embargo, actualmente existen variantes y paquetes (llamadas locales más larga distancia, más internet e incluso TV restringida) que pueden disminuir sustancialmente el cargo implícito de las llamadas locales a fijo y de larga distancia dirigidas a redes fijas. El cargo por LLAMADA OFF NET a móvil es inevitable, al menos en la parte relacionada con la tarifa del SERVICIO RELEVANTE pagada por el operador fijo.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

ida y vuelta en los SMS e incluso inseguridad de que usuario receptor haya recibido el mensaje⁶¹¹.

6.27 Los arreglos entre usuarios de regreso de llamadas (*call back*), son presentados por algunos CONCESIONARIOS SLM como una posibilidad de imponer presiones de competencia sobre las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, ya que puede propiciar cambios en la red de origen de la llamada y, por tanto, en las redes de terminación involucradas. Esta posibilidad supone un arreglo entre los participantes en la llamada y el interés de la parte que la regresará. Asimismo, depende, generalmente, de que la llamada de respuesta implique una tarifa OFF NET menor, lo cual no supone necesariamente un menor cargo por terminación en la red del usuario que solicita el regreso de la llamada. Por lo demás, en México las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES son iguales en todas las redes móviles.

DIMENSIÓN GEOGRÁFICA DE LOS SERVICIOS RELEVANTES

6.28 Dé acuerdo con el artículo 12, fracción II de la LFCE, la determinación del mercado relevante debe considerar los costos de distribución del bien mismo, de sus insumos relevantes desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, así como el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones. Asimismo, conforme a las fracciones III y IV del mismo precepto, deben considerarse los costos y probabilidades que tienen los usuarios para acudir a otros mercados y las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos. Los aspectos relativos a esos elementos se describen en los siguientes numerales.

6.29 Por lo que hace a la fracción II del artículo 12 de la LFCE, cabe mencionar que los SERVICIOS RELEVANTES prestados por TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B no pueden ser proporcionados desde el extranjero.

6.30 La central móvil del CONCESIONARIO SLM que atiende varias ASL es normalmente el punto de acceso al SERVICIO RELEVANTE⁶¹² que se ofrece en dichas áreas. No existe por tanto posibilidad de que los CONCESIONARIOS SL que demandan dicho servicio lo obtengan en centrales que cubren otras ASL. En la determinación de la dimensión geográfica se debe tomar en cuenta tanto la configuración de las redes móviles como lo antes señalado, razón por la cual cada SERVICIO RELEVANTE es ofrecido por el concesionario correspondiente en cada una de las ASL cubiertas por sus redes móviles.

⁶¹¹ Actualmente existen equipos terminales que acusan la recepción del mensaje.

⁶¹² Esta afirmación no prejuzga sobre la inclusión en los SERVICIOS RELEVANTES del transporte entre las centrales móviles y las terminales de los usuarios de servicios locales.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

A mayor abundamiento, técnicamente el SERVICIO RELEVANTE sólo puede ser proporcionado en la ASL en la que se encuentra el usuario de destino y, en consecuencia, se lleva a cabo en cada una de las ASL que cubren las redes de cada CONCESIONARIO SLM.⁶¹³

6.31 En relación a la fracción IV del artículo 12 de la LFCE, se advierte que los CONCESIONARIOS de SL y SLD no están afectados por restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten su acceso a los SERVICIOS RELEVANTES.

6.32 De lo anterior se desprende que la dimensión geográfica de los SERVICIOS RELEVANTES ofrecidos por TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B corresponde, en cada caso, al ámbito geográfico de cada una de las ASL cubiertas por sus respectivas redes. En el **Anexo 3** se presenta una relación de las ASL en las que TELCEL, las CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B cuentan con numeración asignada por la COFETEL y que, por tanto, pueden estar cubiertas por sus redes móviles.

MERCADOS RELEVANTES

6.33 Con base en lo expuesto en los subtítulos anteriores, se determinan los siguientes mercados relevantes⁶¹⁴ (en adelante, MERCADO o MERCADOS RELEVANTES, según corresponda):

- a) Servicio de terminación conmutada prestado por TELCEL en el ámbito geográfico cubierto por sus REDES MÓVILES, a los demás CONCESIONARIOS SL y a los CONCESIONARIOS SLD.
- b) Servicio de terminación conmutada prestado por PEGASO PCS en el ámbito geográfico cubierto por las REDES MÓVILES de las CONCESIONARIAS A, a los demás CONCESIONARIOS SL y a los CONCESIONARIOS SLD.
- c) Servicio de terminación conmutada prestado por las CONCESIONARIAS B en el ámbito geográfico cubierto por sus REDES MÓVILES, a los demás CONCESIONARIOS SL y a los CONCESIONARIOS SLD.

7 PODER DE MERCADO

⁶¹³ Un ejemplo ilustrativo es el siguiente: el servicio de TERMINACIÓN en la ASL de la Ciudad de México no puede ser efectuada en la ASL de la ciudad de Tapachula, Chiapas).

⁶¹⁴ La Comisión de las Comunidades Europeas recomendó a los países que la integran considerar el establecimiento de regulación *ex ante* en los mercados relevantes de servicios mayoristas de terminación conmutada en redes móviles, correspondientes a cada uno de los operadores de dichas redes (Draft Commission Recommendation On Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, Bruselas, veintiocho de junio de dos mil seis).



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

7.1 El poder sustancial en el mercado relevante se determina con fundamento en el artículo 13 de la LFCE y en términos de lo establecido en los artículos 11, 12 y 13 del RLFCE. En el presente Título se efectúa el análisis correspondiente.

PARTICIPACIONES DE LOS CONCESIONARIOS SLM EN LOS MERCADO RELEVANTES

7.2 En términos del artículo 13, fracción I de la LFCE, para determinar el poder sustancial en el mercado relevante del agente económico de que se trate, se debe tomar en cuenta su participación en dicho mercado.

7.3 TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B son los únicos oferentes en los mercados relevantes mencionados en los incisos a), b) y c) del numeral 6.33, respectivamente. De esta forma, tienen participaciones del 100% en dichos mercados, tanto en términos de cantidad como del valor de las ventas.

CAPACIDAD PARA RESTRINGIR LA OFERTA

7.4 De conformidad con el artículo 13, fracción I de la LFCE, para determinar el poder sustancial en el mercado relevante se debe considerar la capacidad para restringir el abasto en este mercado, por parte del agente económico en cuestión, sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder. En el presente subtítulo se efectúa el análisis correspondiente.

7.5 Los CONCESIONARIOS SL originalmente establecidos⁶¹⁵ o con la mayor red en términos del número de suscriptores y de los volúmenes de tráfico, tienen generalmente la capacidad y los incentivos para negar o restringir la interconexión, afectando con ello la interoperabilidad entre redes. La interconexión con los operadores establecidos es indispensable para los demás concesionarios de RPT, especialmente para dar viabilidad a los concesionarios entrantes. Lo anterior se ilustra claramente en la etapa inicial de la apertura a la competencia en telecomunicaciones (iniciada en 1995)⁶¹⁶. En etapas posteriores, y en el caso de los servicios móviles, los nuevos entrantes han estado expuestos

⁶¹⁵ La mayor parte de los títulos de concesión para el servicio de telefonía móvil con tecnología celular fueron otorgados entre julio de mil novecientos noventa y agosto de mil novecientos noventa y uno, a empresas que actualmente forman parte de los grupos de interés a los que pertenecen las CONCESIONARIAS A, las CONCESIONARIAS B y TELCEL. El título más antiguo fue otorgado a una de las CONCESIONARIAS B en agosto de mil novecientos ochenta y nueve (SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V.).

⁶¹⁶ La apertura a la competencia muestra que la interconexión con la red del operador fijo establecido constituyó prácticamente la única posibilidad de obtener el servicio de interconexión para entrar a los mercados de servicios locales fijos, móviles y de larga distancia. Esta situación es ilustrativa de la dependencia prácticamente absoluta de un concesionario RPT establecido para obtener servicios de interconexión en el comienzo de dicha apertura. En la etapa inicial de la apertura a la competencia en servicios locales móviles, los dos CONCESIONARIOS SLM existentes en cada una de las nueve regiones presentaban necesidades simétricas de interconexión. Cabe observar que en esa fase la interconexión provista por los CONCESIONARIOS SLM no incluía el servicio de TERMINACIÓN; es decir el SERVICIO RELEVANTE.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

a las negativas de trato y restricciones en la oferta de interconexión de los CONCESIONARIOS SLM⁶¹⁷ que ya operan en los mercados de telefonía.

