

**CONFLICTO COMPETENCIAL
C.C.A. 4/2019.**

**SUSCITADO: ENTRE LA COMISIÓN FEDERAL
DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y EL
INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES**

**MAGISTRADO PONENTE:
HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO**

**SECRETARIO:
VÍCTOR HUGO FIGUEROA CARRO**

México, Distrito Federal. Acuerdo del **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**, correspondiente a la sesión ordinaria vía remota del día veintiuno de mayo de dos mil veinte.

V I S T O S para resolver los autos del conflicto competencial número **4/2019**; y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Por oficio presentado el diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, y del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en la Ciudad de México, **la Comisión**

Federal de Competencia Económica en adelante COFECE, por conducto de la Directora General de Asuntos Contenciosos, remitió el expediente administrativo relativo a la concentración radicada con el número *********, de su índice, a fin de que se resolviera el conflicto competencial suscitado con el **Instituto Federal de Telecomunicaciones, en adelante IFT**, respecto al conocimiento de dicha concentración, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica.

SEGUNDO. Mediante acuerdo doce de noviembre de dos mil diecinueve el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emitió el **“ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DECLARA SU COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA CONCENTRACIÓN NOTIFICADA ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA POR **** ***** **** *******

******* ** ***** ***** ***** **** ** ** *******

******* ***** **** ***** ***** * *******

******* E INSTRUYE QUE SE SOLICITE A ESA AUTORIDAD LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE CORRESPONDIENTE”**, e instruyó a la Unidad de Competencia Económica de dicho Instituto para que notificara a la COFECE la solicitud de remisión del expediente correspondiente a la concentración referida.

TERCERO.- Por acuerdo CFCE-287-2019 de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica sostuvo ser la autoridad competente para conocer de la concentración referida entre ****** ***** **** . y

Cornershop, por considerar entre otras cosas que “los servicios prestados a través de las plataformas digitales como **** * ***** no pertenecen al sector de telecomunicaciones y que ninguno de los agentes económicos involucrados requieren directamente autorización, concesión única o de espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México”, y en términos de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica, suspendió el procedimiento en el expediente administrativo ***** y ordenó la remisión del mismo al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones en turno.

CUARTO.- El Asunto fue turnado a este 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, el que por acuerdo de su Presidente de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, lo admitió a trámite, registrándolo bajo el número de expediente **C.C.A. 4/2019**, requiriendo a las autoridades contendientes las constancias necesarias para la resolución del mismo.

QUINTO.- Por acuerdo de veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve se turnaron los autos al Magistrado Humberto Suárez Camacho para la elaboración del proyecto correspondiente.

SEXTO.- Por acuerdo de veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, se tuvo por recibido el oficio presentado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones por el que dio cumplimiento al

requerimiento formulado en proveído de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve y remite dos carpetas que contienen información clasificada, reservada y confidencial relacionadas con el presente conflicto y el mismo proveído se tuvieron por hechas las manifestaciones formuladas por Cornershop, Accel XII L.P., Acces ***** **** * ** ***** ***** ***** ***** ***** *
 ***** ***** , por conducto de su apoderado legal Luis Gerardo ***** ***** * ** * ** ***** ***** ***** ***** por conducto de su apoderado legal, ***** **** *****

SÉPTIMO.- Mediante oficio SEADS/1482/2019, signado por el Secretario Ejecutivo de Adscripción del Consejo de la Judicatura Federal, se comunicó que en sesión ordinaria de veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, el Pleno de dicho Consejo, declaró la conclusión de la comisión temporal del magistrado Patricio González-Loyola Pérez en este tribunal colegiado, y determinó la comisión temporal de la magistrada Rosa Elena González Tirado.

OCTAVO.- Por acuerdos de tres, nueve, doce, dieciséis, veinte de diciembre de dos mil diecinueve y tres de febrero de dos mil veinte, se tuvo por recibida diversa información exhibida por las autoridades contendientes, así como hechas las manifestaciones respecto a la clasificación de dicha información y diversas manifestaciones respecto al conflicto competencial que nos ocupa.

NOVENO. El asunto fue listado para resolverse en sesión de cinco de marzo de dos mil veinte, en la que por unanimidad de votos se determinó aplazarlo; y

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Este 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, es legalmente **competente** para conocer del presente conflicto competencial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5, párrafo segundo, de la Ley Federal de Competencia Económica y 37, fracción IX, y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; ya que por disposición expresa de la Ley Federal de Competencia Económica, la resolución de las cuestiones de competencia que surjan en la materia de competencia económica entre el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica corresponde a los tribunales colegiados de circuito especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, y en el caso concreto, el conflicto competencial que se resuelve se generó porque ambos órganos autónomos reguladores, estiman ser legalmente competentes para conocer de una concentración notificada y regulada por la legislación de la materia.

SEGUNDO. El conflicto competencial que nos ocupa resulta **procedente**, en tanto que se encuentra integrado de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica, pues tanto la Comisión Federal de Competencia Económica COFECE, como el Instituto Federal de Telecomunicaciones IFT, expresamente han manifestado que tienen competencia para resolver de la concentración notificada el dieciséis

de octubre de dos mil diecinueve por las personas morales “**Uber Technologies, Inc., (en adelante Uber), Cornershop, (en adelante Cornershop); Accel XII L.P.; Accel Growth Fund IV, L.P.; Daniel Undurraga Devés; Juan Pablo Cuevas y Oskar Hjertonsson**”.

TERCERO. Para una mejor comprensión del asunto, conviene referir los siguientes antecedentes, los cuales se desprenden de las constancias que integran el expediente administrativo número CNT-111/2019, del índice de la Comisión Federal de Competencia Económica, a las cuales se les confiere valor probatorio pleno en términos de los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la ley de la materia.¹

1.- El once de octubre de dos mil diecinueve, Uber emitió un comunicado de prensa en el cual hizo del conocimiento del público, su intención de adquirir una participación mayoritaria de Cornershop, sujeto a aprobación regulatoria con efectos en México, concretamente la suscripción de acciones de Cornershop por parte de Uber y la subsecuente oferta pública de adquisición por el número adicional de acciones requerido para aumentar su actual participación en Cornershop, en, por lo menos, cincuenta y uno por ciento (51%).

2.- Mediante oficio IFT/226/UCE/093/2019 de veintiuno de octubre de dos mil diecinueve, la Titular de la Unidad de Competencia

¹ Sobre dicha supletoriedad, la Ley Federal de Competencia Económica establece:

“Artículo 121. En lo no previsto por esta Ley o en las Disposiciones Regulatorias, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.”

Económica del IFT informó a la COFECE el interés de ese Instituto para conocer si la transacción descrita en el comunicado de prensa había sido notificada ante dicha autoridad, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica y solicitó a dicha autoridad para que informara los nombres de los Agentes Económicos que notificaron la concentración, los participantes en la misma, la descripción y el objeto de dicha transacción y las actividades que realizan en México los Agentes Económicos Involucrados.

3.- Por acuerdo de veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, el Secretario Técnico de la COFECE previno a los notificantes para que presentaran la información faltante, toda vez que la notificación no había reunido los requisitos a que se refiere el artículo 89 de la Ley Federal de Competencia Económica.

4.- Mediante oficio ST-CFCE-2019-223 de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, la COFECE informó que Uber y Cornershop notificaron ante esa autoridad la concentración en términos del artículo 90 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Ahora bien, conviene reproducir algunas consideraciones que se adviertan del escrito de notificación de concentración.

Partes participantes

“Uber es una sociedad constituida bajo las Leyes de Delaware. Los principales servicios de Uber son: (i) una aplicación móvil que conecta usuarios con conductores (“Movilidad personal”); (ii)

una aplicación móvil para una plataforma de distribución por pedido de alimentos preparados y vendidos por los restaurantes locales y distribuidos por los socios repartidores (Uber Eats); (iii) una aplicación móvil para bicicletas y scooters eléctricos (Jump Bikes); y (iv) una aplicación móvil para servicios de transporte de mercancías (Uber Freight)

Cornershop es una sociedad constituida bajo las leyes de las Islas Caimán, cuya actividad principal es ser la sociedad tenedora de las empresas que operan el Negocio de Cornershop (según se define a continuación). El Negocio de Cornershop consiste en una plataforma de entrega bajo demanda que permite a los usuarios pedir y comprar abarrotes y bienes comestibles de supermercados y tiendas minoristas locales.

Accel XII y Accel Growth son fondos de capital de riesgo (venture capital funds) que forman parte de Accel ("Accel") la cual es una empresa de capital de riesgo que trabaja con empresas de nueva creación en inversiones iniciales y en fase de crecimiento.

Daniel Undurraga Devés es una persona física de nacionalidad chilena cuya principal actividad consiste en ser ejecutivo de Cornershop.

Juan Pablo Cuevas es una persona física de nacionalidad chilena cuya principal actividad consiste en ser un ejecutivo de Cornershop.

Oskar Hjertonsson es una persona física de nacionalidad sueca cuya principal actividad consiste en ser un ejecutivo de Cornershop.

Según se demuestra en esta notificación de concentración, la Operación no tendrá por objeto o efecto, disminuir, dañar o impedir

la competencia o la libre concurrencia en el mercado, ni tendrá alguno de los efectos establecidos en el artículo 62 de la Ley.

La Operación es notificada a la Comisión en forma voluntaria, para evitar el riesgo de que se pudiera interpretar que sobrepasa alguno de los umbrales establecidos en el artículo 86 de la Ley.

Uber en México

La plataforma de Movilidad personal de Uber conecta a los socios conductores con los usuarios a través de la plataforma. Los usuarios podrán solicitar un viaje desde la aplicación en cualquier ciudad donde Uber esté activo.

Uber Eats ofrece a los usuarios un mecanismo para buscar, pedir, recibir comidas preparadas de los restaurantes locales y recibirlas de los socios repartidores.

Jump Bikes es el servicio para compartir bicicletas en línea de Uber que permite a los usuarios encontrar bicicletas y bicicletas eléctricas en las calles y reservar desde la web, aplicación móvil o directamente desde la propia bicicleta. Funciona en propiedades residenciales, municipios, universidades y complejos corporativos. Uber crea el hardware y el software para Jump Bikes, con apoyo eléctrico.

El negocio de Cornershop.

Como se ha mencionado, el Negocio de Cornershop es una plataforma de entrega bajo demanda que permite a los usuarios pedir y comprar abarrotes y bienes comestibles de tiendas locales minoristas. Cornershop trabaja con sus “shoppers” para ofrecer un servicio de compra y entrega a domicilio de artículos de tiendas a través de sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles.”

Descripción de la Operación notificada:

Como se mencionó anteriormente, la operación consiste en la adquisición por parte de Uber de las acciones necesarias de Cornershop para incrementar su participación actual en por lo menos el 51% en Cornershop sobre una base totalmente diluida a través de, (i) una suscripción de acciones (la “suscripción”); y (ii) una subsecuente oferta pública de adquisición de las acciones de circulación adicionales a Cornershop (la “Segunda Oferta”)

Con fines de exhaustividad favor de tomar en cuenta que, al día de hoy, Uber ya es titular de las acciones que representan el 7.14% de las acciones de Cornershop Technologies sobre una base completamente diluida. Adicionalmente, es importante notar que, debido a la naturaleza de la Operación, a partir de esta fecha, no se conoce cuáles de los actuales accionistas de Cornershop ofrecerán sus acciones a Uber en la Segunda Oferta, por lo tanto constituye una imposibilidad para que los mismos comparezcan a notificar la presente Operación.

Objeto y motivo de la concentración:

“Desde la perspectiva de Uber, la racionalidad estratégica y económica de la operación es facilitar la entrada de Uber en el mercado de la entrega de abarrotes y bienes comestibles en América Latina y otros lugares. La Operación permitirá a Uber proporcionar un acceso fiable y conveniente al servicio de compra y entrega de abarrotes y bienes comestibles, especialmente en poblaciones urbanas en rápido crecimiento, y crear nuevas oportunidades

económicas para conectar a los vendedores, proveedores y consumidores a través de soluciones de mercado innovadoras.

A la fecha, Uber ha anunciado su interés en entrar en el espacio de entrega de abarrotes y comestibles y ha explorado las posibilidades a través de proyectos piloto en ciertas zonas geográficas, pero no ha desarrollado ninguna oferta comercial a gran escala. Las iniciativas de lanzamiento independientes de Uber siguen siendo muy inciertas, e incluso de ser posibles, sujetas a retrasos significativos. Mientras que Uber Eats proporciona a los usuarios un mecanismo para pedir y recibir alimentos y comidas preparadas, su capacidad de facilitar la entrega de abarrotes y bienes comestibles podría verse obstaculizada por complicaciones operativas. La entrega de abarrotes y bienes comestibles requiere, entre otras cosas, diferentes habilidades en términos de diseño de interfaz de usuario, la capacidad de gestionar y duplicar cantidades significativas de unidades de mantenimiento de stock (SKUs) y otra información de productos, así como la cantidad y tipo de información proporcionada a los shoppers. La integración de Cornershop con Uber permitirá a Uber desbloquear una nueva funcionalidad que tardaría un tiempo significativo en construirse de forma independiente.

Desde la perspectiva de Cornershop y de sus accionistas, la razón estratégica y económica de la Operación es asegurar suficiente capital para la expansión de Cornershop en áreas geográficas dentro y fuera de América Latina, donde no podría – o al menos no con la misma eficacia- entrar o expandirse hacia un mercado de distribución de comestibles en gran medida sin explorar, pero potencialmente enorme.”

Por acuerdo de doce de noviembre de dos mil diecinueve, el Pleno del IFT emitió el Acuerdo mediante el cual el Pleno del IFT declara su competencia para conocer sobre la Concentración notificada ante la COFECE por Uber y Cornershop.

En dicho acuerdo el órgano regulador en materia de telecomunicaciones señaló en lo que interesa lo siguiente:

1.1 Sector de Telecomunicaciones

Las telecomunicaciones se definen como toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos, sin incluir la radiodifusión. De tal forma que, el sector de telecomunicaciones incluye —pero no se limita— a las comunicaciones electrónicas que se realizan a través de servicios y redes de telecomunicaciones.

La evolución tecnológica y de los mercados han hecho que sobre las redes de telecomunicaciones se desarrolle una nueva tecnología conocida como Internet que utiliza el Protocolo de Internet (IP, por sus siglas en inglés), y ha posibilitado que nuevos proveedores de servicios y los usuarios finales utilicen servicios de comunicaciones electrónicas (digitales) de manera novedosa.

Al respecto, Internet se define como un conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí; la cual, proporciona diversos servicios de comunicación y utiliza Protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única.

El sector de telecomunicaciones ante la evolución tecnológica y la convergencia debe comprender la emisión, transmisión y/o recepción de señales, datos, textos, imágenes, voz sonidos o Información de cualquier naturaleza, que circulan por cualquier red de telecomunicaciones, incluido Internet.

2.2. La Concentración Uber/Cornershop Involucra mercados que pertenecen al sector de telecomunicaciones.

La Concentración involucra Plataformas Digitales, operadas por Uber y Cornershop, las cuales forman parte del sector de las telecomunicaciones, en virtud de lo siguiente:

- *Las Plataformas Digitales también se denominan Plataformas OTT (OTT, del Inglés Over The Top, un término equivalente a over the Internet, sobre el Internet) a las que los usuarios pueden acceder a través de aplicaciones sobre Internet incluyendo sitios web. Éstas proveen servicios que permiten comunicar, conectar y enlazar para medios electrónicos sobre Internet (o nube de Internet) a distintos grupos de usuarios, dando lugar a mercados de dos o más lados (en adelante, Plataformas Digitales).*
- *Las Plataformas Digitales son comunicaciones electrónicas, pues a través de ellas se realiza la emisión, transmisión y/o recepción de datos e Información sobre Internet y a través de redes electrónicas y de telecomunicaciones. A su vez emplea Insumos que Incluyen, entre otros, centros de datos, cómputo en la nube, así como programación y desarrollo de algoritmos.*
- *Las Plataformas Digitales constituyen mercados distintos y distinguibles de los productos y servicios finales que se proveen y se adquieren de forma independiente por los distintos grupos de usuarios de las plataformas en mercados tradicionales en los que participan productores, proveedores, distribuidores, comercializadores y vendedores de lácteos, abarrotes, autos, electrodomésticos, servicios bancarios y otros. Las Plataformas Digitales no participan en la producción, provisión, distribución, comercialización y/o venta de bienes o servicios en mercados tradicionales. Únicamente proveen a sus usuarios el acceso a una Plataforma Digital para que los distintos grupos de usuarios se comuniquen, conecten y enlacen para distintos fines. Son los usuarios, en cada grupo, quienes realizan un intercambio de bienes o servicios. En ocasiones, es posible que un mismo agente económico participe como proveedor de una Plataforma Digital y también Participe en otros mercados de producción, provisión, distribución, comercialización y/o venta de bienes o servicios en mercados tradicionales. Estas características, atribuibles a un sujeto, no debe atribuirse a los mercados que corresponden a las Plataformas Digitales que constituyen mercados distintos y distinguibles, incluso si se ofrecen con otros bienes o servicios.*
- *Las Plataformas Digitales que operan Uber y Cornershop pertenecen a la cadena de valor del sector de telecomunicaciones.*

La cadena de valor que corresponde a las Plataformas Digitales Incluye diferentes eslabones en los que participan proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones; del servicio de acceso a Internet; de los servicios de cómputo en la nube, y centros de datos y servicios administrados, entre otros.

