

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones se declara competente para conocer y resolver sobre diversos mercados dentro del expediente número CNT-119-2021 que se tramita ante la Comisión Federal de Competencia Económica.

Antecedentes

Primero.- El 24 de septiembre de 2021, mediante escrito con anexos (Escrito de Notificación) presentados en la oficialía de partes del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto o IFT), los representantes legales de AT&T, Inc. (AT&T o vendedor), Discovery, Inc. (Discovery) y Drake Subsidiary, Inc. (Merger Sub, y conjuntamente con Discovery, los Compradores; y conjuntamente con el Vendedor, los Promoventes o las Partes), notificaron a este Instituto una concentración en términos del artículo 90 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) consistente en la adquisición por parte de Discovery, del negocio, operaciones, activos y pasivos que constituyen el segmento de WarnerMedia propiedad de AT&T (Concentración u Operación).

Segundo.- El 6 de octubre de 2021, mediante escrito con anexos presentado en oficialía de partes del Instituto (Escrito de información complementaria), las Partes presentaron información complementaria a su Escrito de Notificación, consistente en el Escrito de Notificación de Concentración tramitado ante la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECCE).

Tercero.- El 7 de octubre de 2021, la UCE emitió un acuerdo de prevención a efecto de que las Partes desahogaran diversa información faltante para el trámite del procedimiento de notificación de concentración (Acuerdo de Prevención). Ello de conformidad con el artículo el artículo 89, fracciones II, III, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI de la LFCE.

Cuarto.- El 21 de octubre de 2021, mediante escrito con anexos presentados en la oficialía de partes del Instituto, las Partes dieron contestación al Acuerdo de Prevención (Escrito de Desahogo de Prevención).

Quinto.- El 27 de octubre de 2021, la UCE emitió un acuerdo mediante el cual tuvo por desahogado el Acuerdo de Prevención y por recibida a trámite la notificación de concentración con la fecha en que las Partes presentaron el desahogo respectivo.

En virtud de los referidos Antecedentes, y

Considerando

Primero.- Facultades del Instituto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 5, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE); y 7, párrafos primero y tercero, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto ser regulador sectorial y autoridad de competencia económica con facultades exclusivas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Así, la LFCE faculta al Instituto para resolver sobre las concentraciones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión tramitadas en términos de los artículos 86, 90 y 92 de esa ley.

Por su parte, el artículo 5, párrafo segundo, de la LFCE dispone que, en el momento en que el Instituto tenga información de que la COFECE está conociendo de un asunto que a aquél le corresponda, le solicitará le remita el expediente respectivo.

En el caso en cuestión, por medio del Escrito de Notificación y del Escrito de información complementaria, el Instituto tuvo conocimiento de que las Partes:

- 1) Notificaron la Concentración al Instituto y a la COFECE, y
- 2) Señalaron que algunas actividades involucradas en la Concentración corresponden al ámbito competencial de la COFECE, cuando a juicio de este órgano autónomo corresponden al ámbito competencial del Instituto por pertenecer a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, como adelante se detalla.

En ese sentido, el Instituto está facultado para emitir el presente acuerdo, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto a décimo sexto, de la CPEUM; y 1 y 5, párrafos primero y segundo, de la LFCE.

Segundo.- Mercados notificados por las Partes.

De acuerdo con el Escrito de Notificación, las Partes consideran que las actividades y mercados¹ que son competencia de la COFECE y del IFT en los cuales se suscita o puede tener efectos la Concentración pretendida son los siguientes:

¹ Se incluyen los conceptos actividades y mercados debido a que la definición de mercados en términos de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) se definen de manera más precisa a partir de las actividades de los agentes económicos involucrados. En este sentido, los actividades pueden incluir varios mercados relevantes; por ejemplo, la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenido audiovisual transmitidos en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual puede dividirse en los siguientes mercados relevantes: provisión y licenciamiento de contenido audiovisual transmitidos en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual en la categoría películas y series; provisión

Actividades notificadas al IFT	Actividades notificadas a la COFECE
<p>i) licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales (programas, canales de programación y paquetes de canales) a través de sistemas y plataformas de televisión y audio restringido (“STAR” o “TV de Paga”), sistemas y plataformas de televisión radiodifundida digital comercial (“STRD” o “TV abierta”) y otras plataformas de distribución de medios de terceros ^a; y</p> <p>ii) venta de espacios de publicidad digital en canales de TV y las plataformas OTT.</p>	<p>i) licencias de obras cinematográficas para su exhibición en salas de cine y otros establecimientos (escuelas, bibliotecas, hoteles, restaurantes, etc.)^b;</p> <p>ii) distribución de largometrajes, contenidos para TV y videojuegos en medios físicos (DVD, Blue-ray y discos de videojuegos) y digitales distintos al servicio de video sobre demanda bajo suscripción o SVOD^b;</p> <p>iii) licencias de propiedad intelectual para productos de consumo;</p> <p>iv) venta de publicaciones y coleccionables de DC Cómics (una marca de WarnerMedia) a través de distribuidores independientes;</p> <p>v) producción de contenidos audiovisuales, y</p> <p>vi) la venta de espacios digitales de publicidad (de manera general).</p>

a. Se utiliza el concepto sistemas en el sentido que éstos utilizan un conjunto de elementos/insumos que permiten hacer una transmisión de contenido audiovisual (datos) de centros de operación hacia los usuarios, los cuales incluyen: aplicaciones en dispositivos de telecomunicaciones, software/hardware, servidores y elementos activos que permiten el envío y recepción de contenido audiovisual -datos- a través de redes de telecomunicaciones; todo ello, sobre Internet (que se trata de redes de telecomunicaciones que operan sobre redes de telecomunicaciones físicas o concesionadas). Las plataformas son sistemas que conforman mercados de varios lados.

b. Respecto a contenidos audiovisuales, Discovery no participa en esta actividad.

Este IFT está de acuerdo en que la distribución de contenidos audiovisuales (incluyendo largometrajes o películas y contenidos para TV) en formatos físicos (DVD, Blue-ray y discos de videojuegos) así como en formatos digitales -venta a través de Internet- para su adquisición y descarga directa (en medios físicos) es facultad de Cofece, lo cual fue así considerado por la Cofece en la concentración Disney-Fox. Asimismo, este IFT está de acuerdo en que la venta de tiempos y espacios de publicidad en sistemas y plataformas de TV y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, así como la distribución de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas TV Abierta y “*otras*

y licenciamiento de contenido audiovisual transmitidos en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual en la categoría deportes, etc., bajo el entendido que esa provisión y licenciamiento requiere de la producción y adquisición de programas individuales que se venden de manera individual o en paquete, o se integradas a las barras programáticas de canales de programación que también se venden a los sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual.

plataformas de distribución”, entendidas como sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, corresponden al ámbito competencial del IFT.

Sin embargo, respecto a las actividades v) y vi) que las Partes asocian al ámbito competencial de la COFECE, es preciso señalar que:

- a) La producción, así como la adquisición, de contenidos audiovisuales no se trata de una actividad general, sino de una actividad **upstream** (corriente arriba) o proveedora de insumos que se debe corresponder y asociar considerando las relaciones verticales existentes, por una parte, **a)** con las actividades y mercados **downstream** (corriente abajo) de provisión y licenciamiento de contenido audiovisual que se transmite en plataformas y sistemas de TV de Paga, TV Abierta y distribución OTT, que pertenecen al ámbito de competencia del Instituto; y, por la otra, **b)** con las actividades y mercados **downstream** de proyección de películas en salas de cine, que pertenecen al ámbito competencial de la COFECE.

- b) La **venta de espacios digitales de publicidad** tampoco se trata de una actividad general, sino que debe de corresponderse y asociarse con los tipos de sistemas y plataformas que corresponden valorar al IFT y a la COFECE. Al respecto, se considera que la **venta de espacios digitales de publicidad** incluye las siguientes actividades:
 - **Publicidad exterior o fuera de casa**, a través de pantallas con imágenes digitales - y que se corresponde con la publicidad exterior a través de carteles y espectaculares en calles, transporte público, etc.- (actividad del ámbito competencial de Cofece).

 - **Publicidad en medios impresos como periódicos y revistas**, que incluiría la publicidad digital que se vende por esos medios impresos a través de sus sitios de Internet (actividad del ámbito competencial de Cofece).²

 - **Publicidad a través de servicios en formato digital**, como los sistemas y plataformas de TV de Paga, la TV Abierta y la radiodifusión sonora, incluyendo la que realizan en sus sitios de Internet (**actividades del ámbito competencial del IFT**).

 - En el caso de **espacios digitales de publicidad** en sistemas y **plataformas OTT**, los tribunales han decidido dividir las facultades y otorgarlas en algunos casos al IFT (sistemas y plataformas OTT relacionadas con la distribución de contenidos audiovisuales) y en otros a la COFECE (plataformas OTT relacionadas con el transporte privado de pasajeros y de entrega de abarrotes). En ese sentido, como se precisará más adelante, la venta de espacios digitales de publicidad en sistemas y plataformas OTT puede dividirse entre IFT y COFECE y vincularse y asociarse al tipo de sistemas y plataformas OTT que corresponda evaluar a cada autoridad.

² Los sitios y aplicaciones sobre Internet de periódicos y revistas se trata de un canal de distribución adicional de la venta impresa de esos medios de información.

En este sentido, **parte de las actividades** v) y vi) notificadas por las Partes a la COFECE y que se encuentran involucradas en la Concentración pertenecen al ámbito de competencia del IFT, en particular las que se tratan de: **a)** la producción y adquisición, al igual que provisión y licenciamiento, de contenido audiovisual para su transmisión en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y de distribución OTT de contenido audiovisual, y **b)** la venta de tiempos y espacios de publicidad en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y de distribución OTT de contenido audiovisual.

Adicionalmente, respecto a las actividades que las Partes asocian al ámbito competencial del IFT, es preciso señalar que, en términos de los siguientes antecedentes: concentración UCE/CNC-004-2016 (AT&T-Time Warner) -radicada por Cofece en su expediente CNT-006-2017 y que derivó en el conflicto competencial 1/2017-, concentración UCE/CNC-001-2018 (Disney-Fox) -radicada por Cofece en su expediente CNT-126-2018- y concentración UCE/CNC-004-2021 (Televisa-Univisión) -radicada por Cofece en su expediente CNT-063-2021-, así como de sus características técnicas y funcionales, esas actividades han sido aceptadas como parte de las facultades competenciales del IFT por parte de los agentes económicos involucrados, el Segundo Tribunal Colegiado Especializado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República (Segundo Tribunal Colegiado Especializado) y por parte de la COFECE. Adicionalmente, el IFT en la concentración Disney-Fox, además de imponer condiciones de desincorporación en la producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales deportivos que se transmiten en TV de Paga, también incluyó los servicios relacionados que -de manera enunciativa, más no limitativa- incluyen los ofrecidos en la modalidad Over the top u OTT (venta de contenidos audiovisuales deportivos a distribuidores OTT, distribución OTT de contenidos audiovisuales deportivos, y venta de tiempos o espacios digitales publicitarios en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenidos audiovisuales).

No obstante lo anterior, en la concentración Televisa-Univisión, **el Pleno de la COFECE, con excepción de la Comisionada Presidenta Alejandra Palacios Prieto, se alejó de la postura que había adoptado en decisiones precedentes,** y decidió considerar que las actividades y mercados relacionados con la distribución OTT -minorista- de contenidos audiovisuales transmitidos **a través de plataformas digitales** pertenecía a su ámbito competencial: “(...) (iv) *la adquisición, producción y licenciamiento de contenidos audiovisuales transmitidos a través de plataformas digitales de contenido audiovisual;* (v) *la adquisición, producción y licenciamiento de contenido musical para su uso en la producción contenido audiovisual transmitido a través de plataformas digitales de contenido audiovisual;* y (vi) *la distribución minorista de contenido audiovisual a través de plataformas digitales de contenidos audiovisuales por suscripción o respaldadas por publicidad (...)*”. Lo anterior de forma contraria a lo que el Segundo Tribunal Colegiado Especializado consideró en el conflicto competencial 1/2017, incluyendo las resoluciones de ambas autoridades en las concentraciones AT&T-Time Warner y Disney-Fox, y a la expectativa de los agentes económicos involucrados quienes ya han estado considerando desde 2016 con la concentración AT&T-Time Warner que existían precedentes suficientes para

identificar en el IFT a la autoridad competente para evaluar esas actividades y mercados, lo que así reflejaron en las concentraciones Disney-Fox y Televisa-Univisión.

Tercero.- Actividades y mercados OTT que pertenecen al sector de telecomunicaciones y radiodifusión.

El IFT considera altamente relevante evitar que COFECE analice y resuelva sobre actividades y mercados digitales OTT en los cuales ya existe un pronunciamiento por parte del Segundo Tribunal Colegiado Especializado, así como un reconocimiento de los agentes económicos e incluso de la propia COFECE, respecto a que pertenecen al ámbito competencial del IFT. Ello con el objeto de no generar incertidumbre a los agentes económicos en la tramitación de asuntos ni en las actuaciones del IFT al resolver sobre esos asuntos, pues ellos pertenecen estrictamente a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Las actividades y mercados involucrados en la Operación que pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y que así ha definido el Instituto anteriormente son:

- i) la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas, canales de programación y paquetes de canales) transmitidos a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas de TV Abierta y sistemas y plataformas digitales de distribución OTT de contenido audiovisual.

