



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

Voto particular que formula el Comisionado Miguel Flores Bernés en la resolución del expediente al rubro citado, emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia (en adelante, "Comisión" o "CFC"), durante la sesión ordinaria del veintiuno de enero de dos mil diez, y respecto de la cual, por mayoría de votos, el Pleno de la Comisión determinó que TELCEL tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional.

En el presente voto se establecen las razones por las cuales, respetuosamente, voto en contra de la resolución anterior, al no compartir la decisión adoptada por la mayoría del Pleno de la Comisión. Aclaro que coincido con la generalidad de los argumentos de la resolución; especialmente, en la mayoría de las respuestas que da a las manifestaciones de los agentes económicos que participaron en el proceso.

Mi principal discrepancia estriba en que considero que existen elementos para estimar que, en México, el mercado de servicios de telefonía móvil se divide en dos mercados distintos: i) el de la telefonía móvil bajo la modalidad de prepago; y, ii) el de telefonía móvil bajo la modalidad de pospago.

Lo anterior, en razón de que ante un aumento en los precios en el mercado de telefonía móvil bajo la modalidad de prepago, la inmensa mayoría de consumidores mexicanos no pueden acudir a la modalidad de pospago, pues ésta se encuentra reservada a los consumidores mexicanos de más altos ingresos, que son los que tienen acceso a crédito o recursos para dar depósitos altos para garantizar el pago periódico y el valor de los equipos. Tan es así que, de acuerdo con información oficial, a finales de 2007 existían en México alrededor de 68 millones de usuarios del servicio de telefonía móvil, de los cuales el 92% se encontraba en la modalidad de prepago y únicamente el 8% restante en la modalidad de pospago<sup>1</sup>. Esto impide considerar que existe sustitución entre ambos servicios. De igual forma, no todos los agentes económicos que prestan el servicio de telefonía móvil en la modalidad de pospago podrían abastecer la demanda que surgiera en la modalidad de prepago ante dicho aumento de precios. Así, la modalidad de pospago —en mi opinión— no impone disciplina de precios en la modalidad de prepago.

---

<sup>1</sup> De acuerdo con información de la COFETEL (numeral 172 de la resolución).



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

Voto Particular  
Miguel Flores Bernés  
Expediente: DC-008-2007

Además de estos factores, existen otros elementos de convicción que me hacen discrepar de la definición de mercado determinada en la presente resolución.

En tal virtud, a continuación elaboraré sobre las razones en las que fundamento mi posición.

#### a) Mercado Relevante

##### Servicios locales móviles

En términos llanos, una terminal móvil sirve para prestar el servicio de voz, mensajes cortos, mensajes multimedia, acceso a internet y bajar contenidos diversos, sin que los que se comuniquen deban estar ubicados en un lugar específico. Desde el punto de vista regulatorio, existe una definición de radiotelefonía móvil (artículo 2, fracción V, del Reglamento de Telecomunicaciones):

*“Es un servicio de radiocomunicación entre estaciones fijas y móviles o entre móviles, por medio del cual se proporciona la capacidad completa para la comunicación de voz entre suscriptores, así como su interconexión con los usuarios de la red pública de telefonía básica y otras redes públicas de telecomunicaciones autorizadas”<sup>2</sup>*

Las empresas explotan una concesión para *“construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía móvil con tecnología celular”* y *“usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para uso determinado para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil”* (numeral 169 de la resolución). Asimismo, registran tarifas que pueden incluir voz y datos, reconociendo que existen dos grandes tipos de usuarios (esquemas de oferta): postpago y prepago.

La modalidad de prepago consiste en la compra de un teléfono móvil donde el usuario adquiere *“tiempo aire”* para realizar o recibir llamadas, enviar mensajes, entre otros servicios de datos. La adquisición del *“tiempo aire”* se realiza través de la compra de tarjetas o bien adquiriéndolo por internet, cajeros

---

<sup>2</sup> El Reglamento también define la radiolocalización móvil señalando que se trata de mensajes cortos en un solo sentido y el servicio móvil de Radiocomunicación especializada en flotillas. Sin embargo, las definiciones anteriores no contribuyen a definir el servicio de la forma en la que se presta en la actualidad, debido a que son bastante anticuadas.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

automáticos o tiendas de autoservicio, entre otros; el tiempo de carga puede llegar a tener una vigencia de hasta tres meses, dependiendo del proveedor del servicio.

Por otro lado, la modalidad de pospago consiste en un contrato que establece el usuario con el proveedor del servicio de telefonía móvil mediante el cual el usuario paga una renta mensual por el servicio. El usuario, dependiendo de sus necesidades, adquiere un plan que le da derecho a una cierta cantidad de minutos de llamadas, mensajes y en ocasiones otros servicios; una vez agotada la cobertura de servicios y/o beneficios que le otorga su plan, el usuario deberá de pagar por el consumo de los servicios adicionales las tarifas que correspondan. El usuario del servicio de pospago recibe mensualmente un estado de cuenta que le permite conocer el consumo de los servicios y el cobro de los mismos.

#### Análisis sobre la posibilidad de sustituir el servicio

Respecto a la posibilidad de sustitución entre la telefonía móvil y la fija es claro que la movilidad influye de forma importante para distinguir los servicios. A esta movilidad se añade el hecho de que en la telefonía móvil normalmente contesta la llamada la persona a la que directamente se está buscando. Asimismo, resulta evidente que la terminal del móvil sirve actualmente para acceder a otros servicios distintos a la voz (internet, mensajes cortos, etc.), siendo que la telefonía fija no cuenta con tal versatilidad. El costo para el usuario también es distinto entre telefonía fija y móvil, siendo la segunda más cara. Por lo que se refiere a la telefonía satelital, parece claro que las diferencias en precios hacen poco probable la sustitución.