Por ende, el estudio y análisis de los mercados involucrados en las Plataformas Digitales no puede dissociarse del sector de telecomunicaciones. La evaluación de los efectos de una conducta o acto que Involucre Plataformas Digitales, requiere del conocimiento y la identificación de los recursos tecnológicos empleados en la provisión de sus servicios, así como las interrelaciones con los medios de comunicaciones electrónicas y de telecomunicaciones, así como de insumos inherentes a ambas.

- *Existe una fuerte interdependencia de las Plataformas Digitales con los operadores y redes de telecomunicaciones.*

La Unión internacional de Telecomunicaciones (UIT) señala que "Los operadores de red y los OTT son parte del mismo ecosistema, los Estados Miembros deberían entender las importantes interdependencias entre ellos (...)"

La interdependencia que existe entre las Plataformas Digitales y en general, los servicios OTT con las redes y los servicios de telecomunicaciones debe ser analizada en forma integral y consistente, como parte del sector de telecomunicaciones.

Asimismo, por lo que corresponde al sector de telecomunicaciones, la definición del ámbito competencial debe ser consistente para ambos mandatos, atribuidos al IFT por la Constitución, la LFTR y la LFCE como autoridad de competencia económica y como regulador sectorial.

Se hace énfasis en que, tratándose de las Plataformas Digitales, la labor regulatoria asignada al Instituto nutre el análisis de competencia y, viceversa, el análisis de competencia nutre la labor regulatoria. La función dual y convergente del Instituto, establecida en la Constitución, es necesaria para propiciar un enfoque consistente en la aplicación de las normas previstas en la legislación sectorial y de competencia económica, evitando la fragmentación en la política de competencia para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

A este respecto, la gran cantidad de datos que resultan de las actividades de las Plataformas Digitales y que generan tráfico en

las redes de telecomunicaciones son un ejemplo de la interdependencia que existe entre las Plataformas Digitales, los operadores y las redes de telecomunicaciones. Al respecto, la gestión del tráfico de datos de las redes de telecomunicaciones constituye una parte relevante del análisis requerido para la elaboración de lineamientos a cargo del Instituto sobre Neutralidad de Redes (artículo 145 de la LFTR).

Este elemento, entre otros, es un importante ejemplo de la necesidad de propiciar un enfoque claro, consistente e Integral en el ejercicio de las facultades duales otorgadas a este instituto, que implica tanto la práctica regulatoria como la de competencia económica en el sector de telecomunicaciones y los mercados que pertenecen a este sector.

- *Existe un consenso internacional de que las Plataformas Digitales pertenecen al ecosistema de Internet.*

De conformidad con estándares internacionales, el "ecosistema de Internet" se representa con un modelo de arquitectura del protocolo de control de Transmisión/ Protocolo de Internet (TCP/IP), el cual se Integra de cuatro capas: (I) aplicación, (II) transporte, (III) red (Internet) y (IV) acceso.

Las Plataformas Digitales utilizan protocolos específicos ubicados dentro de la capa de aplicación cuyo estudio guarda especial correspondencia con los protocolos utilizados en las otras capas del Modelo de Internet o Modelo TCP/IP, dentro de las redes de telecomunicaciones. Todos ellos pertenecen al ámbito competencial otorgado a este Instituto, por la Constitución y la LFTR, parte del sector de las telecomunicaciones.

- *Las Plataformas Digitales tienen características inherentes a las telecomunicaciones.*

Las Plataformas Digitales presentan características comunes a las redes y servicios de telecomunicaciones, que incluye a las comunicaciones electrónicas. En ese sentido estas plataformas presentan a) importantes economías de escala; b) efectos directos e indirectos de red; c) costos marginales cercanos a cero; y d) las posibilidades de multi-homing (la posibilidad de uso de múltiples Plataformas Digitales equivalentes por parte de usuarios) y single-homing (uso de una única-Plataforma Digital Por parte de usuarios).

En particular el elemento referido en el inciso d) es relevante para identificar si una Plataforma Digital, que opera bajo un modelo single-homing en el que permita a sus grupos de usuarios emplear sus servicios e impida o restrinja la posibilidad de usar los de un competidor, ostenta poder de mercado y le dota de capacidad para fijar precios y condiciones que afecten la competencia en el mercado.

Estos elementos se desarrollan con mayor detalle en el Considerando Cuarto de este acuerdo.

2.3 El IFT es la autoridad competente para conocer y resolver sobre la Concentración Uber/Cornershop

De los elementos enunciados anteriormente se tiene que el estudio y análisis de los asuntos que involucran Plataformas Digitales exigen un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones, mismo que incluye las comunicaciones electrónicas sobre Internet, entre los diferentes grupos de usuarios de las Plataformas Digitales.

Tal es el propósito establecido por el Constituyente Permanente al crear al IFT como un órgano especializado en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y la convergencia de éstos servicios.

Sirve a lo anterior lo resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión en el conflicto competencia! C.C.A. 2/2015, respecto de la concentración de los agentes económicos Nokia Y Alcatel, el cual fijó la competencia del Instituto considerando, entre otros elementos, la especialización en la materia:

“(...)el sector de telecomunicaciones no solo comprende el funcionamiento de las redes, ni la prestación final del servicio a los usuarios, sino que también comprende, entre otros elementos, a la Infraestructura (activa y pasiva), los Insumos esenciales los equipos que se conectan a las redes y las condiciones tecnológicas necesarias para la prestación del servicio (verbigracia, interconexión e interoperabilidad de redes).

Y es que, tratándose específicamente de redes de telecomunicaciones, el estudio de la competencia económica correspondiente no puede realizarse de manera segmentada en razón de las diversas fases del proceso productivo que conllevan primero, la construcción y, después, la operación de dichas redes, ya que ello implica soslayar la ínfima relación que guardan entre sí y el grado de influencia y/o dependencia que el desarrollo tecnológico de una fase genera en otra.

En ese sentido, el argumento de la Comisión en el sentido de que la concentración notificada impactó sólo en la manufactura de equipo de redes no resulta convincente para concluir que la operación sea ajena al sector de telecomunicaciones, pues los términos constitucionales y legales de su regulación pone de manifiesto que el ámbito competencial del Instituto comprende la provisión de bienes que sean necesarios o utilizados expresamente para el funcionamiento de redes de telecomunicaciones y los servicios conexos. (...).

Por estas razones, y atendiendo al principio de especialización este órgano Jurisdiccional estima que en la especie el análisis relativo o la autorización de la concentración notificada por las empresas 'Nokia Corporation y 'Alcatel-Lucent, exige un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en ella. Que es propio del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por virtud de las atribuciones que el Constituyente Permanente le otorgó cuando lo instituyó como órgano regulador de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión." (Énfasis añadido)

El Instituto, a través del ejercicio de sus atribuciones y derivado de su naturaleza dual de órgano regulador y autoridad en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, cuenta con el conocimiento especializado, para el correcto análisis de las Plataformas Digitales, las cuales tienen como una de sus principales funciones la de comunicar, conectar y enlazar a grupos de usuarios a través de medios electrónicos sobre Internet.

Así, el IFT para el ejercicio de sus funciones como órgano especializado en los sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión, cuenta con la estructura orgánica, el conocimiento y los recursos necesarios para analizar los asuntos de su competencia desde todas las perspectivas del sector.

Tercero.- Concentración Uber/Cornershop

En este considerando se describe la concentración y las actividades de los agentes económicos involucrados.

3.1 Información proporcionada por COFECE

Como se refiere en el antecedente Cuarto de este acuerdo, la concentración fue notificada ante la COFECE el dieciséis de octubre de dos mil diecinueve. De la Información proporcionada por COFECE, se tiene que la operación consiste en:

"(...) la suscripción de acciones de Cornershop por parte de Uber; y (II) la subsecuente oferta pública de adquisición por el número adicional, de acciones requerido para aumentar su actual participación en Cornershop en por lo menos 51% sobre una base totalmente diluida (...)."

La COFECE informa que las actividades que Uber y Cornershop realizan en México son, principalmente, las siguientes.

a) Actividades de Uber

1. (...)la plataforma de Movilidad Personal, la cual permite conectar (...) a los socios conductores con los usuarios a través de la plataforma (...) en cualquier ciudad donde Uber esté activo"
2. "la plataforma de 'Uber Eats' permite la distribución por pedido, de alimentos preparados y vendidos por los restaurantes locales y distribuidos por los socios repartidores";
3. "la plataforma 'Jump Bikes' que es un servicio para compartir bicicletas que (...) permite a los usuarios encontrar bicicletas y bicicletas eléctricas en las calles y reservar desde la web, aplicación móvil o directamente desde la propia bicicleta (...).

b) Actividades de Cornershop

1. "(...) plataforma de entrega bajo demanda que permite a los usuarios pedir y comprar abarrotes y bienes comestibles de tiendas locales minoristas (...)"
2. "(...) Cornershop trabaja con sus 'shoppers' para ofrecer un servicio de compra y entrega a domicilio de artículos de tiendas a través de sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles."

De esta información, se identifican diferencias entre las actividades económicas descritas anteriormente y entre aquéllas que COFECE definió para Cornershop en el precedente decisorio, adoptado en mayo de 2019, que corresponde a la resolución de la concentración notificada por Walmart y Cornershop, no obstante, la COFECE no informa a este Instituto las razones por las cuales ha cambiado su visión respecto de las actividades que realiza Cornershop.

En el precedente mencionado, la COFECE señaló que las actividades de Cornershop consisten en el "Servicio 'logístico de exhibición, compra y entrega Inmediata de productos ofrecidos por (Tiendas de autoservicio) y Club de Precios través de páginas de Internet y Apps a usuarios finales".

Adicionalmente, en la información proporcionada por la COFECE, se indicó que: "(...) De la lectura anterior, se observa que las actividades en México de los Notificantes participantes en la concentración notificada no tienen relación, ni se observa un posible Impacto en las condiciones de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión."

La información técnica provista por la COFECE no integra todo lo que implica el entorno digital en el que operan las Plataformas Digitales, lo que denota la necesidad de abordar el estudio de la Concentración Uber/Cornershop en forma especializada, para identificar y evaluar los efectos en los mercados digitales de telecomunicaciones.

A partir de la Información proporcionada por COFECE, así como Información disponible en fuentes públicas, este instituto identifica que la descripción de las actividades tanto de Uber como Cornershop en México, no comprende las características y funcionalidades que son propias y específicas de las Plataformas Digitales, como son las de enlazar y comunicar a grupos de usuarios a través de Internet y otros medios y dispositivos electrónicos.

Los servicios que prestan las Plataformas Digitales no constituyen una mera extensión de servicios tradicionales a través de Internet. Por el contrario, Como se ha detallado en este acuerdo, las Plataformas Digitales proveen de servicios y funcionalidades complejas e innovadoras (ej. Inteligencia artificial, procesamiento de datos, cómputo en la nube y algoritmos), que emplean recursos tecnológicos para adecuarse dinámicamente a las necesidades de sus usuarios, en forma que no se presentan en los servicios tradicionales o fuera de la Internet.

Desde una perspectiva técnica, este Instituto considera que las actividades de Uber y Cornershop en México, así como la Concentración Uber/Cornershop involucra mercados propios de Plataformas Digitales, que forman parte del sector de telecomunicaciones, como se sustenta en este acuerdo.

3.2. Identificación de las actividades de Uber y Cornershop por parte del IFT.

Este Instituto Identifica que las actividades principales que Uber y Cornershop realizan en México son las de proveer servicios de Plataformas Digitales, como se explica en el siguiente cuadro.

(Se transcribe cuadro)

Las Plataformas Digitales de Uber y Cornershop permiten el acceso a sus plataformas previo registro de datos personales a sus diferentes grupos de usuarios, y monetizan ese acceso mediante el cobro de comisiones. Por ejemplo, en el caso de Cornershop y Uber Eats, las plataformas obtienen Ingresos por los servicios de:

- (i) Acceso a Plataformas Digitales a demandantes de bienes y/o alimentos, para comunicarse, conectarse y enlazarse (matching) con otros grupos de usuarios, y realizar una transacción*

- (ii) Acceso a Plataformas Digitales a comercios, que ofrecen las bienes, para comunicarse, conectarse y enlazarse (matching) con otros grupos de usuarios, y realizar una transacción, y/o
- (iii) Acceso a Plataformas Digitales a compradores (shoppers) y repartidores, para comunicarse, conectarse y enlazarse (matching) con otros grupos de usuarios, y realizar una transacción.

Adicionalmente, sus actividades económicas pueden incluir la venta de tiempos y espacios de publicidad en línea, y/o la venta o explotación de datos y su analítica.

Cuarto.- La Concentración Uber/Cornershop involucra mercados que corresponden al sector de telecomunicaciones y pertenece al ámbito competencial del instituto

4.1. Plataformas Digitales — Definición y características

Este Instituto identifica que las actividades principales que Uber y Cornershop llevan a cabo consisten en brindar servicios de Plataformas Digitales.

Las Plataformas Digitales:

- Son aplicaciones que operan sobre Internet y a las que se puede acceder a través de Internet, las cuales comunican, conectan y enlazan, por medios electrónicos en la nube, a diferentes grupos de usuarios independientes de la Plataforma Digital. Las Plataformas Digitales no participan en la producción, provisión, distribución, comercialización y/o venta de bienes o servicios en mercados tradicionales.
- Ofrecen una modalidad innovadora de comunicaciones electrónicas, sobre Internet.
- Constituyen mercados de múltiples lados. Cada lado corresponde a un grupo de usuarios que se conecta a la Plataforma Digital para tener acceso a los demás grupos de usuarios o lados.

A este respecto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en la publicación "Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms-(2018)", menciona que existen varias definiciones de los mercados de múltiples lados en los que las plataformas de múltiples lados compiten. La mayoría comparte los mismos elementos básicos que pueden resumirse en lo siguiente: un mercado en el que una entidad actúa como una plataforma y provee distintos productos/servicios (por ejemplo, acceso a la plataforma, espacios publicitarios, así como datos y su analítica) a distintos grupos de usuarios; y sus actividades reconocen que la demanda de un grupo de clientes depende de la demanda de otro(s) grupo(s).

*El siguiente diagrama ilustra estas características y la posición que guardan las Plataformas Digitales respecto de otros mercados que pueden formarse de manera Independiente a ellas.
(Se transcribe diagrama)*

En los mercados de múltiples lados, el nivel y la estructura de los precios constituyen el mecanismo para Incentivar a los distintos grupos de usuarios a unirse o adoptar la plataforma.

Cada grupo de usuarios necesita a otro(s) grupos para comunicarse y en un mercado posterior (aftermarket), vender o proveer bienes o servicios. Estos grupos de usuarios no pueden captar por sí mismos el valor de su atracción mutua, sino que dependen del catalizador de la plataforma para facilitar interacciones entre ellos que generen valor.

En estos mercados de múltiples lados, el nivel y la estructura de los precios constituyen el mecanismo para incentivar a los distintos grupos de usuarios a unirse o adoptar la plataforma.

Las Plataformas Digitales exhiben Importantes economías de escala y efectos directos e Indirectos de red, así como un costo marginal cercano a cero. Los efectos directos de red se refieren a que el valor de la plataforma se incrementa para un grupo de usuarios mientras más usuarios de ese grupo se incorporen a la plataforma. Por su parte, los efectos indirectos de red se refieren a que el valor de la plataforma se incrementa para un grupo de usuarios mientras más usuarios de otro grupo se incorpore a la plataforma. Considerando el caso de Cornershop, mientras más supermercados se encuentren afiliados a la plataforma, será más atractivo para los usuarios finales y para los shoppers incorporarse a la plataforma y viceversa.

A diferencia de las plataformas en mercados no digitales, las Plataformas Digitales posibilitan transacciones entre distintos grupos de usuarios gracias a la correlación entre todos los elementos digitales y tecnológicos mencionados en el párrafo anterior.

Resulta Ilustrativa la siguiente cita utilizada por la OCDE, en su estudio "Plataformas, Digitales y Competencia en México":

“La aceptación masiva de la penetración de Internet en todo el mundo creó las condiciones perfectas para el crecimiento de las plataformas digitales que ampliaron el campo de posibles transacciones gracias a la correlación entre los algoritmos y la tecnología de banda ancha (Coy/e. 2016(4))(...)”

En conclusión, este Instituto estima que las Plataformas Digitales son aplicaciones a las que se accede sobre Internet que permiten comunicar, conectar y enlazar, por medios electrónicos en la nube, a diferentes grupos de usuarios, por lo que dan lugar a mercados de múltiples lados.