Asimismo, independientemente de su tamaño, una vez establecidos⁶¹⁸ los CONCESIONARIOS SLM tienen capacidad e incentivos para negar o restringir la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES; por ejemplo, cuando las relaciones de interconexión son asimétricas por tratarse de nuevos entrantes⁶¹⁹, o concesionarios cuya viabilidad depende de la interconexión de una sola vía⁶²⁰ con los CONCESIONARIOS SL establecidos.

Diversos países, incluyendo México, han establecido medidas en la legislación y la regulación específica para obligar *per se* a la interconexión e interoperabilidad entre RPT.

En la LFT: i) se reconoce que la conectividad e interoperabilidad entre RPT es una condición indispensable para el funcionamiento del sistema público de telecomunicaciones del país y ii) se establecen medidas que previenen contra la capacidad de los concesionarios de RPT para negar o restringir la oferta de interconexión y disminuir la interoperabilidad. El incumplimiento de dichas medidas puede afectar seriamente la conectividad entre redes, así como limitar o impedir la prestación de servicios finales de concesionarios de RPT, su competitividad y el proceso de competencia y libre concurrencia.

En conexión con lo anterior, las fracciones III y V del artículo 38 de la LFT disponen que la SCT podrá revocar las concesiones cuando los concesionarios ejecuten actos que impidan la actuación de otros concesionarios o se nieguen a interconectar a otros concesionarios o

⁶¹⁷ Las dificultades de Nextel y de Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. (OPCOM) para obtener interconexión con las redes de los CONCESIONARIOS SLM muestran los obstáculos que puede enfrentar un nuevo entrante en la prestación de servicios locales móviles o similares a éstos. La resolución de la COFETEL que pone fin al desacuerdo entre OPCOM y los CONCESIONARIOS SLM, emitida mediante acuerdo P/EXT/131107/48, que obra en este expediente con folios del 042488 al 042516, detalla los argumentos de los CONCESIONARIOS SLM para negar la interconexión. Destacan los argumentos de TELEFÓNICA respecto a que OPCOM no acreditó infraestructura alguna, y que buscaba la interconexión móvil aun cuando no cuenta con RPT móviles ni usuarios para éstas. UNEFON y IUSACELL argumentaron que se debía evitar que ofrecieran servicios del tipo EQLLP con concesiones de "radioflotillas" (trunking), y que los servicios EQLLP sólo pueden ser prestados por CONCESIONARIOS SLM; además, IUSACELL condicionó el acuerdo de interconexión a la inclusión de una cláusula en tal sentido en el convenio de interconexión. TELCEL condicionó la firma del acuerdo de interconexión a que OPCOM acreditara que cuenta con tecnología para prestar servicios móviles.

⁶¹⁸ Véase numeral 5.2.35 de la presente RESOLUCIÓN.

⁶¹⁹ En el análisis de asimetrías en la interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones se distingue la interconexión que implica tráfico en dos direcciones (por ejemplo, entre dos RPT locales móviles) y tráfico en una sola dirección (por ejemplo, entre una RPT local móvil y una RPT de larga distancia fija). Las asimetrías se analizan en términos de la demanda de tráfico y/o de costos, en los que la influencia de la regulación sobre el comportamiento de las partes de un acuerdo de interconexión constituye un presupuesto básico del estudio. Estudios al respecto se observan por ejemplo en autoridades sectoriales del Reino Unido y Alemania, entre otros, y expertos en el tema (véase nota de pie de página 387). Este tema se aborda con mayor amplitud en el numeral 7.10 de esta RESOLUCIÓN.

⁶²⁰ Por ejemplo, las empresas que sólo son concesionarias de servicios de larga distancia requieren de interconexiones con los CONCESIONARIOS SL para la originación y terminación de las llamadas de larga distancia de sus suscriptores. En cambio, para las empresas que son CONCESIONARIOS SL y de larga distancia no es necesaria la interconexión con las empresas que sólo son concesionarias de servicios de larga distancia.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

permisionarios de telecomunicaciones sin causa justificada. Según el mismo artículo, en el último caso, la SCT "procederá de inmediato a la revocación de las concesiones". Se tiene por tanto que, de hecho, no se puede ser concesionario de RPT sin aceptar las obligaciones de interconexión e interoperabilidad que impone la ley.

En suma, las medidas establecidas en la legislación sobre telecomunicaciones, que obligan *per se* a la interconexión e interoperabilidad entre RPT están diseñadas para prevenir contra las negativas y restricciones injustificadas a las mismas, son resultado de reconocer que la propia estructura técnica y económica de la industria puede otorgar capacidad a los concesionarios de RPT para negar o restringir la oferta de esos servicios a los demás operadores; de otra manera, dichas medidas carecerían de todo sustento lógico. En ausencia de dichas medidas, los CONCESIONARIOS de RPT podrían restringir la oferta de interconexión prácticamente sin ninguna limitación.

Cabe señalar que la complejidad técnica de las RPT y la imposibilidad de que las reglas aplicables a los servicios locales y de larga distancia regulen todos y cada uno de los aspectos de su operación, facilitan la existencia de espacios de acción a los CONCESIONARIOS RPT que son propicios para eludir, dificultar, obstaculizar o abusar de la aplicación de la regulación descrita en los párrafos anteriores; utilizando argumentos de tipo técnico o jurídico.

7.6 Entre las disposiciones legales que establecen obligaciones y medidas de interconexión tendientes a asegurar la conectividad e interoperabilidad entre las RPT, destacan las siguientes:

a) **Artículo 41 de la LFT.** Prevé la obligación de los concesionarios de RPT de adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de sus redes y de sujetarse a los planes técnicos que para tales efectos establezca la SCT. Según las fracciones I a III de este artículo, dichos planes deben cumplir con los objetivos de: 1) permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones; 2) dar un trato no discriminatorio a los concesionarios, y 3) fomentar una sana competencia entre concesionarios. En conexión con esta disposición:

i) En la Regla decimoquinta de las RSL se establece que los CONCESIONARIOS SL deben proveer interconexión tanto a la red de los CONCESIONARIOS SLD como a las redes de los demás CONCESIONARIOS SL que lo soliciten, y

ii) La regla trigésima tercera y trigésima quinta de las RSL instrumentan las medidas para la elaboración y operación de los planes en comento y establecen las normas sobre interconexión que deben observar los CONCESIONARIOS SL, respectivamente.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

b) **Artículo 42 de la LFT y Regla decimosexta de las RSL.** Establecen la obligación de los concesionarios de RPT⁶²¹ de interconectar sus redes y suscribir los convenios respectivos en un plazo no mayor a 60 días naturales, contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Asimismo, prevén que transcurrido ese plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la COFETEL, dentro de los 60 días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenirse.

c) **Artículo 43 de la LFT.** Establece que en los convenios de interconexión antes referidos, los concesionarios de RPT deberán:

i) **Permitir el acceso de manera desagregada a servicios, capacidad y funciones de sus redes sobre bases de tarifas no discriminatorias**⁶²²; lo cual, en correlación con la Regla vigésima de las RSL, significa que los CONCESIONARIOS SL deben considerar la terminación conmutada en central de destino y/o en centrales que realizan funciones de concentración de tráfico.

A mayor abundamiento, la Regla decimoséptima de las RSL establece que los CONCESIONARIOS SL deben ofrecer a los demás concesionarios interconectados a su red, las funciones necesarias para llevar a cabo la interconexión de manera no discriminatoria, en las mismas condiciones y con cuando menos la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones a su propia operación y a sus filiales y subsidiarias.

ii) **Efectuar la interconexión en cualquier punto de conmutación u otros en que sea técnicamente factible**⁶²³. Al respecto en la fracción III de la Regla vigésima segunda de las RSL se establece que "*cualquier concesionario de servicio local que opere una o más centrales en un grupo de centrales de servicio local [624]...ubicadas en las... [195 localidades625, relacionadas en la Regla quinta transitoria de las RSL]... deberá, previa solicitud de otro concesionario del servicio local ofrecer interconexión en cualquiera de las centrales que operen en dicho grupo*".