En relación al denominado servicio de "*trunking digital*" resulta que éste cuenta con movilidad y precios que permiten considerar que, con respecto a ciertos consumidores, estos servicios pueden ser sustitutos y pertenecer a la misma dimensión del producto. No obstante, un problema que se presenta es que el principal proveedor de *trunking digital* (NEXTEL) no provee servicios de prepago, sólo de pospago<sup>3</sup>. No existen proveedores de *trunking digital* que abastezcan el mercado de servicios de telefonía móvil en prepago.

---

<sup>3</sup> Recientemente, dicho operador incorporó un paquete con características de prepago, pero siempre ligado a un contrato de pospago.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

Por el lado de la oferta, queda claro que la telefonía fija y satelital tendría costos muy importantes para prestar la telefonía móvil en cualquier modalidad, por lo que no existe sustituibilidad. Por el lado de la demanda, como ya se señaló, existen dos grandes tipos de usuarios: pospago y prepago.

De acuerdo con información de la COFETEL, a finales de 2007 existían en México alrededor de 68 millones de usuarios del servicio de telefonía móvil, de los cuales el 92% se encontraba en la modalidad de prepago y el 8% restante en la modalidad de pospago<sup>4</sup>. Este dato resulta tan relevante que nos hace reflexionar si no estamos frente a dos mercados distintos en función del consumidor. Existen además otros elementos de convicción:

- Generalmente, los planes de prepago están dirigidos a usuarios de bajo consumo, que no desean o no pueden asumir el compromiso de la renta mensual o no tienen perfil de crédito, lo que provoca que este tipo de clientes no puedan acceder a los planes de pospago. En este sentido, la composición socioeconómica de México favorece claramente la probabilidad de que la gran cantidad de mexicanos que contratan un teléfono móvil de prepago, no puedan contratar en la modalidad de pospago.
- Para un consumidor que ha asumido un contrato de pospago, generalmente no es fácil que pueda desprenderse de las obligaciones de pago que ha asumido sin incurrir en alguna penalidad (el contrato tiene al menos un año de vigencia y las penalidades pueden ser altas), por lo que concluir el compromiso para cambiarse a prepago no es inmediato ni sencillo<sup>5</sup>. Además, para cambiarse de prepago a pospago se debe tener la capacidad económica y de crédito para entrar en ese esquema.

Internacionalmente, se ha admitido que es factible encontrar mercados que tienen el mismo producto o servicio relevante, pero que deben distinguirse en razón del consumidor objetivo. Estos mercados han sido llamados mercados en los que existe diferenciación por precio. Un ejemplo, que citan algunos

---

<sup>4</sup> Numeral 172 de la resolución; Tomo 12, foja 7955 del expediente.

<sup>5</sup> Asimismo, el cliente de pospago puede otorgar una mayor preferencia a que los cargos por el uso del teléfono se realicen directamente en su tarjeta de crédito, lo que le facilita una comunicación constante y sin interrupciones, sin tener que hacer recargas. A estos factores, el consumidor puede dar un valor relevante.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

autores (Gavil, Kovacic & Baker)<sup>6</sup> es la distinción entre pasajeros “*bussiness class*” y turista. Un caso definido en los tribunales de Estados Unidos tiene que ver con compras de gobierno, en donde se distinguieron ventas de condones realizadas en tiendas en Estados Unidos y las que se vendía al *United States Agency for International Development* para distribución gratuita en países en desarrollo.

Un mercado se delimita por el criterio de sustituibilidad, el cual se articula a través de tres elementos del producto: características, precio, y uso. La autoridad de competencia europea presta especial atención a la sustituibilidad de la demanda ya que, desde una perspectiva económica, para la definición del mercado relevante, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministradores de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios<sup>7</sup>.

La sustituibilidad en la demanda, determina qué productos son suficientemente similares en cuanto a su función, precio y atributos para ser contemplados por los usuarios como sustitutivos razonables de otro<sup>8</sup>. El análisis de la sustituibilidad en la demanda implica la determinación de la serie de productos que el consumidor considera sustitutivos. Para llegar a esta determinación puede realizarse un ejercicio en el que se presuponga una variación pequeña y no transitoria de los precios relativos y se analice la posible reacción de los consumidores frente a esta variación, tomando también como referencia cuantitativa hipotética la variación del 5% al 10% en los precios relativos de los productos.

Por otra parte, el elemento de la sustituibilidad en la oferta se diferencia de la sustituibilidad en la demanda en que mientras éste se refiere a la existencia de una posibilidad efectiva para el comprador de encontrar sustitutos razonables, aquel se refiere a si los proveedores de productos que en principio no son sustitutos desde el punto de vista de la demanda pueden fácilmente pasar a producir y ofrecer

---

<sup>6</sup> Gavil, Andrew, Kovacic, William E., Baker, Jonathan, “Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy”, Second Edition, Thomson West, U.S., 2008, p. 497-498.

<sup>7</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, páginas 6-8. Disponibles en <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg.pdf>

<sup>8</sup> Sentencia Hoffmann-La Roche & Co. AG, Sentencia del TJCE, de 13 de febrero de 1979, Caso 85/76, E.C.R. (1979): “El concepto de mercado relevante implica que de hecho puede haber una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo y ello presupone que hay un grado suficiente de intercambiabilidad entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado en la medida en que ello se refiera a un uso específico de tales productos”.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

productos que sí lo sean. La sustituibilidad en la oferta es, por tanto, particularmente apropiada para evaluar la validez de "mercados estrechos", en los que la definición del mercado sea tan específica<sup>9</sup>.