El desarrollo e Implementación de las Plataformas Digitales, como se desprende de la cita anterior, ha ampliado el campo de posibles transacciones, derivado de la interacción de distintos elementos tecnológicos y de telecomunicaciones que no pueden desasociarse en casos como la concentración que ahora se analiza, toda vez que tal circunstancia conduciría a un análisis limitado y reducido sobre las Implicaciones reales de la operación sobre los mercados y los consumidores.

Tipos de Plataformas Digitales

Si bien todas las Plataformas Digitales u OTT tienen las mismas características técnicas y funcionales, se Identifica que, hasta este momento, éstas podrían clasificarse en dos grandes grupos, según lo siguiente.

- (i) El primer grupo se conforma de aquéllas Plataformas Digitales que comunican, conectan y enlazan por medios electrónicos sobre Internet a, distintos grupos de usuarios que buscan Interactuar, por medios electrónicos, vía voz, mensajes y, llamadas audiovisuales, así como intercambiar datos, video, audio, Imágenes, texto e información en formatos digitales. De tal forma que el Intercambio ocurre a través de Internet.*
- (ii) El segundo grupo, se conforma de aquellas Plataformas Digitales que comunican, conectan y enlazan por medios electrónicos sobre Internet a distintos grupos de usuarios quienes buscan ofrecer y/o intercambiar bienes y servicios.*

La clasificación se presenta con fines de exposición. Ante ésta o cualquier otra clasificación, no se debe perder de vista que ambos tipos de Plataformas Digitales involucran actividades y procesos de comunicación con distintas finalidades. La única distinción es que:

- (i) el primer tipo se trata de plataformas que comunican, conectan y enlazan por medios, electrónicos sobre Internet a distintos grupos de usuarios que intercambian contenido/información por sí mismo, y*
- (ii) el segundo se trata de plataformas que comunican, conectan y enlazan por medios electrónicos sobre Internet a distintos grupos de usuarios que Intercambian contenido/Información lo que les permite a esos usuarios ofrecer, comprar, y/o vender bienes y servicios; en cuyo caso, dichos usuarios son quienes participan*

como oferentes y demandantes de bienes o servicios en mercados posteriores (aftermarkets), pero no las Plataformas Digitales.

Es así que el primer grupo de Plataformas Digitales permite comunicar, conectar y enlazar por medios electrónicos sobre Internet a los usuarios para que puedan Intercambiar:

- *Información en general mediante voz, video, contenido audiovisual y mensajes (I.e. Skype, WhatsApp y Facebook Messenger) -homólogos de los servicios de mensajería (SMS) y telefonía;*
- *Contenido audiovisual para que pueda ser observado por otro grupo de usuarios (audiencias) y, con ello, vender tiempos y espacios publicitarios y/o pedir pagos por suscripción (I.e. Youtube y Youtube Red); estos servicios que pueden asemejarse funcionalmente a los servicios tradicionales de televisión restringida y televisión abierta;*
- *Contenido de audio a usuarios oyentes (audiencias) y con ello, vender tiempos o espacios publicitarios, y/o Incluir pagos por suscripción (I.e. Spotify); estos servicios pueden asemejarse funcionalmente a los servicios de radio de paga y radiodifusión sonora;*
- *Contenido audiovisual, de audio, de imágenes y de texto, ya sea propio, adquirido y/o propiedad de terceros (usuarios productores y/o distribuidores de contenido), para que sea observado por otros grupos de usuarios (audiencias), quienes son sujetos a publicidad y/o extracción de datos (I.e. Facebook, Instagram o Twitter), Estas Plataformas Digitales siguen un modelo de negocios semejante al de los servicios de telecomunicaciones, pues buscan atraer al mayor número de usuarios (audiencias) a través de contenido propio, adquirido y/o de terceros, con el objetivo de vender espacios publicitarios a anunciantes o bien, utilizar los datos de los usuarios.*
- *Contenido diverso (información en general): audiovisual, de audio, de imágenes y de texto (motores de búsqueda como Google y Bing), misma que está disponible en los sitios y páginas de Internet que son Indexados por los motores de búsqueda. En este tipo de Plataformas Digitales los usuarios también pueden estar sujetos a la exposición de publicidad y/o la extracción de datos.*

En el segundo tipo o modalidad, el intercambio de contenido/información que habilita una Plataforma Digital permite a los distintos usuarios realizar otras actividades económicas, como ofrecer, comprar y/o vender bienes y servicios, Así, se intercambia contenido/Información para que los usuarios ofrezcan o adquieran servicios de transporte (Uber) o alojamiento (Airbnb), así como para comprar y vender productos (Cornershop, Amazon y otros).

El caso materia de este acuerdo la Concentración Uber/Cornershop Involucra este tipo de Plataformas Digitales.

La necesidad del instituto de conocer y resolver en materia de competencia económica en los asuntos que involucran Plataformas Digitales podría también resultar evidente en virtud de que, en distintas ocasiones, el ámbito competencia del Instituto respecto de los asuntos relacionados con la provisión de contenido sobre Internet, se sustenta en precedentes decisorios y competenciales.

Otros mercados sobre Internet

En distintas ocasiones se ha determinado -Incluso consentido por COFECE y ratificado por Tribunales Especializados que el IFT es el competente en materia de contenidos sobre Internet en la modalidad 110172° (ej. Netflix o Amazon Prime).

En ese sentido, este Instituto considera que su competencia ya definida en materia de contenidos sobre Internet en la modalidad OTT, también se extiende a las Plataformas Digitales, en ambas modalidades o tipos.

Ello, en virtud de que, como se señala a lo largo del presente acuerdo, todas las Plataformas Digitales operan en mercados de comunicaciones electrónicas, pertenecientes al sector de telecomunicaciones. Hecho que no se modifica porque los grupos de usuarios los utilicen para realizar actividades en otros mercados posteriores, dentro o fuera del sector de telecomunicaciones (aftermarkets)...”

4.2. Las Plataformas Digitales constituyen mercados distintos y distinguibles

Modelos de negocios de las Plataformas Digitales

Los modelos de negocios de los proveedores de Plataformas Digitales, están basados en las siguientes fuentes de Ingreso:

- i) Comisiones y contraprestaciones que cobran a usuarios por acceder a la Plataforma Digital, y comunicarse, conectarse y enlazarse en tiempo real con otros grupos de usuarios;*
- ii) Venta de publicidad a anunciantes que buscan dar a conocer las características de los bienes y servicios que proveen, y/o*
- iii) Venta y uso de datos y/o su analítica. Los grupos de usuarios que utilizan las Plataformas Digitales generan una gran cantidad de datos, los cuales son, recopilados, almacenados y procesados por las mismas plataformas. Estas bases de datos reportan un valor para las propias plataformas, porque les permite mejorar la personalización de sus servicios. También pueden generar valor*

para otros usuarios, por ejemplo, anunciantes y bancos quienes pueden ofrecer bienes y servicios de manera focalizada a cada uno de los usuarios que constituyan otro lado de las Plataformas Digitales.

Tratándose de las Plataformas Digitales, sus operadores pueden Identificar las interacciones y transacciones que se realizan entre los distintos grupos de usuarios, por lo que tienen la capacidad de asignar una cuota/comisión por cada una de las transacciones. Es así que los operadores de las Plataformas OTT pueden obtener ingresos a partir de; las comisiones y contraprestaciones que obtienen de alguno(s) o todos sus grupos de usuarios, por acceder a la Plataforma Digital y permitir la comunicación, conexión y enlace entre ellos.

Los proveedores de las Plataformas OTT también pueden ofrecer la venta de espacios publicitarios a usuarios anunciantes. Esto, al ofrecer el acceso a la Plataforma Digital a un grupo de usuarios consumidores de manera gratuita o a un costo bajo, a cambio de estar expuestos a cierto tipo de publicidad. En este tipo de Plataformas Digitales. los operadores buscan atraer al mayor número de usuarios de un lado de la plataforma y vender tiempos, espacios y banners publicitarios de los grupos de usuarios anunciantes. Las Plataformas OTT son un medio de transmisión de publicidad relevante, ya que pueden personalizar la publicidad a los usuarios consumidores y representar un medio efectivo para cierto tipo de usuarios anunciantes.

Otro servicio es el de venta de datos y/o su analítica. Al respecto, la OCDE señala que una característica fundamental de las Plataformas OTT es su exhaustiva recopilación, análisis y uso de los datos, lo cual permite a los proveedores, a través de sofisticados algoritmos y técnicas como la minería de datos, adaptar su oferta con mayor precisión, modificar su estrategia de fijación de precios e Identificar la disponibilidad de los usuarios a pagar. Aún cuando algunas Plataformas Digitales ofrecen acceso gratuito a usuarios consumidores, éstos generan y ceden información. Esto configura un mercado de datos. Las Plataformas Digitales no participan en la comercialización de bienes o servicios en mercados tradicionales (no digitales) que se encuentren fuera de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Los Plataformas Digitales son negocios en sí mismos, que surgen y se desarrollan por el surgimiento y desarrollo de la Internet. Sus Ingresos se generan por permitir el acceso a las plataformas a los distintos grupos de usuarios, y sus actividades son distintas y distinguibles de la producción, comercialización, distribución y/o venta de productos o servicios Que se lleva a cabo fuera del sector de telecomunicaciones (aftetmarkets).

Existen grupos de usuarios de uno o más de los lados de la plataforma, que son quienes participan en esos mercados posteriores o aftermarkets.

En el caso de la Concentración Uber/Cornershop, esos aftermarkets son:

- i) la provisión y venta minorista de bienes por parte de empresas como Walmart, Chedraui, entre otros;*
- ii) la provisión y venta de alimentos preparados por parte de restaurantes;*
- iii) la provisión y venta del servicio de transporte privado por parte de dueños/conductores; y/o*
- iv) la provisión y venta del servicio de entrega de bienes por parte de repartidores...”*

Términos y condiciones legales entre las plataformas y los distintos grupos de usuarios.

Aunado a lo anterior, sirve también el análisis de los términos y condiciones legales del uso de estas plataformas por parte de sus distintos grupos de usuarios.

Cornershop

Por ejemplo, en el caso de Cornershop, de los términos y condiciones legales establecidos para el uso de esta plataforma, se destaca lo siguiente:

“(…”

Cornershop es una plataforma de comunicaciones que facilita la conexión entre Usuarios que buscan hacer pedidos de Productos de Comercios, y los Compradores que materializan las órdenes de Compra por cuenta de Usuarios que han autorizado la compra coordinan la entrega de los mismos a los Repartidores. El valor pagado por sobre el precio de venta de los Productos corresponde al pago de los servicios prestados por los Compradores y Repartidores. El Usuario reconoce y acepta que el Comprador actúa por cuenta del Usuario en la compra de los Productos. y que Cornershop sólo tiene relación con él en lo que se refiere a proporcionar el soporte que se establece expresamente en el presente documento.

(…””

Liberación de responsabilidad de Cornershop por actos de terceros.

En este sentido. el Usuario declara entender que Cornershop no es mas que un mero facilitador que pone a disposición de éstos el uso de una Plataforma por medio de la cual interactúa directamente con el o los Comercios; que en ningún caso entiende comprar los Productos o Cornershop y que, en caso de existir cualquier tipo de daño o vulneración de derechos del consumidor esto será materia a reclamar

directamente en contra del Comercio, no afectando de manera alguna a Cornershop."

Resulta evidente de la transcripción anterior que el servicio que Cornershop brinda es el de acceso y uso de una Plataforma Digital que comunica, conecta y enlaza; en un primer momento, a los usuarios-demandantes de bienes y servicios con los usuarios comercios, y, después, a los usuarios demandantes con los usuarios compradores, y a estos últimos con usuarios repartidores. Al respecto, la Plataforma Digital Cornershop permiten el acceso a sus plataformas a sus diferentes grupos de usuarios, previo registro de datos personales, así como, en el caso de compradores y repartidores, de los vehículos que utilizarán y sus seguros, y la aceptación de los términos y condiciones generales transcritos.

Ahora bien, para el caso de Uber (transporte), las condiciones y términos legales establecen lo siguiente:

Uber

**Legal*

UBER B.V.

TÉRMINOS Y CONDICIONES

Última actualización: 14 de agosto de 2019

(...)

Mediante su acceso y uso de los Servicios usted acuerda vincularse Jurídicamente por estas Condiciones, que establecen una relación contractual entre usted y Uber.

(...)

Los Servicios constituyen una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una ("Aplicación") organizar y planear el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios Incluidos terceros transportistas Independientes y terceros proveedores logísticos Independientes conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber ("Terceros proveedores"), (...)

USTED RECONOCE QUE UBER NO PRESTA SERVICIOS DE TRANSPORTE O DE LOGÍSTICA O FUNCIONA COMO UNA EMPRESA DE TRANSPORTES Y QUE DICHOS SERVICIOS DE TRANSPORTE O LOGÍSTICA SE PRESTAN POR TERCEROS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES, QUE NO ESTÁN EMPLEADOS POR UBER NI POR NINGUNO DE SUS AFILIADOS.

(...)

De lo anterior se concluye que, el producto o servicio principal que Uber y Cornershop ofrecen es el acceso a su Plataforma Digital generando así

múltiples lados de un mercado (comercios, transporte privado, repartidores, compradores).

Incluso los términos y condiciones de estas plataformas indican que: (I) el servicio se ofrece sobre y depende de Internet; (II) constituyen múltiples lados de un mercado; y (III) el servicio es distinto y distinguible de los otros que se proveen de forma independiente a la plataforma (transporte privado, venta de bienes y servicios, repartidores), que son proveídos por terceros independientes.

Plataformas Digitales Uber y Cornershop

Ahora bien, dicho todo lo anterior, tenemos que el acceso a la Plataforma Digital posibilita la interacción entre los distintos grupos de usuarios, quienes una vez enlazados, emplearán la comunicación que ofrece la plataforma para realizar transacciones independientes, es decir adquirirán servicios distintos y distinguibles del servicio que brindan Uber y Cornershop de acceso a su Plataforma Digital.

Tal es el caso de Uber y Cornershop, que obtienen sus ingresos derivados de las comisiones que cobran a los diferentes grupos de usuarios que acceden a su plataforma, así como de la venta de espacios publicitarios.

Uber y Cornershop no son directamente los oferentes de los servicios tradicionales, estas entidades no prestan ni ofrecen, por ejemplo, el servicio de transporte, ni tampoco realizan la venta de bienes o alimentos preparados.

Dicho lo anterior, se estima que la actividad principal de Uber y Cornershop es la de proporcionar u ofrecer el acceso a sus Plataformas Digitales, mismos que corresponden a servicios de comunicaciones construidos y proporcionados sobre Internet, y que permiten comunicar, conectar y enlazar, por medios electrónicos en la nube, a diferentes grupos de usuarios. Adicionalmente, otro lado del mercado de estas plataformas podría corresponder a otros servicios, como la venta de espacios publicitarios y la venta de datos y su analítica.

4.3. Las Plataformas Digitales constituyen comunicaciones electrónicas sobre Internet, así como aplicaciones novedosas y de alta tecnología.

Las Plataformas Digitales constituyen comunicaciones electrónicas sobre Internet. Su operación involucra aplicaciones sobre internet, incluyendo sitios web, que permiten el acceso y el intercambio por medios electrónicos de datos entre grupos de usuarios. También involucra enlaces dedicados, centros de datos; cómputo en la nube, así como la programación y el desarrollo de algoritmos.

Asimismo, las Plataformas Digitales se caracterizan por ser intensivas en tecnología e innovación. La creación, mantenimiento y desarrollo de este tipo de servicios requieren de conocimientos técnicos especializados en procesamiento de datos, inteligencia artificial, incluyendo, aprendizaje automático (*machine learning*) o profundo (*deep learning*), y uso de funciones lógico-matemáticas especializadas (ej. algoritmos). A manera de ejemplo, la aplicación de inteligencia artificial, permite a las Plataformas Digitales conocer patrones de consumo y por tanto recomendar productos o servicios a sus usuarios que sean de su interés.

Al respecto, se considera que las Plataformas Digitales comparten características técnicas y funcionales con los servicios tradicionales de telecomunicaciones. La LFTR proporciona entre otras, las siguientes definiciones de telecomunicaciones:

(Se transcriben artículos)

Al igual que los servicios de telecomunicaciones, tal como son definidos por la LFTR, las Plataformas Digitales realizan la emisión y/o recepción de datos e Información sobre redes de telecomunicaciones (Internet).

Al respecto, el proceso de comunicación de una Plataforma Digital contempla los paquetes de datos como unidades de información digital, que se transfieren a través de una red de telecomunicaciones. Los paquetes se componen de un encabezado con las direcciones de los sistemas de envío y recepción, y una "carga útil" con los datos que se van a transferir.

(se transcribe diagrama)

El proceso de comunicación inicia cuando la aplicación del sistema emisor envía un mensaje o información en un formato de paquetes de datos, y finaliza cuando la aplicación del sistema receptor lo recibe.