Asimismo, en la fracción IV de la Regla vigésima segunda de las RSL se establece que los "... concesionarios de servicio local **podrán convenir** que la interconexión para cursar tráfico público conmutado local dentro del grupo de centrales de servicio local de que se trate, se lleve a cabo en cualquier punto acordado entre las partes...[así como que los]... **concesionarios de servicio local no deberán aplicar**

⁶²¹ CONCESIONARIOS SL en las RSL.

⁶²² Artículo 43, fracción II de la LFT.

⁶²³ Artículo 43, fracción V de la LFT.

⁶²⁴ En la Regla segunda, fracción XI de las RSL, se define el **grupo de centrales de servicio local**, como el conjunto de centrales locales dentro del cual se cursa tráfico público conmutado sin la marcación de un prefijo de acceso al servicio de larga distancia.

⁶²⁵ En términos generales, actualmente las 195 localidades referidas en la regla transitoria quinta de las RSL, forman parte de sendas ASL.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

cargos adicionales a la tarifa de terminación en la central de destino por la realización de esta función (énfasis añadido). Para estos efectos, la Regla sexta transitoria de las RSL, prevé que "cuando un concesionario de servicio local pretenda dar servicio en un sitio localizado fuera de las [195 localidades antes referidas]... los concesionarios de servicio local existentes que presten servicios en el grupo de centrales de servicio local a que corresponda dicho sitio deberán ofrecer interconexión para cursar tráfico público conmutado local desde alguna de las citadas poblaciones". El procedimiento para instrumentar esta disposición está previsto en la Regla transitoria octava de las RSL, para los casos en que la COFETEL determine que el CONCESIONARIO SL que provea la interconexión, tenga que efectuar inversiones de una sola vez.

iii) Prever que los equipos necesarios para la interconexión puedan ser proporcionados por cualquiera de los concesionarios y ubicarse en las instalaciones de cualquiera de ellos⁶²⁶.

iv) Establecer mecanismos para garantizar que exista adecuada capacidad y calidad para cursar el tráfico demandado entre ambas redes⁶²⁷.

v) Entregar la comunicación al operador seleccionado por el suscriptor en el punto más próximo en que sea técnicamente eficiente⁶²⁸.

vi) Entregar la comunicación a su destino final o a un concesionario o combinación de concesionarios que puedan hacerlo⁶²⁹.

vii) Proporcionar toda la información necesaria que les permita identificar los números de origen y destino⁶³⁰.

d) **Fracciones II y III del artículo 44 de la LFT.** Establecen que los concesionarios de RPT deberán abstenerse de: 1) interrumpir el tráfico de señales de telecomunicaciones entre concesionarios interconectados, sin la previa autorización de la SCT y, 2) realizar modificaciones a su red que afecten el funcionamiento de las redes con las que estén interconectadas, sin contar con la anuencia de las partes afectadas y sin la aprobación previa de la SCT.

e) **Fracción I de la Regla vigésima segunda de las RSL.** Obliga al CONCESIONARIO SL que opere el mayor porcentaje de números de un grupo de centrales de servicio local⁶³¹, a establecer al menos, un punto de interconexión en dicha ASL.

⁶²⁶ Artículo 43, fracción VI de la LFT.

⁶²⁷ Artículo 43, fracción VII de la LFT.

⁶²⁸ Artículo 43, fracción VIII de la LFT.

⁶²⁹ Artículo 43, fracción IX de la LFT.

⁶³⁰ Artículo 43, fracción X de la LFT.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

- f) **Regla vigésima cuarta de las RSL.** Establece que: 1) el CONCESIONARIO SL que opere el mayor porcentaje de números de una ASL, deberá proveer la función de tránsito local para interconectar las centrales locales correspondientes a otras redes públicas de telecomunicaciones que se lo soliciten; 2) la función de tránsito local deberá formar parte de los convenios de interconexión que celebre el concesionario citado con los demás CONCESIONARIOS SL que presten servicios en la misma ASL, y 3) la función de tránsito local podrá ser ofrecida por cualquier otra red pública de telecomunicaciones autorizada para prestar el servicio local.
- g) **Reglas vigésima séptima de las RSL y 41 de las RSLD.** De estas disposiciones se desprende que los CONCESIONARIOS SLM están obligados a prestar los servicios de terminación conmutada, bajo la modalidad EQLLP, a los CONCESIONARIOS SLD y a los demás CONCESIONARIOS SL.

7.7 Los preceptos de la LFT y de las Reglas del Servicio Local y de Larga Distancia, descritos en el numeral anterior, incluyen medidas legales que tienen por objeto prevenir y evitar conductas de los CONCESIONARIOS SLM⁶³² que nieguen o restrinjan sus servicios de interconexión y, por tanto, la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES. A mayor abundamiento:

- El artículo 41 de la LFT y la Regla décima quinta de las RSL establecen el marco técnico-normativo que obliga a la interconexión y a la provisión de la misma.
- El artículo 42 de la LFT y la Regla décima sexta de las RSL previenen contra restricciones en la interconexión y por tanto del servicio de terminación a los concesionarios de RPT, mediante procedimientos para resolver desacuerdos en plazos máximos; en su caso, con la intervención de la COFETEL.
- El artículo 43 de la LFT y la regla RSL mencionadas en los subincisos i) a vii) del inciso c); del numeral 7.6; evitan las restricciones en la oferta del servicio de terminación que pudieran derivarse de: 1) una prestación en calidades o condiciones inferiores o discriminatorias; 2) la no interconexión en puntos de conmutación técnica y económicamente viables; 3) exigencias de equipo para la interconexión de difícil obtención y adaptación en las instalaciones del concesionario usuario; 4) falta de capacidad para cursar el tráfico entre redes; 5) enrutamiento ineficiente de la comunicación; 6) no entrega de la comunicación, etc. Asimismo, las medidas

⁶³¹ Según la fracción XXIV de la Regla segunda de las RSL, el servicio local es aquel por el que se conduce tráfico público conmutado entre usuarios de una misma central, o entre usuarios de centrales que forman parte de un mismo grupo de centrales de servicio local, que no requiere de la marcación de un prefijo de acceso al servicio de larga distancia, independientemente de que dicho tráfico público conmutado se origine o termine en una red pública de telecomunicaciones alámbrica o inalámbrica, y por el que se cobra una tarifa independientemente de la distancia. El servicio local debe tener numeración local asignada y administrada por la COFETEL, de conformidad con el Plan Fundamental de Numeración y comprende los servicios de telefonía local fija y móvil. En términos generales el servicio local se determina por ASL.

⁶³² Así como a los CONCESIONARIOS SLF.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

descritas en los incisos d) y e) del numeral 7.6, tendientes a asegurar la continuidad del tráfico entre redes, previenen contra la realización de conductas que disminuyan la oferta de los servicios de terminación conmutada.

- Las obligaciones asimétricas impuestas al CONCESIONARIO SL que opere el mayor porcentaje de números de una ASL, consistentes en: 1) establecer al menos un punto de interconexión en la misma y, 2) proveer la función de tráfico local e incluirla en los convenios de interconexión, pretenden resolver de una manera práctica, viable y eficiente la interconexión directa y la interconexión indirecta entre las redes de los CONCESIONARIOS SLM, así como entre éstas y las redes de los CONCESIONARIOS SLD y de los demás CONCESIONARIOS SL que no ofrecen el servicio de tránsito local.

La aplicación exacta y efectiva de los preceptos antes referidos, así como el cumplimiento de los mismos por los CONCESIONARIOS SLM, es indispensable para evitar eventuales negativas de trato y restricciones en la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES. Sin embargo, no puede pasarse por alto que los concesionarios de RPT pueden dificultar u obstaculizar la aplicación de la regulación descrita a través de argumentos de tipo técnico o legal.

7.8 La interconexión directa con las redes de TELMEX, así como los servicios de tránsito local que presta esta empresa, son esenciales para la interoperabilidad de las redes de servicios locales y de larga distancia de los demás concesionarios, y constituyen un insumo necesario para la interconexión indirecta entre las redes de los CONCESIONARIOS SLM, así como entre éstas y las redes de los CONCESIONARIOS SLD y SLF competidores de TELMEX. Con algunas excepciones, generalmente no existen sustitutos eficientes para dichos servicios, dada las economías de escala en las redes de TELMEX (derivadas de su propio tráfico y del de las redes interconectadas) y su interconexión directa con las redes de todos los concesionarios y operadores de servicios locales y de larga distancia.