Al respecto, es de precisar que: **a)** existe contenido audiovisual que se produce expreso para sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT, por parte los propios operadores de esos sistemas y plataformas, y adquirido de terceros productores de programas para sistemas de TV y distribución OTT; así como contenido audiovisual adquirido de catálogos de contenidos audiovisuales integrados de programas para sistemas de TV y distribución OTT, incluidos largometrajes que una vez integrados a catálogos no se vuelven a proyectar en salas de cine (además de que existen largometrajes que nunca pasaron por salas de cine); **b)** las fases de producción y adquisición de esos contenidos audiovisuales no se puede separar de las fases de provisión y licenciamiento de ese contenido audiovisual que se distribuye a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT, pues éstas están verticalmente relacionadas y cada fase no existiría sin la otra; **c)** en general, las mismas bibliotecas de contenido audiovisual para su transmisión en sistemas y plataformas de TV de Paga y de TV Abierta también se utilizan para su transmisión en sistemas y plataformas digitales de distribución OTT, pero no para su proyección en salas de cine, y **d)** aquél contenido audiovisual (películas o largometrajes) que se produce primeramente para su distribución en salas de cine (fase en la que el ámbito competencial es de Cofece), después se convierte en bibliotecas de contenido audiovisual sujeto a ser adquirido para su distribución en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y OTT (fase en la que el ámbito competencial es del IFT), pero ya no más en salas de cine; para este último caso, la producción de largometrajes para salas de cine es competencia de Cofece,

pero no la tenencia y adquisición de ese contenido audiovisual que conforman las bibliotecas o catálogos de contenido, que son facultad del IFT, al ser insumos y estar integrados verticalmente a la transmisión de contenido audiovisual a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT;

- ii) la venta de tiempos o espacios digitales para mensajes comerciales o publicidad (publicidad digital) en TV de Paga, TV Abierta y sistemas y plataformas digitales de distribución OTT de contenido audiovisual, y
- iii) distribución de contenidos audiovisuales a través de TV de Paga, TV Abierta y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual.

Esencialmente, corresponde al Instituto evaluar las actividades y mercados anteriores conforme a los elementos siguientes:

- a) Los precedentes del Segundo Tribunal Colegiado Especializado, así como de resoluciones de IFT y COFECE que adelante se señalan, mismos que han determinado y/o reconocido la facultad del IFT en la provisión de servicios digitales relacionados con los sistemas y plataformas de distribución OTT de contenidos audiovisuales;
- b) La evolución y convergencia técnica y funcional de los servicios concesionados (actualmente digitales) de distribución de contenidos audiovisuales y venta de tiempos o espacios publicitarios a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, TV Abierta y de radiodifusión sonora (que utilizan como medio redes de telecomunicaciones y radiodifusión concesionadas) hacia servicios digitales OTT (no concesionados) de distribución de contenidos audiovisuales y venta de tiempos o espacios publicitarios a través de sistemas y plataformas OTT (que utilizan como medio Internet, que son redes de telecomunicaciones que operan sobre redes físicas y, en conjunto, conforman redes de telecomunicaciones de todo el mundo -art. 3, fracción XXXII, de la LFTR);
- c) La producción, adquisición, provisión, licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales, incluyendo la venta de tiempos y espacios publicitarios, a través de plataformas de distribución OTT, al igual que los Sistemas OTT con Provisión Directa, son servicios similares y relacionados a la producción, adquisición, provisión, licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales, incluyendo la venta de tiempos y espacios publicitarios, a través de los sistemas y plataformas de TV de Paga y TV Abierta;
- d) Evolución y convergencia de la regulación en México y a nivel global;
- e) Elementos técnicos de los sistemas y plataformas digitales OTT, y
- f) Elementos varios en materia de competencia económica.

Cuarto.- Antecedentes decisorios en la materia avalados por el Poder Judicial de la Federación y consentidos por la COFECE.

A continuación, se exploran las decisiones previas en las cuales la COFECE ha conocido y consentido la competencia del Instituto sobre los mercados involucrados en esta Concentración, y que además el Poder Judicial de la Federación ha validado a través de un conflicto competencial previo en materia de concentraciones.

Concentración AT&T-Time Warner

En diciembre de 2016 y enero de 2017, AT&T y Time Warner notificaron al Instituto y a la COFECE una concentración consistente en la adquisición indirecta por parte de AT&T de todas las acciones de Time Warner, y por lo tanto de todos los negocios de Time Warner en México. La notificación presentada ante ambas autoridades derivó en el Conflicto Competencial C.C.A. 1/2017 tramitado ante el Segundo Tribunal Colegiado Especializado.

Dentro de dicho conflicto competencial, en el escrito de inicial de fijación de competencia (Acuerdo P/IFT/250117/52) y que obra parte del expediente 1/2017, el Instituto determinó ser competente en lo que respecta a las siguientes actividades y mercados (desde su escrito de notificación, los agentes económicos involucrados -AT&T y Time Warner- identificaron esos mercados para el IFT)³:

- Provisión y licenciamiento de canales de programación y paquetes de canales a proveedores del servicio de televisión y audio restringidos (STAR) -operadores de sistemas y plataformas de TV de Paga-.
- Provisión y licenciamiento de programas a proveedores del servicio de televisión radiodifundida digital comercial (STRD) -operadores de sistemas y plataformas de TV Abierta-.
- Provisión y licenciamiento de programas a proveedores del servicio de distribución por Internet (OTT) de contenidos audiovisuales (online video distribution u OVD, por sus siglas en inglés) por suscripción.
- Provisión del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales (OVD), por suscripción -operadores de sistemas y plataformas de distribución OTT- (considerando que en la concentración AT&T-Time Warner sólo existió una coincidencia horizontal sólo en suscripción, sin embargo, en la medida que surgen coincidencias en los demás

³ En la concentración AT&T – Time Warner no surgió una situación de coincidencia en el que se evaluara importante analizar la producción y adquisición de contenidos audiovisuales para TV de Paga, TV Abierta o sistemas y plataformas de distribución OTT de contenidos audiovisuales, por lo cual el IFT no consideró necesario pronunciarse sobre esa fase. En ese caso, los agentes económicos involucrados hicieron referencia a la producción de largometrajes para su distribución en salas de cine, lo cual era una actividad que correspondió evaluar a Cofece.

servicios de distribución OTT de contenidos audiovisuales, el IFT se ha pronunciado competente).

- Provisión del servicio de distribución OTT, multi-pantalla o TVE (TV Everywhere), como complemento a la provisión y licenciamiento de canales de programación.
- Provisión y licenciamiento de programas (películas) a proveedores del STAR, para el servicio de pago por evento (PPV del inglés pay per view).
- Provisión y licenciamiento de programas (películas) a proveedores del STAR, para el servicio de video bajo demanda (VOD del inglés Video on Demand).
- Provisión y licenciamiento de programas a programadores (agregadores) de canales (para sistemas y plataformas de TV de Paga).
- Provisión y venta de tiempos para mensajes comerciales o publicidad en Canales Restringidos (para sistemas y plataformas de TV de Paga).
- Distribución de programas a través de dispositivos móviles –potencial- (AT&T/Time Warner).

Por su parte, en esa misma Concentración, la COFECE, mediante Acuerdo CFCE-031-2017, fijó competencia sobre los siguientes mercados (igual, desde su escrito de notificación, los agentes económicos involucrados -AT&T y Time Warner- identificaron esos mercados para la Cofece):

- Licenciamiento mayorista de obras cinematográficas para salas de cine, de propiedad intelectual para productos de consumo, y de publicaciones y coleccionables para historietas;
- Distribución de contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y digitales (DVD's, CD's, memorias USB), videojuegos en formatos físicos, y licencias de videojuegos para distribución minorista.

Además, como consecuencia de las competencias fijadas por ambas autoridades en aquella concentración, la sentencia del Segundo Tribunal Colegiado Especializado dictó esencialmente lo siguiente:

*“En las relatadas condiciones, se determina que en términos de lo dispuesto en el artículo 28, párrafo décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde tanto al Instituto Federal de Telecomunicaciones como a la Comisión Federal de Competencia Económica, en sus respectivas competencias, **el conocimiento de la concentración en los términos en que les fueron notificadas.**”*

[Énfasis añadido]

Por lo tanto, la decisión emitida por el Poder Judicial de la Federación tuvo como consecuencia que el Instituto resolviera sobre mercados que corresponden a servicios digitales OTT de distribución de contenido audiovisual (incluyendo plataformas OTT) y la venta de publicidad asociada con ellos (mismos que también se encuentran involucrados en la Concentración que ahora nos ocupa), mientras que la COFECE consintió y aceptó no resolver sobre los mismos mercados.

En concordancia, como resultado de ese Conflicto Competencial 1/2017, la COFECE emitió su decisión en aquella concentración pronunciándose únicamente sobre los siguientes mercados, que aparecen citados en el Considerando Tercero, página 4/5, de su decisión, ninguno de los cuales se refiere a los servicios digitales OTT de distribución de contenido audiovisual (incluyendo plataformas OTT) ni la venta de publicidad asociada con ellos:

“Tercera.- AT&T y Time Warner realizan actividades que recaen en el ámbito competencia! del Instituto Federal de Telecomunicaciones. En este sentido, el análisis realizado por esta Comisión comprende únicamente los mercados de licenciamiento mayorista de: obras cinematográficas, propiedad intelectual para productos, y publicaciones y coleccionables de historietas; así como el de la distribución mayorista de: contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y digitales, videojuegos en formatos físicos, y licencias de videojuegos para distribución minorista en formatos digitales. Por lo tanto, el análisis realizado respecto de los posibles efectos de la operación se limitan exclusivamente a mercados que se encuentran en el ámbito competencial de aplicación de la norma de esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el párrafo décimo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁴

[Énfasis añadido]

Aquella determinación de competencias dentro del C.C. 1/2017 se suscitó con suficiente conocimiento de la COFECE, a quien el Instituto le notificó desde el principio los mercados sobre los cuales éste se declaraba competente y que incluían: 1) la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales transmitidos a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual; 2) la venta de espacios de publicidad en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, y 3) la distribución OTT de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, mismos que están directamente involucrados en la Concentración que nos atañe. Ahora bien, dado que el Segundo Tribunal Colegiado Especializado validó las competencias de ambas autoridades en aquella concentración, ello es causa para que ahora el Instituto reclame a la COFECE la competencia sobre esas mismas actividades que abarca la presente Concentración.

⁴ Resolución CNT-006-2017, disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5501/56/3761883.pdf>.

Concentración Disney-Fox

Posteriormente al caso AT&T-Time Warner, en agosto de 2018, se inició ante ambas autoridades el trámite de la concentración Disney-Fox (expediente CE/CNC-001-2018 del índice del Instituto y expediente CNT-126-2018 del índice de la COFECE).

Para esta concentración, considerando lo resuelto en el conflicto competencial C.C.A. 1/2017, las Partes notificantes propusieron y la COFECE conoció y aceptó que el Instituto resolviera, una vez más, sobre la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales transmitidos a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual; la venta de espacios de publicidad en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, y la distribución OTT de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual.

Al respecto, desde los escritos de notificación promovidos a ambas autoridades, las Partes anunciaron qué mercados correspondían a cada una de ellas de conformidad con lo siguiente:

IFT	COFECE
<p>1) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación, paquetes de canales y programas, que incluye películas y series) a proveedores del STAR.</p> <p>2) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas) a agregadores (programadores) de canales para el STAR.</p> <p>3) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales a proveedores del STRD comercial.</p> <p>4) Provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación, paquetes de canales y programas, que incluye películas y series) a proveedores del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales.</p> <p>5) Provisión y licenciamiento de contenidos de audio (musicales) a proveedores del servicio de distribución OTT de contenidos de audio.</p> <p>6) Provisión y venta de tiempos o espacios para mensajes comerciales o publicidad en canales para el STAR.</p> <p>7) Provisión y venta de espacios para mensajes comerciales o publicidad por plataformas de Internet dedicadas a la provisión de contenidos audiovisuales.</p> <p>8) Provisión y licenciamiento de contenido de audio para estaciones de radiodifusión sonora.</p>	<p>1) Distribución de películas para su exhibición en salas de cine;</p> <p>2) Licenciamiento de contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y formatos digitales para su adquisición y descarga directa;</p> <p>3) Licenciamiento de música para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y en formatos digitales para su adquisición y descarga directa;</p> <p>4) Licenciamiento de música por medios no digitales;</p> <p>5) Entretenimiento en vivo;</p> <p>6) Licenciamiento de derechos de propiedad intelectual para libros y revistas, y;</p> <p>7) Licenciamiento de derechos de propiedad intelectual para el desarrollo de medios interactivos y videojuegos.</p>

IFT	COFECE
<p>9) Licenciamiento de propiedad intelectual para estaciones de radiodifusión sonora.</p> <p>10) Provisión del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales, por suscripción.</p> <p>11) Producción de contenidos audiovisuales - programas- para terceros proveedores del STRD, del STAR y del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales; o para cualesquiera otros terceros y que se distribuyan en las plataformas de STRD, STAR y OTT.</p> <p>12) Adquisición de derechos para la transmisión de eventos deportivos en México.</p>	

Así, con conocimiento y consentimiento suficiente de la COFECE sobre los mercados competencia del Instituto, aquella autoridad emitió una decisión limitada a los siguientes mercados o actividades que son de su competencia (página 4 de 6 de la Resolución dictada en el expediente CNT-126-2018):

“Para este caso en específico, el análisis realizado por esta Comisión comprende los mercados de: i) distribución de películas para su exhibición en salas de cine; ii) licenciamiento de contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y en formatos digitales para su adquisición y descarga directa; iii) licenciamiento de música para entretenimiento en el hogar en formatos físicos y en formatos digitales para su adquisición y descarga directa; iv) licenciamiento de música por medios no digitales, v) entretenimiento en vivo; vi) licenciamiento de derechos de propiedad intelectual para libros y revistas; y vii) licenciamiento de derechos de propiedad intelectual para el desarrollo de medios interactivos y videojuegos. Por lo tanto, el análisis realizado respecto de los posibles efectos de la operación se limita a mercados que se encuentran en el ámbito competencia de esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el párrafo décimo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁵

De lo anterior se desprende que en la concentración Disney-Fox ambas autoridades guardaron congruencia con los mercados definidos desde el conflicto competencial 1/2017, propiciando con ello: 1) seguridad jurídica a la industria en general y a las empresas involucradas en ambas concentraciones, 2) evitar la emisión de decisiones contradictorias que pudieran incidir sobre los mismos mercados, 3) el respeto a los parámetros constitucionales de competencia sectorial que corresponden a cada autoridad y 4) la deferencia al ámbito técnico y de especialidad que corresponde al IFT.