- a) Capa de aplicación (origen de la comunicación). El recorrido del paquete empieza cuando un usuario (cualquier dispositivo terminal móvil como un teléfono inteligente, por ejemplo) en un sistema envía un mensaje o ejecuta un comando que debe acceder a un sistema remoto (servidor de la plataforma digital). El protocolo de aplicación da formato al paquete para que el protocolo de capa de transporte pueda manejar el paquete.
- b) Capa de transporte (Inicio del encapsulado de datos). La capa de transporte encapsula los datos de aplicación en unidades de datos de protocolo de transporte. El protocolo de capa de transporte crea un flujo virtual de datos entre la aplicación de envío (teléfono inteligente) y la de recepción (servidor de la plataforma digital), que se identifica con un número de puerto de transporte.
- c) Capa de Internet (preparación de los paquetes para la entrega). Los protocolos de transporte transfieren sus segmentos y paquete a la capa de Internet, en la que el protocolo IP los administra. El protocolo IP los prepara para la entrega y los asigna a unidades denominadas

datagramas IP. Después el protocolo IP determina las direcciones IP para que los datagramas se puedan enviar de forma efectiva al host de recepción.

- d) *Capa de acceso a la red. Esta capa contiene especificaciones relacionadas con la transmisión de datos de una red física donde se establece el enrutamiento de datos, la sincronización y la comprobación de errores al transferir la estructura por el medio de red. En esta capa, la red física del host de envío recibe las estructuras y convierte las direcciones IP en las direcciones de hardware adecuadas para la red. Cuando el paquete llega al host de recepción, se transfiere a través de la pila de protocolo TCP/IP en el orden inverso al envío.*

4.4 Cadena de valor con operadores de redes y servicios de telecomunicaciones

La cadena de valor de las Plataformas Digitales está integrada por distintos eslabones que involucran servicios, redes y operadores de telecomunicaciones, Incluyendo Internet, Esta cadena de valor se ilustra en la siguiente figura.

(se transcribe diagrama)

Las Plataformas Digitales tienen una cadena de valor de redes y servicios de telecomunicaciones, que incluye las redes de telecomunicaciones, el acceso a Internet, la Internet, así como los servicios de cómputo en la nube, de hospedaje de datos (centros de datos) y servicios administrados. Es de precisar respecto a estos últimos tres servicios que en la Concentración SixSigma-MetroNet, el IFT y la COFECE reconocieron la competencia del IFT para analizar y resolver sobre ellos, según se verá más adelante.

Este Instituto estima inviable que el estudio y análisis que estas aplicaciones requieren en los mercados pueda disociarse del sector de las telecomunicaciones, pues para conocer la totalidad de los efectos que un servicio sobre Internet pudiera generar en los mercados, es necesario considerar y analizar la influencia y/o dependencia que cada eslabón de la cadena genera en el desarrollo del servicio y viceversa.

4.5 Interdependencia con operadores y redes de telecomunicaciones

Las Plataformas Digitales mantienen una fuerte interdependencia con los operadores y las redes de telecomunicaciones. Al respecto, la UIT señala lo siguiente:

“Los operadores de red y los OTT son parte del mismo ecosistema los Estados Miembros deberían entender las Importantes Interdependencias entre ellos, por ejemplo, el modo en que la demanda del consumidor por

OTT puede dar lugar a un aumento en la demanda de datos de proveedores de servicios de telecomunicaciones o a una caída en la demanda de servicios de telecomunicaciones Internacionales tradicionales."

Se trata de una conclusión emitida por un organismo Internacional, especializado en telecomunicaciones. De ella, se desprende que no pueden disociarse los servicios de las Plataformas Digitales del sector de las telecomunicaciones. De lo contrario, se generarían graves omisiones y distorsiones en el análisis de las Implicaciones o efectos de una operación o práctica en estos mercados.

Los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones son pieza clave de la infraestructura de la economía digital, ya que son estos los que brindan a los distintos usuarios el acceso a Internet.

"El rol de los OTT

El lado de la Infraestructura no puede separarse del contenido y los servicios. ya que los usuarios obtienen utilidad de los servicios que se les prestan a través de las redes de acceso a Internet. En términos generales, la cadena de valor incluye cuatro tipos diferentes de agentes, todos los cuales suministran productos complementarios: proveedores de contenidos y servicios; agregadores de contenidos y servicios; ISP como proveedores de redes de acceso local (abstracción de otros agentes en Internet); fabricantes de dispositivos (...)
(...)

"Las aplicaciones OTT se han convertido en un elemento central de la propuesta de valor que hacen las telecomunicaciones a los usuarios. Si bien han hecho más valiosa la combinación de acceso a Internet comunicaciones y servicios de medios de comunicación, no está claro hasta qué punto las telecomunicaciones pueden monetizar estos avances. En parte, estas aplicaciones sustituyen los servicios anteriormente Integrados verticalmente por las telecomunicaciones, lo que aumenta la posibilidad de que las telecomunicaciones se vean afectadas por el aumento del valor derivado de las aplicaciones OTT adicionales"

Resulta evidente para éste instituto el grado de interdependencia y/o Influencia que las Plataformas Digitales (que proporcionan servicios OTT generan en los demás eslabones de la cadena de valor de los servicios de telecomunicaciones, así como también el grado de influencia que genera entre la penetración de Internet, la calidad de los servicios de acceso a Internet y el desarrollo de nuevas tecnologías, incluyendo el desarrollo de servicios OTT.

Esta interdependencia necesariamente debe ser observada y analizada por el Instituto, no únicamente a través de sus facultades como autoridad en materia de competencia económica, sino también como autoridad reguladora de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

La intervención por parte del Instituto en este punto es tan relevante que, Incluso, el artículo 145 de la LFTR mandata la emisión por parte del Instituto de lineamientos en materia de 'Neutralidad, de las Redes' bajo los principios de, entre otros, "libre elección", "no discriminación" y 'sana competencia y libre competencia'

De la Neutralidad de las Redes

*"(...)
(se transcriben artículos)*

Como se observa, la LFTR reconoce que hay una coexistencia e Interdependencia necesaria entre proveedores de servicios de acceso a Internet y proveedores de contenidos o aplicaciones (que incluyen a las Plataformas Digitales): los primeros ofrecen las vías de comunicación para acceder a Internet y los segundos generan el tráfico en Internet.

Por lo anterior, la LFTR también prevé que los proveedores de servicios de acceso a Internet puedan llevar a cabo medidas o acciones para la gestión de tráfico y; administración de la red, a efecto de evitar congestiones y garantizar la calidad de los servicios que contratan los usuarios, siempre y cuando dichas acciones no constituyan una práctica contraria a la sana competencia y libre competencia.

Sobre esta última condición, la LFTR no es explícita sobre las actividades en las que el Instituto debe proteger la sana competencia y libre competencia. Sin embargo, de la lectura adminiculada de la disposición citada, y de la integración de proveedores de acceso a Internet con los proveedores de contenidos y aplicaciones, se considera que, en esas actividades en las que el Instituto debe evitar, o en su caso sancionar, aquellas prácticas de gestión de tráfico que constituyan una práctica contraria a la sana competencia y libre competencia.

Es decir, la LFTR reconoce que el Instituto es la autoridad facultada para evaluar condiciones de competencia y libre competencia en la provisión de servicios de contenidos y aplicaciones, incluidas las Plataformas Digitales.

Sirve a lo anterior, lo dicho por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica,, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en el conflicto competencial 2/2015:

“Además, importa destacar que a dicho instituto se le atribuyó una naturaleza dual, esto es, como órgano regulador en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, y como autoridad en materia de competencia económica de los mismos sectores.

Esa dualidad encuentra su lógica en las propias características que revisten los sectores de la radiodifusión y telecomunicaciones que son altamente complejos tecnificados, especializados y dinámicos; de ahí que el conocimiento que el instituto Federal de Telecomunicaciones adquiera sobre dichos sectores en su faceta de órgano regulador beneficia el entendimiento de los mismos al momento en que con motivo de las atribuciones de una autoridad de competencia sea necesario fijar mercados relevantes en esos sectores y resuelva sobre la existencia de riesgos por violaciones a la competencia y libre concurrencia en la radiodifusión y las telecomunicaciones.”

Aunado a lo anterior, es relevante mencionar que las Plataformas Digitales son un elemento indispensable en el uso de los servicios de telecomunicaciones. Algunas Plataformas Digitales suelen negociar (mejores tratos) con los operadores de telecomunicaciones, de manera que el acceso de los usuarios a estas plataformas o bien, su uso, sean gratuitos, o bien, que el tráfico que estas generan tenga prioridad por encima de otro servicio. Esta es otra de las razones por las cuales se encuentra en el mejor Interés de este Instituto velar por que exista competencia en estos servicios, pues distorsiones de mercado podrían modificar drásticamente las condiciones para un desarrollo eficiente de los participantes en el sector.

En ese sentido, para el caso de Plataformas Digitales, se estima que, la labor regulatoria del IFT nutre el análisis de competencia y, también, el análisis de competencia nutre la labor regulatoria. La función dual del instituto es indispensable para evitar la Imposición de barreras anticompetitivas a estos mercados, y también para conocer de forma integral el efecto real que las decisiones en materia regulatoria tienen en la competencia y viceversa.

4.7. Las Plataformas Digitales tienen características Intrínsecas al sector de telecomunicaciones.

Este instituto considera que las Plataformas Digitales tienen características inherentes a las telecomunicaciones, cuyo análisis necesariamente requiere de conocimiento especializado en el sector de telecomunicaciones.

De forma enunciativa mas no limitativa, a continuación, se listan estas características de las plataformas digitales:

- *Importantes economías de escala, debido a la importante inversión inicial y la importancia de los costos fijos.*

- *Efectos directos e indirectos de red, ya que mientras más usuarios finales se unan a la plataforma será más atractivo para los comercios, ser usuarios de la misma y viceversa.*
- *Costos marginales cercanos a cero, debido a que atender a un usuario adicional representa un costo adicional significativo.*
- *Las posibilidades de multi-homing y single-homing, cuando los usuarios utilizan dos o mas Plataformas Digitales equivalentes o una sola, respectivamente.*
- *Multi-homing se refiere a la situación donde uno o varios intervalos, grupos utilizan distintas alternativas de plataformas equivalentes para ofrecer o demandar servicios. Por ejemplo, para el caso de los usuarios que ofrecen servicios de transporte privado, tienen más de una alternativa de Plataforma Digital para ofrecer sus servicios*

Por el otro lado, single-homing, se refiere a la situación donde los usuarios sólo utilizan una Plataforma Digital.

En mercados donde existe single-homing es más difícil para una nueva Plataforma Digital entrar a competir, debido a que es menos probable que alcance la masa crítica necesaria para tener un modelo de negocios rentable, algo muy similar a lo que pasa en las redes de telecomunicaciones.

Por todo lo anterior, este instituto considera que dada la estrecha relación que guardan las Plataformas Digitales con el sector de telecomunicaciones y, dadas todas las características técnicas y funcionales que. comparten con servicios de telecomunicaciones, estas aplicaciones no pueden entenderse como mercados distintos a los que integran el sector de las telecomunicaciones o bien, disociarse de dicho sector.

Quinto,- Precedentes que Identifican mercados pertenecientes al sector de telecomunicaciones

En esta sección se refieren precedentes decisorios que han delimitado el ámbito competencial del IFT; y los criterios empleados para tal propósito.

Mercados analizados por el IFT

El IFT analizó servicios en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión: acceso a Internet enlaces dedicados, puntos de intercambio de tráfico entre redes de Internet (IXP), cómputo en la nube, servicios de hospedaje de datos (centros de datos) y servicios administrados.

En particular, el IFT abundó sobre el análisis de estos últimos 3 (tres) servicios, señalando que se trataban de servicios de aplicaciones, y contenidos, que permiten a las empresas resguardar, acceder y administrar su Información de manera remota a través de la Internet.

Las siguientes figuras ilustran los servicios de cómputo en la nube y hospedaje de datos (centros de datos).

(Se transcriben cuadros)

Al respecto, en el Acuerdo CFCE-031-2017 de fecha 3 de febrero de 2017, emitido por el Pleno de la COFECE, ese órgano precisó lo siguiente en cuanto a los mercados que correspondieron analizar a ambas autoridades dentro de sus respectivos ámbitos de competencia:

"(..) Como ejemplo se tienen las resoluciones emitidas por el IFT dentro del expediente UCE/CNC-004-2014 y por la COFECE dentro del expediente CNT-050-2014, en sigue ambas autoridades analizaron la adquisición de Metro Net S.A.P.I. de C. y por parte de SixSigma Networks México, S.A. de CV, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. En este caso, el Instituto analizó los mercados de servicios administrados, alojamiento y cómputo en la nube con base en los efectos que pudiesen tener en el sector de telecomunicaciones; mientras que la Comisión analizó los mercados de servicios de consultoría y outsourcing de tecnologías de la información. Si bien la operación SixSigma/Metro Net fue notificada con base en la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, la respectiva competencia del Instituto y de la Comisión deriva del artículo 28 constitucional." (Énfasis añadido).

Es decir, la COFECE, para la Concentración SixSigma-MetroNet, ha reconocido que el Instituto es la autoridad competente para analizar los mercados de cómputo en la nube, hospedaje de datos (centros de datos) y servicios administrados.

Mercados analizados por COFECE

Por su parte, la COFECE analizó el servicio de consultoría y outsourcing de tecnologías de la Información.

5.5. Síntesis.

De los antecedentes de concentraciones evaluadas en paralelo por el IFT y la COFECE se desprenden los siguientes elementos:

- 1) En la Concentración Nokia-Alcatel, el Segundo Tribunal Especializado resolvió otorgar el ámbito competencial al IFT atendiendo al principio*

de especialización. 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 IFT.

- 2) En la Concentración AT&T-Time Warner, corresponde tanto al IFT como a la COFECE, en sus respectivas competencias el conocimiento de la concentración en los términos en que les fueron notificadas.

Al respecto, al IFT le correspondió evaluar 10 (diez) actividades, incluyendo diversos mercados (relacionados con la distribución OTT (sobre Internet) de contenidos audiovisuales, que incluye Plataformas Digitales, así como con la provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales para distribuidores OTT.

- 3) En la Concentración Disney-Fox, al IFT le correspondió analizar 12 (doce) actividades, incluyendo diversos mercados relacionados con la distribución OTT de contenidos audiovisuales, que incluye Plataformas Digitales; la venta de espacios publicitarios en servicios de distribución OTT; así como la producción, provisión y/o licenciamiento de contenidos de audio y audiovisuales para distribuidores OTT. Los mercados analizados por la COFECE no incluyen Plataformas Digitales.
- 4) En la Concentración SixSigma-MetroNet, el IFT analizó los siguientes servicios en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión: acceso a Internet, enlaces dedicados, puntos de intercambio de tráfico entre redes de Internet (IXP), incluyendo los de provisión de servicio de cómputo en la nube, de hospedaje de datos (centros de datos) y servicios administrados. Por su parte, la COFECE analizó el mercado de servicio de consultoría y outsourcing de tecnologías de la Información.

Al respecto, de manera similar a la Concentración Nokia-Alcatel, se considera que el análisis de la Concentración Uber/Cornershop, en particular el análisis de los servicios prestados por las Plataformas Digitales, exige 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 IFT por virtud de las atribuciones que tiene como órgano regulador de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Además, el IFT ha evaluado mercados que involucran la distribución OTT de contenidos audiovisuales, que incluye Plataformas Digitales: la venta de espacios publicitarios en servicios de distribución OTT; la producción, provisión y/o licenciamiento de contenidos de audio y audiovisuales para distribuidores OTT, así como los servicios de cómputo en la nube, de hospedaje de datos (centros de datos) y servicios administrados, los cuales, como se mostrará más adelante, pertenecen a la misma cadena de valor de las actividades en las que participan Uber y Cornershop: Plataformas Digitales.

Sexto.- Elementos normativos para definir el sector de telecomunicaciones

Ahora bien, dicho todo lo anterior, en lo que corresponde a la competencia del Instituto es necesario atender el texto del artículo 28, párrafo décimo sexto, de la CPEUM, el cual prevé lo siguiente:

“El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica (...).”

Esta disposición constitucional se encuentra también en los artículos 8, párrafo primero, de la LFCE y 7, párrafo tercero, de la LFTR, los cuales respectivamente señalan:

(Se transcriben artículos)

Asimismo, el artículo 6o, de la Constitución define que los servicios de telecomunicaciones incluyen también la banda ancha y el Internet.

(Se transcribe)

De acuerdo con lo anterior, el Instituto tiene una competencia "sectorial" en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. Es decir, por regla general, corresponde a este Instituto conocer, analizar y resolver lo conducente sobre todo aquello que forme parte de estos sectores.

Al respecto de manera similar a la Concentración Nokia-Alcatel, se considera que el análisis de la Concentración Uber/Cornershop, en particular, el análisis de los servicios prestados por las Plataformas Digitales, exige un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en el mismo,

Este Instituto también considera que cuenta con las capacidades y con el grado de especialidad requerido para analizar la Concentración Uber/Cornershop, dadas las características que revisten las actividades de dichas entidades, mismas que son propias del sector de las telecomunicaciones. En ese sentido, el análisis que debe recaer a ese procedimiento de notificación de concentración, es altamente técnico y especializado.