En virtud de lo anterior, la interconexión directa con TELMEX y los servicios de tránsito local que ofrece esta empresa son actualmente indispensables para la prestación de los SERVICIOS RELEVANTES, así como para acceder a los mismos en calidad de CONCESIONARIO SL y/o SLD. En este sentido, el grupo de interés económico del que forman parte TELMEX y TELCEL cuenta con capacidad para restringir la oferta del SERVICIO RELEVANTE que ofrece TELCEL y afectar la prestación y el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES de los demás CONCESIONARIOS SLM. Además, el hecho de pertenecer al mismo grupo de interés económico, podría significar que TELCEL cuente con ventajas para obtener los servicios de tránsito local proporcionados por TELMEX.

7.9 En conexión con lo anterior, cabe observar que la falta de actualización y claridad de la fracción IV de la Regla vigésima segunda y de la Regla transitoria sexta de las RSL (citada en el numeral 7.6, inciso c), segundo párrafo del subinciso ii) ha sido causa de controversias y quejas de restricciones en la interconexión en las ASL que actualmente no corresponden a las 195 localidades listadas en la Regla transitoria quinta de las RSL. En particular, debe señalarse que la regulación en la materia no señala expresamente: i) las ASL sujetas a la

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

obligación de interconexión prevista en la fracción III de la Regla vigésima segunda de las RSL, y ii) las ASL en las cuales se debe proporcionar interconexión para cursar tráfico público conmutado a otras ASL, considerando el procedimiento previsto en las Regla transitoria octava de las RSL. La falta de claridad en estos aspectos genera ineficiencias en la interconexión y desincentiva la inversión en infraestructura de conmutación.

7.10 Existe una necesidad mutua en los SERVICIOS RELEVANTES que se prestan entre sí TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B, así como en los servicios de terminación conmutada que proporcionan los CONCESIONARIOS SLF a las primeras y los SERVICIOS RELEVANTES que a su vez prestan las empresas de telefonía móvil a los operadores de las REDES FIJAS. Dicha necesidad se explica por la desventaja comercial que implica para los CONCESIONARIOS SL, no entregar a sus usuarios las llamadas provenientes de otras redes ni proporcionarles el servicio de llamadas, punta a punta, destinadas a suscriptores de redes de otros CONCESIONARIOS SL.

A mayor abundamiento, la necesidad mutua entre los operadores móviles por un insumo esencial para las LLAMADAS OFF NET de sus respectivos usuarios finales, que se proporcionan recíprocamente en diferentes mercados relevantes⁶³³ en los que cada operador es el único oferente, y por el que pagan el mismo precio independientemente de la cantidad de tráfico que se entreguen entre sí (en virtud de las obligaciones referidas en numeral 7.6 anterior, en particular la obligación de los CONCESIONARIOS SLM de prestar los servicios de terminación conmutada, bajo la modalidad EQLLP), implica una reciprocidad simétrica la provisión de los SERVICIOS RELEVANTES entre REDES MÓVILES.

En cambio, las relaciones de interconexión entre CONCESIONARIOS SLM y CONCESIONARIOS SLD son asimétricas, toda vez que los servicios de terminación conmutada de llamadas de larga distancia sólo pueden ser proporcionados por los primeros a los segundos. Sin embargo esta asimetría pierde relevancia cuando las empresas o grupos de interés económico que prestan servicios de larga distancia proporcionan también servicios locales y, por tanto, de terminación conmutada. Al respecto cabe advertir que las empresas o grupos que prestan servicios de telefonía móvil y la mayoría de los proveedores de telefonía fija integran la prestación de servicios locales y de larga distancia. Se tiene entonces que la necesidad de interconexión mutua entre CONCESIONARIOS SLM y CONCESIONARIOS SLD no existe, cuando una de las partes cuenta únicamente con RPT de larga distancia.

En el contexto descrito, los CONCESIONARIOS SL y SLD no tienen la opción de responder a cambios en las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES con modificaciones en su demanda de los mismos, toda vez que ésta responde directamente a las LLAMADAS OFF NET originadas por los suscriptores de sus redes. La desatención de tales LLAMADAS OFF NET implicaría un elevado costo y una desventaja sustancial para cualquier proveedor de telefonía.

⁶³³ En el marco de un mismo convenio de interconexión.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

7.11 Las restricciones en el acceso a los SERVICIOS RELEVANTES para la terminación del tráfico de larga distancia procedente de diversas redes fijas, durante la etapa inicial del EQLLPN, son indicativas de la capacidad de los CONCESIONARIOS SLM para restringir la oferta de dicho servicio. Al respecto, uno de los agentes económicos requeridos en este expediente manifiesta: *"cuando...[EQLLPN]...empezó a aplicarse por los concesionarios del SLM y Telmex, bloqueando el tráfico de otros concesionarios del SLF, quienes no aceptamos, en su momento, las altas tarifas de interconexión...."*⁶³⁴ Este tema también es materia del subtítulo siguiente.

También debe señalarse que en el presente expediente (folios 044812 a 045337 y 046693 a 047542) AXTEL y AVANTEL presentan diversa documentación sobre denuncias y litigios relativos a interrupción del tráfico de larga distancia cursado por estas empresas para su terminación en las REDES MÓVILES de TELCEL, las CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B.

Es importante advertir que en los convenios de interconexión de larga distancia proporcionados en las respuestas a los requerimientos de esta COMISIÓN, no se actualizan las tarifas de interconexión correspondientes. Esto a pesar de que existen evidencias de que tales tarifas se han alineado a las tarifas de terminación conmutada EQLLPL en redes móviles. En conexión con esta cuestión, debe señalarse que algunos CONCESIONARIOS SL manifestaron en este expediente que, ante los problemas del *"bloqueo de tráfico"*, han establecido un acuerdo provisional con los CONCESIONARIOS SLM únicamente para efecto de poder intercambiar el tráfico entre sus redes y cubrir por ello las tarifas acordadas con los últimos. Según estas manifestaciones, el convenio definitivo todavía no se ha alcanzado.

Lo anterior es indicativo de que en el caso de los SERVICIOS RELEVANTES, los incentivos para restringir la oferta están estrechamente relacionados con la imposición de tarifas elevadas a los CONCESIONARIOS RPT que se encuentran en una situación asimétrica frente a los CONCESIONARIOS SLM.

7.12 Por otra parte, los desacuerdos sobre interconexión entre TELCEL, las CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B y Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. (OPCOM)⁶³⁵, son indicativos de los argumentos técnicos, legales y de infraestructura utilizados por los

⁶³⁴ Tomo 21-A, folio 18709, información clasificada como confidencial de conformidad con el artículo 31 bis de la LFCE.

⁶³⁵ Resolución que pone fin al desacuerdo de interconexión iniciado por Operadora de Comunicaciones, S. A. de C. V. (en lo sucesivo, OPCOM), para la interconexión de su red pública de telecomunicaciones con las redes públicas de telecomunicaciones de Baja Celular Mexicana, S. A. de C. V.; Celular de Telefonía, S. A. de C. V.; Movitel del Noroeste, S. A. de C. V.; Telefonía Celular del Norte, S. A. de C. V. y Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V. (conjuntamente en lo sucesivo "Grupo Telefónica"), Iusacell PCS, S. A. de C. V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S. A. de C. V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S. A. de C. V.; Telecomunicaciones del Golfo, S. A. de C. V.; SOS Telecomunicaciones, S. A. de C. V.; Portatel del Sureste, S. A. de C. V. (conjuntamente, en lo sucesivo, "Grupo Iusacell"), Operadora Unefon, S. A. de C. V. (en lo sucesivo "Unefon"), y Radiomóvil Dipsa, S. A. de C. V. (en lo sucesivo, "Telcel"), y ordena la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones de dichas empresas en términos no discriminatorios. Tomo 39-A, folios 42487 a 42516, información clasificada como confidencia en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

"2011, Año del Turismo en México"

COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

CONCESIONARIOS SLM para no prestar los SERVICIOS RELEVANTES a un concesionario de RPT autorizado para prestar servicios de telefonía inalámbrica móvil. Asimismo, tales desacuerdos son ilustrativos del efecto adverso en el desarrollo de la competencia que puede tener la falta de acceso de concesionarios de RPT competidores de los CONCESIONARIOS SLM a tales servicios relevantes.