Además, en la concentración Disney-Fox, el IFT al identificar riesgos a la competencia en la provisión y licenciamiento en contenido audiovisual a proveedores STAR (operadores de sistemas y plataformas de TV de Paga) impuso condiciones de desincorporación en la producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales deportivos que se transmiten

⁵ Disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Concentraciones/V5963/2/4693359.pdf>.

en TV de Paga, así como también en los servicios relacionados que --de manera enunciativa, más no limitativa-- incluyen los ofrecidos en la modalidad OTT (es decir, venta de contenidos audiovisuales deportivos a distribuidores OTT; distribución OTT de contenidos audiovisuales deportivos, y venta de tiempos o espacios digitales publicitarios en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenidos audiovisuales); lo anterior, al considerarlos mercados relacionados.

Por lo anterior, en lo que se refiere a la concentración que nos ocupa, es claro que las Partes han propuesto a la COFECE un ámbito de competencia respecto de ciertas actividades que no se ajustan con los precedentes generados en las dos concentraciones anteriores de AT&T-Time Warner y Disney-Fox.

Concentración Televisa-Univisión

En el mes de mayo de 2021, Grupo Televisa, S.A.B., Tritón Comunicaciones, S.A. de C.V., Univision Holdings, Inc., Torch Investment Holdings LLC, ForgeLight (Univision) Holdings II, LLC, Raine Associates III Corp (AIV 2) GP LP y Google LLC notificaron al Instituto y a la COFECE una concentración consistente en la adquisición indirecta, por parte de Univisión, de las acciones representativas del del capital social de Televisa, quien previo a la realización de la Operación se fusionará y/o adquirirá a otras subsidiarias de Grupo Televisa, S.A.B. (GTV). La concentración fue radicada por el Instituto dentro del expediente UCE/CNC-004-2021 y por la COFECE dentro del expediente CNT-063-2021.

En sus escritos de notificación presentados ante el Instituto y la COFECE, las empresas notificantes propusieron respectivamente a cada autoridad conocer y resolver sobre los mercados que a continuación se indican:

IFT		COFECE	
1.	Adquisición, producción y licenciamiento de contenidos audiovisuales para su transmisión en sistemas y plataformas de TV Abierta, TV de Paga y distribución OTT de contenidos audiovisuales.	1.	Adquisición, producción y licenciamiento de contenidos audiovisuales (películas) para su exhibición en salas de cine.
2.	La programación de los canales, es decir, la selección y organización secuencial de los contenidos que se integran en cada uno de los canales a ser transmitidos en sistemas y plataformas de TV Abierta, TV de Paga y distribución OTT de contenidos audiovisuales.	2.	Producción y licenciamiento de contenidos audiovisuales (películas y series) para su distribución a través de formatos físicos de entretenimiento en casa (es decir, DVD, Blu-ray, etc.).
3.	Producción y licenciamiento de contenidos musicales para ser usados en la producción de contenidos audiovisuales transmitidos en sistemas y plataformas de TV Abierta, TV de	3.	Edición, impresión, publicación, distribución, producción, comercialización, compra, venta, importación y exportación de todo tipo de obras impresas.

IFT		COFECE	
	Paga y distribución OTT de contenidos audiovisuales.		
4.	Prestación del servicio de distribución de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas OTT.	4.	Venta de publicidad para estadios.
5.	Venta de publicidad en sistemas y plataformas de TV Abierta, TV de Paga y sitios de internet asociados a los canales y programas de GTV transmitidos en televisión radiodifundida y televisión restringida.	5.	Producción y licenciamiento de contenidos musicales para ser usados en la producción de contenidos audiovisuales transmitidos en (i) en salas de cine y (ii) a través de formatos físicos de entretenimiento en casa (es decir, DVD, Blu-ray, etc.).
		6.	Prestación de servicios educativos.

Conforme a lo anterior, y apegándose a la competencia derivada de las concentraciones de AT&T-Time Warner y Disney-Fox, así como a lo resuelto por el Poder Judicial en el CC 1/2017 (consentido, aceptado como decisión vinculante para la COFECE), este Instituto estimó clara y congruente la competencia propuesta por las empresas notificantes en esa nueva concentración y, por lo tanto, decidió no activar un conflicto competencial en contra de esa COFECE.

Incluso, entre las consideraciones de Televisa y Univisión para notificar la concentración al Instituto conforme a las actividades referidas en el cuadro anterior, destacan las siguientes:

- En la Operación se encuentra involucrado el Agente Económico Preponderante en el sector de Radiodifusión y supone un impacto en los contenidos, los cuales son fundamentales dentro de las medidas asimétricas impuestas por el IFT.
- El Pleno del IFT emitió la Resolución P/IFT/181120/436 (Resolución de Poder Sustancial), mediante la cual determinó que el grupo de interés económico del que, entre otras personas, forman parte GTV y Televisa, S.A. de C.V., es un agente económico con poder sustancial de mercado en el servicio de TV de Paga en 35 (treinta y cinco) mercados relevantes; por lo que el Instituto pudiera imponer medidas a GTV y sus subsidiarias derivadas de la Resolución de Poder Sustancial.
- Las actividades principales de GTV y las Subsidiarias del Negocio de Contenidos (según dicho término se define más adelante), están enfocadas a los programas y canales de programación que se transmiten en sistemas y plataformas de TV Abierta, TV de Paga y Distribución OTT de contenidos audiovisuales.
- Si bien ninguna de las Subsidiarias del Negocio de Contenidos es titular de concesiones para la provisión de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, la finalidad de estas sociedades consiste en la generación de los contenidos audiovisuales que son transmitidos a través de las concesiones de radiodifusión (radio y TV Abierta), concesiones de telecomunicaciones (TV de Paga), así como de sistemas y plataformas

de Distribución OTT de contenidos audiovisuales, de GTV. Las Subsidiarias del Negocio de Contenidos celebrarán acuerdos con las concesionarias de radiodifusión de GTV, mediante los cuales les entregarán a éstas últimas los canales de programación que requieran para su distribución en las concesiones de televisión radiodifundida.

- GTV presta el servicio de distribución OTT (over the top) de contenidos audiovisuales conocido como “Blim” y este negocio depende y está intrínsecamente relacionado con los negocios de TV Abierta y TV de Paga de GTV. Actualmente, parte del contenido audiovisual de “Blim” es contenido que ha sido previamente transmitido a través de TV Abierta y/o TV de Paga.
- La venta de publicidad de GTV por Blim actualmente es regulada por las medidas que fueron impuestas como resultado de la Resolución de Preponderancia (según dicho término se define más adelante) en tanto que la misma constituye una Plataforma Tecnológica en términos de la Resolución de Preponderancia.

Se observa entonces, que la propuesta de competencia de las empresas notificantes en esa concentración se apegaba a i) los criterios de determinación de competencia entre el Instituto y la COFECE derivados de las anteriores concentraciones de AT&T-Time Warner y Disney-Fox, ii) lo resuelto por el Poder Judicial de la Federación en el CC 1/2017 (consentido, aceptado y vinculante para la COFECE), iii) la especialización del Instituto conforme a las atribuciones encomendadas en la LFTR y su especialización en específico para los mercados involucrados.⁶

Ahora bien, dado que el Instituto y la COFECE no activaron ningún conflicto competencial derivado de esa concentración Televisa-Univisión, resultaba razonable y apegado al principio de confianza legítima en beneficio de las partes esperar que ambas autoridades volvieran a resolver consistentemente sobre los mercados en los que previamente ya se habían pronunciados competentes y que las partes notificantes les propusieron.⁷

Sin embargo, con fecha 6 de octubre de 2021, el Instituto tuvo conocimiento de la versión pública de la decisión que la Comisión emitió para esa concentración Televisa-Univisión, observando

⁶ Cabe señalar que, de manera referenciada, en el Conflicto Competencia 2/2015 tramitado ante el Segundo Tribunal Colegiado Especializado, se resolvió que la especialización sobre ciertas actividades es un criterio judicial formal que permite al Instituto o a la Comisión dirimir conflictos competenciales. lo cual es aplicable para el caso que ahora nos ocupa y que fue aplicable también para todos los precedentes de las concentraciones hasta ahora relatadas.

⁷ Los criterios judiciales han referido al criterio de confianza legítima como concepto aplicable hacia los gobernados por parte de las autoridades administrativas. Al respecto, véase: “CONFIANZA LEGÍTIMA. CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU FACETA DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD.

El derecho a la seguridad jurídica, reconocido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la prerrogativa del gobernado a no encontrarse jamás en una situación de incertidumbre jurídica y, en consecuencia, en un estado de indefensión; su esencia versa sobre la premisa consistente en “saber a qué atenerse” respecto del contenido de las leyes y de la propia actuación de la autoridad. Sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que el orden jurídico ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el correlativo derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades. **De lo anterior, puede considerarse la confianza legítima como una manifestación del derecho a la seguridad jurídica, en su faceta de interdicción o prohibición de la arbitrariedad o del exceso, en virtud de la cual, en el caso de que la actuación de los poderes públicos haya creado en una persona interesada confianza en la estabilidad de sus actos, éstos no pueden modificarse de forma imprevisible e intempestiva, salvo el supuesto en que así lo exija el interés público.** Al respecto, cabe precisar que, atendiendo a las características de todo Estado democrático, la confianza legítima adquiere diversos matices dependiendo de si se pretende invocar frente a actos administrativos o actos legislativos.”.

que, como parte de su decisión, dicha autoridad se pronunció competente sobre mercados que ya estaban reconocidos dentro del ámbito de facultades del Instituto.

Al respecto, los mercados sobre los cuales se pronunció competente la Comisión fueron los siguientes (visibles en la página 6 de la resolución emitida por esa autoridad):⁸

- (i) adquisición, producción, licenciamiento o distribución de contenido audiovisual transmitidos a través de su exhibición en salas de cine y en formatos físicos de entretenimiento en casa;
- (ii) adquisición, producción, licenciamiento o distribución de contenido musical para su uso en la producción de contenido audiovisual, transmitidos a través de su exhibición en salas de cine y en formatos físicos de entretenimiento en casa;
- (iii) la venta de publicidad en línea;**
- (iv) la adquisición, producción y licenciamiento de contenidos audiovisuales transmitidos a través de plataformas digitales de contenido audiovisual;**
- (v) la adquisición, producción y licenciamiento de contenido musical para su uso en la producción contenido audiovisual transmitido a través de plataformas digitales de contenido audiovisual, y**
- (vi) la distribución minorista de contenido audiovisual a través de plataformas digitales de contenidos audiovisuales por suscripción o respaldadas por publicidad.**

[Énfasis añadido]

Por su parte, el Instituto se declaró competente y resolvió sobre los siguientes mercados o actividades:⁹

- (i) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación o paquetes de canales) a proveedores del Servicio de Televisión y Audio Restringidos (STAR).*
- (ii) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas) a agregadores (programadores) de canales para el STAR.*
- (iii) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas) a proveedores del servicio de televisión radiodifundida digital (STRD) comercial.*

⁸ Resolución CNT-063-2021, disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCRResoluciones/docs/Concentraciones/V6080/9/5540420.pdf>.

⁹ Disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliqa/vp080921445ct.pdf>.

- (iv) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación, paquetes de canales y programas, que incluye películas y series) a proveedores del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales.*
- (v) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación o paquetes de canales) a concesionarios del STRD comercial.*
- (vi) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos de audio (musicales) para ser usados en la producción de contenidos audiovisuales transmitidos en: (i) televisión restringida; (ii) televisión abierta; y (iii) servicios de distribución OTT de contenidos audiovisuales.*
- (vii) Provisión y venta de tiempos o espacios para mensajes comerciales o publicidad en canales para el STRD.*
- (viii) Provisión y venta de tiempos o espacios para mensajes comerciales o publicidad en canales para el STAR.*
- (ix) Provisión y venta de espacios para mensajes comerciales o publicidad a través de sistemas de provisión de servicios digitales OTT, incluyendo plataformas digitales, de distribución de contenidos audiovisuales, y sitios de Internet asociados a canales y programas transmitidos en televisión abierta y televisión restringida.*
- (x) Provisión del servicio de distribución de contenidos audiovisuales OTT por suscripción.*
- (xi) Provisión del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales respaldados por publicidad.*
- (xii) Provisión del STAR y del STRD.*
- (xiii) Provisión de servicios de acceso a Internet y telefonía.*
- (xiv) Servicios de telecomunicaciones empresariales.*
- (xv) Provisión de servicios mayoristas a concesionarios en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.*

Al respecto, dentro de la discusión del Pleno de la Comisión para emitir la decisión sobre aquella concentración, su Comisionada Presidenta, Alejandra Palacios Prieto, se pronunció en contra de invadir la esfera competencial del Instituto, así como de los mercados y actividades propias de esta autoridad. Sin embargo, por mayoría, la decisión fue emitida en ese sentido.

