

Asunto: Opinión en relación con la "Consulta Pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Radiodifusión".

Oficio 1.-00041-2019

Ciudad de México a 27 de mayo de 2019

Lic. Víctor Manuel Rodríguez Hilario
Titular de la Unidad de Política Regulatoria
Instituto Federal de Telecomunicaciones
Presente

Me refiero a la "Consulta Pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Radiodifusión", publicada en la página de internet del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante IFT o INSTITUTO) el 29 de marzo de 2019, con vigencia al 27 de mayo de 2019.

El Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones (el ORGANISMO o PROMTEL, indistintamente), acude ante esta autoridad, con la finalidad de presentar su opinión, toda vez que la consulta se refiere a cuestiones que interesan en su carácter de concesionario en el desarrollo del Proyecto de la Red Pública Compartida de Telecomunicaciones del que forma parte, y como responsable de promover las inversiones en infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión. En ese sentido, tratándose de una consulta pública que lleva a cabo el INSTITUTO y toda vez que el ORGANISMO tiene como objeto realizar las acciones tendientes a garantizar la instalación de la red pública compartida de telecomunicaciones que impulse el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones por sí, a través de terceros o en asociación público-privada, así como promover proyectos de desarrollo e inversión para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, y en su caso radiodifusión y realizar las acciones tendientes para cumplir con lo dispuesto en los artículos 147 a 149 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), en materia de uso de bienes del Estado para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, me permito manifestar lo siguiente:

1 ANTECEDENTES.

1. De conformidad con el artículo 1 del DECRETO DE CREACIÓN DE PROMTEL¹, dicho organismo fue creado con el objeto de, entre otras cosas, promover proyectos de desarrollo e inversión para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, y en su caso, radiodifusión, aprovechando los activos con los que cuenta el Estado, conforme a las políticas y lineamientos que emita la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

2. Asimismo, el Estatuto Orgánico del ORGANISMO, aprobado por su Consejo de Administración, establece las siguientes facultades para la Dirección General:

"III. Realizar las acciones para promover la atracción de inversiones para el desarrollo y despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, y en su caso radiodifusión, de conformidad con el objeto del Organismo y en el ámbito de su competencia;

[...]

VI. Promover el desarrollo de infraestructura a fin de impulsar el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones;

VII. Fomentar el uso de nuevas tecnologías y otras acciones que incrementen la atracción de inversión extranjera que contribuya a la innovación tecnológica de conformidad con el objeto del Organismo en el ámbito de su competencia; "

¹ Se refiere al "Decreto por el que se crea el Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de marzo de 2016.

3. En relación con lo anterior, cabe observar que existe evidencia que muestra que una regulación que resulta en una reducción de las barreras a la entrada, del margen de precios sobre costos, así como en un ajuste en los costos, estimulan la inversión.² De manera que la atracción de inversiones depende de alguna medida de que exista un marco regulatorio adecuado.
4. Por lo anterior, el Plan Anual de Trabajo del ORGANISMO para el año 2019, aprobado también por su Consejo de Administración, establece, en relación con la Estrategia 2.1, *"Elaboración de información y estudios de mercado que favorezcan el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión en zonas cuya provisión de servicios es limitada o inexistente"*, la línea de acción 2.1.4, *"Participar en los procesos de Consulta Pública relacionados con el marco regulatorio en materia de telecomunicaciones y radiodifusión"*.
5. La colaboración del ORGANISMO en el diseño de una adecuada regulación de las telecomunicaciones y la radiodifusión es parte de las acciones a través de las cuales contribuye a promover la atracción de inversiones para el desarrollo y despliegue de infraestructura en dichos sectores, de conformidad con sus atribuciones.

2 MANIFESTACIONES

2.1 Cadena de valor relacionada con Canales de Televisión.

Enseguida se presenta una breve descripción de la cadena de valor asociada con las actividades de radiodifusión de CANALES DE TELEVISIÓN, a fin de identificar las oportunidades de mejora a la regulación del AEPR y al mismo tiempo motivar las propuestas de modificación presentadas por este ORGANISMO.