CAPACIDAD PARA FIJAR PRECIOS

7.13 De conformidad con el artículo 13, fracción I de la LFCE, para determinar el poder sustancial en el mercado relevante se debe considerar la capacidad del agente económico para fijar precios en este mercado, sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder. En el presente subtítulo se efectúa el análisis correspondiente.

7.14 Con base en el artículo 60 de la LFT, los CONCESIONARIOS SLM pueden fijar libremente las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES que prestan a CONCESIONARIOS SLD y a los demás CONCESIONARIOS SL. En este contexto, la Regla decimasexta de las RSL, en correlación con el artículo 42 de la LFT prevé que la COFETEL resolverá las condiciones de interconexión que no hayan podido convenir libremente las partes dentro del plazo máximo de sesenta días previsto en estos preceptos. Desde el establecimiento de la modalidad EQLLPL, han predominado los desacuerdos sobre el nivel y las modificaciones de las tarifas del SERVICIO RELEVANTE. Destacan los siguientes hechos:

- a) La celebración de convenios de interconexión, entre concesionarios de los servicios locales fijos y móviles para terminar llamadas en REDES MÓVILES, en las que ha intervenido la COFETEL han registrado una duración de seis meses a dos años tres meses, según la información proporcionada por la COFETEL en el presente expediente⁶³⁶. Estos tiempos rebasan ampliamente los ciento veinte días máximos previstos en el artículo 42 de la LFT, para las etapas de negociación y de intervención de la COFETEL en la resolución de condiciones no convenidas.
- b) En noviembre de mil novecientos noventa y ocho la COFETEL resolvió condiciones de interconexión (relativas a las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES) no convenidas entre los CONCESIONARIOS SLM (excepto TELCEL) y TELMEX/TELNOR, determinando una tarifa de 1.80 pesos por minuto o fracción para la terminación de las llamadas originadas en las redes de TELMEX/TELNOR⁶³⁷, en las redes de los CONCESIONARIOS SLM (excepto TELCEL).

⁶³⁶ Tomo 32-B, folios 37969 a 37972, información clasificada como confidencia en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

⁶³⁷ Resolución mediante la cual se determinan las condiciones de interconexión no convenidas entre diversos concesionarios autorizados para la prestación del servicio de radiotelefonía móvil con tecnología celular con Teléfonos de México, S.A. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., adoptada por los Comisionados de la COFETEL el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. Tomo 39 folios 42134 a 42153.

"2011, Año del Turismo en México"



- c) Entre noviembre de dos mil cuatro y febrero de dos mil ocho, se han registrado 45 negociaciones entre CONCESIONARIOS SLM y CONCESIONARIOS SLF y SLD, relacionadas con la revisión de tarifas de terminación conmutada en redes móviles. En diecinueve casos las partes han solicitado la intervención de la COFETEL para resolver las condiciones no convenidas.
- d) Respecto a las condiciones no convenidas mencionadas en el inciso anterior, la COFETEL ha emitido resoluciones relativas a desacuerdos de AVANTEL, ALESTRA y AXTEL sobre las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES prestados en las REDES MÓVILES de TELCEL, las CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B.

7.15 Las resoluciones de la COFETEL sobre las condiciones no convenidas en los convenios de interconexión se aplican exclusivamente a las Partes involucradas en los desacuerdos. No obstante, la tarifa de 1.90 pesos por minuto o fracción establecida en mil novecientos noventa y nueve (establecida de conformidad con la resolución emitida por la COFETEL en mil novecientos noventa y ocho⁶³⁸) fue aplicada tanto por los CONCESIONARIOS SLM que fueron parte del desacuerdo, como por TELCEL. Esta tarifa se mantuvo en el mismo nivel hasta el dos mil cuatro, es decir durante aproximadamente 5 años.

7.16 En un ambiente de presiones de los CONCESIONARIOS SLF y LD por una revisión a la baja en la tarifa de los SERVICIOS RELEVANTES, recrudescidas en el contexto del establecimiento de la modalidad EQLLPN, TELCEL convino con TELMEX, TELNOR y las CONCESIONARIAS B, y estas últimas con TELMEX, TELNOR, siguientes tarifas del SERVICIO RELEVANTE.

AÑOS	2005	2006	2007	2008	2009	2010
TARIFA \$ por minuto o fracción			*			

Fuente: Expediente DC-07-2007.

Mediante escrito del diez de octubre de dos mil seis, TELMEX, TELNOR, TELCEL, las CONCESIONARIAS A, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B, comunicaron a la COFETEL que estaban en condiciones de instrumentar la modalidad EQLLPN, considerando la tarifa de terminación en redes móviles de * pesos por minuto o fracción.

⁶³⁸ La referencia completa de esta resolución se encuentra en nota de pie de página anterior. De acuerdo con dicha resolución de la COFETEL, mediante la cual se resolvieron desacuerdos sobre las tarifas de terminación que TELMEX/TELNOR pagaría a PEGASO PCS/CONCESIONARIAS A y las CONCESIONARIAS B, así como las tarifas de terminación que estas últimas cobrarían a TELMEX/TELNOR, el regulador estableció una tarifa de \$1.80 el minuto para los SERVICIOS RELEVANTES de dichos operadores móviles, a ser actualizada mensualmente con el INPC (tomando como base el mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho). El regulador determinó que esta tarifa tendría una vigencia de seis meses contados a partir del primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve, o la fecha en que cada operador móvil iniciara la aplicación de EQLLPL. De lo anterior se desprende que la tarifa de \$1.90 fue establecida de conformidad con la resolución antes citada, considerando la evolución del INPC.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

7.17 En términos generales, diversos CONCESIONARIOS SLD impugnaron a través de medios legales la aplicación de la modalidad EQLLPN ante el Poder Judicial, y se inconformaron sobre el nivel de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES ante la COFETEL.

En las resoluciones de la COFETEL sobre los desacuerdos entre ALESTRA, AVANTEL y AXTEL, y los CONCESIONARIOS SLM⁶³⁹ (solicitadas entre marzo de dos mil cinco y septiembre de dos mil seis), se determinaron las siguientes tarifas de terminación en redes móviles en la modalidad EQLLPN:

Tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES

(CONCESIONARIAS A Y B, pesos por minuto o fracción. TELCEL pesos por minuto o fracción en 2005-2006, y pesos por minuto a partir de 2007)

TARIFAS DE TERMINACION EN:	2005	2006	2006	2007	2008	2009	2010
REDES DE TELCEL							
REDES DE CONCESIONARIAS A							
REDES DE CONCESIONARIAS B							

*

- a. Tarifa aplicable del 1° enero al 30 de septiembre de 2006.
 - b. Tarifa aplicable del 1° de octubre de 2006 al 31 de diciembre de 2007.
 - c. Más un sobrecargo decreciente que termina en el año 2009.
- Fuente: Expediente DC-07-2007.

En el caso de TELCEL, la COFETEL estableció, además, las siguientes medidas de ajustes en las tarifas del SERVICIO RELEVANTE que presta esa empresa a AXTEL, AVANTEL y ALESTRA:

⁶³⁹ Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Alestra, S. de R.L. de C.V., Avantel, S. de R.L. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., aprobada por el Pleno de la COFETEL en su cuarta sesión extraordinaria del segundo semestre de dos mil seis, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil seis, mediante acuerdo P/EXT/310806/63; Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Axtel, S.A. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., aprobada por el Pleno de la COFETEL en su cuarta sesión extraordinaria del segundo semestre de dos mil seis, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil seis, mediante acuerdo P/EXT/310806/62; Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Axtel, S.A.B. de C.V. y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., aprobada por el Pleno de la COFETEL en su primera sesión ordinaria del dos mil ocho, mediante acuerdo P/090108/14; Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Celular de Telefonía, S.A. de C.V., Movitel del Noroeste, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V., Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V. y Axtel, S.A.B. de C.V., S.A. de C.V., aprobada por el Pleno de la COFETEL en su XII sesión ordinaria celebrada el veintitrés de mayo de dos mil siete, mediante acuerdo P/230507/262, Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Iusacell PCS, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V. y Axtel, S.A.B. de C.V., S.A. de C.V., aprobada por el Pleno de la COFETEL en su XIII sesión ordinaria celebrada el treinta de mayo de dos mil siete, mediante acuerdo P/300507/305 y Resolución que determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Operadora Unefon, S.A. de C.V. y Axtel, S.A.B. de C.V., S.A. de C.V., aprobada por el Pleno de la COFETEL en su XIII sesión ordinaria celebrada el treinta de mayo de dos mil siete, mediante acuerdo P/300507/304. Tomo 39-A, folios 42154 a 42575.