Al respecto, es de mencionar que esta decisión de la COFECE resulta atípica, fuera del ámbito de sus facultades constitucionales, fuera de su área de especialización y propicia un ámbito total

de incertidumbre en la industria de medios y contenidos propias de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Por lo tanto, respecto a lo que se refiere a la concentración que actualmente se tramita entre Discovery y Warner Media, en congruencia con los precedentes y razones aquí descritas, el Pleno del Instituto se declara competente para conocer y resolver sobre la concentración notificada en los siguientes mercados que las Partes han sometido a conocimiento y decisión de la COFECE:

- 1) producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales transmitidos a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas de TV Abierta y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual;
- 2) la venta de espacios de publicidad en sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas de TV Abierta y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, y
- 3) la distribución OTT de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual.

Quinto.- Distribución OTT de contenidos audiovisuales como actividades y mercados similares y relacionados, en términos de la LFCE, a la distribución de contenido audiovisual en sistemas y plataformas de TV de Paga y TV Abierta.

En general, se identifican 4 (cuatro) distintos tipos de servicios de distribución minorista de contenido de audiovisual que se prestan a través de medios digitales (Internet), identificados por este IFT como servicios de distribución OTT (*over-the-top*, por sus siglas en inglés) de contenidos audiovisuales (en los Estados Unidos de América, en la Comisión Federal de Comunicaciones o FCC - Federal Communications Commission- se les identifica como servicios OVD -online video distribution- o distribución de video en línea):

1. Distribución OTT de contenido audiovisual sostenido por suscripción (o servicio de video sobre demanda por suscripción o SVOD -subscription video on demand, por sus siglas en inglés-), en donde el usuario paga una tarifa al proveedor para acceder al contenido en línea. Ejemplos de estos proveedores son: Netflix, Prime Video, HBO Max, Disney + o Blim, por un lado, y Youtube premium.
2. Distribución OTT de contenido audiovisual sostenido por publicidad (o servicio de video sobre demanda por publicidad o AVOD -advertising video on demand, por sus siglas en inglés), en donde típicamente el usuario accede a cualquier contenido de forma gratuita y son los anunciantes quienes pagan a la plataforma espacios de publicidad que son desplegados hacia los usuarios durante el consumo del contenido. Ejemplos de estos proveedores son: Youtube y VIX.

3. Distribución OTT de contenido audiovisual transaccional (o servicio de video sobre demanda transaccional o TVOD -transaccional video on demand, por sus siglas en inglés), en donde los usuarios pagan una tarifa única para ver un contenido específico. Ejemplos de estos proveedores son: iTunes y Cinépolis Klic.
4. Distribución OTT de contenido audiovisual que incluye canales de programación de TV de Paga (o servicio virtual de distribución de canales de TV de Paga o vMVPD - Virtual Multichannel Video Programming Distributor, por sus siglas en inglés), en donde proveedores ofrecen canales de televisión lineal en vivo y bajo demanda y se presta a través de Internet, a diferencia de los operadores de TV de Paga que utilizan la infraestructura de cable, fibra o satélite para ofrecer sus servicios.

En el caso de la Distribución OTT de contenido audiovisual sostenido por suscripción y por publicidad, se identifica que puede realizarse como: **a) Distribución OTT de contenido audiovisual a través de Sistemas OTT con Provisión Directa**, en la que los proveedores producen y/o adquieren (de productores o distribuidores mayoristas) contenido audiovisual (programas o canales de televisión) que, a su vez, lo distribuyen y entregan directamente en forma minorista y en línea a los usuarios o audiencia. Es decir, no son plataformas digitales OTT. Ejemplos de estos proveedores son servicios como Netflix, Prime Video, HBO Max, Disney +, Blim o Vix (no son plataformas digitales OTT); y **b) Distribución OTT de contenido audiovisual a través de Plataformas Digitales**, en la que los proveedores participan en la distribución y entrega en forma minorista de contenido audiovisual en línea, comunicando, conectando y enlazando a dos o más grupos de usuarios, un grupo de ellos quien produce y ofrece contenido audiovisual y el otro quien recibe ese contenido -audiencias-. Ejemplos de esto es Youtube.

En particular, se considera que la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales, así como la venta de tiempos y espacios publicitarios, a través de la distribución OTT de esos contenidos: 1) por suscripción (SVOD), 2) publicidad (AVOD), 3) transaccional (TVOD) y 4) la que incluye canales de programación de TV de Paga (vMVPD), incluyendo la distribución a través de Sistemas OTT con Provisión Directa y a través de plataformas de distribución OTT, son servicios similares y relacionados a la producción, adquisición, provisión, licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales, incluyendo la venta de tiempos y espacios publicitarios, a través de los sistemas y plataformas de TV de Paga y TV Abierta, debido a, entre otros elementos, que:

- 1) El contenido audiovisual es un insumo para todos los sistemas y plataformas de distribución de contenido, TV Abierta, TV de Paga y sistemas y plataformas OTT, los cuales representan alternativas de entretenimiento para los usuarios-audiencias, pues siempre están disponibles a través del mismo tipo de dispositivos de telecomunicaciones -teléfonos celulares, pantallas de TV, computadoras y laptops¹⁰, principalmente-.¹¹ En

¹⁰ Las computadoras y laptops son equipos de cómputo, pero también se han convertido en dispositivos de telecomunicaciones en la medida que se han convertido en dispositivos que permiten a los usuarios enviar y recibir datos.

¹¹ La emisión y recepción de contenido audiovisual -datos- son actividades de telecomunicaciones por lo que basta con que a los dispositivos indicados se les identifique en general como dispositivos de telecomunicaciones.

contraste, la proyección de largometrajes en salas de cine (facultad competencial de Cofece) se realiza a través de salas especializadas fuera de casa.

- 2) Los proveedores de dispositivos de telecomunicaciones (Samsung, Huawei, Apple, Sony, LG, etc.) habilitan en sus pantallas de inicio tanto el acceso a las aplicaciones de los sistemas y plataformas de TV de Paga -incluyendo audio de paga-, de TV Abierta, como a la de los sistemas y plataformas de Distribución OTT de contenidos audiovisuales.
- 3) Los proveedores del servicio de distribución de contenido audiovisual (y de audio) a través sistemas y plataformas de TV de Paga (Izzi, Total Play, etc.) ofrecen, además de contenido audiovisual a sus usuarios (canales de programación, programas a través de los servicios de pago por evento (PPV) y video sobre demanda (VOD) y el servicio TV Everywhere), previo acuerdo con proveedores de servicios de distribuidores OTT de contenidos audiovisuales, la posibilidad de proveer en forma empaquetada sus servicios así como de los de proveedores de distribución OTT de contenido audiovisual (Netflix, HBO Max, Prime Video). En el caso de Youtube sostenido por publicidad, esta plataforma OTT es incorporada a la barra de programación de esos proveedores de TV de Paga. En contraste, la proyección de largometrajes en salas de cine (facultad competencial de Cofece) es un servicio completamente separado y distante de la distribución de contenido audiovisual a través de transmisiones en sistemas y plataformas de TV de Paga, TV Abierta y distribución OTT.
- 4) Existen proveedores del servicio de distribución de contenido audiovisual (y de audio) a través sistemas y plataformas de TV de Paga que también participan en la distribución OTT de contenidos audiovisuales (Televisa a través de Blim), pero también en la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenido audiovisual y audio a distribuidores de contenido en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y de distribución OTT de contenido audiovisual.
- 5) Los proveedores de TV de Paga, al igual que los proveedores de la distribución OTT de contenidos audiovisuales transaccionales (TVOD), también ofrecen servicios de PPV y VOD en el que los usuarios pagan por acceder a contenido audiovisual específico.
- 6) Los productores y proveedores de contenido audiovisual (Disney, Warner, Discovery, Fox Sports, Televisa, etc.) utilizan todos los sistemas y plataformas de distribución de contenido: TV de Paga, TV Abierta, y Distribución OTT de contenido audiovisual (SVOD, AVOD y TVOD).

Por las razones anteriores, se tiene que los servicios de distribución OTT de contenidos audiovisuales son servicios similares y relacionados, en términos de la LFCE y las Disposiciones Regulatorias de la LFCE, a los servicios de distribución de contenido audiovisual a través de sistemas y plataformas de TV de Paga y TV Abierta. Lo anterior, en el sentido de que los primeros (distribución OTT de contenidos audiovisuales) inciden en o son influidos por las condiciones de

competencia y libre concurrencia imperantes en los segundos (distribución de contenidos audiovisuales en TV de Paga y TV Abierta).

Al respecto, en su INFORME DEL MERCADO DE COMUNICACIONES 2020¹², la FCC señala lo siguiente: “Al evaluar el estado de la competencia, informamos sobre varios indicadores económicos. Estos incluyen medidas indirectas de competencia, como el número de proveedores junto con los barómetros de concentración del mercado, que se reconocen como asociados con el nivel de competencia. También informamos, entre otras cosas, precios y ofertas de productos. Esto implica observar los principales factores que afectan los precios, incluidos los insumos como el espectro, la infraestructura o el contenido de video, así como la calidad del servicio que se ofrece a los consumidores y la inversión para mejorar la calidad. El Informe reconoce además que algunos mercados están interrelacionados y, por lo tanto, evalúa la competencia entre algunos de estos mercados, como entre la banda ancha fija y móvil y entre los distribuidores de programación de video multicanal (MVPD), los distribuidores de video en línea (OVD) y las estaciones de televisión abierta.” [énfasis añadido].

Así, los análisis llevados a cabo por el IFT en los que participan sociedades involucradas en contenido audiovisual, ha implicado el análisis de i) la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenido audiovisual para sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT; ii) la distribución de contenido audiovisual en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT, y iii) la venta de tiempos y espacios publicitarios en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT.

De hecho, el IFT ha establecido medidas regulatorias al agente económico preponderante en el sector de radiodifusión que involucran contenidos audiovisuales y publicidad, así como sistemas y plataformas de TV Abierta y distribución OTT. Igualmente, como se precisó anteriormente, en la concentración Disney-Fox, el IFT impuso condiciones de desincorporación en la producción, adquisición, provisión, licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales deportivos, incluyendo la venta de tiempos y espacios publicitarios, que se transmiten en TV de Paga y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenidos audiovisuales.

Cabe agregar que en la experiencia internacional comparada, las autoridades regulatorias en el sector de telecomunicaciones (en general otras autoridades en el mundo no identifican un sector de radiodifusión, sino que ese lo identifican como parte de telecomunicaciones) hacen comparaciones de los servicios que se ofrecen en sistemas y plataformas de TV de Paga, TV Abierta y distribución OTT (OVD).

A manera de ejemplo, la *Federal Communications Commission* (FCC) de los Estados Unidos considera que los OVD, incluyen no sólo aquellos proveedores que prestan directamente servicios de contenido al usuario final, sino también aquellos que ofrecen servicios de transmisión y compartición de video entre diversos tipos de usuario a manera de plataformas digitales.¹³

¹² <https://www.fcc.gov/document/fcc-releases-2020-communications-marketplace-report>.

¹³ Annual Assessment of the Status of Competition in the Market for the Delivery of Video Programming, FCC, disponible en: <https://www.fcc.gov/document/annual-assessment-status-competition-market-10>, p. 19. “OVDs include programmers and content producers/owners (e.g., broadcast and cable networks, sports leagues, and movie studios), video sharing sites and social network services (e.g., YouTube and Facebook), and affiliates of manufacturers, retailers, and other businesses (e.g., Amazon.com and Wal-Mart’s Vudu service)”

Asimismo, esa autoridad refiere que hoy por hoy los proveedores de contenido audiovisual e, incluso, los creadores de contenido, usan modelos contractuales de “TV Everywhere”, o de provisión de televisión en cualquier sitio,¹⁴ pues quienes adquieren tales contenidos pueden acceder a ellos desde el televisor, computadora, celular u otros dispositivos móviles, ya sea a través de un pago de suscripción o de un acceso gratuito financiado por publicidad pagada por anunciantes.

En concordancia lo anterior, la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT) dentro de su recomendación ITU-T D.262 define a los servicios OTTs como: *una aplicación a la cual se accede y es prestada a través de internet que resulta en un sustituto técnico y funcional de los servicios internacionales tradicionales de telecomunicaciones.*¹⁵

Asimismo, menciona que:

“En particular, una evaluación de competencia que envuelve los servicios OTT y los servicios de tradicionales de telecomunicaciones deben tener en cuenta la complejidad de la interrelación entre ambos. En algunos casos, existe similitud en su funcionamiento y complementariedad de los servicios, y en otros aspectos los OTTs ofrecen servicios que pueden ir más allá de los ofrecidos por las telecomunicaciones tradicionales. Más aún, el avance en el desarrollo de las redes de telecomunicaciones impulsa el desarrollo de los OTTs, dando mayores beneficios a los consumidores. A fin de preservar el momentum en el desarrollo, competencia, innovación e inversión, debe promoverse el crecimiento de todas las entidades de este mismo ecosistema, que incluye conjuntamente tanto a los proveedores de redes como a los proveedores OTT.”¹⁶

Todos los elementos vertidos son indicativos de que el servicio de Distribución OTT de contenido audiovisual transmitidos a través de plataformas digitales OTT, al igual que todas las categorías de distribución OTT de contenido audiovisual: 1) por suscripción (SVOD), 2) publicidad (AVOD), 3) transaccional (TVOD) y 4) la que incluye canales de programación de TV de Paga (vMVPD), pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Sexto.- Imprecisiones recurrentes en las que incurre la COFEC.

Cualquier interpretación que contemple como único criterio relevante para fijar la competencia del Instituto el hecho de que los agentes económicos sean concesionarios de los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión, sería desconocer los avances, evolución y convergencia, que han tenido las redes y servicios de telecomunicaciones; la especialización del Instituto en esas

¹⁴ Ibidem, p. 10.