En específico, como fue mencionado en apartados anteriores, en la Concentración Uber/Cornershop, se advierten los siguientes elementos que definen la competencia del instituto: (I) Permiten la comunicación, conexión,

enlace e Interacción de usuarios a través de medios electrónicos en la nube, sobre la Internet, constituyendo mercados de múltiples lados; (ii) constituyen mercados distintos y distinguibles, en los que sus ingresos provienen del cobro de comisiones a los usuarios que acceden a la Plataforma Digital, así como de la venta de espacios publicitarios y/o la venta y uso de datos y su analítica, pero no incluyen la provisión de productos o servicios en los aftermarkets, en particular NO son las que prestan el servicio de transporte y NO son las que realizan la venta de bienes o alimentos; (iii) constituyen comunicaciones electrónicas sobre Internet, así como aplicaciones novedosas y de alta tecnología; (iv) tienen una cadena de valor de redes y servicios de telecomunicaciones, que Incluye las redes de telecomunicaciones, el acceso a Internet, la Internet, así como los servicios de cómputo en la nube, de hospedaje de datos (centros de datos) y servicios administrados en los que la COFECE reconoce la competencia del IFT; (v) generan una fuerte interdependencia con operadores y redes de telecomunicaciones; y (vi) son partes integrantes del ecosistema de Internet, que, tal y como se define por el artículo 6°, de la CPEUM, el Internet es parte del sector de las telecomunicaciones.

Es de añadir que el IFT, en las Concentraciones AT&T-Time Warner y Disney-Fox, ha evaluado mercados que involucran la distribución OTT de contenidos audiovisuales, que incluye Plataformas Digitales; la venta espacios publicitarios en servicios de distribución OTT; y la producción, provisión y/a licenciamiento de contenidos de audio y audiovisuales para distribuidores OTT.

Además de lo anterior, las Plataformas Digitales de Uber y Cornershop cuentan con características técnicas que comparten con los servicios tradicionales de telecomunicaciones, y cuyo análisis también requiere de la experiencia y del conocimiento que el instituto tiene del sector, a saber:

- a) Experimentan efectos directos e indirectos de red;*
- b) Tienen Importantes economías de escala;*
- c) Su costo marginal es cercano a cero;*
- d) Permiten la generación y procesamiento de datos;*

No obstante, esta autoridad comprende que el definir su ámbito competencial dependerá en todos los casos de que sea necesaria su intervención o no en el asunto que se trate, en cuanto pueda ejercer su capacidad técnica para examinar el asunto.

Este criterio, fue fijado por el Segundo Tribunal Colegiado Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en el conflicto competencia 1/2017:

'Por tanto, este criterio sobre la pertenencia de ciertos bienes o servicios en una cadena productiva es útil en un análisis para resolver

un conflicto de competencias, pero no es definitivo pues la decisión depende en todos los casos de que sea necesaria o no la Intervención de cada órgano en cuanto pueda ejercer su capacidad técnica para examinar el asunto a partir de toda la información de la operación que les permita identificar, en los escenarios posibles los efectos de la operación misma que previsiblemente pueden concretar en sus áreas de conocimiento, considerando las características de los agentes y de sus operaciones.

En ese sentido, en adición a los argumentos expuestos a lo largo de este acuerdo, este Instituto considera que en este caso en específico es necesario ejercer sus capacidades técnicas para examinar el asunto.

6.1. El ámbito competencial se identifica a partir de la definición del (de los) mercado(s) relevante(s)

A fin de explicar lo anterior, es necesario conocer los elementos prescritos por la LFCE para el análisis de las concentraciones:

Artículo 63. Para determinar si la concentración debe o no ser autorizada o debe ser sancionada en los términos de esta Ley, se considerarán los siguientes elementos:

- a) El mercado relevante en los términos prescritos por esta Ley;*
- b) La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con esta Ley, el grado de concentración en dicho mercado;*
- c) Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados.*
- d) La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos que participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados. Cuando no sea posible identificar dicha participación, esta circunstancia deberá quedar plenamente justificada.*
- e) Los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, y*
- f) Los demás criterios e instrumentos analíticos que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos.*

Este Instituto ha analizado a detalle aquellos momentos procesales, o bien etapas de análisis del procedimiento de concentraciones en los cuales su intervención es innegable y que, de no intervenir, el análisis de competencia económica resultaría Incompleto e Insuficiente a sus propósitos.

Por ejemplo, de conformidad con las fracciones I y III del artículo 63 antes transcrito, resulta primordial en el análisis de competencia conocer los mercados en los que operan las partes, así como mercados relacionados, para así poder determinar o fijar el o los mercados relevantes sobre los que recae la concentración, así como sus efectos.

En ese sentido, se Considera que es óbice del análisis de la Concentración Uber/Cornershop el conocimiento y conocimiento técnico especializado de este instituto en materia de telecomunicaciones. En ausencia de la experiencia y conocimiento en el sector de las telecomunicaciones, el análisis de este asunto podría incurrir en deficiencias o errores al definir, en primera instancia, el(los) mercado(s) relevante(s).

El artículo 63, fracción primera de la LFCE, mandató que para la evaluación de concentraciones el primer elemento que debe ser considerado es el `Mercado Relevante`, es decir, la Ley exige en un primer momento la determinación del o de los mercados relevantes, según corresponda.

Para b definición o bien, el análisis del mercado relevante, el artículo 58 de la LFCE establece lo siguiente:

“Artículo 58. (...)

- a. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;*
- b. Los costos de distribución del bien mismo, de sus insumos relevantes, de sus complementos y de sus sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;*
- c. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;*
- d. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores o fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.*
- e. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.*

En principio, este Instituto entiende que la autoridad responsable de garantizar la competencia en un mercado, debe contar con las todas las capacidades técnicas para conocer la totalidad de los elementos transcritos anteriormente ya que, si uno de ellos no pudiera analizarse a profundidad en el mercado en el que sucede la concentración, el análisis de la concentración no sería suficiente para garantizar el proceso de competencia

Ahora bien, para el caso que nos ocupa a manera de ejemplo analizando los primeros tres elementos pero la definición o estudio del mercado relevante, se estima que la autoridad en materia de competencia económica, para analizar el mercado relevante, debe, al menos: (I) considerar las posibilidades de sustituir el bien o servicio, considerando las -posibilidades tecnológicas; (II) entender los costos de los insumos relevantes y complementos del bien o, servicio; (III) entender los costos y las probabilidades que tienen los usuarios para acudir a otros mercados.

Los mercados relevantes involucrados en la Concentración Uber/Cornershop corresponden al sector de telecomunicaciones y el ámbito competencial del IFT.

Tal y como se ha señalado en los Considerandos Tercero y Cuarto de este acuerdo, la Concentración Uber/Cornershop involucra Plataformas Digitales, las cuales constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas entre grupos de usuarios. Cualquiera que sea la definición que en definitiva se adopte del mercado o de los mercados relevantes, éstos corresponderían a modalidades de comunicaciones electrónicas, pertenecientes al sector de telecomunicaciones.

Las Plataformas Digitales tienen características técnicas y funcionales de comunicaciones electrónicas, y pertenecen —por sí mismas y, por su cadena- de valor— al ecosistema de Internet, de tal forma que pertenecen al sector de telecomunicaciones. Así, se concluye que el Instituto es la única autoridad de competencia facultada para conocer de la Concentración Uber/Cornershop.

Asimismo, el IFT es la única autoridad con la especialización, las capacidades técnicas y la experiencia necesaria para entender las posibilidades de sustituir el bien o servicio, -considerando las posibilidades tecnológicas (el uso de redes de telecomunicaciones) de las plataformas; los costos de sus insumos relevantes y complementos (la cadena de valores pertenencia al ecosistema de Internet e Interdependencia con los operadores de telecomunicaciones); así como los costos que tienen los usuarios para acudir a otros mercados (para ello es necesario conocer la totalidad del sector al que pertenecen las Plataformas Digitales, sus principales características técnicas y funcionales, así como el detalle de la cadena de valor a la que pertenecen).

El Instituto analiza características técnicas como las enunciadas de las Plataformas Digitales en su día a día, se enfrenta a análisis complejos sobre regulación y competencia económica de todos los eslabones de su cadena de valor en sus funciones regulares.

6.2. La decisión de COFECE en el caso Walmart-Cornershop no es un precedente aplicable

En relación con lo anterior, cobra relevancia las actividades analizadas por la COFECE en la revisión de la concentración realizada por grupo Walmart y Cornershop.

Al respecto, el análisis de dicha autoridad sobre las actividades o mercados sobre los que recayó dicha concentración, describe las actividades de Cornershop como el "Servicio logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por TDA y Club de Precios a través de páginas de Internet y Apps a usuarios finales".

La resolución emitida por COFECE, a la letra dice:

**Con esta información disponible, se define la dimensión producto del mercado relevante como el servicio logístico de exhibición, compra y entrega Inmediata de productos ofrecidos por TDA y Club de Precios a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles a usuarios finales, Misma que se encuentra compuesto de dos lados:*

- (i) el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y Apps y compra inmediata a comercios (específicamente TDAs y Clubes de Precio); y*
- (ii) el servicio logístico de compra y entrega Inmediata de productos ofrecidos por comercial (específicamente TDAs y Clubes de Prados) a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles a usuarios finales.*

Como se observa de dicha definición, si bien la autoridad agotó, en la medida de lo posible, los elementos previstos para el análisis del mercado relevante en la LFCE, también es cierto que, dada la falta de especialidad de COFECE en el sector de las telecomunicaciones, dicha autoridad omitió analizar todas las características técnicas y funcionales que permiten identificar las actividades realizadas por la Plataforma Digital de Cornershop.

Al respecto, se observa que las definiciones de mercado de la COFECE tienen las siguientes limitaciones:

- 1) integra los servicios de Cornershop al negocio de venta minorista de bienes de Walmart y convierte a Cornershop en un*

distribuidor/repartidor tradicional de bienes, por lo que reduce el carácter de Cornershop como Plataforma Digital, y

- 2) *No es precisa en su definición de Plataformas Digitales ni identifica todas sus características, sino que únicamente determina que se tratan de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles a usuarios finales, lo cual, conforme a lo que se ha presentado en este acuerdo, es una concepción reducida que no abarca todos los aspectos técnicos y funcionales intrínsecos a las Plataformas Digitales.*

Por lo anterior, respecto a las definiciones de Mercado de la COFECE se considera que:

- a) *Cornershop no ofrece un servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y Apps y compra inmediata a comercios.*

Contrario a ello, Cornershop sí ofrece:

- 1) *Un servicio de acceso a usuarios-comercios (tiendas de autoservicio y clubes de precios) a una Plataforma Digital que les permite comunicarse, conectarse y enlazarse por medios electrónicos sobre Internet con usuarios-compradores, por lo cual Cornershop cobra comisiones.*
 - 2) *Un servicio de acceso a usuarios-compradores de bienes a una Plataforma Digital que les permite comunicarse, conectarse y enlazarse por Medios electrónicos sobre Internet con usuarios-comercios (tiendas de autoservicio y clubes de precios), por lo cual Cornershop cobra comisiones.*
- b) *Cornershop no ofrece el servicio logístico de compra y entrega inmediata.*
 - 3) *Contrario a ello, Cornershop sí ofrece un servicio de acceso a repartidores o shoppers a una Plataforma Digital que les permite comunicarse, conectarse y enlazarse por medios electrónicos sobre Internet con usuarios compradores, quienes originan órdenes de compra de productos entregados por los repartidores, y usuarios comercios, quienes atienden órdenes de compra de productos recolectados por los repartidores, para lo cual Cornershop entrega una contraprestación a los repartidores, la cual proviene de las comisiones pagadas por usuarios compradores y usuarios comercios.*

Adicionalmente, este Instituto considera que la Plataforma Digital Cornershop podría estar Involucrada en otros dos mercados:

- 4) *Provisión y venta de espacios publicitarios en Plataformas Digitales, y*
- 5) *Venta y explotación de datos y su analítica, lo cual depende de la Información de las partes, pero que no fue analizado por la COFECE.*

COFECE limita los servicios proporcionados por la Plataforma Digital Cornershop a un servicio tradicional de logística de exhibición, compra y entrega de Bienes como resultado de ello, no le fue posible observar la totalidad de los lados del mercado COFECE solo observa dos lados del mercado- que genera la plataforma, y como efecto, no fue posible analizar todos los efectos de la concentración.

Derivado de su experiencia en el sector de las telecomunicaciones, este instituto ha podido Identificar, con base en Información pública disponible, que Cornershop es proveedor de los servicios 1) a 4) Identificados anteriormente, pero también, sujeto a evaluación e información de los involucrados, podría participar en 5) la venta y explotación de datos y su analítica

La Identificación de estos mercados corresponde al análisis de todas las características técnicas y funcionales de las Plataformas Digitales y también a la consideración de los Insumos que forman parte de la cadena de valor de las telecomunicaciones y su pertenencia al ecosistema de Internet.

De tal forma que no se Identifica que este asunto constituya un precedente decisorio relevante para modificar el análisis de esta autoridad respecto del caso materia de este acuerdo.

Es necesario aclarar que este instituto dicta su competencia sobre el asunto no únicamente porque el funcionamiento de las Plataformas Digitales sea técnico, complejo y necesariamente se encuentre interrelacionado a otros servicios de telecomunicaciones sino porque el conocimiento técnico del funcionamiento de estas plataformas y el entendimiento de esta interrelación con otros servicios de telecomunicaciones (centrales de datos, servicios en la nube, servicio de acceso a Internet, redes de telecomunicaciones, Incluyendo la gestión de tráfico de datos, entre otros) es necesaria para el análisis de competencia económica, por ejemplo:

1. *Es necesario conocer estas características técnicas y funcionales propias de los servicios de telecomunicaciones para distinguir e Identificar adecuadamente el servicio o actividades que las plataformas llevan a cabo.*

2. *Conocer el funcionamiento de su cadena de valor, así como de cualquier mercado relacionado que forme parte de esa cadena incluyendo los involucrados con redes de telecomunicaciones y acceso a Internet para así conocer los riesgos y efectos en caso de una integración vertical.*
3. *Identificar la existencia de mercados dinámicos y las eficiencias que se generan en éstos y que permiten propiciar la Innovación y mejora de las tecnologías. Ello, permitirá conocer los efectos, los beneficios o riesgos que una concentración de esta magnitud puede generar.*
4. *Prever las tendencias de los mercados tecnológicos que Involucran telecomunicaciones para una mejor toma de decisión regulatoria y análisis de competencia económica. Por ejemplo, en el caso de la tendencia a la interdependencia entre operadores y los servicios OTT (convergencia).*

En ese sentido de prevalecer el enfoque consistente en considerar a las Plataformas Digitales como una extensión de servicios tradicionales, se genera el riesgo de no comprender sus características de agentes disruptivos en mercados Innovadores que han evolucionado la comunicación, conexión y enlace, por medios electrónicos a través de Internet, de diferentes grupos de usuarios

En ese sentido, este Instituto como órgano constitucional autónomo encargado de regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, considera su deber crear criterios favorables para el desarrollo de la economía digital y no crear barrera a la entrada que Impidan el surgimiento de modelos de negocios innovadores sobre Internet para lo cual estima pertinente reclamar la competencia sobre el estudio de la Concentración Uber/Cornershop.

Por su parte el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica al emitir el Acuerdo CFCE- 287/2019 de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, manifestó en lo que interesa lo siguiente:

II. CONSIDERANDOS

PRIMERO. *El expediente al rubro citado, la materia de la concentración notificada ante esta Comisión versa sobre las actividades de Uber y Cornershop. Los servicios que Uber ofrece son (i) los servicios de intermediación entre conductores que prestan el servicio de transporte de personas de punto a punto y los usuarios; (ji) intermediación entre los*

repartidores para la distribución por pedido, de alimentos preparados y vendidos por los restaurantes locales y los clientes, y (iii) la intermediación entre los usuarios de las bicicletas, que permite a los usuarios encontrar bicicletas y bicicletas eléctricas en las calles. Comershop, por su parte, ofrece el servicio logístico de compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por tiendas de autoservicio a través de páginas de Internet y aplicaciones a usuarios finales y el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles y compra inmediata a comercios.

SEGUNDO. El artículo 5, párrafo segundo, de la LFCE establece que cuando la autoridad que se estime competente para conocer de un asunto, Comisión o Instituto, solicite a la otra la remisión del expediente en el que se sustancia, la autoridad que reciba la solicitud tendrá un plazo de cinco días para declararse incompetente y remitir el expediente. Por el contrario, si la autoridad requerida considera que es competente para conocer del asunto, deberá notificar su resolución al solicitante y remitir los autos al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones para que fije la competencia.

En el presente caso, el Instituto, por medio del oficio IFT/226/UCE/108/2019, notificó a la Comisión el Oficio 1FT, por medio del cual señala ser la autoridad competente para conocer de la concentración radicada bajo el expediente al rubro citado y solicita su remisión a dicho Instituto; por tal motivo, en términos del precepto antes citado, corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre su competencia.