Para que la sustituibilidad en la oferta también pueda tenerse en cuenta al definir mercados, será necesario que sus efectos sean equivalentes a los de la sustituibilidad en la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata, lo cual requiere que los proveedores puedan pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos a corto plazo sin incurrir en costos o riesgos adicionales significativos (*switching costs*), en respuesta a pequeñas variaciones permanentes de los precios relativos.

Se considera que una empresa es un competidor potencial si existen pruebas de que puede y quiere hacer las inversiones necesarias para poder entrar en un mercado ante variaciones de los precios. Esta evaluación debe basarse en un criterio realista, ya que no basta con la posibilidad puramente teórica de penetrar en el mercado. Por ello las condiciones en las que la competencia potencial representará realmente una presión competitiva dependen del análisis de factores y circunstancias específicas relacionadas con las condiciones de acceso, es decir, la existencia de barreras a la entrada<sup>10</sup>.

En el caso concreto, algunos, no todos los proveedores del servicio de telefonía móvil pueden prestar prepago y pospago. Asimismo, como se mencionó anteriormente, el 92% de los 68 millones de usuarios del servicio de telefonía móvil pertenecen a la modalidad de prepago y sólo el 8% a la de pospago<sup>11</sup>. La prudencia indicaba que se debía analizar si estábamos frente a dos mercados distintos. Más aún si consideramos que existe un proveedor en pospago (NEXTEL) que tiene ciertas características en su operación que la distinguen del resto de los proveedores.

En pospago, NEXTEL cuenta con aproximadamente el 29.7% de las líneas en el segundo trimestre de 2008, mientras que IUSACELL tenía el 13.1% en el mismo periodo y TELEFÓNICA el 10.1% (siendo TELCEL

<sup>9</sup> Un ejemplo claro de este elemento, es la *Sentencia NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin c. Comisión* Dentro de esta sentencia, el tribunal enlista argumentos para la definición de mercado relevante: 1) Para llevar a cabo una correcta definición del mercado relevante no puede limitarse el análisis a las características "objetivas" o físicas del producto; 2) Cuando la competencia tiene pautas y caracteres claramente diferenciados ambos productos constituyen mercados distintos; 3) Cuando la estructura de la demanda es distinta también han de considerarse que los mercados son distintos; 4) Si no hay elasticidad de oferta hay que hablar de mercados distintos. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 9 de noviembre de 1983, Asunto 322/81, E.C.R.

<sup>10</sup> Gyselen, L. y Kyriazis, N., "Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited", *European Law Review*.

<sup>11</sup> Numeral 172 de la resolución. Fuente: COFETEL, Tomo 12, foja 7955 del expediente.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

el primer proveedor con 46.6% del mercado)<sup>12</sup>. No obstante, es claro que NEXTEL no presta el servicio en la modalidad de prepago (aunque recientemente incorporó un paquete con estas características, pero siempre ligado a un contrato de pospago), y existen además ciertos elementos para suponer que no es fácil que NEXTEL pueda prestar el servicio de telefonía móvil en la modalidad de prepago (o inclusive, que esté interesado en hacerlo), o que IUSACELL pueda aumentar su poca participación en ese mercado:

- NEXTEL tiene un ingreso por suscriptor significativamente mayor que los planes de prepago. De ahí que a pesar de que sólo tiene \* de participación en número de suscriptores, su participación es de \* en términos de ingresos<sup>13</sup>. De hecho su ARPU (*Average Revenue Per User*) es el más alto de la industria: \$719 pesos contra \$188 pesos que es el promedio para el segundo trimestre de 2008.<sup>14</sup>
- NEXTEL es el único operador que de 2006 a 2007 aumentó su tarifa implícita (Tabla 5 de la resolución), a pesar de que todos los demás la redujeron sustancialmente en ese año.
- NEXTEL es la compañía que menos ha reducido su tarifa implícita de 2003 a 2007 (TELEFÓNICA redujo su tarifa en 64%, TELCEL en 40% y NEXTEL sólo en \*).
- NEXTEL ha logrado adiciones netas de suscriptores que son notables, pues logró adquirir cerca de \* nuevos suscriptores en 2007; lo que podría representar aproximadamente el \* de los nuevos suscriptores en pospago ese año (Tabla 6 de la resolución).

<sup>12</sup> The Competitive Intelligence Unit:

[http://www.the-ciu.net/ciu\\_0k/pdf/CIU\\_El\\_Segmento\\_de\\_telefonia\\_movil.pdf](http://www.the-ciu.net/ciu_0k/pdf/CIU_El_Segmento_de_telefonia_movil.pdf)

Cabe señalar que la información consultada en la fuente referida contiene resultados sobre la participación de mercado de los agentes económicos que son prácticamente similares con la información citada en la tabla tres de la resolución final (página 189). Asimismo, de acuerdo con el artículo 34 bis 2 de la LFCE, 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. Por otro lado, de conformidad con el artículo 61 del Reglamento Interior de la LFCE (RILFCE), la Comisión puede allegarse antes de emitir resolución que ponga fin al procedimiento correspondiente de los medios de convicción que considere necesarios para conocer la verdad sobre los hechos materia del procedimiento de que se trate, siempre y cuando los medios de prueba estén reconocidos por la ley y tengan relación inmediata con los hechos materia del procedimiento; no regirán para ella las limitaciones ni prohibiciones en materia de prueba establecidas en relación con los agentes económicos.

<sup>13</sup> Numeral 217 de la resolución.