¹⁵ Textualmente la definición 3.2.1 del document señala: “over-the-top (OTT): An application accessed and delivered over the public Internet that may be a direct technical/functional substitute for traditional international telecommunication services.”

¹⁶ Ibidem, p. iii. “In particular, determination of competitive scenarios involving OTTs and traditional telecommunication services should consider the complexity of their interrelationship. In some cases, they may deliver similar functionalities, in other areas they may be supplementary, whereas in other aspects, OTT may exceed what traditional telecom services typically deliver. Moreover, the advancement in the telecom network catalysed the OTT development, further extending consumer benefits. To continue the momentum in development, competition, innovation and investment need to be encouraged to foster the growth of the entities in the ecosystem, including network operators and providers of OTTs.”

actividades, y el reconocimiento de otras autoridades para que el Instituto resuelva operaciones en esas actividades.

Lo anterior es importante, pues ante el dinamismo de la economía digital y de los servicios digitales, nuestro país, así como otras jurisdicciones, se encuentran por emitir regulación sobre estos servicios desde una óptica de telecomunicaciones y medios audiovisuales, es decir de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, lo que no necesariamente implica que esta regulación sea aplicable únicamente a los agentes económicos concesionarios.

Teniendo en cuenta el dinamismo de la economía digital y los mercados de telecomunicaciones y medios audiovisuales, así como los casos previos resueltos por el Instituto y conocidos por la Comisión, no se considera que el carácter de “concesionarios” o “permisionarios” sea el único elemento determinante para identificar las actividades que pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (TyR), pues ello podría generar diversas contradicciones con la legislación actual, así como incertidumbre a los agentes económicos que pudieran estar o ya estén sujetos a la revisión regulatoria y de competencia del Instituto aun cuando no sean concesionarios o permisionarios.

Lo anterior es importante debido a que la COFECE ha argumentado que las actividades relacionadas con plataformas digitales de contenido audiovisual pertenecen a su ámbito competencial debido a que “*no son servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, en términos de la ley aplicable.*” Sin embargo, dentro del conflicto competencial 1/2021 tramitado ante el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República (Primer Tribunal Colegiado Especializado), dicha autoridad judicial señaló que para que se surta la competencia del IFT en materia de competencia económica respecto de ciertos servicios, se requiere que estos se encuentren dentro de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión bajo alguna interpretación posible, entre ellas las siguientes:¹⁷

- a) que los agentes económicos involucrados requieran autorización o concesión para llevar a cabo tales actividades en México;
- b) que los agentes económicos involucrados requieran uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico o redes públicas de telecomunicaciones;
- c) en las actividades económicas involucradas participen Agentes Económicos Preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y/o radiodifusión;
- d) se trate de actividades reguladas asimétricamente por dicho Instituto, o
- e) que las actividades económicas ejerzan presión competitiva en dichos sectores.

Ese Primer Tribunal Colegiado Especializado también señaló que, para efecto de determinar las competencias de las autoridades, también debe considerarse:¹⁸

¹⁷ Página 71 a 75 de dicho conflicto competencial 1/2021.

¹⁸ Página 75 a 85 de la resolución del conflicto competencial.

- f) la naturaleza de las actividades económicas subyacentes
- g) plataformas digitales OTTs en las que se ofrecen contenidos audiovisuales o publicidad en línea por parte de los Agentes Económicos Preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión o entidades con ellos relacionadas, y
- h) las actividades que involucran comunicaciones entre usuarios que requieren el uso de dispositivos móviles que puedan ser conectados a una red de telecomunicaciones o hacer uso del espectro radioeléctrico.

Como se observa, el hecho de que los agentes económicos involucrados requieran autorización o concesión para llevar a cabo actividades es una condición suficiente para concluir que esas actividades caen en el ámbito competencial del Instituto, pero, si no se cumple esa condición, de ninguna manera se puede concluir en automático que las actividades no pertenecen al ámbito competencial de dicho Instituto, pues existen otras interpretaciones bajo las cuales se puede surtir la competencia del Instituto en materia de competencia económica.

Incluso, en el mismo conflicto competencial 1/2021 del Primer Tribunal Colegiado Especializado, dicho tribunal concluyó que el Instituto es la autoridad competente en materia de competencia económica para conocer y analizar sobre la provisión de sistemas operativos móviles, actividad que no requiere de una concesión para poder llevarse a cabo.

Así, el Instituto, en cumplimiento a los mandatos ordenados por la Constitución, la LFTR y la LFCE, ejerce facultades regulatorias y de competencia económica sobre agentes económicos con actividades dentro de los sectores de TyR, aunque no cuenten con títulos de concesión.

Cabe agregar que, en consistencia con la resolución referida del Primer Tribunal Colegiado Especializado respecto a que el no requerir concesión para prestar servicios no limita el ámbito competencial del Instituto, esta autoridad ha tramitado las siguientes concentraciones, algunas incluso turnadas por la COFECE al Instituto, que involucran actividades no concesionadas, pero que pertenecen a los sectores de TyR, por lo que el Instituto ha sido la autoridad competente para resolverlas:

Cuadro 1. Precedentes del Instituto en materia de concentraciones que no involucran actividades concesionadas

Expediente Instituto	Agentes económicos involucrados
UCE/CNC-001-2014	MMIF Tetecomunications Capital S.A.P.I. de C.V SOFOM E.N.R. & Stitcing Depository PGGM Infrastucture Funds, y Otras (Agentes no concesionarios) – Turnada por la Comisión a Instituto—
UCE/CNC-004-2014	Sixsigma Networks México S.A. de C.V. (Agente no concesionario) y Metronet S.A.P.I. de C.V.
UCE/CNC-007-2014	México Tower Partners, S.A.P.I. de C.V. y TGA Tower Ventures, S.A. de C.V. (Agentes no concesionarios)
UCE/CNC-002-2015	Nokia y Alcatel-Lucent (Agentes no concesionarios). Competencia por Conflicto Competencial*
UCE/CNC-004-2016	AT&T, Inc. - Time Warner (Agentes no concesionarios).

Expediente Instituto	Agentes económicos involucrados Competencia por Conflicto Competencial
UCE/CNC-002-2017	Axtel, S.A.B. de C.V. y Matc Digital, S. de R.L. de C.V. (Agente adquirente no concesionario)
UCE/CNC-001-2018	Twenty-First Century Fox, Inc. & The Walt Disney Company (Agentes no concesionarios) Determinación de competencias mediante colaboración entre Comisión e Instituto, considerando Conflicto Competencial en AT&T-Time Warner
UCE/CNC-001-2019	CommScope Holding Company, Inc. & Arris Internacional, Plc. (Agentes no concesionarios)
UCE/CNC-002-2019	II-VI Incorporated & Finisar Corporation (Agentes no concesionarios) – Turnada por la Comisión a Instituto—
UCE/CNC-004-2019	MATC Digital, S. de R.L. de C.V. (Agente no concesionario) y Pegaso PCS, S.A. de C.V.
UCE/CNC-006-2019	Equinix, Inc., Axtel, S.A.B. de C.V. & Servicios Axtel, S.A. de C.V. (Sociedades no concesionarias)

* El Segundo Tribunal Especializado resolvió otorgar el ámbito competencial al Instituto atendiendo al principio de especialización¹⁹. Lo anterior, en virtud de que esa concentración exigía un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en el mismo, lo que es propio del Instituto.

Séptimo.- Sobre la convergencia entre los servicios tradicionales y los servicios digitales, y facultades entre servicios concesionados y no concesionados.

Los sectores de TyR incluyen un conjunto de servicios y redes, que pueden ser concesionados y no concesionados, con diferentes niveles de evolución convergente.

Los servicios de TyR concesionados proveen y habilitan, por una parte, la comunicación electrónica de usuarios (emisión, transmisión y recepción electrónica automática de datos/información, que puede incluir su almacenaje y procesamiento) y, por la otra, la distribución y entrega de contenido de audio y audiovisual hacia los usuarios (a través de dispositivos que permiten la emisión y la recepción de señales y datos). Para ello utilizan como medio redes de TyR concesionadas que incluyen software, hardware, infraestructura e instalaciones que permiten llevar señales y datos (información digital) de un punto a otro. Los servicios de TyR concesionados se proveen en tanto existen redes concesionadas y las redes concesionadas existen en tanto se utilizan como medios para proveer esos servicios concesionados.

Por su parte, los servicios digitales OTT, que utilizan Internet (el art. 3, fracción XXXII, de la LFTR precisa que el Internet está compuesto de redes físicas que, en conjunto con protocolos y direccionamientos, conforman redes de telecomunicaciones de todo el mundo), son la última evolución convergente de la provisión de servicios de TyR. Al respecto, el Internet se trata de las redes de telecomunicaciones lógicas que cumplen con el modelo OSI para proveer servicios digitales OTT, y que a su vez usan como medio las redes de telecomunicaciones que se encuentran en la capa 1 del mismo modelo. Así, de una manera análoga, los servicios digitales OTT que se proveen a través de sistemas y plataformas digitales proveen y habilitan la comunicación electrónica de usuarios, pero también la distribución de contenido de audio y

¹⁹ El principio de especialización en la materia es el siguiente: Se confiere a un órgano especializado, a partir de una previsión normativa, el conocimiento de una porción específica de una materia genérica atendiendo al grado de complejidad o tecnicidad de la misma.

audiovisual hacia los usuarios (a través dispositivos que permiten la emisión y la recepción de señales y datos, es decir, a través de los mismos dispositivos que se utilizan en la provisión de servicios de TyR concesionados), mientras que Internet (redes de telecomunicaciones) es el medio a través de los cuales se proveen esos servicios.

Considerando esta evolución convergente, se tiene que los servicios y redes de TyR, son actividades actualmente identificadas dentro del ámbito digital y de las tecnologías de la información y comunicación (TIC). Las TIC se refieren a la convergencia de redes, así como de productos y servicios de telecomunicaciones y contenido de audio y audiovisuales, con redes, productos y servicios informáticos a través de un único sistema de enlace (redes de TyR concesionadas y de Internet), habilitando el almacenaje, procesamiento, emisión, transmisión y recepción electrónica automática de datos/información (comunicación electrónica o telecomunicaciones) en formatos digitales.

Las TIC incluyen a) redes de TyR, concesionadas y de Internet; b) servicios de TyR concesionados y no concesionados, incluyendo servicios OTT; c) software (incluyendo cómputo en la nube), hardware e infraestructura (incluyendo servidores/centros de datos) que permite el envío, recepción de señales, datos e información (comunicación electrónica), y d) productos o dispositivos de comunicación, tales como aparatos telefónicos, dispositivos celulares, computadoras de escritorio y laptops.

Como referencia, la OCDE, en su estudio “Perspectivas de la OCDE sobre la economía digital 2017” menciona: “Las infraestructuras digitales, incluyendo las redes de comunicaciones de banda ancha eficientes, confiables y ampliamente accesibles, y los servicios, datos, software y hardware, son los pilares sobre los que se basa la economía digital. (...)”

Sin embargo, se tiene que las redes de TyR, utilizadas como medios para proveer servicios de TyR, actualmente no sólo consisten en redes concesionadas para servicios fijos, móviles, satelitales y de radiodifusión, sino que también son el medio que utiliza Internet (redes de telecomunicaciones), que a su vez son el medio a través de las cuales se proveen servicios digitales OTT.

Los servicios de TyR también han experimentado cambios significativos en las últimas décadas. Los servicios de telecomunicaciones han evolucionado a los servicios de mensajería y telefonía analógica, y éstos hacia la mensajería y telefonía digital, telefonía IP o VoIP (voz sobre el protocolo de Internet), incluyendo la creación de servicios como las teleconferencias y videoconferencias; utilizando en forma convergente redes de telecomunicaciones concesionadas fijas, móviles y satelitales como medios. Los servicios de distribución de contenido de audio y audiovisual (programación, canales de programación y publicidad) han evolucionado desde su provisión en la radio abierta analógica, a la TV Abierta analógica, radio abierta digital y hacia la TV Abierta digital y TV de Paga que también es digital, utilizando de forma convergente redes concesionadas de radiodifusión y telecomunicaciones como medios. Actualmente, esos servicios han evolucionado en forma convergente dando lugar a servicios digitales OTT que se ofrecen a

través de sistemas y plataformas OTT, y que utilizan Internet (redes de telecomunicaciones) como medio.

Considerando este marco de evolución y convergencia, los sistemas y plataformas digitales en general se tratan de sistemas evolucionados y convergentes, en particular aquellos que ofrecen servicios (no concesionados) de comunicación electrónica y de distribución de contenido audiovisual y de audio.

Los sistemas y plataformas digitales de comunicación electrónica y distribución de contenido audiovisual y de audio son negocios en sí mismos y son proveedores/oferentes/vendedores de servicios digitales OTT que habilitan la comunicación electrónica de usuarios y la distribución de contenido audiovisual y de audio, por los que obtienen ingresos de esas actividades.

Como sistemas de comunicación electrónica y de distribución de contenidos, y, por lo tanto, ser parte de las TIC, los sistemas y plataformas digitales operan sobre Internet (redes de telecomunicaciones) y lo hacen desde centros de datos. El cómputo en la nube y los centros de datos son parte imprescindible de Internet (redes de telecomunicaciones), al tratarse de software, así como hardware, infraestructura e instalaciones equipadas principalmente con servidores y computadoras en red que, de una manera similar a centrales de comunicación y conmutación en redes de telecomunicaciones concesionadas, habilitan las comunicaciones electrónicas entre usuarios. Estos elementos han permitido la digitalización de las redes de telecomunicaciones, formando parte integral de esas redes; en conjunto, permiten la conformación de nubes de internet en las cuales se procesa, almacena, emite, transmite y recibe (comunicación electrónica) cantidades gigantescas de datos/información.