- a) Cuando las tarifas indicadas para TELCEL en el cuadro anterior sean superiores a la tarifa promedio ponderada de sus servicios a usuarios finales, AXTEL, AVANTEL y ALESTRA pagarán a TELCEL por el SERVICIO RELEVANTE.
- b) Entre el primero de enero de dos mil cinco y el treinta y uno de diciembre de dos mil seis, TELCEL cobrará el SERVICIO RELEVANTE prestado a AXTEL, AVANTEL y ALESTRA, por minuto o fracción de cada llamada.
- c) En el periodo dos mil siete a dos mil diez, TELCEL cobrará a AXTEL, AVANTEL y ALESTRA de la siguiente forma:

*

*

*

7.18 Según diversos CONCESIONARIOS SL, el establecimiento de tarifas de LLAMADAS ON NET inferiores a las tarifa de los SERVICIOS RELEVANTES significa indicios de: i) que los costos de prestar los SERVICIOS RELEVANTES pueden ser muy inferiores a las tarifas actuales de terminación móvil y, ii) que las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES pueden estar subsidiando los servicios de LLAMADAS ON NET prestados por los CONCESIONARIOS SLM. Asimismo, la COFETEL opinó en el dos mil cuatro que *"la existencia de los planes tarifarios de 1.00 peso... [por minuto]...es indicativo de que los costos por la terminación de las llamadas en las redes del servicio local móvil se encuentran muy por debajo de la actual tarifa de 1.90 pesos... [por minuto]...convenida entre los concesionarios del servicio local...[móvil]"*⁶⁴²

⁶⁴⁰ Para la determinación de la tarifa promedio ponderada, la COFETEL tomará en cuenta lo siguiente: i) los ingresos por los minutos de originación en la red móvil de TELCEL para llamadas locales, ii) los ingresos por concepto de renta mensual en el caso de planes de pospago, iii) "los minutos que generan estos ingresos" y, iv) los "ponderados" que la COFETEL fije en ese momento.

⁶⁴¹ Tomo 21-A, folio 18708, información clasificada como confidencia en términos del artículo 31 bis de la LFCE. No obstante, la información proporcionada por uno de los operadores fijos (clasificada como confidencial) indica que este operador ha pagado a TELCEL lo establecido en las resoluciones de la COFETEL.

⁶⁴² Resolución mediante la cual se modifican las Reglas del Servicio de Larga Distancia publicadas el veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, para la implantación de la modalidad "el que llama paga nacional" para



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

(énfasis añadido). Cabe señalar que las tarifas actuales de los SERVICIOS RELEVANTES son aún mayores que "los planes tarifarios de 1.00 peso... [por minuto]" antes citados; más aún, según las resoluciones de la COFETEL, mencionadas en el numeral 7.17, la tarifas del servicio de TERMINACIÓN descenderán al nivel de 1.00 peso por minuto o fracción hasta el año dos mil diez.

La muestra de los planes tarifarios contenida en el Anexo 9 confirma que todos los CONCESIONARIO SLM cuentan en menor o mayor medida con tarifas de LLAMADAS ON NET inferiores a las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES correspondientes. Más aún, la información proporcionada por uno de los Concesionarios SLM requeridos en este expediente⁶⁴³, muestra que el ingreso promedio ponderado por minuto de sus servicios de LLAMADAS ON NET es inferior a la tarifa del SERVICIO RELEVANTE que ofrece a sus competidores y a los CONCESIONARIOS SLF y SLD.

7.19 Las resoluciones de la COFETEL, mencionadas en el numeral 7.17 registran la preocupación de los CONCESIONARIOS SLF sobre: i) el nivel de las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, y ii) el hecho de que los CONCESIONARIOS SLM no incluyan en las tarifas de sus servicios de LLAMADAS ON NET un costo por TERMINACIÓN similar a las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES. Es de señalar, sin embargo, que la sola atención de este último aspecto implicaría aceptar las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, sin cuestionar su nivel respecto a costos.

Por tanto, es discutible que la tarifa del SERVICIO RELEVANTE deba aproximarse a la tarifa promedio ponderada descrita en el inciso a) del numeral 7.17. Esta referencia podría desviarse significativamente del costo incremental de largo plazo del SERVICIO RELEVANTE. En cualquier caso, debe señalarse que la aplicación de dicha referencia puede afectar el funcionamiento de la competencia en el mercado de servicios a usuarios finales⁶⁴⁴, sin reducir necesariamente la capacidad del o los CONCESIONARIOS SLM para fijar precios en sus respectivos mercados relevantes de servicios de terminación conmutada.

7.20 Según la información contenida en este expediente⁶⁴⁵, los costos de los SERVICIOS RELEVANTES manifestados por CONCESIONARIOS SLM son generalmente superiores a las tarifas determinadas por la COFETEL. Las estimaciones de costos más elevadas (calculados para los años dos mil cinco a dos mil seis) presentadas por algunos CONCESIONARIOS SLM

llamadas de larga distancia nacional e internacional cuyo destino es un usuario del servicio local móvil, emitida por el Pleno de la COFETEL en su XLIII Sesión Ordinaria de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, mediante Acuerdo P/161104/196.

⁶⁴³ Tomo 4-A, folios 3092bis y 3093, tomo 31-A folios 31299 y 31300. Información clasificada como confidencial en términos del artículo 31 bis de la LFCE.

⁶⁴⁴ La medida puede tener el efecto de alentar a TELCEL a no reducir la tarifa ponderada promedio de sus servicios a usuarios finales, pero lo mismo podría pasar con los demás CONCESIONARIOS SLM si una medida similar se aplicara de manera general; es decir a todos los CONCESIONARIOS SLM.

⁶⁴⁵ Tomo 2, folio 929, Tomo 9-A, folio 4947 y Tomo 22-B, folio 20506. La información en los dos últimos folios fue clasificada como confidencia en términos del artículo 31 bis de la LFCE



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

superan en 27.7, 36.6 y 115.2% las tarifas de sus SERVICIOS RELEVANTES, observadas en los años respectivos⁶⁴⁶. Sin embargo, los costos aportados por los agentes económicos requeridos en el presente procedimiento no fueron adecuadamente sustentados con información cuantitativa detallada. Por lo demás, tampoco puede omitirse que un CONCESIONARIO SLM manifestó costos de terminación en el año dos mil seis, superiores a la tarifa de terminación en ese año.

7.21 Los CONCESIONARIOS SLM tienen incentivos para establecer tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES superiores al costo incremental de largo plazo correspondiente, por las siguientes razones: i) contribuyen a elevar los costos de las llamadas OFF NET; ii) les permite obtener ingresos significativamente superiores de los que obtendrían si las tarifas del servicio relevante estuvieran más cercanas al costo incremental promedio de largo plazo por la terminación de las llamadas originadas en redes de CONCESIONARIOS SLF y SLD, y iii) no inciden en las tarifas de las llamadas ON NET que cobran a sus suscriptores. La capacidad para fijar unilateralmente las tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES sólo puede ser contrarrestada por la capacidad de los demás concesionarios de servicios locales y de larga distancia de responder con incrementos superiores en la tarifas de terminación en sus redes. La experiencia de los últimos años indica que la capacidad de respuesta de los CONCESIONARIOS SLF y SLD (no pertenecientes a grupos de interés que integren la prestación de SLM) es virtualmente inexistente, debido a que no pueden prescindir de los servicios de terminación conmutada en las REDES MÓVILES.

7.22 TELCEL tiene los incentivos y la capacidad para fijar las tarifas de su SERVICIO RELEVANTE a niveles superiores al costo incremental de largo plazo. Esta capacidad se sustenta en su participación del 75.2% en el número de líneas móviles en el territorio nacional (véanse Anexos 4⁶⁴⁷ y 5), situación que hace necesario el uso de su SERVICIO RELEVANTE. Por otra parte, las tarifas de terminación superiores a costos tienden a fortalecer el posicionamiento del prestador del SERVICIO RELEVANTE en el mercado de servicios locales móviles, ya que contribuye a encarecer los costos de los servicios de LLAMADAS OFF NET de sus competidores, y permite a dicho concesionario ofrecer una mayor proporción de servicios de LLAMADAS ON NET, respecto de las LLAMADAS OFF NET generadas por sus usuarios.