<sup>14</sup> The Competitive Intelligence Unit:

[http://www.the-ciu.net/ciu\\_0k/pdf/CIU\\_El\\_Segmento\\_de\\_telefonia\\_movil.pdf](http://www.the-ciu.net/ciu_0k/pdf/CIU_El_Segmento_de_telefonia_movil.pdf)



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

- NEXTEL y IUSACELL operan con equipos que son sustancialmente más caros que los que usan otros operadores (aparentemente debido a las características técnicas utilizadas), por lo que aumentar o iniciar su participación en prepago les implicaría incrementar subsidios en las terminales, lo que podría hacer su operación demasiado onerosa.
- Operar prepago también debe tener altos costos en el establecimiento de puntos de venta y en el desarrollo de canales de distribución eficientes de las tarjetas y/o sistemas de pago<sup>15</sup>.
- El ingreso mensual promedio por suscriptor (IMPS) de los usuarios de prepago es sustancialmente distinto. IUSACELL revela que en 2007 su IMPS en prepago fue de \$96 pesos, mientras que el de usuarios de pospago fue de \$523 pesos<sup>16</sup>.

De esta manera, tenemos que NEXTEL parece ser un agente económico que no se ve influido por la competencia del prepago, y que por el contrario, buscó un mercado distinto donde competir con los otros operadores (pospago) en donde tiene una participación amplia y creciente, y en el que, en 2007, registró la tarifa más alta. Además, NEXTEL es la empresa que tiene una reducción, aunque homogénea, mucho menor comparada con el resto de los demás operadores<sup>17</sup>.

Las Guías de Concentraciones (*Merger Guidelines*) de los Estados Unidos de América<sup>18</sup> definen el mercado relevante como: *“un producto o grupo de productos y un área geográfica en la que se venden, para los cuales una empresa –hipotéticamente maximizadora de beneficio y no sujeta a regulación de precios- que es la única fabricante presente y futura de esos productos en ese área, puede aplicar un aumento de precio pequeño pero significativo, y permanente, manteniéndose constantes las condiciones de venta del resto de productos”*. Esta definición de mercado basada en el concepto de *“monopolista hipotético”* refleja la separación entre sustitución por parte de la demanda –como principal criterio delimitador- de la sustitución en la oferta y de la competencia potencial.

---

<sup>15</sup> Si bien NEXTEL ha iniciado recientemente una red de convenios para recargas con establecimientos similares a los que venden recargas de TELCEL o TELEFÓNICA, se insiste en que sus paquetes son considerablemente más caros y no son de prepago, sino de control de paquetes de pospago.

<sup>16</sup> Numeral 226 de la resolución.

<sup>17</sup> La tarifa de TELCEL registró una reducción de 40% durante ese periodo, la de IUSACELL de 62%, la de TELEFÓNICA de 64% y la de NEXTEL \* (Numerales 236 a 238 de la resolución).

<sup>18</sup> Disponibles en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.shtm>



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

Así, suponiendo que tuviéramos un *"monopolista hipotético"* en el sector de prepago y que elevara el precio de sus tarifas en un 10%; es claro que NEXTEL no podría proveer ese mercado de forma satisfactoria en un corto plazo. Con ello, tenemos a un proveedor que tiene el 30% de un mercado (pospago) que no puede –o no quiere- participar en otro mercado (prepago).

Por lo tanto, me parece que las posibilidades de sustitución por el lado de la demanda (consumidor que busca cambiarse de prepago a pospago o viceversa) no son altas y podrían tomar mucho tiempo ante un aumento de precios en los mercados, esto apunta a que los servicios no son enteramente sustitutos.

En el expediente obra la prueba pericial en materia de telecomunicaciones a cargo de José Rodolfo Cerdán Peña, quien señala que existen funcionalidades y procesos específicos y diferenciados entre la modalidad de pospago, que requiere menos recursos para cobrar, y la modalidad de prepago que requiere una plataforma adicional denominada *"red inteligente de prepago"*. Asimismo, recalca que el servicio de *roaming* internacional para pospago y prepago es muy diferente. Abunda señalando que existen diferencias respecto de los elementos y recursos de la red de TELCEL que se utilizan para cursar una llamada cuando se trata de pospago frente a prepago, siendo que se requieren *"mayores recursos tecnológicos"* para las llamadas de prepago pues se requiere verificar si el usuario de prepago tiene saldo para realizar la llamada. Asimismo señala que los accesos de marcación del usuario de prepago en el extranjero originan que las recargas de crédito sean complicadas. El usuario también percibe diferencias, pues con el pospago el costo del aparato se puede diluir en las mensualidades mientras que con el prepago no existe dicha posibilidad.

El perito también señala que existen diferencias funcionales entre el prepago y el pospago; particularmente, aquellas que tienen que ver con la *"parte administrativa de cobranza"*. Si bien es cierto que el perito en las repreguntas que le hace la CFC parece indicar que los sistemas comparten elementos comunes, no resulta evidente que no se requiera un uso de sistemas adicionales para el prepago, siendo estos probablemente los causantes de costos adicionales al pospago.

Los costos y probabilidades para mudar de un servicio a otro me parece que son altos, sobre todo para los usuarios de prepago que no cuentan con historial crediticio, acceso a crédito, lo que puede ser una barrera importante para mudar al pospago ante un aumento en el precio del prepago. Esta barrera



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

puede ser superada mediante depósitos por el valor de los aparatos, pero esos depósitos pueden ser altos y ser, en sí mismos, una barrera para cambiarse; máxime si lo que busca el consumidor con menor poder adquisitivo es poder ser localizado, más que hacer llamadas.