Es así que se considera que los sistemas y plataformas digitales OTT, que permiten la comunicación electrónica de usuarios y la distribución de contenido audiovisual y de audio, pertenecen a la cadena de valor de telecomunicaciones, integrada por eslabones que involucran servicios, operadores y redes de telecomunicaciones, incluyendo Internet (redes de telecomunicaciones). El observar estas características llevará a una correcta definición de los mercados relevantes, incluyendo identificación productos o servicios sustitutos, evaluación de competidores, medición de participaciones de mercado y más importante aún la determinación de barreras a la entrada o la existencia de efectos contrarios al proceso de libre competencia y concurrencia en los distintos eslabones de la cadena de valor de los servicios de TyR.

Al respecto, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), en el “Marco de Colaboración para los OTT (2019)” ha señalado que “Los operadores de red y los OTT son parte del mismo ecosistema, los Estados Miembros deberían entender las importantes interdependencias entre ellos (...)”.

En efecto, los proveedores de servicios concesionados de las TyR consideran a los sistemas y plataformas digitales OTT una amenaza y alternativa cercana a sus servicios. Esto, pues observan una disminución en sus ventas como consecuencia del incremento de la presencia de

esos proveedores de sistemas y plataformas digitales OTT. Así es que la provisión de esos servicios digitales OTT tiene efectos directos en mercados de TyR concesionados.

Igualmente, los proveedores de servicios de TyR concesionados complementan sus actividades con servicios sobre plataformas digitales aprovechando insumos comunes. Por ejemplo: América Móvil ofrece servicios OTT de distribución de contenido, sistemas y plataformas OTT, cómputo en la nube y almacenamiento de datos en centros de datos; Axtel ofrece cómputo en la nube y almacenamiento de datos en centros de datos; Maxcom ofrece servicios OTT de distribución de contenido; Grupo Televisa ofrece servicios OTT de distribución de contenido, publicidad sobre sitios de Internet y servicios de cómputo en la nube. Además, este tipo de operadores realizan acciones para contrarrestar los efectos que sobre sus actividades concesionadas e ingresos tienen los sistemas y plataformas digitales OTT.

Por su parte, los proveedores de servicios de sistemas y plataformas digitales OTT también tienden a realizar actividades concesionadas. Por ejemplo, actualmente Google, Facebook y Microsoft han estado invirtiendo en redes de telecomunicaciones físicas en diferentes países, incluyendo redes de fibra óptica y cables submarinos.

Los sistemas y plataformas digitales OTT, que permiten la comunicación electrónica de usuarios y la distribución de contenido audiovisual y de audio, que utilizan Internet (redes de telecomunicaciones), y como una evolución convergente de los servicios de TyR, que a su vez utilizan redes de telecomunicaciones concesionadas, tienen características funcionales y técnicas similares a estos últimos. Todos se proveen con el objeto de comunicar en forma electrónica y automática a usuarios, así como distribuir y entregar en forma electrónica y automática (*streaming* –transmisión en tiempo real–) contenidos de audio y audiovisuales a usuarios, y lo hacen de manera convergente a través de redes de telecomunicaciones, incluyendo internet. Además, no es casualidad que los usuarios reciban estos servicios en el mismo tipo de dispositivos de comunicación y recepción de contenido (como teléfonos móviles, tabletas, laptops, computadoras personales y televisores inteligentes), pues precisamente el uso de los mismos dispositivos de telecomunicaciones es muestra de que esos servicios se tratan de servicios convergentes. La correcta comprensión de los servicios digitales OTT, que se proveen a través de sistemas y plataformas OTT, y redes de Internet, al igual que los servicios TyR concesionados y las redes concesionadas, requiere experiencia y conocimientos especializados y técnicos en telecomunicaciones y radiodifusión.

Este nuevo ecosistema digital y de convergencia es parte del desarrollo y evolución de los servicios y redes de telecomunicaciones concesionados, los cuales, considerando los cambios tecnológicos, han evolucionado, en forma resumida, de la siguiente manera:

- La telefonía hacia la voz digital y la telefonía IP, y después hacia las audioconferencias, videoconferencias y teleconferencias;

- El servicio de mensajería —SMS— hacia los mensajes digitales que incluyen texto, imágenes, voz y video;
- Los servicios de radio y de TV Abierta, que incluyen los de distribución de contenido y de venta de tiempos y espacios publicitarios, de los formatos analógicos a formatos digitales, así como a servicios de multiprogramación;
- Esos servicios se proveyeron primero en redes de telecomunicaciones analógicas para servicios fijos y para servicios de radiodifusión; después a través de redes satelitales y en redes para servicios móviles, evolucionando también de lo analógico a lo digital; actualmente, esos servicios también se proveen a través de Internet (redes de telecomunicaciones) y son conocidos como telefonía OTT, mensajería OTT, televisión OTT, etc., haciendo referencia de esa manera a que son servicios digitales que se proveen sobre internet (redes de telecomunicaciones);
- Sobre esta última red, los servicios ofrecidos por sistemas y plataformas digitales OTT requieren también de servicios de cómputo en la nube, aplicaciones y almacenamiento de datos/servicios administrados que se proveen a través de centros de datos, mismos que tienen una función similar a las centrales de telecomunicación y que son parte integral de las redes de telecomunicaciones concesionadas.

Considerando los elementos vertidos, se considera que los servicios digitales OTT, que habilitan la comunicación de usuarios y la distribución de contenidos audiovisuales, que se proveen a través de sistemas y plataformas digitales OTT, así como Internet (redes de telecomunicaciones), pertenecen a los sectores de TyR. Señalar lo contrario sería desconocer los avances, evolución y convergencia que han tenido los servicios de TyR a lo largo de su historia, así como la especialización técnica que se requiere tener para conocer y analizar esas actividades.

Octavo.- Estado actual y prospectivo de la regulación en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

Tanto en la Resolución P/IFT/181120/436 (Resolución de Poder Sustancial) mediante la cual se determinó que el grupo de interés económico del que, entre otras personas, forman parte GTV y Televisa, S.A. de C.V., es un agente económico con poder sustancial de mercado en el servicio de televisión y audio restringidos en 35 (treinta y cinco) mercados relevantes, como en la regulación al agente económico preponderante (Resolución P/IFT/EXT/060314/77) en el sector de radiodifusión, el Instituto ha aplicado e implementado medidas sobre servicios de contenido audiovisual que se prestan sobre plataformas digitales.

El Instituto también ha impuesto condiciones sobre servicios OTT, en particular, servicios OTT de distribución de contenido audiovisual y provisión y venta de tiempos y espacios para mensajes comerciales o publicidad en sistemas y plataformas digitales de contenido audiovisual desde las concentraciones AT&T-Time Warner y Disney-Fox que arriba fueron descritas, las cuales son

constantemente evaluadas y monitoreadas como parte del cumplimiento a condiciones impuestas en concentraciones conforme al artículo 91 de la LFCE.

En esencia, la industria, los competidores que la integran y los mismos precedentes decisorios de este Instituto han consolidado y aceptado que el Instituto es el encargado de eliminar las barreras a la entrada en esos servicios, y prevenir posibles riesgos a la competencia económica en los mercados de producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales transmitidos a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual; venta de espacios de publicidad en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, y distribución OTT de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual.

Por otra parte, se identifica la existencia de legislación y proyectos legislativos, que incorporan o buscan incorporar elementos regulatorios a los servicios que se prestan sobre sistemas y plataformas digitales, incluyendo la distribución, producción y licenciamiento de contenido audiovisual y de audio, que son similares a los que se aplican a servicios y redes de telecomunicaciones y radiodifusión concesionadas. Lo anterior sucede precisamente porque las autoridades legislativas observan altas similitudes (funcional y técnica: evolución convergente) entre servicios y redes concesionadas, con esos servicios y redes que se basan en Internet.

Recientemente se han propuesto dos iniciativas de legislación para regular sistemas y plataformas digitales, considerando abordar temas de relevancia internacional con respecto a estos servicios, como la competencia, protección de derechos de los usuarios/audiencias de los servicios y la privacidad y seguridad de datos. Estas iniciativas, serán referidas como “Iniciativa Redes Sociales” e “Iniciativa Usuario Digital” (en conjunto, “Iniciativas”).

A principios del año 2021, se publicó la propuesta de “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la LFTR, en relación con la libertad de expresión en las redes sociales” (Iniciativa Redes Sociales).

La Iniciativa Redes Sociales, busca establecer regulación en México para servicios de sistemas y plataformas digitales, específicamente, de los “servicios de redes sociales”. Para ello, propone definir en la legislación los conceptos de “redes sociales” y “redes sociales relevantes”. Este último concepto, con la finalidad de que aquellas plataformas de redes sociales que cuenten con un número “relevante” de usuarios (1 millón o más de usuarios/suscriptores), sean objeto de regulación específica.

En general, la Iniciativa Redes Sociales, busca (i) reformar la LFTR a efecto de establecer las bases y principios generales de la protección a la libertad de expresión en las redes sociales, (ii) dotar al Instituto de las atribuciones necesarias con el fin de que pueda garantizar el ejercicio de dicho derecho humano en el ámbito del ciberespacio, y (iii) establecer límites claros a los propietarios de las mismas respecto de la suspensión y eliminación de cuentas, aportando a la seguridad jurídica de usuarios y prestadores del servicio.

En general, se propuso abordar temas como la limitación a la libertad de expresión, los derechos de los menores de edad, la difusión de mensajes de odio, así como la propagación de noticias falsas y la protección de datos personales en el uso o la provisión de los servicios de redes sociales, así como establecer la facultad del Instituto de emitir lineamientos respecto a lo anterior. Principalmente, la Iniciativa Redes Sociales, busca establecer las siguientes obligaciones para las “redes sociales relevantes”:

- La obligación de los proveedores de contar con autorización del Instituto de los términos y condiciones del servicio, los cuales deberán, conforme a la propuesta de iniciativa, incluir el mecanismo para suspender o cancelar una cuenta o perfil, así como un procedimiento para que sus usuarios puedan impugnar la suspensión o la cancelación de su cuenta o perfil.
- Las situaciones en las que será procedente la suspensión o cancelación de cuentas o perfiles (por ejemplo, cuando se afecten los derechos de los menores de edad, difundan mensajes de odio o noticias falsas o ataquen la moral y el orden público).
- La posibilidad de que los usuarios interpongan quejas ante el Instituto cuando el proveedor no resuelva posibles violaciones a la libertad de expresión.
- La obligación del Instituto Nacional Electoral de regular lo referente a uso de redes sociales por sujetos obligados en materia político electoral.
- Establecimiento de un esquema de multas, que podrán ser impuestas por el Instituto, a proveedores que no cumplan con la legislación, dependiendo de la gravedad de la infracción.

Asimismo, también a principios del año 2021, se emitió la propuesta de “Iniciativa que expide la Ley Federal de Protección al Usuario Digital; y reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes Federales de TyR, de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y de Protección al Consumidor” (Iniciativa Usuario Digital).

Esta Iniciativa busca que se emita una “Ley Federal de Protección al Usuario Digital” a efecto de establecer, principalmente, lo siguiente:

- Las definiciones de servicio digital, servicios digitales de intermediación, usuario digital y agente con poder sustancial,
- Los principios generales para observar, con la finalidad de promover y proteger los derechos de los usuarios digitales,

- Los derechos de los usuarios digitales, tales como la protección de datos personales, portabilidad de datos y elección libre del proveedor de servicios digitales,
- Obligaciones del Instituto relacionadas con la protección del usuario digital,
- Obligaciones de los proveedores de servicios digitales.

Asimismo, la Iniciativa Usuario Digital busca reformar la LFTR a efecto de establecer, principalmente:

- La definición de servicio digital (servicios que se proporcionan a través de Internet u otra red) y de agente con poder sustancial,
- La obligación del Instituto de determinar agentes económicos preponderantes en el sector digital.

Aunado a lo anterior, la Iniciativa Usuario Digital, con el marco normativo que propone, buscaría actualizar lo relacionado al entorno digital con miras a proteger los derechos de sus usuarios a fin sentar bases para entender el derecho a la libertad de expresión, la protección de los datos personales, el impulso a la innovación y el emprendimiento, en estos servicios, así como los derechos que tienen los usuarios al hacer uso de servicios y contenidos digitales.

Si bien las Iniciativas continúan dentro de un proceso legislativo minucioso, lo cierto es que, en México, al igual que en otras jurisdicciones, se está buscando abordar desde el punto de vista regulatorio, y se observa al IFT como el encargado de aplicar la posible regulación.

Las preocupaciones sobre temas de competencia económica y la garantía de derechos a usuarios siempre han jugado un papel relevante en los servicios de telecomunicaciones. El “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”,²⁰ entre otros objetivos, buscó garantizar el derecho a la información y libertad de expresión, en los servicios de telecomunicaciones, así como establecer un marco normativo adecuado para garantizar la competencia económica y libre concurrencia en estos servicios, incluyendo, la posibilidad de establecer regulación asimétrica (i.e. determinación de agentes económicos preponderantes), similar a lo que buscan ahora las Iniciativas y la práctica internacional para el caso de sistemas y plataformas digitales OTT. Lo anterior se trata de un paso consecuente en la propuesta de regulación de dichas plataformas, dadas las características comunes que las mismas tienen con servicios concesionados de TyR.

²⁰ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013.