TERCERO. Mediante el Oficio IFT, la Titular de la Unidad de Competencia Económica del Instituto, hizo del conocimiento de esta Comisión que mediante el Acuerdo P/IFT/EXT/111119/16 de once de noviembre de dos mil diecinueve el Pleno del Instituto declaró "(...) su competencia para conocer sobre la concentración notificada ante la Comisión Federal de Competencia Económica por Uber Technologies, Inc., Cornershop, Accel XII L. P., Accel Growth Fund IV, L. P., Daniel Undurraga Devés, Juan Pablo Cuevas y Oskar Hjertonsson; (...)". Para arribar a tal conclusión únicamente manifestó lo siguiente:

"(...)Con base en las consideraciones contenidas en este acuerdo, este Instituto identifica que:

- a) **Los servicios prestados por las Plataformas Digitales (que operan en Internet) constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas, las cuales forman parte del sector de telecomunicaciones, incluyendo los mercados de publicidad y de datos y su analítica;**

- b) Que Uber y Cornershop operan en los mercados referidos en el inciso anterior; y
- c) Que la concentración Uber/Cornershop, al involucrar los mercados referidos en el inciso a), pertenece al sector de telecomunicaciones y, por ende, el ámbito competencial corresponde a esta autoridad.

Por lo anterior, corresponde a esta autoridad ejercer la facultad prevista en el artículo 5, segundo párrafo, de la LFCE consistente en solicitar a la COFECE la remisión del expediente que corresponde a la Concentración Uber/Cornershop que le fue notificada el dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud.

(...) [Énfasis añadido]

Es oportuno señalar que esta Comisión no tuvo a la vista una versión íntegra del Acuerdo P/IFT/EXT/111119/16 emitido por el Pleno del Instituto el once de noviembre de dos mil diecinueve, sino que únicamente conoce el extracto contenido en las páginas uno y dos del Oficio IFT. En este sentido, a la fecha de emisión del presente acuerdo, esta Comisión no tiene conocimiento de las consideraciones a partir de las cuales el Pleno del Instituto tomó la determinación antes transcrita.

En cualquier caso, el Oficio IFT no contiene argumentos ni consideraciones que sustenten la conclusión del Instituto en el sentido que "los servicios prestados por las Plataformas Digitales que operan en Internet "constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas, las cuales forman parte del sector de telecomunicaciones". Así, no se externan las razones por las cuales se pueda llegar a la conclusión de que un sector o actividad por el sólo hecho de utilizar el Internet, forme parte del sector de telecomunicaciones, incluyendo los mercados de "publicidad y de datos y su analítica".

Por su parte, el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión indica que se entenderán como telecomunicaciones "toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos", lo que claramente nos señala que no lo podrían ser las demás actividades económicas que tienen como uno de sus medios de interacción o de canal de venta con los consumidores el uso del Internet.

CUARTO. El artículo 28, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece que el Estado Mexicano cuenta con la: "(...) Comisión Federal de Competencia Económica, (...) órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio

propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes (...)".

Por su parte, el Instituto también es un órgano constitucional autónomo que tiene por objeto "el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que, fijen las leyes [para lo cual] tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales". El párrafo décimo sexto del artículo 28 de la CPEUM establece que corresponde al Instituto ejercer en forma exclusiva las facultades en materia de competencia económica estrictamente en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Así, el artículo 28 de la CPEUM delimita el ámbito de las atribuciones del Instituto al señalar que será la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; mientras que la Comisión será quien ejerza esa competencia tratándose del resto de los sectores económicos. Esta distinción supone que la competencia del Instituto es excepcional y está dada por lo que establezcan la Constitución y definan como servicios de radiodifusión y telecomunicaciones las leyes de la materia.

*La LFTR tiene como objeto, entre otros, regular la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión. Al respecto, de conformidad con el artículo 3, fracción LXV del ordenamiento antes referido, se entenderán como servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión aquellos **"Servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica"**. En este tenor, existe un número limitado de servicios que, en el marco de la LFTR, requieren una concesión (por ejemplo, las telecomunicaciones o la televisión y audio restringido) y que, por lo tanto, deben ser regulados por el Instituto.*

Como se mencionó anteriormente, el artículo 3, fracción LXVIII de la LFTR indica que se entenderán como telecomunicaciones "Toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, u otros sistemas electromagnéticos, sin incluir la radiodifusión". Lo anterior guarda consistencia con lo

establecido por la International Telecommunication Union, quien define a las telecomunicaciones como "Comunicación por sistemas alámbricos, radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos" Asimismo, en la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992) figura la definición siguiente "Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos." De acuerdo con estas definiciones, los servicios de telecomunicaciones incluyen de manera enunciativa, más no limitativa, (i) el servicio de televisión y audio restringidos; y (II) el servicio mayorista de telecomunicaciones.

La fracción XXXII del artículo 3 de la LFTR define Internet como el "Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre si, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única". Sobre este tema, el propio Instituto ha mencionado lo siguiente:

"(...) la naturaleza de Internet permite que los usuarios de una red de telecomunicaciones puedan acceder (sic) a los servicios de aplicaciones y contenidos en Internet a través de dispositivos tales como computadoras; teléfonos inteligentes, consolas de juego, tabletas o televisores inteligentes, desde cualquier punto geográfico siempre y cuando tengan contratado o bien le sea proporcionado el servicio de acceso a Internet por cualquier proveedor, el cual, de conformidad con nuestra legislación, se da a través de una red pública de telecomunicaciones."

El propio Pleno del Instituto ha delimitado el alcance de sus atribuciones al reconocer que existe una diferencia entre el servicio de acceso a Internet brindado por los concesionarios y los servicios de aplicaciones y contenidos:

"Es importante diferenciar entre el servicio de acceso a Internet que prestan los concesionarios mediante el título de concesión correspondiente; respecto de los proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de Internet. en tanto que el primero se presta por concesionarios a través de redes públicas de telecomunicaciones con sus medios de transmisión alámbricos o inalámbricos, ya sean propios o arrendados; mientras que los segundos, proveen a los usuarios que cuentan con el servicio de acceso a Internet, de servicios de aplicaciones y contenidos que no

requieren del otorgamiento de un título de concesión o autorización: [Énfasis añadido].

De lo anterior se desprende que el mismo Instituto ha reconocido que su ámbito competencial se limita a la regulación del servicio de acceso a Internet sin incluir a los prestadores de servicios de aplicaciones y contenidos y, mucho menos, a otros sectores que utilizan Internet meramente como canal de venta o punto de contacto con el consumidor. Lo anterior, toda vez que el servicio de Internet se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones por parte de concesionarios, mientras que los proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos (i) no cuentan con concesiones o autorizaciones de ningún tipo en materia de telecomunicaciones y (ii) no prestan servicios de telecomunicaciones. De hecho, toda vez que el artículo 66 de la LFTR dispone que se requiere concesión única para prestar los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, únicamente se puede considerar servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por concesionarios. En este orden de ideas, ni Uber ni Cornershop requieren de una autorización, concesión única o de espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México.

Del razonamiento anterior se identifica que no es posible encuadrar las actividades de los Notificantes dentro del ámbito de atribuciones del Instituto, dado que los Notificantes no requieren de una autorización, concesión única o de espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México.

Adicionalmente, de conformidad con la ejecutoria del Conflicto Competencial Administrativo 2/2015 emitida por el H. Segundo 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 Mexicana (Segundo TCCE), se puede inferir que una concentración correspondería al sector de telecomunicaciones siempre y cuando cumpliera con ciertas consideraciones como son:

- a) Dicho sector comprende además del funcionamiento de las redes y la prestación final del servicio a los usuarios, la infraestructura (activa y pasiva), los insumos esenciales, los equipos que se conectan a las redes y las condiciones tecnológicas necesarias para la prestación del servicio (i.e., interconexión e interoperabilidad de redes).*
- b) Es determinante que el propósito de la concentración se vincule de forma indisociable con diversas fases del proceso correspondiente a dicho sector.*

- c) *El ámbito competencia del Instituto comprende la provisión de bienes que sean necesarios o utilizados expresamente para el funcionamiento de redes de telecomunicaciones y los servicios conexos.*

Así, los servicios prestados por los Notificantes no son de telecomunicaciones ni son servicios como los considerados en la ejecutoria emitida por el Segundo TCCE, ya que los servicios que los Notificantes proporcionan a través de dichas plataformas digitales, consisten en servicios de logística (incluyendo el organizar, coordinar, facilitar y evaluar transacciones, a través de servicios de generación de información, análisis, sistemas de control de inventarios o de capacidad, sistemas de apartado o de reserva) que facilitan las transacciones entre usuarios y proveedores de servicios y que consisten en: (i) la intermediación entre conductores que prestan el servicio de transporte de personas de punto a punto y los usuarios; la intermediación entre los repartidores de alimentos preparados y vendidos por los restaurantes locales y los clientes; así como la búsqueda y localización de bicicletas y bicicletas eléctricas ubicadas en la vía pública por parte de los usuarios, en el caso de Uber; y (fi) el servicio logístico de compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por tiendas de autoservicio a través de páginas de Internet y aplicaciones a usuarios finales, y el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles y compra inmediata a comercios, en el caso de Cornershop, a través los servicios de telecomunicaciones (Internet). En esencia, salvo por las características de mercados de múltiples lados que se discuten en los siguientes párrafos, estos servicios no difieren de los servicios contratados por teléfono de taxis de sitio o la entrega de productos. De modo que tanto el teléfono como el Internet solo son los medios para contratar el servicio.

QUINTO. *De conformidad con el documento denominado "Repensar la competencia en la Economía Digital" emitido por esta Comisión, las plataformas digitales agregan bienes, servicios o contenido de distintos oferentes para ofrecerlo a los consumidores en un mismo espacio, es decir, ofrecen una forma de mediar entre los usuarios y los proveedores a través de Internet. Lo anterior es consistente con la definición de Geoffrey G. Parker, quien define a las plataformas de la siguiente manera:*

"(...) un negocio basado en permitir interacciones generadoras de valor entre productores externos y consumidores. La plataforma proporciona una infraestructura abierta y participativa para dichas interacciones y establece las condiciones de funcionamiento de las mismas. El propósito general de las plataformas es generar conexiones entre usuarios y facilitar el intercambio de bienes,

servicios o elementos sociales, creando así valor para todos los participantes”

Por su parte, la Comisión Europea ha definido a las plataformas digitales como "un agente operando en dos o varios mercados, usando el Internet para permitir transacciones entre dos o más grupos distintos pero interdependientes de usuarios para generar valor para al menos alguno de estos grupos”

De acuerdo con estas definiciones, es claro entonces que estas plataformas digitales son operables en múltiples mercados que nada tienen que ver con los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, como lo podrían ser las redes sociales, publicidad en línea, buscadores, sistemas de pagos y consumo de mercancías. Esto es normal en la medida en que los negocios buscan apoyarse en la tecnología para desarrollar sus actividades.

En otras jurisdicciones se ha considerado que las plataformas no forman parte del sector de telecomunicaciones, como es el caso de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, la cual consideró que las actividades de Uber Systems Sapin, S.L., consistentes en la prestación de servicios de intermediación de transporte en vehículos de turismo, se desarrollan y regulan bajo un marco regulatorio específico, a saber el de transporte terrestre y no así bajo el sector de telecomunicaciones. Asimismo, la Federal Trade Commission, agencia de competencia de los Estados Unidos de América, en el documento denominado "Paper, Plastic or Mobile An FTC Workshop on Mobile Payments" señala que en ciertos casos su jurisdicción se extiende incluso a proveedores de telecomunicaciones, como es el caso de los operadores de teléfonos móviles que participan en actividades relacionadas con funciones de pago móvil.

Como ya se ha mencionado, para este caso específico y de conformidad con la información que obra en el expediente al rubro citado, Uber presta los siguientes servicios en México: (i) los servicios de intermediación entre conductores que prestan el servicio de transporte de personas de punto a punto y los usuarios, a través de la plataforma de "Movilidad Personal"; (ii) de intermediación entre los repartidores para la distribución por pedido, de alimentos preparados y vendidos por los restaurantes locales y los clientes a través de la plataforma de "Uber Eats"; y (iii) la intermediación entre los usuarios de las bicicletas que permite a los usuarios encontrar bicicletas y bicicletas eléctricas en las calles, a través de la plataforma "Jump Bikes".

Por su parte, Cornershop presta el servicio logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por Tiendas de Autoservicio (TDA), Clubes de Precios y otros comercios, a través de páginas de Internet y de software especialmente diseñado para ser ejecutado en equipos

celulares y/o tabletas (Apps) a usuarios finales. Cornershop exhibe y entrega productos ofrecidos por distintos tipos de comercios que comercializan sus productos al por menor (abarrotes, artículos para oficina, productos farmacéuticos, artículos para mascotas, alimentos, bebidas alcohólicas, entre otros) mediante pedidos efectuados por el consumidor final, con el objetivo de que el consumidor final obtenga los productos que en específico requiere sin tener que desplazarse a la TDA para adquirirlos." Por cada comercio la plataforma despliega el inventario disponible en la tienda seleccionada, organizado por departamentos o "pasillos", y los usuarios eligen los productos que desean comprar y recibir. Al terminar su pedido, la plataforma indica al usuario el monto preliminar de su pedido más el cargo por servicio a domicilio que será cobrado.

Al respecto, Cornershop opera de la siguiente manera: (i) ofrece herramientas a los comercios que establecen una relación con Cornershop, para facilitar la administración de sus tiendas, su inventario, su catálogo de productos y promociones dentro de la plataforma; (ii) exhibiendo en su página de Internet o App los productos de los comercios; (iii) recibiendo pedidos en línea de los consumidores (a través de su página de Internet o su App); (iv) enviando a los repartidores (shoppers) a las TDA, o tiendas especializadas, para que compren los artículos; y, (y) entregando el pedido al consumidor final.

Así, tanto Uber como Cornershop prestan servicios en mercados de múltiples lados, es decir, mercados en los que una empresa actúa como una plataforma y ofrece dos productos y/o servicios diferentes a dos grupos distintos de consumidores, de manera tal que la demanda de cada uno de los grupos de consumidores depende de la demanda del otro grupo. Para el caso de Uber, sus consumidores son: (i) los conductores y los usuarios/solicitantes del servicio de transporte de personas de punto a punto; y (ii) los restaurantes y los clientes/solicitantes de las comidas preparadas; y (iii) los usuarios de las bicicletas "jump Bikes". Por otro lado, los consumidores de Cornershop son los consumidores finales, quienes realizan el pedido de los productos que desean adquirir mediante la App o la página web y los comercios, quienes al estar incluidos en Cornershop pueden llegar al consumidor final sin tener que involucrarse directamente en la recolección y envío de los productos al consumidor final.

En ese sentido, se debe entender que la actividad económica de Uber y Cornershop se limita a la: (i) intermediación (incluyendo la organización, coordinación, y en general todas las actividades necesarias entre actores que no son concesionarios de telecomunicaciones, con el fin de que se haga una transacción de bienes o servicios) entre los conductores privados que ofrecen el servicio de transporte de punto a punto mediante el uso de vehículos con el usuario; (ii) intermediación (incluyendo la organización, coordinación, y en general todas las actividades necesarias entre actores que no son concesionarios de telecomunicaciones, con el fin de que se

haga una transacción de bienes o servicios) entre los socios repartidores que prestan el servicio de distribución por pedido, de alimentos preparados y los consumidores, así como con los restaurantes locales; (iii) intermediación (incluyendo la organización, coordinación, y en general todas las actividades necesarias entre actores que no son concesionarios de telecomunicaciones, con el fin de que se haga una transacción de bienes o servicios) entre el usuario y las bicicletas, que permite a los usuarios utilizar las bicicletas y bicicletas eléctricas; y (iv) el servicio logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por las TDA, Clubes de Precios y otros comercios a usuarios finales y el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles y compra inmediata a comercios, las cuales, se puede apreciar que solo utilizan el Internet para llevar a cabo las transacciones, como en el pasado los servicios de entrega utilizaban el teléfono.

De esta forma, los servicios prestados a través de las plataformas digitales como Uber y Cornershop no pertenecen al sector de telecomunicaciones. Las plataformas digitales que nos ocupan, al igual que otras formas de comercio electrónico son un espacio o mercado, como un centro de atención o un centro comercial, por el cual se llevan a cabo transacciones de diversas actividades económicas de diversos sectores, es decir, son un canal adicional a los otros canales mediante los cuales se realizan transacciones económicas, como son el canal "tradicional" mediante locales/tiendas físicas, mediante llamadas telefónicas o a través de páginas de internet o terminales de pago. De esta forma, la actividad económica subyacente sigue siendo la misma independientemente del canal que se utilice para la comercialización del bien o servicio de que se trate. Adicionalmente, las plataformas no sólo ponen en contacto a los agentes en los diferentes lados del mercado, sino que también son empresas de logística cuya actividad se basa en organizar, coordinar, facilitar y evaluar las transacciones, a través de servicios de generación de información, análisis, sistemas de control de inventarios o de capacidad, sistemas de apartado o de reserva, en donde el servicio de comunicaciones por Internet tiene la función de ser solamente un insumo, similar a la función que en el pasado cumplía el teléfono.