Las características y elementos señalados previamente, unidos a la nula participación de NEXTEL en el mercado de prepago, constituyen indicios de que no es lo mismo atender los dos mercados, por lo que no parece existir sustituibilidad entre ellos. Así, existe una duda importante sobre la definición del mercado relevante aceptada por la mayoría del Pleno de la Comisión; siendo que los datos apuntan a la posible existencia de dos mercados distintos: prepago y pospago.

#### Dimensión geográfica

Desde el punto de vista de la demanda, la determinación del ámbito geográfico del mercado relevante radica en si el consumidor tiene la posibilidad de acudir a otros mercados ante el aumento o diferencial de precios en la zona geográfica en la que se encuentra, considerando los costos y las posibilidades reales de dicha situación.

En este aspecto, no tengo diferencias sustanciales con la resolución adoptada por la mayoría del Pleno de la Comisión.

#### **b) Poder Sustancial**

##### Participación de mercado

Si aceptamos que existen dos mercados, uno de telefonía móvil de prepago y otro de pospago y tomamos en cuenta las líneas móviles existentes tenemos los siguientes resultados:



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

Voto Particular  
Miguel Flores Bernés  
Expediente: DC-008-2007

Líneas Móviles al 1Q-08, Prepago y Pospago

	TELCEL	Movistar	IUSACELL	NEXTEL	Total	HH	ID
Prepago	47,791	12,493	2,908	0	63,192		
	75.63	19.77	4.60	0	100	6131.65	8741.97
Pospago	3,749	766	1,065	2,270	7,850		
	47.76	9.76	13.57	28.92	100	3396.3	5153.35
Total	51,540	13,259	3,973	2,270	71,042		

Líneas Móviles al 2T-08, Prepago y Pospago

	TELCEL	Movistar	IUSACELL	NEXTEL	Total	HH	ID
Prepago	49,026	13,289	2,974	0	65,289		
	75.09	20.35	4.56	0	100	6073.66	8665.4
Pospago	3,826	825	1,076	2,436	8,163		
	46.87	10.11	13.18	29.84	100	3363.24	5003.48
Total	52,852	14,114	4,050	2,436	73,452		

**TOTAL PRE Y POSPAGO**

Millones de dólares	Periodo	TELCEL	Movistar	IUSACELL/Unefon	NEXTEL	Total
Ingresos Totales	1S-2006	4,535	523	496	559	6,113
	1S-2007	5,413	863	498	798	7,572
	1T-2008	2,979	584	255	508	4,326
	2T-2008	3,249	621	255	555	4,680
	1S-2008	6,228	1,205	510	1,063	9,006

Millones de dólares	Periodo	TELCEL	Movistar	IUSACELL/Unefon	NEXTEL	Total	HH	ID
Ingresos Totales (% del total)	1S-2006	74.19	8.56	8.11	9.14	100	5642.60	9532.16
	1S-2007	71.49	11.40	6.58	10.54	100	5283.55	9362.01
	1T-2008	68.86	13.50	5.89	11.74	100	4959.06	9158.02
	2T-2008	69.42	13.27	5.45	11.86	100	5025.32	9210.49
	1S-2008	69.15	13.38	5.66	11.80	100	4993.35	9185.65

Fuente: Elaboración propia a partir de información de The Competitive Intelligence Unit  
([http://www.the-ciu.net/ciu\\_0k/pdf/CIU\\_El\\_Segmento\\_de\\_telefonia\\_movil.pdf](http://www.the-ciu.net/ciu_0k/pdf/CIU_El_Segmento_de_telefonia_movil.pdf))



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

Tomando estos datos, o los de la resolución emitida por la mayoría del Pleno de la CFC, existe una reducción muy limitada en la participación del mercado de TELCEL en prepago y un aumento en la participación de TELEFÓNICA. No obstante, aun cuando la participación de mercado de TELCEL se haya reducido, continúa siendo muy alta; de eso no hay duda<sup>19</sup>.

En el mercado de pospago, la historia es distinta. La participación en dicho mercado de TELCEL es mucho menor (47.76% y 46.87%), siendo que NEXTEL tiene una participación elevada cercana al 30%, IUSACELL del 13% y TELEFÓNICA del 10%. Recordemos que NEXTEL no participa en pospago y aún así tiene entre el \* y \* (2006-2007) de los ingresos de la industria<sup>20</sup>. Esto se debe a que sirve a un mercado distinto, un mercado que puede ser de nicho, pero que no se ve afectado por los precios en el prepago.

El porcentaje de participación de NEXTEL debió medirse también contra el porcentaje de participación por ingresos de los demás competidores en el mercado de pospago; y, de hacerlo así, sería notoriamente superior.

#### Capacidad para fijar precios

En sus manifestaciones al dictamen preliminar, TELCEL sostiene que no tiene poder sustancial de mercado al afirmar que *“una empresa que tiene poder de mercado no tiene por qué disminuir sus precios porque sus utilidades son mayores si los precios son altos”*. Asimismo, señala que la Comisión *“no provee argumento alguno de por qué una empresa que tiene poder de mercado se vería obligada a disminuir sus precios 40% a la vez que pierde participación de mercado”*.

Me parece que existe una explicación. Aún los monopolios se ven compelidos a reducir los precios y aumentar la cantidad de servicios o productos en un mercado si quieren aumentar sus ganancias. Existe una decisión que deben tomar respecto del precio o cantidad adecuada que deben poner en el mercado para maximizar sus utilidades. Un monopolista maximiza sus utilidades al fijar un ingreso marginal igual a su costo marginal.