En ese sentido, considerando que los servicios digitales OTT que se prestan a través de sistemas y plataformas digitales OTT (como la producción y distribución de contenido audiovisual y de audio), y que utilizan Internet (redes de telecomunicaciones) como medio, son resultado de la evolución de los servicios concesionados de TyR, como servicios de comunicación electrónica, que utilizan redes de telecomunicaciones concesionadas como medio, y que por esta razón incorporan características funcionales, y técnicas comunes, los actores involucrados en la regulación de las comunicaciones electrónicas buscan aplicar elementos regulatorios existentes en servicios concesionados a los proveedores de sistemas y plataformas digitales. Lo anterior, buscando abordar riesgos de competencia económica y la garantía de derechos fundamentales identificados, desde distintas perspectivas y no únicamente enfocarse en estos temas, sino abordar también las preocupaciones regulatorias que se han identificado como la defensa a usuarios, el acceso universal a los servicios, que son materia del IFT en servicios TyR concesionados.

A nivel internacional

A nivel mundial existe poca regulación aplicable a los Servicios Digitales OTT, que incluyen las Plataformas OTT con excepción de las reglas de privacidad, protección de datos,²¹ neutralidad de la red y de competencia económica, estas últimas son aplicables a todos los agentes con actividades económicas.

Los Servicios Digitales OTT de comunicación que son independientes de la numeración (SCIN)²² y que por tanto no están interconectados con proveedores de servicios de comunicación dependientes de la numeración (SCDN)²³, cuentan con casi nula regulación a nivel mundial. Recientemente la Unión Europea ha emitido la directiva por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, en el que se incluye a los SCIN dentro de sus definiciones y plantea la posibilidad de regular de manera flexible, sólo cuando el interés público lo exija.²⁴

De igual forma, en la Unión Europea se han presentado dos propuestas normativas: la Digital Markets Act²⁵ (DMA) y la Digital Services Act,²⁶ (DSA) en las cuales se contempla garantizar que los mercados digitales sean contestables y justos, así como la moderación y/o supresión de contenidos nocivos.

²¹ Por ejemplo, el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, conocido como el “GDPR” por sus siglas en inglés.

²² El Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas define este servicio como: “servicio de comunicaciones interpersonales que no conecta a través de recursos de numeración pública asignados, es decir, de un número o números de los planes de numeración nacional o internacional, o no permite la comunicación con un número o números de los planes de numeración nacional o internacional.” Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L1972&from=EN>.

²³ El Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas define este servicio como: “servicio de comunicaciones interpersonales que bien conecta o permite comunicaciones con recursos de numeración pública asignados, es decir, de un número o números de los planes de numeración nacional o internacional, o permite la comunicación con un número o números de los planes de numeración nacional o internacional”. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L1972&from=EN>.

²⁴ Información disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018L1972&from=EN>

²⁵ Comisión Europea (2020). Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act). Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf

²⁶ *Idem*.

De forma general, la DMA se enfoca en Servicios Digitales OTT relevantes, denominados como “servicios de plataforma centrales”,²⁷ y en los proveedores que son “guardianes de acceso” (gatekeepers). Por su parte, la DSA se concentra en la protección del consumidor, regulación de servicios en línea, así como en la moderación de contenidos, para lo cual contempla, entre otras, obligaciones de rendición de informes de transparencia, requisitos sobre las condiciones del servicio, mecanismos de reclamación y resolución entre usuarios y prestadores de servicios ante la eliminación de contenidos, códigos de conducta para las grandes plataformas en línea, entre otros.

La propuesta de regulación realizada por el parlamento europeo establece que la DSA y DMA, en conjunto, son una nueva regulación destinada a los Servicios Digitales OTT, que busca regular las responsabilidades de quienes los proveen, así como los derechos fundamentales de los usuarios de estos servicios, contemplando de manera integral dimensiones de competencia económica y regulación, incluyendo sobre temas relacionados a los sectores de TyR como protección de derechos de los usuarios, privacidad y seguridad de los datos.²⁸

Asimismo, en la propuesta se menciona que los Servicios Digitales OTT plantean riesgos para los derechos de los usuarios, flujos de información y la libertad de expresión de la población. Por esta razón se propone introducir obligaciones a escala de la Unión Europea para todos los Servicios Digitales OTT que conecten a los consumidores con otros servicios o contenidos.²⁹

Por otro lado, en el Reino Unido³⁰ se ha propuesto establecer que las empresas que almacenen contenidos generados por usuarios deben prevenir la proliferación de contenidos nocivos a través de sus plataformas y el uso de sus servicios para actividades ilegales.

En materia de protección al consumidor, se propone un marco regulatorio que obliga a los regulados a prevenir el uso de sus servicios para actividades ilegales e implementar mecanismos de detección y reporte de contenidos nocivos. El regulador de telecomunicaciones del Reino Unido –OFCOM– tendría atribuciones para implementar la regulación.

Para los Servicios Digitales OTT audiovisuales, existe regulación aplicable en materia de contenido (Unión Europea y Singapur) y en materia de licenciamiento (Singapur y Arabia Saudita).

²⁷ Esta denominación incluye:

- plataformas de intermediación (por ejemplo, de comercio electrónico entre usuarios)
- motores de búsqueda,
- redes sociales,
- plataformas de compartición de video,
- servicios de comunicación electrónica,
- sistemas operativos,
- servicios en la nube y
- servicios de publicidad.

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ Gobierno Británico (2020). *Online Harms White Paper: Full Government Response to the consultation*. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/944310/Online_Harms_White_Paper_Full_Government_Response_to_the_consultation_CP_354_CCS001_CCS1220695430-001_V2.pdf.

Dentro de la regulación aplicable en materia de contenido, destaca la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (DSCAV) para la Unión Europea, la cual aplica a los servicios audiovisuales que pueden ser bajo demanda o plataformas de intercambio de video o contenido audiovisual. En este sentido, plataformas de redes sociales pudieran caer dentro de esta regulación siempre y cuando la oferta de programas y vídeos generados por usuarios constituya una funcionalidad esencial de dicho servicio. En este sentido, se entiende que la oferta de programas y vídeos generados por usuarios puede considerarse una funcionalidad esencial de los servicios de medios sociales, siempre que el contenido audiovisual no sea meramente accesorio o constituya una parte mínima de las actividades de dicho servicio de medios sociales.

Al respecto, la Comisión Europea, con relación a la DSCAV y su aplicación práctica a los “servicios de intercambio de videos a través de plataforma”, señala que:

“[L]os servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma ponen a disposición contenidos audiovisuales a los que accede cada vez más el público en general y los jóvenes en particular. Esta circunstancia también concurre respecto de los servicios de medios sociales, que se han convertido en un importante medio para compartir información, entretener y educar, en particular mediante el acceso a programas y a vídeos generados por usuarios. Estos servicios de medios sociales deben incluirse en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13/UE porque compiten por la misma audiencia e ingresos que los servicios de comunicación audiovisual. Además, esos servicios también tienen un impacto considerable, ya que ofrecen a los usuarios la posibilidad de conformar las opiniones de otros usuarios e influir en ellas. Por tanto, a fin de proteger a los menores de contenidos nocivos y a todos los ciudadanos de la incitación al odio, la violencia y el terrorismo, se debe aplicar a dichos servicios”³¹

En este sentido, se observa que la principal función de las DSCAV es la regulación sobre el contenido. Dentro de los elementos que destacan, es la obligación de los prestadores de servicios audiovisuales bajo demanda o servicios de intercambio de videos de que al menos el 30% de su catálogo sea contenido europeo. Esta media no aplica a los prestadores de servicios con bajo nivel de audiencia o bajos ingresos; lo anterior para no dañar el desarrollo del mercado local (a nivel estado miembro), ni inhibir la entrada de nuevos competidores.

Por otro lado, la regulación existente en Singapur también se basa en la regulación sobre contenido, a través del “Content code for over-the-top, video-on-demand and niche services”³². Adicionalmente, los proveedores de Servicios Digitales OTT, video bajo demanda y servicios de nicho, necesitan una licencia que se otorga bajo la “Broadcasting Act” (Ley de Radiodifusión) y tiene una vigencia de 5 años.

³¹ Directrices relativas a la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial de la definición de «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma» en virtud de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0707\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0707(02)&from=EN)

³² Disponible en: <https://www.imda.gov.sg/-/media/Imda/Files/Regulations-and-Licensing/Regulations/Codes-of-Practice/Codes-of-Practice-Media/OTT-VOD-Niche-Services-Content-Code-updated-29-April-2019.pdf?la=en>.

Finalmente, de manera reciente el gobierno de Canadá propuso la reforma del “Broadcasting Act” (Ley de Radiodifusión), con la finalidad de incluir a las empresas de servicios online que transmiten o retransmiten programación en Internet, como una clase distinta de empresas de servicios de radiodifusión (broadcasting undertakings) y, en consecuencia, actualizar las políticas de radiodifusión en Canadá.³³

Entre otros asuntos, se propone que la Comisión Canadiense de Radio-televisión y telecomunicaciones, regule y supervise los sistemas de radiodifusión de Canadá de forma que se consideren las diferentes características de los lenguajes indígenas, las condiciones bajo las que operan las empresas que proveen programación en lenguajes indígenas, se facilite la provisión de programas accesibles a personas con discapacidad y tome en cuenta la variedad de empresas de radiodifusión a las que se aplica la ley –incluidas las empresas de servicios online– y evite imponer obligaciones a una clase de empresas de radiodifusión si ello no contribuye de manera significativa a la aplicación de la política de radiodifusión.³⁴

En específico, la propuesta de Canadá establece que las empresas de servicios online, entre otros, deberán asegurar la visibilidad de programación canadiense, promover y recomendar contenido canadiense en los dos idiomas oficiales (inglés y francés) así como lenguajes indígenas.³⁵

Asimismo, se propone que la Comisión Canadiense de Radiotelevisión y telecomunicaciones pueda dictar órdenes que impongan condiciones a las empresas de radiodifusión que la comisión considere adecuadas para la aplicación de la política de radiodifusión establecida, incluidas las empresas de servicios *online*.³⁶

Como es posible observar, si bien cada jurisdicción ha brindado enfoques distintos y/o específicos, como privacidad y seguridad de datos, derechos de los consumidores y la competencia en los mercados, la regulación incluye también la tutela de los derechos de los consumidores, incluyendo el derecho de acceso a la información y libertad de expresión, así como a la tutela del proceso de competencia económica en estos mercados, principios que han regido la regulación en los sectores de TyR.

En este sentido, se observa una tendencia a que la propuesta de regulación a los Servicios Digitales OTT, se incluya esté directamente relacionada con la regulación actual de los sectores de TyR o bien, comparta elementos con la misma, pues se trata de servicios convergentes que comparten características técnicas y económicas esenciales.

Asimismo, esta tendencia de incorporar la regulación de los Servicios Digitales OTT o de construirla con fuertes vínculos y características a la regulación actual de los sectores de TyR, toma como base el hecho de que es posible observar a los Servicios Digitales OTT, como

³³ Disponible en: <https://parl.ca/DocumentViewer/en/43-2/bill/C-10/second-reading>.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Idem*.

servicios que se originaron como parte de la evolución e innovación natural de los servicios concesionados de TyR (ver sección 2.1.1.).

Es así que, la regulación internacional de estos servicios, retoma algunos retos compartidos con la regulación de los servicios de TyR, como protección del consumidor (i.e. en México, derechos de los usuarios y derechos de las audiencias en TyR); regulación de contenidos (i.e. en México, límites de publicidad, clasificación de programación, promoción de principios en TyR); supresión de contenidos nocivos (i.e. en México la facultad del Instituto de suspender de forma precautoria transmisiones que violen las normas previstas en la LFTR en TyR); obligaciones sobre condiciones del servicio, mecanismos de reclamación y resolución entre usuarios y prestadores de servicios (i.e. en México derechos de los usuarios y las audiencias y mecanismos de protección en TyR); códigos de conducta (i.e. obligación de expedición de códigos de ética de los concesionarios de TyR); y la determinación de un Gatekeeper (i.e. en México regulación asimétrica para los agentes económicos preponderantes en TyR).

En este sentido el análisis de esta tendencia de regulación en distintas jurisdicciones alrededor del mundo se facilita al entender los Servicios Digitales OTT, como parte de los sectores de TyR, por tratarse de la evolución e innovación natural de estos sectores.

Noveno.- Consideraciones técnicas para establecer la competencia del Instituto.

Los sistemas y plataformas digitales OTT tienen diversas características en común: i) se proveen sobre las redes de telecomunicaciones de Internet (que cumplen con el modelo OSI de comunicación en cuya capa 1 usan como medio las redes de telecomunicaciones concesionadas), ii) los proveedores y usuarios requieren conectividad a Internet, iii) involucran el desarrollo de aplicaciones, servicios, programas, interfaces y contenidos digitales, iv) emplean infraestructura de recopilación, almacenamiento y procesamiento de datos, y v) realizan analítica de datos empleando algoritmos (Big Data).

Los sistemas y plataformas digitales OTT requieren de las redes de telecomunicaciones como medio de transmisión, para ofrecer sus servicios, aplicaciones y/o contenidos a través de Internet. Es decir, requieren de elementos de infraestructura que les permitan establecer comunicación entre usuarios y la distribución de contenido audiovisual y de audio. En este sentido, recurren a servicios de conectividad incluyendo enlaces dedicados, servicios de interconexión, acceso a Internet, entre otros, que ofrecen los concesionarios de telecomunicaciones. También utilizan, proveen y/o demandan servicios en la nube, que se proveen a través de centros de datos, incluyendo servicios de cómputo en la nube, hosting o capacidad de almacenamiento, así como servicios administrados que permiten respaldos automáticos de los servidores en los que almacenan y procesan datos/información, planes de contingencia, redundancia y continuidad de las operaciones del negocio.