7.23 PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B han contado con los incentivos y la capacidad para establecer las tarifas de sus SERVICIOS RELEVANTES a niveles que no pueden ser contrarrestados por sus competidores en los mercados de servicios locales móviles. Dicha

⁶⁴⁶ Los dos primeros porcentajes corresponde a la comparación de los costos manifestados por dos agentes económicos para el año dos mil seis frente a las tarifas determinadas por la COFETEL para ese año. El último porcentaje (115%) compara costos manifestados por un CONCESIONARIO SLM para el año dos mil cinco, frente a las tarifas de terminación registradas en ese año.

⁶⁴⁷ El anexo 4 contiene información que tiene el carácter de confidencial, toda vez que se clasificaron y resguardaron con ese carácter dentro del presente procedimiento administrativo, en términos de lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II de la LFCE. En virtud de lo anterior, la información confidencial contenida en el anexo referido sólo puede ser consultada por el agente económico que la haya proporcionado.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

capacidad se sustenta: i) en el tamaño y cobertura alcanzado por sus redes móviles y ii) el indudable valor comercial que tiene para sus competidores (incluido TELCEL), y los CONCESIONARIOS SLF y SLD, ofrecer a sus respectivos clientes recibir y generar llamadas con los usuarios de las redes de PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B. La experiencia indica que aún para los CONCESIONARIOS SL y SLD con mayores participaciones de mercado, es una desventaja no proporcionar a sus clientes comunicación con los usuarios de las otras redes, incluso con aquellas que tienen una menor participación en líneas en el territorio nacional (véanse anexos 4 y 5). Por lo demás, PEGASO PCS cuenta con una participación significativa en líneas en algunas regiones PCS, como la 4 (Monterrey), y con un número importante de clientes en la región PCS 9 (Ciudad de México y estados de México, Morelos e Hidalgo). Las CONCESIONARIAS B, a su vez, tienen una presencia apreciable en la oferta de servicios de telefonía móvil a empresas.

Existen además los siguientes incentivos para establecer tarifas de terminación por arriba de costos: i) el incremento en los costos de las LLAMADAS OFF NET que ofrecen los competidores de PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B se sitúan en una mejor posición para enfrentar la competencia en el mercado de servicios locales móviles a usuarios finales o, al menos, les permite disminuir su desventaja en el manejo de sus planes tarifarios; ii) el tráfico de llamadas provenientes de TELCEL, terminadas en las redes de las CONCESIONARIAS A y CONCESIONARIAS B, es mayor al tráfico que ambas entregan a TELCEL (véanse anexos 6, 7 y 8⁶⁴⁸); iii) las mayores tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES de TELEFÓNICA y IUSACELL/UNEFÓN, respecto a las tarifas de terminación en la red de TELMEX * dólares por minuto⁶⁴⁹), genera ingresos netos favorables a TELEFÓNICA y IUSACELL/UNEFÓN, a pesar de que existe un desbalance en tráfico favorable a TELMEX, y iv) los ingresos por la terminación de llamadas procedentes de otras redes de servicios locales y de larga distancia les facilita el diseño de planes tarifarios con tarifas de LLAMADAS ON NET competitivas y manejar una mayor proporción de estas últimas, respecto a las LLAMADAS OFF NET generadas por sus respectivos usuarios.

7.24 Los hechos y las negociaciones entre CONCESIONARIOS SLM y CONCESIONARIOS SLF y SLD, ocurridos desde dos mil cuatro, demuestran que TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B, cuentan con capacidad para fijar unilateralmente los precios de los SERVICIOS RELEVANTES. En este sentido cabe resaltar: i) la dilación extrema de las negociaciones y resoluciones sobre desacuerdos, en plazos que superan ampliamente los establecidos en la LFT; ii) la posibilidad de los CONCESIONARIOS SLM de dificultar la terminación de las llamadas cursadas a sus redes por los CONCESIONARIOS SLD que no aceptan las tarifa de los SERVICIOS RELEVANTES, y iii) la imposibilidad de los

⁶⁴⁸ Los anexos 6, 7 y 8 contienen información que tiene el carácter de confidencial, toda vez que se clasificaron y resguardaron con ese carácter dentro del presente procedimiento administrativo, en términos de lo establecido en el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE. En virtud de lo anterior, la información confidencial contenida en los anexos referidos sólo puede ser consultada por el agente económico que la haya proporcionado.

⁶⁴⁹ Equivale a * pesos al tipo de cambio spot de 10.48 pesos por dólar, registrado el 18 de abril de 2008



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

CONCESIONARIOS SLF y SLD de prescindir de los SERVICIOS RELEVANTES, en virtud del efecto adverso que ello tiene en la prestación de sus servicios.

7.25 En el análisis de la capacidad de los CONCESIONARIOS SLM para fijar precios unilateralmente no se debe perder de vista que TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B, son los únicos oferentes en sus respectivos MERCADOS RELEVANTES; en otras palabras, estos agentes económicos no compiten entre sí en los servicios de TERMINACIÓN que ofrecen a los demás concesionarios.

La situación descrita implica una dinámica de formación de precios distinta a la de mercados relevantes donde existen varios participantes. En estos mercados, la capacidad de un agente económico para subir o bajar precios unilateralmente depende de que sus competidores no puedan o no tengan incentivos para reaccionar, bajando o manteniendo sus respectivos precios. Esta situación no se presenta en los MERCADOS RELEVANTES identificados en el numeral 6.33 de este dictamen por las siguientes razones:

- a) El aumento de la tarifa de los servicios de TERMINACIÓN por cualquier CONCESIONARIO SLM, incide sobre los costos de los demás CONCESIONARIOS SLM. Estos agentes económicos no cuentan con medios de mercado para contrarrestar dicho aumento; su única posible reacción consiste en incrementar sus tarifas de TERMINACIÓN.
- b) El incremento en las tarifas de servicios de TERMINACIÓN en redes móviles, tiende generalmente a beneficiar a todos los CONCESIONARIOS SLM, ya que: i) tienden a ser compensados entre ellos⁶⁵⁰, y ii) representan ingresos adicionales a costa de los CONCESIONARIOS SLF y los CONCESIONARIOS SLD que no pertenecen a sus mismos grupos de interés económico.
- c) La reducción en la tarifa de los servicios de TERMINACIÓN por cualquier CONCESIONARIO SLM, disminuye los costos de los demás CONCESIONARIOS SLM. En este supuesto, los agentes económicos beneficiados no tienen incentivos para contrarrestar dicha reducción con un descenso en sus tarifas de TERMINACIÓN, ya que no lograrían ninguna ventaja con ello en los mercados de servicios finales, así como tampoco en la venta de sus servicios relevantes a los CONCESIONARIOS SLF y SLD.

7.26 Sin entrar al fondo de las resoluciones de la COFETEL sobre las condiciones no convenidas en las negociaciones de convenios interconexión, cabe señalar que dichas resoluciones:

- a) Son de aplicación exclusiva a las partes involucradas en los desacuerdos resueltos; es decir, no existe la posibilidad legal de extenderlas a los demás agentes

⁶⁵⁰ Esto depende del balance del tráfico entre los CONCESIONARIOS SLM. La tendencia es que se compensen en una buena parte e incluso, en el largo plazo, totalmente.

"2011, Año del Turismo en México"



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

económicos participantes en la industria. La extensión de las tarifas resueltas por la COFETEL a otros concesionarios, sustentada en razones de no discriminación, presenta dificultades: i) los concesionarios que no fueron parte en la resolución del desacuerdo pueden disentir de las tarifas más bajas determinadas, sobre todo si se les exige reciprocidad, y ii) en el caso particular de una resolución que determine aumentos tarifarios, los concesionarios ajenos al desacuerdo difícilmente aceptarán que se les hagan extensivas las tarifas en cuestión.

- b) Tratan exclusivamente sobre las condiciones no acordadas señaladas por las partes.
- c) Constituyen arbitrajes de los extremos planteados por las partes, sin que necesariamente alguno de los extremos o la decisión arbitral corresponda a una solución de competencia en los mercados de que se trate.
- d) No suponen un prejuzgamiento sobre la existencia o inexistencia de poder sustancial de mercado de alguna de las partes. Más aún, la aplicación de las medidas previstas en la resolución no modifica las condiciones económicas y técnicas que dotan a un agente económico de poder sustancial de mercado. En todo caso, de ser efectivas, podrían mitigar el ejercicio del mismo.
- e) Carecen del alcance y de los objetivos de la regulación *ex-ante* que implica la imposición de medidas previstas en el artículo 63 de la LFT.