<sup>19</sup> Aún así, ese dato por sí mismo no puede ser considerado concluyente para determinar la existencia de poder de mercado, a pesar de rebasar el 70% de participación. *“Market shares are imperfect indicators of market power, so additional analysis of the economic conditions is necessary before one can reach a conclusion about market power. For example, if entry is easy, then the industry pricing is severely constrained regardless of whether an existing firm has a large market share.”* Carlton, Dennis and Perloff, Jeffrey, *“Modern Industrial Organization”*, Fourth Edition, 2005, página 644.

<sup>20</sup> Tabla 4 de la resolución.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

Entonces, la reducción de precios en sí misma no puede ser concluyente respecto de la inexistencia de poder sustancial de mercado. Se insiste en que un monopolista puede reducir su precio para vender más hasta el grado en que le sea redituable. El problema es que para un monopolista le resulta redituable un precio mayor que el que existiría en condiciones de competencia.

Es posible entonces argumentar que TELCEL, al tener poder sustancial de mercado, podría haber reducido sus tarifas con el fin de mantener sus altas ganancias. Para sostener el argumento se requeriría contar con indicadores confiables: i) la existencia de altas ganancias; y, ii) que existió una reducción de costos que creó el incentivo para abastecer en mayor medida el mercado a un precio menor, aumentando así los ingresos de TELCEL, pero manteniendo aún un precio por arriba del precio óptimo de competencia. Esto es, al saber TELCEL la cantidad donde el Ingreso Marginal se iguala al Costo Marginal, buscó el precio más alto al que se podría vender.

Es claro que para determinar que existe poder monopólico o poder sustancial de mercado habría que acreditar, no sólo desde el punto de vista teórico económico, sino en la realidad del mercado, que TELCEL efectivamente puede fijar el precio de forma no competitiva y de manera unilateral. Es decir, con independencia de lo que hagan o dejen de hacer los competidores (artículo 13, fracción I, de la LFCE).

En la especie, vemos que la actitud más agresiva de TELEFÓNICA en el mercado, reflejada en la tabla 5 del numeral 236 de la resolución, sí implicó una reducción de su tarifa implícita en 43.1% por parte de TELCEL.

[EN BLANCO]



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

Voto Particular  
Miguel Flores Bernés  
Expediente: DC-008-2007

**Tabla 5. Tarifa implícita**  
**Pesos por minuto de tiempo aire**

	2003	2004	2005	2006	2007
TELCEL	2.14	1.91	1.83	1.63	1.29
IUSACELL	2.57	2.08	1.78	1.64	0.98
TELEFÓNICA	2.73	2.82	2.67	1.52	0.99
Unefon	*				
NEXTEL	*				
Promedio ponderado	2.19	2.02	1.93	1.60	1.22

Fuente: Reportes Anuales 2007 de IUSACELL y América Móvil [TELCEL], Tomo 9, Fojas 5937 y 6087. Reportes trimestrales de TELEFÓNICA S.A., Tomo 17, Fojas 13936, 13938, 13942, 13945, 13948 y 13950. Global Wireless Matrix 4Q 2007 de Merrill Lynch para el resto de los operadores, Tomo 19, Fojas 15373.

Nota: La tarifa implícita por minuto de tiempo aire se calcula dividiendo el ingreso mensual promedio por suscriptor (IMPS) entre los minutos de tiempo aire promedio por suscriptor (MTAPS).

Asimismo, TELEFÓNICA reportó un aumento en clientes de 34.4% en el año 2006. De esta forma, parece que TELEFÓNICA al bajar sus precios aumentó sus clientes, lo que también permite inferir que impuso cierta presión competitiva a TELCEL quién debió bajar sus tarifas también de forma significativa para el año 2007, según la misma tabla citada. Es cierto, asimismo, que la mayor caída en la tarifa de TELCEL se da en 2007 (20.8%), lo que coincide con la mayor agresividad comercial de TELEFÓNICA.

No obstante que TELCEL redujo las tarifas, vemos claros aumentos del EBITDA documentados en la resolución y el margen de operación de dicha empresa reportado a la Bolsa Mexicana de Valores<sup>21</sup>.

Ahora bien, observemos que NEXTEL, parece estar en otro mercado, pues sus tarifas permanecen altas sin importar lo que hagan los demás competidores. Inclusive, como se puede observar en la tabla antes referida, la tarifa implícita baja para todos, pero baja menos para NEXTEL e inclusive sube en 2007 para este operador que registra la tarifa más alta en ese año, seguido por TELCEL<sup>22</sup>. Más aun, NEXTEL con una tarifa \* superior a la de TELEFÓNICA y IUSACELL logró capturar el \* de los usuarios de pospago, lo

<sup>21</sup> Apartado XIV.2.5 Utilidades (numerales 252-258) de la resolución.

<sup>22</sup> TELCEL captura el 55% de las adiciones de sus suscriptores con una tarifa implícita casi 30% superior a la de TELEFÓNICA y de IUSACELL. Esto revela que los consumidores nuevos prefirieron a esa empresa aunque cobrara más; la calidad en el servicio y la cobertura de red parecen ser importantes.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

que revela que dicha empresa tiene una ventaja competitiva muy importante en ese sector que no puede ser soslayada.

De esta forma, tenemos datos contradictorios. Por un lado, una participación alta de TELCEL en el mercado, misma que se reduce (aunque muy poco) y se ve posiblemente afectada cuando TELEFÓNICA es más agresiva en materia de política de tarifas. Por otro lado, NEXTEL es la empresa que tiene la tarifa más alta en 2007 y la que menos se ha visto afectada por la política agresiva de TELEFÓNICA. Esto puede ser debido a que NEXTEL no opera en el mercado de prepago. No obstante, y como ya ha sido señalado a lo largo de este voto particular, esta situación revela una situación que no fue aclarada en la resolución adoptada por la mayoría del Pleno de la CFC y que afecta todo el estudio, pues se trata de que midamos el poder de un agente en un mercado relevante y si hay dudas del servicio relevante que examinamos, la medición es imposible.