Los sistemas y plataformas digitales OTT requieren de manera indispensable de Internet (redes de telecomunicaciones), así como del servicio de acceso a Internet. Además, operan desde uno o más centros de datos, utilizando servicios de cómputo en la nube (que proveen de software y aplicaciones sobre Internet), almacenamiento de datos, y servicios administrados (incluyendo respaldos automáticos, planes de contingencia, infraestructura para procesamiento, accesos remotos y seguridad). Con esos elementos, procesan, almacenan, emiten, transmiten y reciben de forma electrónica, a través de Internet (redes de telecomunicaciones), datos/información.

En particular, los sistemas y las plataformas digitales, desde uno o más centros de datos en los cuales se ubican sus servidores con direcciones IP específicas, habilitan a los diferentes grupos de usuarios el uso de aplicaciones y del internet para enviar (transmitir) y recibir datos/información, lo que incluyen solicitudes a servidores/direcciones IP asignados en centros de datos contratados por las mismas plataformas digitales (aunque muchas de ellas tienen sus propios centros de datos). Como consecuencia, las plataformas reciben en sus servidores/direcciones IP datos o información de un grupo de usuarios para su procesamiento y desde sus servidores/direcciones IP asignados en centros de datos, envían o transmiten esa información a otros grupos de usuarios.

En consecuencia, los sistemas y plataformas digitales OTT cuentan con elementos particulares que las caracterizan de otros servicios digitales que se proveen sobre Internet, entre los que se incluyen: a) bienes y servicios digitales dirigidos a los usuarios finales: distribución OTT de contenido de audio o audiovisual; televisión OTT, telefonía OTT (incluyendo, llamadas, video-llamadas, videoconferencias), mensajería OTT (de texto, imágenes, voz y video), etc., y b) bienes y servicios digitales dirigidos a usuarios intermedios, como cómputo en la nube o almacenamiento de datos/servicios administrados.

En los sectores de TyR, ese vínculo entre servicios (actualmente se prestan principalmente en formatos digitales) y redes de telecomunicaciones (medios) está presente en todas las actividades:

- Los servicios concesionados de comunicación electrónica (actualmente, digitales), de telefonía (llamadas, audioconferencias, videoconferencias y teleconferencias), mensajes —SMS— (que incluyen texto, imágenes, voz y video) y acceso a internet se proveen utilizando como medio redes concesionadas de telecomunicaciones para servicios fijos, para servicios móviles y para servicios satelitales. Lo anterior, bajo un proceso evolutivo y convergente en el que las redes fijas surgieron primero y, posteriormente, las redes satelitales y móviles, y en las que, a la par, actualmente se proveen servicios de comunicación electrónica similares, por ejemplo: telefonía fija, telefonía satelital y telefonía móvil.
- En el mismo sentido, el STAR concesionado, que actualmente también ofrece servicios digitales, se provee utilizando como medios las redes de telecomunicaciones para servicios fijos y satelitales, mientras que la TV Abierta digital y la radio abierta usan como

medios redes concesionadas de radiodifusión. En estos servicios también se ha presentado un proceso evolutivo y convergente en el que existieron avances del audio a lo audiovisual; de los formatos analógicos a los formatos digitales, pero también en el uso de infraestructura, espectro y redes que han dado lugar a servicios evolucionados y convergentes, en donde primero surgió la radio abierta en la banda AM, proveyendo a sus usuarios contenidos de audio y publicidad; después el servicio de radio abierta en la banda FM, proveyendo a sus usuarios contenidos de audio y publicidad; posteriormente la TV Abierta, proveyendo a sus usuarios contenidos audiovisuales y publicidad; y en los últimos años el STAR, plataforma que usa redes de telecomunicaciones fijas y satelitales y provee a sus usuarios contenidos de audio y audiovisuales y publicidad (actualmente, todos esos servicios conviven para ofrecer a los usuarios contenidos audiovisuales y de audio con distintas calidades).

Décimo.- Conclusiones sobre los elementos definitivos para establecer la competencia del Instituto en el caso de mérito.

Antecedentes de conflictos competenciales y resoluciones de la COFECE y el Instituto en casos comunes (Concentración AT&T-Time Warner, Conflicto Competencial, y Disney-Fox) han decidido la competencia del Instituto para las siguientes actividades y mercados:

- a. La producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas, canales de programación y paquetes de canales) transmitidos a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas de TV Abierta y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual;
- b. La venta de espacios de publicidad en sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas de TV Abierta y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, y
- c. Distribución de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual.

No obstante, en la concentración Televisa-Univisión, **el Pleno de la COFECE, con excepción de la Comisionada Presidenta Alejandra Palacios Prieto, se alejó de la postura que había adoptado en decisiones precedentes,** y decidió considerar que las actividades y mercados relacionados con la distribución OTT de contenidos audiovisuales transmitidos a través de plataformas digitales pertenecía a su ámbito competencial. Lo anterior de forma contraria a lo que el Segundo Tribunal Colegiado Especializado consideró en el conflicto competencial 1/2017 y a la expectativa de los agentes económicos involucrados quienes ya han estado considerando desde 2016 con la concentración AT&T-Time Warner que existían precedentes suficientes para identificar en el IFT a la autoridad competente para evaluar esas actividades y mercados.

Además de los antecedentes referidos, los siguientes elementos también apoyan la competencia del IFT en las actividades y mercados referidos:

- Son servicios que comparten características funcionales y técnicas similares con servicios de telecomunicaciones y radiodifusión concesionados que usan redes de telecomunicaciones concesionadas; es decir, son mercados relacionados en términos de la LFCE y las Disposiciones Regulatorias de la LFCE, a la producción, adquisición, provisión, licenciamiento y distribución de contenidos audiovisuales, incluyendo la venta de tiempos y espacios publicitarios, a través de los sistemas y plataformas de TV de Paga y TV Abierta.
- Así, los análisis llevados a cabo por el IFT en la que participan sociedades involucradas en contenido audiovisual, ha implicado el análisis de i) la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenido audiovisual para sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT; ii) la distribución de contenido audiovisual en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT, y iii) la venta de tiempos y espacios publicitarios en sistemas y plataformas de TV de Paga, de TV Abierta y distribución OTT.
- De hecho, el IFT ha establecido medidas regulatorias al agente económico preponderante en el sector de radiodifusión que involucran contenidos audiovisuales y publicidad, así como sistemas y plataformas de TV Abierta y distribución OTT. Igualmente, en la concentración Disney-Fox, el IFT impuso condiciones de desincorporación en a) la producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales deportivos (programas y canales de programación) que se transmiten en TV de Paga, que incluyen la venta de tiempos y espacios de publicidad en esos canales; así como en b) la provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales deportivos a distribuidores OTT, c) la distribución OTT de contenidos audiovisuales deportivos a través de sistemas y plataformas OTT (la OTT Fox Sports se puede adquirir como un servicio TV Everywhere, de manera directa por el usuario y a través de Amazon Prime que para el contenido de Fox Sports funciona como una plataforma), y d) la venta de tiempos o espacios digitales publicitarios en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenidos audiovisuales en la categoría de deportes.
- Al igual que todas las actividades concesionadas en los sectores de telecomunicaciones que tienen un vínculo entre servicios (actualmente esos servicios se ofrecen principalmente en formatos digitales) y redes como medios, éstas utilizan como medio Internet (que se trata de las redes de telecomunicaciones lógicas que cumplen con el modelo OSI para proveer servicios digitales OTT, y que a su vez usan como medio las redes de telecomunicaciones que se encuentran en la capa 1 del mismo modelo);
- Utilizan TIC, en particular Internet (redes de telecomunicaciones);

- Son sistemas proveedores de servicios dentro del ámbito digital y las TIC, es decir también son parte de las TIC. Éstas habilitan el almacenamiento y procesamiento, así como la emisión, transmisión y recepción (comunicación electrónica), a través de Internet (redes de telecomunicaciones), de datos/información, incluyendo la distribución de contenido audiovisual;
- Proveen servicios digitales electrónicos de comunicación y distribución de contenidos audiovisuales y de audio;
- Son negocios en sí mismos y proveedores/oferentes/vendedores de servicios digitales;
- Pertenecen a la cadena de valor de telecomunicaciones y al ecosistema de Internet, así como a la economía digital y a las TIC;
- Tienen una estrecha relación e interdependencia con las redes y servicios de telecomunicaciones concesionados, y
- La regulación en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México y a nivel mundial está cambiando para remediar problemas identificados con los servicios digitales OTT de comunicación y distribución de contenidos audiovisuales considerando que son servicios evolucionados y convergentes de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión concesionados. Al respecto, las iniciativas encaminadas a regular los servicios de plataformas digitales, independientemente del grado en que logren ser aprobadas en el Congreso, identifican al Instituto como la autoridad que puede implementar esas regulaciones. Asimismo, a nivel global las autoridades regulatorias de telecomunicaciones y medios audiovisuales (facultades que en México tiene el IFT), como la canadiense, están incluyendo los servicios digitales OTT de comunicación y distribución de contenidos dentro del marco regulatorio de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión concesionados. En el caso de la Unión Europea las nuevas propuestas de regulación de sistemas y plataformas digitales OTT (DMA y DSA) contemplan el apoyarse en las autoridades nacionales regulatorias de telecomunicaciones y medios audiovisuales para aplicar esa regulación.

Adicionalmente, debe reconocerse que el Instituto tiene competencia sobre los siguientes mercados, que son similares o relacionados con los dos anteriores, y sobre los cuales ya existen precedentes decisorios de esta autoridad, y sobre los cuales la COFECE no podría conocer y resolver:

- a) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación o paquetes de canales) a proveedores del Servicio de Televisión y Audio Restringidos (STAR).

- b) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas) a agregadores (programadores) de canales para el STAR.
- c) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (programas) a proveedores del servicio de televisión radiodifundida digital (STRD) comercial.
- d) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación, paquetes de canales y programas, que incluye películas y series) a proveedores del servicio de distribución OTT de contenidos audiovisuales -por suscripción (SVOD), publicidad (AVOD), transaccional (TVOD)³⁷ y los que incluyen canales de programación de TV de Paga (vMVPD)-.
- e) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales (canales de programación o paquetes de canales) a concesionarios del STRD comercial.
- f) Producción, provisión y licenciamiento de contenidos de audio (musicales) para ser usados en la producción de contenidos audiovisuales transmitidos en: (i) televisión restringida; (ii) televisión abierta; y (iii) servicios de distribución OTT de contenidos audiovisuales.
- g) Provisión y venta de tiempos o espacios para mensajes comerciales o publicidad en canales para el STRD.
- h) Provisión y venta de tiempos o espacios para mensajes comerciales o publicidad en canales para el STAR.
- i) Provisión y venta de espacios para mensajes comerciales o publicidad a través de sistemas de provisión de servicios digitales OTT, incluyendo plataformas digitales, de distribución de contenidos audiovisuales, y sitios de Internet asociados a canales y programas transmitidos en televisión abierta y televisión restringida.
- j) Provisión de los servicios de distribución OTT de contenidos audiovisuales -por suscripción (SVOD), publicidad (AVOD), transaccional (TVOD)³⁸ y los que incluyen canales de programación de TV de Paga (vMVPD)-.
- k) Provisión del STAR y del STRD.
- l) Provisión de servicios de acceso a Internet y telefonía.

³⁷ Al menos lo que corresponde a los contenidos audiovisuales en donde los usuarios adquieren y visualizan el contenido sobre internet (streaming). Cabe señalar que no se estima que la adquisición de contenido audiovisual para descarga tenga una participación significativa.

³⁸ Al menos lo que corresponde a los contenidos audiovisuales en donde los usuarios adquieren y visualizan el contenido sobre internet (streaming). Cabe señalar que no se estima que la adquisición de contenido audiovisual para descarga tenga una participación significativa.

m) Servicios de telecomunicaciones empresariales.

n) Provisión de servicios mayoristas a concesionarios en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto a décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafo tercero, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5, párrafos primero y segundo, 86, 90 y 91, de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 36, y 166, fracción XI, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y 1, 4 fracción I, y 6, fracción XXIX, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto expide el siguiente:

Acuerdo

Primero.- El Instituto Federal de Telecomunicaciones es autoridad competente para conocer y resolver sobre las actividades que las Partes en su Escrito de Notificación consideran que pertenecen al ámbito competencial del IFT, así como las siguientes actividades y mercados involucrados en la Concentración: 1) producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales para su transmisión a través de sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas TV Abierta y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, 2) la venta de tiempos y espacios de publicidad en sistemas y plataformas de TV de Paga, sistemas y plataformas de TV Abierta y sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, y 3) la distribución OTT de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, pues los mismos corresponden a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en términos de lo expuesto en este documento.

Segundo.- En términos del artículo 5, párrafo segundo, de la LFCE, se requiere a la Comisión Federal de Competencia Económica abstenerse de conocer y resolver sobre los mercados mencionados en el Acuerdo Primero, por lo cual se le solicita remitir a este Instituto la información contenida en el expediente número CNT-119-2021 tramitado ante esa autoridad y que se encuentre relacionada con los mercados mencionados.

Tercero.- Se autoriza a la Unidad de Competencia Económica del Instituto para el efecto de realizar las gestiones necesarias a efecto de dar cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo Segundo anterior hasta su debida conclusión conforme al artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica y 6, fracción XXIX, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Cuarto.- Notifíquese personalmente este acuerdo a la Comisión Federal de Competencia Económica, así como al representante común designado por AT&T, Inc., Discovery, Inc, y Drake Subsidiary, Inc.

**Adolfo Cuevas Teja
Comisionado Presidente***

**Javier Juárez Mojica
Comisionado**

**Arturo Robles Rovalo
Comisionado**

**Sóstenes Díaz González
Comisionado**

**Ramiro Camacho Castillo
Comisionado**

Acuerdo P/IFT/031121/594, aprobado por unanimidad en la XXII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de noviembre de 2021.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

*En suplencia por ausencia del Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribe el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