7.27 Sin perjuicio de lo antes afirmado, cabe advertir que la aplicación de las resoluciones de la COFETEL sobre las tarifas no convenidas no significa que, por la sola aceptación de las mismas, los CONCESIONARIOS SLM carezcan de capacidad para fijar precios unilateralmente. Todo lo contrario, las intervenciones de la COFETEL al amparo del artículo 42 de la LFT implican indicios de la existencia de tal capacidad.

BARRERAS A LA ENTRADA

7.28 Conforme al artículo 13, fracción II de la LFCE, la COMISIÓN debe determinar la existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar estas barreras y la oferta de los competidores. Para estos efectos, en las fracciones I a VII del artículo 12 del RLFCE se consideran, entre otras, las siguientes barreras a la entrada:

- I. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;
- II. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

- III. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;
- IV. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;
- V. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;
- VI. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante, y
- VII. Los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

7.29 En razón de las características técnicas de los MERCADOS RELEVANTES, únicamente TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B pueden ofrecer los SERVICIOS RELEVANTES en sus respectivas REDES MÓVILES (PEGASO PCS en las redes de las CONCESIONARIAS A). En consecuencia, se puede afirmar que dichas características técnicas constituyen, en sí mismas, condiciones que impiden la entrada a los MERCADOS RELEVANTES, por lo que trata de barreras absolutas a la entrada. Lo anterior, sin perjuicio de los importantes montos de inversión que requiere la constante actualización técnica de este tipo de redes, para que todos estos concesionarios estén en posibilidad de ofrecer mayor variedad y calidad de servicios a los usuarios finales. Lo anterior muestra que no resulta necesario entrar al análisis de cada una de las barreras a la entrada referidas en el artículo 12 del reglamento de la LFCE.

EXISTENCIA Y PODER DE COMPETIDORES

5.30 Según el artículo 13, fracción III de la LFCE, para determinar el poder sustancial en el mercado relevante, se debe considerar la existencia y poder de los competidores en dicho mercado.

En razón de lo expresado en el numeral 7.3, TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B no tienen competidores en los MERCADOS RELEVANTES.

ACCESO A FUENTES DE INSUMOS

7.31 De acuerdo con el artículo 13, fracción IV de la LFCE, para determinar la existencia de poder sustancial en los mercados relevantes deben considerarse las posibilidades de acceso de los agentes económicos participantes en los mismos a las fuentes de insumos.

En razón de lo expresado en el numeral 7.3, TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B ofrecen el 100% de los servicios de terminación conmutada en la modalidad EQLLP en los



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

MERCADOS RELEVANTES respectivos. Asimismo, en virtud de las condiciones técnicas de estos mercados, únicamente las empresas citadas tienen acceso a los insumos (principalmente las RPT a ellos concesionadas, particularmente a la conmutación en central de destino, al concentrador de líneas y a la línea de acceso conmutada al usuario final) que se requieren para prestar los SERVICIOS RELEVANTES respectivos.

OTROS CRITERIOS

7.32 Según el artículo 13, fracción VI de la LFCE, para determinar el poder sustancial en el mercado relevante, la COMISIÓN debe considerar los demás criterios que se establezcan en el reglamento de dicha ley. A este respecto, en la fracciones I a III del artículo 13 del RLFCE se señalan los siguientes criterios: "I. Grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante..... II. La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación, y III. La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores".

En virtud de lo expresado en el numeral 7.3, se puede afirmar que: i) TELCEL, PEGASO PCS y las CONCESIONARIAS B tienen un grado de posicionamiento absoluto en los MERCADOS RELEVANTES respectivos y ii) los CONCESIONARIOS SL y SLD no cuentan con alternativas para obtener los servicios relevantes respectivos de agentes económicos distintos a las empresas citadas.

En virtud de las características que presentan los SERVICIOS RELEVANTES se puede afirmar que no es posible obtenerlos a través de importaciones. Por tanto, resulta innecesario entrar en el análisis de la existencia de costos elevados a la importación.

8 CONCLUSIONES

- A. Los servicios de terminación conmutada en una RED MÓVIL sólo pueden ser prestados por el CONCESIONARIO SLM de dicha red. Los SERVICIOS RELEVANTES son el resultado del establecimiento de la modalidad EQLLP.
- B. Los SERVICIOS RELEVANTES constituyen insumos necesarios para la prestación de los servicios locales y de larga distancia en las modalidades EQLLP.
- C. No existen sustitutos de los SERVICIOS RELEVANTES.
- D. La modalidad EQLLP presenta las siguientes fallas de mercado: i) Los usuarios originadores de la llamada OFF NET a móvil no eligen al operador que ofrece el SERVICIO RELEVANTE, ni tienen capacidad para influir sobre sus tarifas; ii) sólo existe un oferente para cada SERVICIO RELEVANTE, y iii) los CONCESIONARIOS SL y LD que



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

"2011, Año del Turismo en México"

demandan el servicio no tienen capacidad para reaccionar frente al nivel y los incrementos de la tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES.

- E. Los oferentes de los SERVICIOS RELEVANTES tienen capacidad e incentivos para restringir la oferta unilateralmente. Asimismo, tienen capacidad para fijar precios.
- F. Las intervenciones de la COFETEL sobre las condiciones no convenidas, principalmente en tarifas de los SERVICIOS RELEVANTES, reflejan capacidad para fijar precios por parte de los oferentes de los SERVICIOS RELEVANTES. Sin embargo, las tarifas determinadas en dichas resoluciones no se fundan en la existencia de un agente económico con poder sustancial de mercado en los términos previstos en el artículo 63 de la LFT, ni obedecen a los objetivos de regulación previstos en dicho precepto.

Por lo antes expuesto y fundado, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia emite la presente resolución, en la cual se

RESUELVE:

PRIMERO. Por unanimidad de votos, que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

SEGUNDO. Por mayoría de votos, con votos en contra de la Comisionada Cristina Massa Sánchez y del Comisionado Luis Alberto Ibarra Pardo, que Iusacell PCS, S. A. de C. V.; Iusacell PCS de México, S. A. de C. V.; Portatel del Sureste, S.A. de C.V.; Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V.; Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V.; Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V.; Operadora Unefon, S. A. de C. V. y SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V. tienen poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.

TERCERO. Por mayoría de votos, con votos en contra de la Comisionada Cristina Massa Sánchez y del Comisionado Luis Alberto Ibarra Pardo, que Pegaso PCS, S. A. de C. V. tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en las redes móviles de Baja Celular Mexicana, S. A. de C. V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V.; Celular de Telefonía, S. A. de C. V.; Telefonía Celular del Norte, S. A. de C. V., y Movitel del Noroeste, S.A. de C. V. , S.A. de C.V. a los concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD.




COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA


"2011, Año del Turismo en México"

En términos del artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de lo establecido en los oficios números 112.207/0178 de fecha treinta y uno de enero de dos mil y números 112.203/5528, 112.203/5530, 112.203/5527 y 112.203/5529 del uno de septiembre de dos mil cuatro, emitidos por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, este resolutivo se aplica tanto a Pegaso PCS, S. A. de C. V. como a Baja Celular Mexicana, S. A. de C. V.; Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S. A. de C. V.; Celular de Telefonía, S. A. de C. V.; Telefonía Celular del Norte, S. A. de C. V., y Movitel del Noroeste, S.A. de C. V. , S.A. de C.V.

CUARTO. En cumplimiento de la fracción VII del artículo 33 bis de la LFCE, publíquese la resolución en los medios de difusión de la COMISIÓN, así como sus datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación. Notifíquese a las autoridades competentes.


Eduardo Pérez Motta
Presidente


Cristina Massa Sánchez
Comisionada


Rodrigo Morales Elcoro
Comisionado


Miguel Flores Bernés
Comisionado


Luis Alberto Ibarra Pardo
Comisionado


Ali B. Haddou Ruiz
Secretario Ejecutivo

C.c.p: Josefina Cortés Campos. Directora General de Procesos de Privatización y Licitación, Comisión Federal de Competencia. Para su seguimiento.