En términos generales, un CANAL DE TELEVISIÓN puede entenderse como un conjunto de contenidos audiovisuales (películas, eventos deportivos, series, noticiarios, etc.) que son ofrecidos a los espectadores (audiencias) de manera continua bajo una secuencia preestablecida definida por el PROGRAMADOR.³

La forma en que los CANALES DE TELEVISIÓN llegan a las audiencias depende de los medios disponibles para tal fin. En la actualidad, los CANALES DE TELEVISIÓN pueden ser entregados a las audiencias a través de distintas plataformas tecnológicas: radiodifusión, por cable, por satélite o a través de Internet (servicios Over-the-Top, OTT).

En México, el distribuidor de CANALES DE TELEVISIÓN a través de radiodifusión (DISTRIBUIDOR DE RADIODIFUSIÓN que conforme a la ley es un concesionario de radiodifusión), es decir el poseedor de la infraestructura y derechos sobre los medios de transmisión, generalmente funge como PROGRAMADOR o ha sido una empresa que pertenece al mismo Grupo de Interés Económico que el PROGRAMADOR.

Para el caso de las otras plataformas tecnológicas, el distribuidor no necesariamente es el PROGRAMADOR de los CANALES DE TELEVISIÓN. Así, por ejemplo, un concesionario del Servicio de Televisión y Audio Restringido (STAR), ya sea a través de redes cableadas o satelitales, debe entenderse como un distribuidor de CANALES DE TELEVISIÓN. De hecho, algunos concesionarios del STAR distribuyen CANALES DE TELEVISIÓN a través de servicios OTT.⁴

² Ver, por ejemplo, Alberto, A, Ardagna, S., Nicoletti, G. y Schiantarelli, F. (2005). Regulation and investment, Journal of the European Economic Association, pp. 791-825.

https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/2579825/Ardagna_RegulationInvestment.pdf?sequence=2

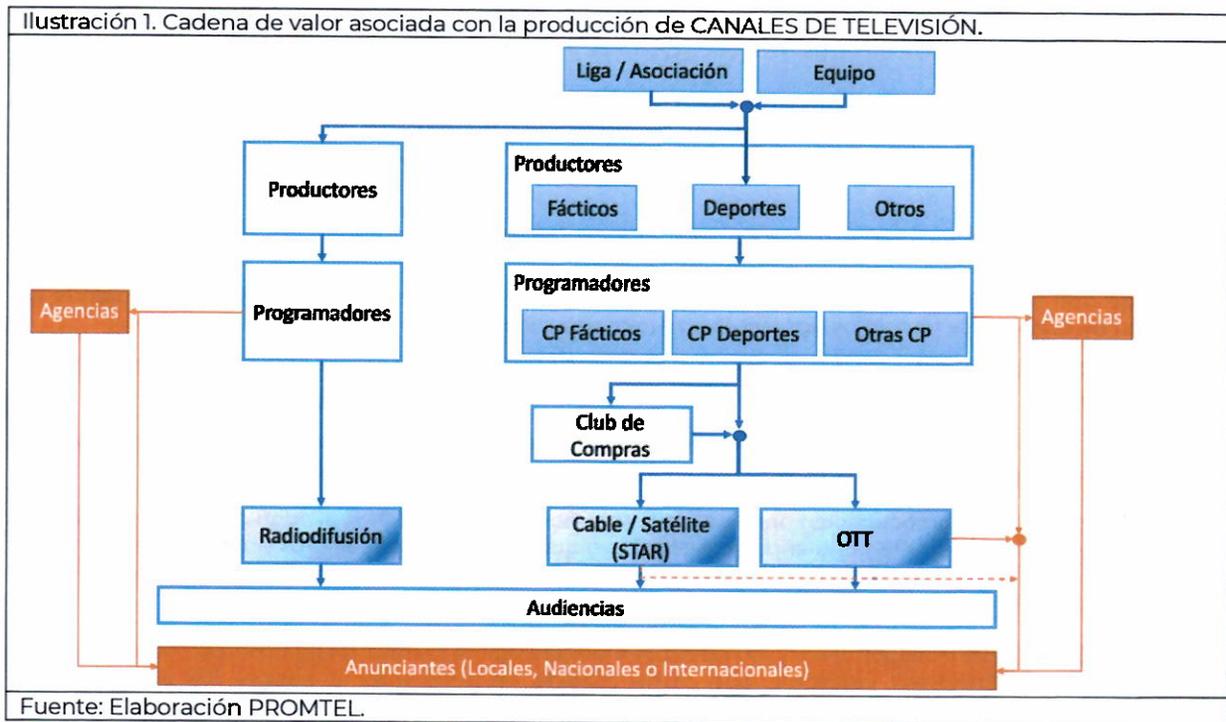
³ Esta definición es similar a la adoptada por la Federal Communications Commission en EE.UU. para referirse a "canales lineales". Ver, por ejemplo: <https://www.fcc.gov/news-events/blog/2014/10/28/tech-transitions-video-and-future>.