En el caso específico que nos atañe, la provisión de los servicios de: (i) intermediación entre el grupo de conductores privados que ofrecen el servicio de transporte de punto a punto mediante el uso de vehículos propios con el usuario; (ii) intermediación entre los socios repartidores que prestan el servicio de distribución por pedido, de alimentos preparados y los consumidores, así como con los restaurantes locales; (iii) intermediación entre el usuario las bicicletas que permite a los usuarios utilizar las bicicletas y bicicletas eléctricas; y (iv) logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por las TDA, Clubes de Precios y otros comercios a usuarios finales y el servicio logístico de exhibición de

productos a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles y compra inmediata a comercios, siguen siendo los mismos, independientemente del medio por el cual se contratan dichos servicios. Cabe destacar que ninguno de dichos servicios se encuentra dentro del sector de telecomunicaciones, bajo ninguna interpretación posible, ni alguno de los agentes económicos involucrados requieren directamente autorización, concesión única o de espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México.

En este mismo sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha señalado respecto de los servicios de transporte de personas a través de Apps que "Aunque con algunas dificultades por la regulación local, las ATC (aplicaciones para transporte comercial) se están extendiendo por todo México, con atención especial en las ciudades más grandes. Es probable que la aceptación de estas aplicaciones mejore el sector de movilidad urbana, en su totalidad. Además, mejorar la competencia también podría generar efectos positivos sobre los servicios que prestan los operadores tradicionales." [Énfasis añadido]. Esto muestra el hecho de que ciertos servicios que se apoyan en plataformas digitales tienen implicaciones o impacto en los mercados tradicionales que prestan servicios similares o incluso el mismo servicio subyacente.

Finalmente, en el documento "LATÍN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA Sesión III: Enfoques prácticos para evaluar mercados de plataformas digitales para la aplicación de la normativa de competencia Contribución de México", el Instituto manifestó lo siguiente:

"(...) los ámbitos jurisdiccionales se definirán conforme se presenten casos que hagan necesaria la definición y se tengan mayores referencias sobre qué atributos, principios o consideraciones resultan relevantes para definir los ámbitos competenciales. Un principio empleado por los tribunales especializados en materia de competencia económica en México, es el de especialización en la materia. Bajo este principio, ante lo no definido en la norma, puede determinarse a qué autoridad corresponde el ámbito competencial tomando en consideración la naturaleza del acto y la especialización necesaria para su análisis. Este ejemplo ilustra la situación que puede presentarse entre autoridades con facultades que se traslapen— que deban definir a quién corresponde la atención de un asunto o tema en los mercados digitales, para los cuales no exista una definición precisa de ámbitos competenciales definidos en las normas, generalmente diseñadas para tratar con mercados no-digitales." [Énfasis añadido]

De lo anterior, se desprende que el Instituto reconoce que, para los casos en los que no se ha definido a la autoridad competente, deberá ser la autoridad de competencia más especializada en los mercados específicos involucrados en cada concentración la encargada de resolver. Independientemente de que como ya se señaló en el CONSIDERANDO CUARTO, las actividades en Internet no son servicios de telecomunicaciones, en el caso concreto sí existe una definición de competencia clara en favor de la Comisión, ya que las actividades de Uber y Cornershop no guardan relación alguna con los sectores de telecomunicación y radiodifusión (que es el único otro sector adicional que le compete al Instituto) y, bajo el criterio del propio Instituto, esta Comisión es la autoridad apta para pronunciarse respecto de la concentración notificada en el expediente al rubro citado.

Carece de sustento afirmar que el que estas transacciones económicas se realicen en plataformas a través de Apps o páginas de Internet es razón suficiente para considerar que pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, pues implicaría llegar al absurdo que todos los sectores económicos que realicen transacciones económicas que se realizan por teléfono (como la reserva de taxis de sitio), los pagos con tarjeta bancaria y/o Internet forman parte de los sectores de telecomunicaciones.

Lo anterior, por ejemplo, implicaría que el Instituto tendría competencia para resolver respecto de todas las concentraciones relacionadas con los productos y/o servicios de todos los sectores económicos distintos a los de telecomunicaciones y radiodifusión que se presten u ofrezcan vía telefónica o a través de terminales bancarias, resultando dicha situación claramente contraria a lo dispuesto por el texto constitucional, pues en nuestra Carta Magna su competencia se define como excepcional y limitada a tales sectores, correspondiéndole el resto a la Comisión. También sería contrario a los principios básicos que definen la competencia de las autoridades administrativas, los cuales no admiten expansiones genéricas y difusas como lo pretende el Instituto, pues ello generaría una situación perpetua de incertidumbre jurídica.

Lo mismo entonces, también sería competente para conocer de transporte o de la industria hotelera porque Uber, Didi y AIRBNB utilizan una plataforma digital; para conocer de la industria aérea o de la organización de conciertos porque los boletos de avión o de camión para un concierto se venden por Internet; para conocer del sector financiero porque en el mismo se utiliza un sistema de pagos electrónicos a través de Internet o para conocer de la entrega de comida rápida porque la misma se pide a través de un teléfono, por señalar algunos ejemplos.

En resumen, la pretensión del Instituto de que tiene competencia sobre "los servicios prestados por las Plataformas Digitales (que operan en Internet) constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas, las cuales forman parte del sector de telecomunicaciones", es equivalente a suponer que es y será regulador de competencia de todas las actividades económicas que tienen como uno de sus modos de interacción o de canal de venta con los consumidores el uso del Internet, y que en cuyo caso, podría investigar y sancionar prácticas monopólicas en sectores tradicionales, sólo por usar Internet o servicios de concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones.

La Constitución y las leyes delimitan las facultades del Instituto. La materia de telecomunicaciones y radiodifusión es competencia del Instituto tanto para regularla como para resolver los temas de competencia económica en dichos sectores. Se trata de la misma materia, por lo cual en términos constitucionales y legales el Instituto no podría conocer de un mercado en materia de competencia económica del cual no tiene facultades para regular. Por ejemplo, el Instituto puede regular el uso del espectro radioeléctrico, por lo que conoce de la materia de competencia económica cuando se trata de concesionarios que lo utilizan. En el caso que nos ocupa el Instituto no tendría competencia para regular los servicios prestados por Uber o por Cornershop. Esto es, las facultades de competencia del Instituto están autocontenidas dentro de los sectores que la Constitución pone bajo su responsabilidad.

SEXTO. *De las consideraciones anteriores, se concluye que no se comparte el punto de vista del Instituto, pues no se encuentran elementos para determinar que la concentración radicada en el expediente señalado al rubro encuadra en los supuestos contenidos en el Oficio IFT para otorgarle al Instituto competencia para conocer y pronunciarse sobre los efectos de la concentración. Asimismo, se enfatiza que la concentración de mérito se relaciona con líneas de negocios que no son del sector de telecomunicaciones como pretende el Instituto y mucho menos de radiodifusión, planteamiento que ni siquiera hace, por lo que corresponden al ámbito competencial de la Comisión.*

Si bien el Instituto justifica su competencia respecto a la operación notificada ante esta Comisión en el hecho de que Uber y Cornershop prestan sus servicios a través de "Plataformas Digitales (que operan en Internet)" los cuales "constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas", se identifica que: (i) los servicios prestados en plataformas a través de Apps y páginas de Internet difieren de los servicios de acceso a Internet que prestan los concesionarios de telecomunicaciones mediante el título de concesión correspondiente, diferencia que el propio Instituto ha manifestado; (ii) ninguno de los agentes económicos involucrados requiere autorización, concesión única o de

espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México; (iii) las actividades económicas de Uber y Cornershop no forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; y (iv) la actividad económica subyacente de Uber y Cornershop sigue siendo la misma independientemente del medio de comercialización que se utilice. Así, se sigue que la prestación de servicios proporcionados través de Apps o páginas de Internet. no es un elemento suficiente para actualizar la competencia del Instituto en otros sectores distintos a los de telecomunicaciones y radiodifusión.

Por mandato legal el Instituto procura mejores condiciones de competencia en telecomunicaciones y radiodifusión mientras que la Comisión lo hace respecto del resto de los mercados. No hay forma en que la intervención del Instituto en resolver esta concentración pueda contribuir a mejorar las condiciones de competencia en el sector de telecomunicaciones o radiodifusión. Por otro lado, la Comisión en este asunto analizará y vigilará las condiciones de competencia en el servicio de traslado de personas punto a punto o en el de entrega de productos a domicilio, que claramente corresponden a esta autoridad.

Finalmente, es importante destacar que esta Comisión ya se ha pronunciado respecto a diversos asuntos que, bajo los argumentos expuestos en el Oficio IFT pudieran haber sido competencia del Instituto y no los reclamó, algunos de los cuales se enuncian a continuación: (i) la adquisición por parte de Wal-Mart International Holdings, Inc. de la totalidad de las partes sociales representativas del capital social de Delivery Technologies, S. de R.L. de C.V.; (ii) la adquisición por parte de Banco Nacional de México, S.A., integrante del Grupo Financiero Banamex y Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa del 39% (treinta y nueve por ciento) y el 10% (diez por ciento), respectivamente, del capital social de Procesadora de Pagos Móviles, S.A. de C.V.; (iii) la opinión radicada en el expediente OPN-008-2015 relacionada con el impacto de los servicios de transporte de personas por medio de plataformas móviles en el proceso de libre competencia y competencia económica", actividad en la que participa Uber en México;" (iv) la opinión OPN-007-2017 relacionada con la iniciativa de "Decreto por el que se expide la Ley para Regular las Instituciones de tecnología Financiera y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita" la cual versa sobre infraestructura de

cómputo, redes de telecomunicaciones, sistemas operativos, bases de datos, software y aplicaciones que utilizan las Instituciones de Tecnología Financiera, las sociedades autorizadas para operar con Modelos Novedosos y las entidades financieras para soportar sus operaciones, y (y) la resolución sobre la propuesta de compromisos presentada en términos del artículo 100 de la Ley Federal de Competencia Económica, en relación con la investigación por la probable comisión por prácticas monopólicas relativas en el mercado de producción y promoción de espectáculos en vivo, operación y administración de centros de espectáculos en vivo y la distribución y comercialización automatizada de boletos (10-0052015). Cabe destacar que todos los asuntos referidos son de conocimiento público.”

CUARTO.- El Conflicto Competencial a resolver se actualiza porque de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5, párrafo segundo, de la Ley Federal de Competencia Económica, que establece que la resolución de las cuestiones de competencia que surjan en la materia de competencia económica entre el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, y en la especie, el conflicto competencial que se resuelve se generó porque tanto el Instituto Federal de Telecomunicaciones como la COFECE, consideran ser legalmente competentes para conocer de la posible concentración notificada el dieciséis de octubre de dos mil diecinueve por las personas morales **“Uber Technologies, Inc., (en adelante Uber), Cornershop, (en adelante Cornershop); Accel XII L.P.; Accel Growth Fund IV, L.P.; Daniel Undurraga Devés; Juan Pablo Cuevas y Oskar Hjertonsson”**.

Expuestos los razonamientos sustantivos en las que ambas autoridades exponen los argumentos por las que estiman ser competentes para conocer de la Concentración Uber/Cornershop, objeto de este conflicto competencial, este Órgano Colegiado estima conveniente puntualizar algunas consideraciones sobre la competencia.

En ese sentido conviene señalar, que en términos generales la competencia de los órganos públicos se fija siguiendo diversos criterios, entre ellos, el relativo a la materia.

El criterio material, que aquí interesa, atiende a la naturaleza del acto y a las cuestiones jurídicas que constituyen el objeto de aquél las cuales se ubican dentro del campo de acción de cada órgano, que se distingue de los demás.

En relación con este criterio, también importa mencionar el principio relativo a la especialización, conforme al cual, a partir de una previsión normativa, se confiere a un órgano estatal el conocimiento de una porción específica de una materia genérica, atendiendo al grado de complejidad o tecnicidad de la misma.

En ese marco de distribución de funciones o competencias (para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado), surgieron los llamados “órganos constitucionales autónomos”, entre cuyas características se encuentra, precisamente, su creación a través del texto constitucional, en donde se les dota de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica, a fin de que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que

ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Lo anterior tiene sustento en el criterio emitido por el Pleno de nuestro Máximo Tribunal al resolver la Controversia Constitucional 32/2005, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, febrero de dos mil ocho, materia constitucional, tesis: P./J. 12/2008, página: 1871, cuyo rubro y texto informan:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. *Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos*

tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.”

En el caso que nos ocupa, como se vio de los antecedentes relatados, el conflicto competencial se generó entre dos órganos constitucionales autónomos, para conocer de una concentración regulada por la Ley Federal de Competencia Económica vigente², y respecto de la cual tanto la Comisión Federal de Competencia Económica como el Instituto Federal de Telecomunicaciones, a partir de lo dispuesto en el artículo 28 constitucional, párrafos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto (adicionados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece), adujeron ser competentes para resolverla, en razón de las materias sobre las que versa dicha concentración.

Ahora bien, el artículo 28 Constitucional establece la creación de los órganos autónomos en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como en materia de Competencia Económica.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de dos mil catorce.

En efecto, el precepto constitucional en cita, en los párrafos precisados, señala:

“Art. 28.- (...)

(ADICIONADO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

(ADICIONADO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

(ADICIONADO, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2013)

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en

éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución. (...)

En el mismo sentido, los artículos 5 y 10 de la Ley Federal de Competencia Económica y 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión disponen -respectivamente- lo siguiente:

“Artículo 5. *El Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes establecen para la Comisión, conforme a la estructura que determine en su estatuto orgánico. (...)*”

“Artículo 10. *La Comisión es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.*”

“Artículo 7. *El Instituto es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el*

ámbito de las atribuciones que le confieren la Constitución y en los términos que fijan esta Ley y demás disposiciones legales aplicables.

El Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.

Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que establecen el artículo 28 de la Constitución, esta Ley y la Ley Federal de Competencia Económica.

El Instituto es la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos. (...)

Del texto reproducido se advierte que a partir de la reforma constitucional de once de junio de dos mil trece, la Norma Fundamental creó dos organismos constitucionales autónomos, a saber: la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones.³

³ Dicha reforma derivó de la Iniciativa de Decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada (de manera conjunta) por el Ejecutivo Federal y los Diputados Coordinadores de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional, del Partido Revolucionario Institucional, del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México; en la exposición de motivos -en la parte que aquí interesa- se dijo lo siguiente:

“...b) Radiodifusión y telecomunicaciones como servicios públicos.

El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta del Estado, activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular y continua, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.

Atendiendo a la función social que desempeñan los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones como instrumentos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales, la presente iniciativa plantea que sean reconocidos como servicios públicos.

Para tal efecto, en el apartado B que se adiciona al artículo 6o. se establece que las telecomunicaciones serán servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad.

De igual forma, se propone que la radiodifusión sea un servicio público de interés general, por lo que el Estado deberá garantizar que sea prestado en condiciones de competencia y calidad, y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. constitucional.

Lo anterior fortalecerá, desde la Constitución, la actividad reguladora del Estado en los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión, con perspectiva de crecimiento económico y competitividad en el marco de una sociedad de derechos y libertades.

En este mismo sentido y con el objeto de asegurar el acceso al mayor número de personas a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad, se establece en el apartado B que se propone incorporar al artículo 6o, el mandato para que la ley establezca un organismo público con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro.

...

3. Creación de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos constitucionales autónomos.

Actualmente, la figura que la legislación emplea para la mayoría de los órganos que regulan la actividad económica (telecomunicaciones, competencia, banca, energía, etcétera) es la de órganos administrativos desconcentrados, los cuales se encuentran jerárquicamente subordinados a las secretarías de Estado a las que estén adscritos.

La relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, hacen conveniente que cuenten con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés. Al respecto, la OCDE ha considerado importante que los Estados cuenten con organismos reguladores independientes de todas las partes interesadas para asegurar una competencia justa y transparente en el mercado.

La experiencia comparada confirma la tendencia a dotar de autonomía a estos órganos, tal es el caso, por ejemplo, de Canadá, Estados Unidos de América,

Así, de las disposiciones reproducidas se advierte que es la

España, Francia, Reino Unido, Alemania y Australia, cuyos órganos reguladores en materia de telecomunicaciones cuentan con autonomía.

...

Para promover la competencia y generar las condiciones que permitan hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución y los que se proponen adicionar con esta reforma, la rectoría económica del Estado en el desarrollo nacional debe traducirse también en el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los órganos colegiados encargados de la regulación de la radiodifusión y la telecomunicaciones, así como en materia competencia económica.

Con tal propósito se proponen diversas adiciones al artículo 28 de la Constitución a efecto de crear de la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, como órganos constitucionales autónomos, con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto.

...

c) Facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

En el mismo sentido, se establece que el Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales. Destaca la reforma propuesta a los artículos 27 y 28 de la Constitución a efecto de conferir al Instituto la facultad de otorgar y revocar concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones.

Para la vigilancia y protección de la libre competencia en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión, se propone adicionar en el artículo 28 de la Constitución las facultades que permitan al Instituto Federal de Telecomunicaciones ejercer las acciones necesarias para evitar prácticas desleales o monopólicas, así como establecer medidas correctivas respecto de los operadores que tengan poder sustancial en el mercado.