Si bien los elevados niveles de ganancias de TELCEL no pueden ser considerados como un elemento que permita concluir en definitiva que tiene la capacidad que se le atribuye para fijar precios y con ello contar con poder sustancial, se debe también considerar que la existencia de precios muy por arriba del costo marginal sí puede ser una señal de existencia de precios supra competitivos y de poder monopólico.

La fijación de un precio supra competitivo para incrementar los beneficios sólo es una estrategia viable en presencia de poder sustancial de mercado o por medio de un comportamiento coordinado con los competidores<sup>23</sup>. Así, las altas ganancias de TELCEL aunadas a su alta participación de mercado y la existencia de barreras de entrada son factores que contribuyen a concluir que dicha empresa tiene poder sustancial de mercado en prepago. No obstante, estos datos no coinciden en el mercado de pospago, pues ahí el precio más alto lo fija NEXTEL y éste no se ve afectado por lo que haga TELCEL.

<sup>23</sup> "Monopoly power is the ability to engage profitably in substantial, sustained supracompetitive pricing. The existence of monopoly power may be proven through direct evidence of supracompetitive prices and restricted output". *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297, 307 (3d Cir. 2007).

"The notion that prices above the competitive price (supracompetitive prices) must be maintained for a sustained period of time is important to distinguish the exercise of market power from "opportunistic behavior". Opportunistic behavior involves the temporary elevation of prices above the competitive levels. For example, a firm may be able to use minor transaction costs or imperfections in information flows to raise prices temporarily above competitive levels, but may not be able to sustain supracompetitive prices over the long run". Market Power Handbook: Competition Law and Economic Foundations, Section of Antitrust Law, Hein's ABA Archive Microfiche Collection, American Bar Association. Section of Antitrust Law, 2005.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

Por otro lado, el hecho de que TELCEL tenga tarifas off-net superiores a sus tarifas on-net no es prueba suficiente de que tiene la capacidad de fijar precios, sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder<sup>24</sup>; no obstante, es posible argumentar que alguien que tiene un teléfono TELCEL y algunos números gratis —o precios más bajos en las llamadas a la red de TELCEL— incluidos en su paquete de tarifas, se la pensara dos veces para cambiarse con otro operador, pues podría considerar que es más probable que la gente con la que quiere hablar sea parte de la red más grande en México, esto es, la de TELCEL.

#### Barreras de Entrada

En este tema tampoco difiero sustancialmente de la resolución adoptada por la mayoría del Pleno de la Comisión. Sin embargo, considero necesario realizar la siguiente precisión.

Efectivamente, las licitaciones de espectro radioeléctrico son un ejemplo claro de que existen evidentes costos elevados para ingresar a estos mercados; pero además, sirven como otro elemento de convicción para apuntar la probable existencia de dos mercados distintos -prepago y pospago-. En este punto es importante señalar que la resolución adoptada por la mayoría del Pleno de la Comisión no sólo se deber referir a la cantidad de espectro disponible, sino también al tiempo que le tomaría a un nuevo operador obtener dicho espectro a través de un proceso de licitación pública, así como el costo económico en que incurriría para obtener este insumo<sup>25</sup>. Aunque en el mediano plazo se realizará una licitación de espectro radioeléctrico (derivado de las resoluciones emitidas dentro de los expedientes LI-12-2009 y LI-13-2009)<sup>26</sup> las bandas a licitarse tienen diferentes usos, lo que limitaría el acceso a la principal fuente de insumo. En particular, es de señalarse que el espectro 1.7 del cual se licitaran 810 MHz no es un espectro que pudiera ser usado para prepago inmediatamente, ya que existen cálculos que indican que el inicio

---

<sup>24</sup> Ello, debido a que es cierto que no sólo la red más grande está usando la estrategia de diferenciar las llamadas off-net de las on-net. Parecería entonces que es una práctica de la industria y no necesariamente una estrategia de desplazamiento que pretende fijar una tarifa off-net por encima de costos que pueda ser tomada como una prueba de la existencia de poder sustancial de mercado.

<sup>25</sup> Servicios de Acceso Inalámbricos, S.A. de C.V. no ha iniciado operaciones a pesar de contar con espectro radioeléctrico asignado desde el año 1998.

<sup>26</sup> Licitaciones de concesiones del espectro radioeléctrico en las bandas de 1850-1910/1930-1990 MHz (Licitación 20) y 1710-1770/2110-2170 MHz (Licitación 21), así como de los títulos de concesiones de concesiones de espectro radioeléctrico y de red pública de telecomunicaciones correspondientes.



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

de su operación se tomaría alrededor de tres años a partir de obtenida la concesión y se utilizarían equipos más caros y avanzados.

#### Existencia y poder de los competidores

En prepago no parece existir duda de que TELCEL tiene una participación muy alta de mercado –arriba del 70%-. En ese mercado el poder de sus competidores puede ser limitado.

En pospago la situación es distinta; TELCEL tiene la mayor parte de usuarios, pero no es claro que tenga los mayores ingresos en este mercado. NEXTEL es un competidor muy fuerte; tiene casi el 30% de los suscriptores con tarifas altas y un modelo de negocios que lo hace sumamente rentable. TELCEL intentó copiar el sistema de NEXTEL sin éxito (*push-to-talk*). Así, parece que es cierto que TELCEL se ha consolidado en prepago, pero no es claro que tenga poder sustancial de mercado en pospago, debido a que enfrenta competidores que pueden contrarrestar su poder y lo han hecho.