⁴ Ver, por ejemplo, el Dictamen Preliminar del Expediente AI/DC-001-2014, p. 103. Versión pública disponible en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/versionpublicaconsolidada.pdf>



Los proveedores de servicios OTT, por su parte, pueden ser muy variados y hasta hace poco los PROGRAMADORES han desarrollado plataformas propias para entregar directamente a las audiencias sus contenidos, no sólo en formato de CANALES DE TELEVISIÓN, sino también en modalidades bajo demanda.

De manera que los PROGRAMADORES ofrecen directamente o a través de terceros sus CANALES DE TELEVISIÓN a los distribuidores (distribución de CANALES DE TELEVISIÓN, a cargo de radiodifusores, concesionarios de televisión restringida o servicios OTT), quienes a su vez los hacen llegar a las audiencias en forma de paquetes de canales y servicios (comercialización minorista de CANALES DE TELEVISIÓN).



Adicionalmente, el CANAL DE TELEVISIÓN podría comercializar, directamente o a través de terceros (agencias de medios u otros) espacios publicitarios que resultan valiosos para que los anunciantes den a conocer sus productos. Es decir, puede considerarse que, en presencia de comercialización de espacios publicitarios, un CANAL DE TELEVISIÓN opera como una "plataforma", pues ofrece contenidos a un grupo de demandantes, las audiencias, y ofrece audiencias a otro grupo que demanda audiencias, los anunciantes.⁵ En la medida en que los contenidos de un CANAL DE TELEVISIÓN sean más atractivos, mayor será su audiencia y mayor el valor de los espacios publicitarios, independientemente de la plataforma tecnológica que utilice para llegar a las audiencias. Algunos concesionarios de televisión restringida también comercializan espacios publicitarios.⁶

De una decisión reciente del IFT se desprende que si el distribuidor es distinto del DISTRIBUIDOR DE RADIODIFUSION, pueden identificarse distintos mercados de distribución de los CANALES DE TELEVISIÓN según la naturaleza del contenido (los denominó Categorías Programáticas).⁷ Es decir, un CANAL DE TELEVISIÓN que se considera de una determinada categoría programática requiere producir o adquirir

⁵ La literatura académica se refiere a esta caracterización como "mercado de dos lados."

⁶ Ver Dictamen Preliminar del expediente AI/DC-001-2014, p. 67.

⁷ Se refiere a la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twentieth Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones".

derechos de transmisión sobre contenidos audiovisuales afines con esa categoría. Así los PROGRAMADORES son demandantes de contenidos audiovisuales y los PRODUCTORES DE CONTENIDOS son los oferentes de dichos contenidos audiovisuales, ya sea de manera directa o a través de terceros; existen PROGRAMADORES que son a la vez PRODUCTORES DE CONTENIDOS.

La OCDE ha señalado que el acceso a contenido premium, como por ejemplo eventos deportivos premium (juegos olímpicos o partidos de fútbol, por ejemplo), es una fuente importante de poder de mercado y es esencial para un adecuado funcionamiento de proveedores de servicios de televisión restringida.⁸ En particular, la OCDE ha señalado que las barreras al acceso de este tipo de contenidos puede surgir por: i) la integración entre propietario del contenido y distribuidor del contenido; ii) arreglos contractuales de exclusividad; iii) de prácticas monopólicas relativas. Asimismo, la OCDE observa que el contenido premium puede también tener un impacto en la competencia de otros mercados distintos a la televisión (como por ejemplo OTT).

En razón de lo anterior, este ORGANISMO considera que algunas inversiones en radiodifusión y telecomunicaciones, en particular en televisión radiodifundida y televisión restringida, requieren que la adquisición de estos contenidos se dé en un entorno de competencia. En este sentido, se observa lo siguiente.

2.2 Medidas sobre adquisición de Contenidos

De acuerdo con la RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA, las medidas impuestas al AEPR en materia de adquisición de contenidos tienen los siguientes objetivos específicos:

- Impedir que el AEPR adquiera de forma exclusiva, CAR o realice cualquier otra conducta con efectos similares.⁹
- Evitar que el agente económico preponderante pueda utilizar el control de CAR con propósitos anticompetitivos, tanto en el sector radiodifusión como en el de telecomunicaciones.¹⁰

Lo anterior sugiere que la preocupación principal de la regulación es que el AEPR, al adquirir de forma exclusiva contenidos audiovisuales de alta popularidad o realizar cualquier conducta con efectos similares, podría utilizar tales exclusividades con propósitos anticompetitivos tanto en el sector radiodifusión como en el de telecomunicaciones.

La RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA estableció la medida Décima Octava en relación con estos objetivos específicos. Este ORGANISMO considera que dicha medida no contribuye a mitigar los problemas de competencia identificados en la RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA, pues permite al AEPR adquirir Contenidos Audiovisuales Relevantes (CAR)¹¹ en exclusiva para plataformas distintas a la radiodifusión lo que, en consecuencia, no permite el logro de los objetivos específicos establecidos en relación con dicha medida.

También se observa que la determinación de los CAR, así como las medidas impuestas al AEPR, no consideran que existen distintas formas de licenciamiento de los derechos de transmisión de tales contenidos, y que por lo tanto impiden el logro de los objetivos establecidos por el INSTITUTO. En consecuencia, se sugiere que dichas formas de licenciamiento sean consideradas tanto para el diseño de la regulación como para la determinación misma de CAR, y como complemento a las mediciones de audiencia con base en la cual fueron inicialmente determinados.

⁸ OECD (2013). Competition issues in television and broadcasting, p. 7. <http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>.

⁹ Resolución de Preponderancia, p. 620.

¹⁰ Resolución de Preponderancia, p. 619.

¹¹ Ver el "Acuerdo por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones identifica los Contenidos Audiovisuales Relevantes en términos y para los efectos de la medida cuarta y el artículo segundo transitorio del Anexo 4 de la Resolución número P/IFT/EXT/060314/76 por la que se determinó al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones y la medida Décimo Octava y el artículo Terceto Transitorio del Anexo 1 de la Resolución número P/IFT/EXT/060314/77 por la que se determinó al Agente Económico Preponderante en el sector radiodifusión". http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_290514_105.pdf

Asimismo, se sugiere al INSTITUTO evaluar la posible existencia de cláusulas anticompetitivas en la adquisición de CAR. Al respecto, la Comisión Europea ha observado que las cláusulas de renovación automática o derechos de renovación preferenciales son anticompetitivos. En este sentido, aún cuando el sub-licenciamiento es una posible solución, no es del todo satisfactoria si no existen términos razonables y no discriminatorios que permitan a los interesados tener una oportunidad real de competir por los derechos de transmisión.¹²

2.3 Riesgos de coordinación.

Se sugiere al INSTITUTO modificar las medidas relacionadas con la participación del AEPR en el Agente Económico Preponderante en Telecomunicaciones (AEPT) conforme a las sugerencias hechas por PROMTEL en relación con las medidas impuestas al AEPT.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente



ING. MARÍA DE LOURDES COSS HERNÁNDEZ
DIRECTORA GENERAL

¹² http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_002_en.pdf, pp. 14 y 15.