#### Acceso a fuentes de Insumo

No ha existido suficiente oferta de espectro radioeléctrico para la entrada de nuevos competidores al mercado de telefonía móvil e inclusive, para satisfacer los requerimientos de operación en el mediano y largo plazo de los operadores existentes. La última concesión de espectro se llevo a cabo en 2005 y estamos frente a un mercado dinámico que ha crecido de 33.3 millones de usuarios en el segundo trimestre de 2004 a 68 millones a finales de 2007<sup>27</sup>.

Además, debe tenerse en cuenta que el espectro radioeléctrico a ser licitado próximamente no puede ser operado de manera inmediata por un nuevo operador debido a sus características técnicas. Simplemente, en la banda de 1.7 MHz no se podría operar hasta dentro de tres años, contados a partir de la asignación del espectro, debido a que no existen aparatos de bajo costo que puedan operar actualmente en dicha banda. Inclusive, la evidencia técnica con la que cuenta esta Comisión señala que para algunas tecnologías se requiere hasta 40Mhz para su correcta operación, lo cual además ha sido

---

<sup>27</sup> De estos, el 92.7% corresponden a prepago y el 7.3% a post pago. La tasa de crecimiento anual promedio en este segmento del mercado es de 21% entre 1997-2004 (Fuente: Expediente LI-10-2004).



COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

reconocido por TELCEL en el expediente relativo a las licitaciones de espectro que se llevaron a cabo ante esta CFC<sup>28</sup>.

Consecuentemente, el espectro radioeléctrico es un insumo relevante escaso y que puede generar problemas de competencia, sobre todo para algunos agentes que se encuentran con carencias para migrar a tecnologías más modernas.

Por otro lado, la interconexión entre todos los operadores es relevante, y no sólo con TELCEL, ya que la interconexión con las redes de TELEFÓNICA también puede ser vital para operadores más pequeños.

De la misma forma, los enlaces dedicados resultan importantes para complementar la infraestructura de red de los operadores siendo que la evidente vinculación entre TELCEL y TELMEX (declarado dominante en varios mercados relacionados con enlaces directos) es relevante en el análisis del acceso a insumos.

#### Comportamiento Reciente

Si bien TELCEL ha sido denunciado por la presunta realización de diversas prácticas monopólicas relativas ante esta CFC, las resoluciones emitidas por esta autoridad no son aún cosa juzgada.

#### Otros criterios

TELCEL tiene un posicionamiento importante en el mercado de prepago que es el servicio relevante que más usan los consumidores mexicanos (92% de las líneas móviles). El servicio de pospago está reservado a los consumidores mexicanos de altos ingresos y existe evidencia de que hay mayor competencia en ese mercado pues participa NEXTEL con un 30% del mercado, Iusacel con 13% del mercado y TELEFÓNICA con un 10% del mercado.

Existen elevados costos para acceder a otros proveedores en el pospago por la obligación de permanencia establecida en los contratos. Incluso, terminado el contrato parece ser difícil que se pueda acudir con otro proveedor y solicitar sólo el servicio de telefonía por las diferencias tecnológicas existentes (numeral 327 de la resolución). Asimismo, como ya se mencionó los consumidores de prepago de bajo consumo y bajos ingresos no tienen forma de poder acceder al mercado de pospago ante un

<sup>28</sup> Expedientes LI-10-2004 y LI-11-2004.



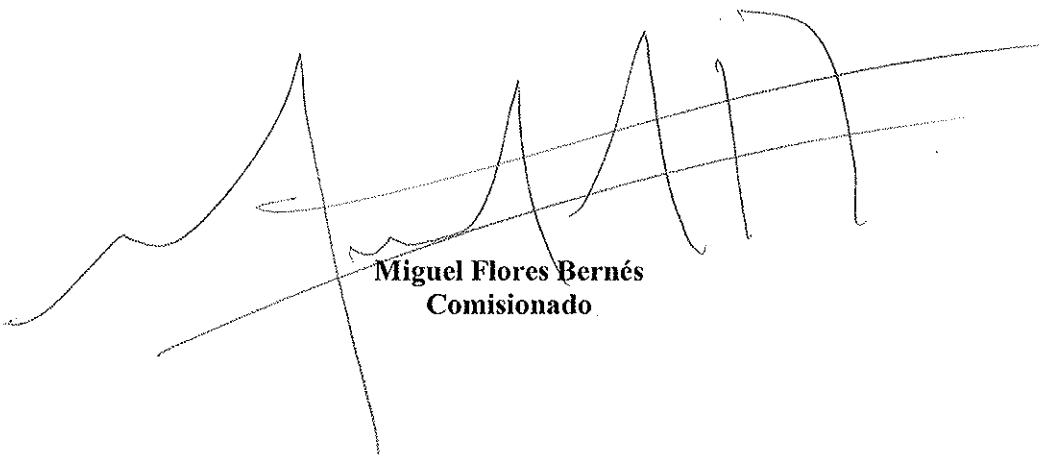
COMISION FEDERAL  
DE  
COMPETENCIA

**Voto Particular**  
**Miguel Flores Bernés**  
**Expediente: DC-008-2007**

aumento en el mercado de prepago (su única opción sería dejar de consumir o consumir menos el servicio).

**c) Conclusión**

Por las razones expuestas en este voto particular, discrepo de la definición de mercado determinada en la presente resolución. No obstante, considero que sí hay indicios para estimar que TELCEL tiene poder sustancial de mercado en prepago; en pospago me parece que los elementos aportados no revelan que TELCEL pueda fijar unilateralmente las tarifas o determinar el abasto sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder.



**Miguel Flores Bernés**  
**Comisionado**