Para ello el Instituto será la autoridad en materia de competencia económica para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones y, por ende, quedará facultado para emitir regulación asimétrica respecto de los agentes económicos de dichos sectores, la cual podrá ser particular o de carácter general para todos los operadores con poder sustancial en un mercado. Asimismo, es necesario permitir al Instituto que al emitir regulación asimétrica, tome todas las medidas necesarias, conforme a las mejores prácticas internacionales, para controlar el poder de mercado de los agentes económicos.

Así, la presente iniciativa propone facultar a nivel constitucional al Instituto para:

- regular de forma asimétrica a los participantes en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia;
- imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada de varios medios de comunicación que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y
- ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites.

...

Comisión Federal de Competencia Económica la autoridad encargada de garantizar la libre concurrencia y competencia económica, y de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Así mismo de la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional, se advierte que el Constituyente Permanente, dada la relevancia y trascendencia de la competencia y libre concurrencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, consideró conveniente crear al Instituto Federal de Telecomunicaciones como un organismo constitucional autónomo, sujeto a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés, a fin de asegurar una competencia justa y transparente en el mercado.

Así el artículo 28 Constitucional establece que el *“Instituto Federal de Telecomunicaciones un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones , conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto*

Todas estas facultades están dirigidas a garantizar los derechos previstos en los artículos 2o., 3o., 6o., y 7o. de la Constitución y a fortalecer la competencia y libre concurrencia, de manera que, en última instancia, se ofrezcan al público productos y servicios de calidad y a precios accesibles y, así se facilite y procure que todos los mexicanos puedan integrarse a la sociedad de la información y el conocimiento. En suma, las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones, desde la Constitución misma, son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales referidos.

Con este nuevo régimen, se atienden los compromisos 43 y 44 del Pacto por México, relativos a los límites a las concentraciones de mercados y a la concentración de medios masivos de comunicación que sirvan a un mismo mercado, así como en materia de competencia efectiva, eliminación de barreras de entrada para otros operadores, y tratamiento asimétrico en el uso de redes y determinación de tarifas.”

tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como el acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o y 7o de esta Constitución.”

Además, importa destacar que a dicho instituto se le atribuyó una naturaleza dual, esto es, como órgano regulador en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, y como autoridad en materia de competencia económica de los mismos sectores.

Ello de conformidad con lo establecido el propio artículo 28 Constitucional en el que el legislativo estableció que “ *El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará en forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y a la libre concurrencia, impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derecho o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites...*”

Esa dualidad encuentra su lógica en las propias características que revisten los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, que son altamente complejos, tecnificados, especializados y dinámicos; de ahí que el conocimiento que el Instituto Federal de Telecomunicaciones adquiriera sobre dichos sectores en su faceta de órgano regulador, beneficia el entendimiento de los mismos al momento en que, con motivo de las atribuciones de una autoridad de competencia, sea necesario que fije mercados relevantes en esos sectores y resuelva sobre la existencia de riesgos y/o violaciones a la competencia y libre concurrencia en la radiodifusión y las telecomunicaciones.⁴

⁴ En relación con el establecimiento de órganos reguladores, resulta ilustrativa la tesis siguiente:

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD. MODULACIÓN APLICABLE A LA VERTIENTE SANCIONATORIA DEL MODELO DEL ESTADO REGULADOR. Como los participantes de los mercados o sectores regulados ingresan por la obtención de la concesión, permiso, autorización o mediante la realización de cierta conducta activa que los pone al interior del sector regulado, es dable concebirlos constitucionalmente como sujetos activos de las reglas establecidas por el Estado en su función reguladora. Así, estos sujetos regulados, cuando se encuentran expuestos a normas punitivas, tienen derecho al principio de legalidad por la proyección de una doble exigencia cualitativa en el subprincipio de tipicidad, consistente en que tengan un grado de previsibilidad admisible constitucionalmente y que la autoridad encuentre una frontera a la arbitrariedad clara; sin embargo, el principio de reserva de ley adquiere una expresión mínima, pues, al tratarse de sectores tecnificados y especializados, es dable al legislador establecer esquemas regulatorios cuyo desarrollo corresponda por delegación a órganos igualmente especializados. Esto explica por qué la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla órganos constitucionalmente autónomos en distintos sectores, como competencia económica, telecomunicaciones, energía, etcétera, con facultades de creación normativa, ya que su finalidad es desarrollar desde una racionalidad técnica los principios generales de política pública establecidos por el legislador. Así, la expresión mínima del principio de reserva de ley exige que la parte esencial de la conducta infractora se encuentre formulada en la ley, aunque pueda delegar en los reglamentos y normas administrativas la configuración de obligaciones, cuyo incumplimiento se prevea como conducta infractora en el precepto legal, con la condición de que esas obligaciones guarden una relación racional con lo establecido en la ley y no tengan un desarrollo autónomo desvinculado de lo establecido legalmente, cuya justificación complementaria pueda trazarse a la naturaleza técnica y especializada de la norma administrativa, lo que implica que son admisibles

Así, es claro que con el esquema constitucional en comento, se pretendió que, desde una racionalidad técnica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones estableciera, fomentara e, incluso, preservara una política pública que permitiera el desarrollo eficiente y eficaz de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en el país, con motivo de las atribuciones en materia de competencia económica.

La creación de estos dos organismos, con facultades como autoridades reguladoras en ámbitos diversos supone que en principio, deben conocer cada uno de los asuntos que conciernan a su competencia; sin embargo, también implica que pueda ocurrir, que ciertas conductas o fenómenos, como las concentraciones impacten en actividades que corresponden a ambos ámbitos de actuación, supuesto en el cual habrá de establecerse si el análisis del ejercicio de sus facultades regulatorias corresponde a ambas autoridades o si existe alguna razón que haga necesario concentrar el conocimiento del asunto sólo en uno de ellos.

En efecto, el sistema de distribución de competencias, no impide que los órganos autónomos puedan conocer de una misma operación en el ámbito de su respectiva regulación, privilegiando en todo tiempo

constitucionalmente las normas legales que establecen como conducta infractora el incumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o fuentes administrativas legalmente vinculantes. No obstante, debe insistirse que el principio de tipicidad exige que, sin importar la fuente jurídica de la que derive la obligación, la conducta que es condición de la sanción se contenga en una predeterminación inteligible, la que debe ser individualizable de forma precisa, para que permita a las personas la previsibilidad de las conductas y evite la arbitrariedad de la autoridad.” [Tesis 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, página 588, registro 2007410].

en la decisión que emitan, el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados regulados.

Por otro lado, debe decirse que si bien el Instituto Federal de Telecomunicaciones es el órgano a través del cual el Estado ejerce su rectoría en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión siendo también una autoridad en materia de competencia económica de tales sectores, también lo es que la Comisión Federal de Competencia Económica fue creada con el propósito de proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, a la que se encarga la labor de prevenir y evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios que no correspondan a las telecomunicaciones y a la radiodifusión y, por tanto, se encuentra dentro de su especialidad y sus atribuciones analizar y decidir si una operación tiene efectos adversos en tales mercados regulados.

Ello, evidencia el deber y obligación que tienen los citados órganos reguladores (IFT y COFECE), de acuerdo con sus propias disposiciones, de llevar a cabo un dialogo colaborativo para la toma de sus decisiones, en beneficio y en pro del sano desarrollo de los mercados objeto de sus respectivas competencias.

Con estos elementos, toca resolver el conflicto competencial que nos ocupa, para lo cual es necesario hacer referencia al acto que la originó, esto es, la concentración notificada a la Comisión Federal de Competencia Económica el dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, relativa a *“la concentración Uber/Cornershop.”*

Del examen del escrito de notificación respectivo se advierte que, como finalidad de la concentración, las partes (“Uber y Cornershop”) señalaron lo siguiente:

“... la operación consiste en la adquisición por parte de Uber de las acciones necesarias de Cornershop para incrementar su participación actual en por lo menos el 51% en Cornershop sobre una base totalmente diluida a través de, (i) una suscripción de acciones (la “suscripción”); y (ii) una subsecuente oferta pública de adquisición de la acciones de circulación adicionales a Cornershop (la “Segunda Oferta”)

Con fines de exhaustividad favor de tomar en cuenta que, al día de hoy, Uber ya es titular de las acciones que representan el 7.14% de las acciones de Cornershop Technologies sobre una base completamente diluida. Adicionalmente, es importante notar que, debido a la naturaleza de la Operación, a partir de esta fecha, no se conoce cuáles de los actuales accionistas de Cornershop ofrecerán sus acciones a Uber en la Segunda Oferta, por lo tanto constituye una imposibilidad para que los mismos comparezcan a notificar la presente Operación.

“Desde la perspectiva de Uber, la racionalidad estratégica y económica de la operación es facilitar la entrada de Uber en el mercado de la entrega de abarrotes y bienes comestibles en América Latina y otros lugares. La Operación permitirá a Uber proporcionar un acceso fiable y conveniente al servicio de compra y entrega de abarrotes y bienes comestibles, especialmente en poblaciones urbanas en rápido crecimiento, y crear nuevas oportunidades

económicas para conectar a los vendedores, proveedores y consumidores a través de soluciones de mercado innovadoras.

A la fecha, Uber ha anunciado su interés en entrar en el espacio de entrega de abarrotes y comestibles y ha explorado las posibilidades a través de proyectos piloto en ciertas zonas geográficas, pero no ha desarrollado ninguna oferta comercial a gran escala. Las iniciativas de lanzamiento independientes de Uber siguen siendo muy inciertas, e incluso de ser posibles, sujetas a retrasos significativos. Mientras que Uber Eats proporciona a los usuarios con un mecanismo para pedir y recibir alimentos y comidas preparadas, su capacidad de facilitar la entrega de abarrotes y bienes comestibles podría verse obstaculizada por complicaciones operativas. La entrega de abarrotes y bienes comestibles requiere, entre otras cosas, diferentes habilidades en términos de diseño de interfaz de usuario, la capacidad de gestionar y duplicar cantidades significativas de unidades de mantenimiento de stock (SKUs) y otra información de productos, así como la cantidad y tipo de información proporcionada a los shoppers. La integración de Cornershop con Uber permitirá a Uber desbloquear una nueva funcionalidad que tardaría un tiempo significativo en construirse de forma independiente.

Desde la perspectiva de Cornershop y de sus accionistas, la razón estratégica y económica de la Operación es asegurar suficiente capital para la expansión de Cornershop en áreas geográficas dentro y fuera de América Latina, donde no podría – o al menos no con la misma eficacia- entrar o expandirse hacia un mercado de distribución de comestibles en gran medida sin explorar, pero potencialmente enorme.”

En la parte relativa a la participación en el mercado de los Agentes Económicos involucrados y de sus competidores, el escrito de notificación en comento señala:

“Las Partes respetuosamente afirman que, debido a la falta de efectos/preocupaciones competitivas de la Operación, la definición del mercado de referencia podría dejarse abierta. En todo caso, en base en la definición de mercado contenida en la resolución emitida en el expediente CNT-161-2018, la Operación no dará lugar a traslape alguno, ya que Uber no se encuentra activo en los mercados mexicanos de "servicio logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por las tiendas de autoservicio (TDA) y Clubes de Precios a través de páginas de internet y aplicaciones a usuarios finales". Por lo tanto, la estructura del mercado relevante no se modificará como consecuencia de la Operación.

Además, la Operación no creará ni consolidará ningún tipo de dominio o poder significativo de mercado en ningún mercado relevante en México, por las siguientes razones:

- Cornershop no se encuentra en una posición de poder de mercado independientemente de la definición de mercado. En primer lugar, los consumidores son sensibles a los precios y tienen una gama de opciones de compra, ya sean otros servicios de plataforma (por ejemplo, Rappi), los propios servicios de entrega de las tiendas a domicilio o las propias compras físicas. En segundo lugar, Cornershop depende de grandes tiendas con un evidente fuerte poder de compra y de negociación. La cuestión clave para los consumidores a la hora de elegir un servicio es la elección adecuada de los socios del sector de la alimentación con los que comprar y la posibilidad de utilizar herramientas estratégicas (por ejemplo, recargos en la entrega de plataformas) para controlar la distribución a través de plataformas como Cornershop. De hecho, los socios de Cornershop son contrapartes grandes y sofisticadas con fuertes posiciones en el mercado (por ejemplo, Walmart tiene el 60% de todas las ventas de supermercados en México). En tercer lugar, Cornershop apenas ha rasguñado la superficie de su mercado global: plataformas como Cornershop y Rappi representan sólo el 0.3% de las compras de abarrotes y bienes comestibles en general (a modo de ilustración, las tiendas de abarrotes y bienes comestibles en línea representan el 5% de la industria en los EE.UU.). En cuarto lugar, las limitaciones significativas de Cornershop se ilustran con los altos niveles de rotación de clientes y sus delgados márgenes (de hecho, negativos).*

- *Hay nuevos entrantes, como Justo, y varios potenciales entrantes en el mercado relevante, como: (i) Amazon; (ii) supermercados que aún no están presentes en el mercado en línea; (iii) MercadoLibre; (iv) empresas estadounidenses como Instacart, que ya distribuyen alimentos de restaurantes. Plataformas como Instacart en particular tendrían más facilidad para entrar, ya que cuentan con una aplicación móvil y un algoritmo en los Estados Unidos que puede ser adaptado fácilmente a México. La experiencia de industrias similares (por ejemplo, el transporte compartido y la distribución de alimentos) es que estos mercados pueden cambiar rápidamente, ya que los consumidores están dispuestos a utilizar múltiples servicios y a cambiar de un servicio a otro cuando consideran que ello redundaría en su propio interés.*
- *Además, Uber no sería un competidor potencial particularmente bien posicionado. La única ventaja de Uber en el mercado sería su posicionamiento en el transporte y la logística, que a su vez sería un componente poco importante en la variedad de servicios: como se ha aceptado en decisiones anteriores, las dimensiones clave de la diferenciación para servicios como Cornershop son la calidad de la selección, y la calidad del servicio (por ejemplo, en términos de formación de los shoppers). Uber no tiene posición, ni experiencia, ni conocimientos en ninguna de las dos áreas. Esto implica que es improbable que Uber sea un competidor potencial único y bien posicionado y que el mercado siga siendo competitivo. La logística es el nivel más mercantilizado de la cadena de suministro y, por lo tanto, cualquier ventaja en esta área puede erosionarse rápidamente.*
- *Como se mencionó anteriormente en la Sección IV anterior, la Operación permitirá a Uber desbloquear nuevas funcionalidades, lo cual le llevaría tiempo considerable construir de forma independiente. Las tiendas de abarrotes y bienes comestibles tienen muchos más artículos que un restaurante, en miles o decenas de miles de productos. Esto requiere una interfaz de usuario más compleja para buscar y comprar productos. Los shoppers que trabajan con un servicio de entrega de abarrotes y bienes comestibles se enfrentan a una tarea más compleja que la de un servicio de entrega de alimentos. En lugar de simplemente recoger un pedido de comida preparada de un restaurante, deben identificar y seleccionar rápidamente los artículos en la tienda, encontrando los "sustitutos" apropiados en los casos en que los artículos seleccionados no estén disponibles."*

En el acuerdo número P/IFT/EXT/111119/16, de once de noviembre de dos mil diecinueve, el Instituto Federal de Telecomunicaciones sostuvo su competencia para conocer de la referida concentración porque consideró que la operación no se encontraba en el ámbito competencial de la Comisión Federal de Competencia Económica, pues si bien involucraba efectos en materia de competencia económica, estos se generaban en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, en virtud de que:

- Se trata de una operación entre Plataformas Digitales también denominadas OTT (OTT, del Inglés Over The Top), un término equivalente a “over the Internet”, o “sobre el Internet”) a las que los usuarios pueden acceder a través de aplicaciones sobre Internet, incluyendo sitios web y proveen servicios que permiten comunicar, conectar y enlazar para medios electrónicos sobre Internet (o nube de Internet) a distintos grupos de usuarios, dando lugar a mercados de dos o más lados.
- Las Plataformas Digitales son comunicaciones electrónicas, pues a través de ellas se realiza la emisión, transmisión y/o recepción de datos e Información sobre Internet y a través de redes electrónicas y de telecomunicaciones. Emplean insumos que Incluyen, entre otros, centros de datos, cómputo en la nube, así como programación y desarrollo de algoritmos.
- Las Plataformas Digitales constituyen mercados distintos y distinguibles de los productos y servicios finales que se proveen y se adquieren de forma independiente por los

distintos grupos de usuarios de las plataformas en mercados tradicionales en los que participan productores, proveedores, distribuidores, comercializadores y vendedores de lácteos, abarrotes, autos, electrodomésticos, servicios bancarios y otros, por lo que no participan en la producción, provisión, distribución, comercialización y/o venta de bienes o servicios en mercados tradicionales, ya que únicamente proveen a sus usuarios el acceso a una Plataforma Digital para que los distintos grupos de usuarios se comuniquen, conecten y enlacen para distintos fines. Son los usuarios, en cada grupo, quienes realizan un intercambio de bienes o servicios.

- Las Plataformas Digitales que operan Uber y Cornershop pertenecen a la cadena de valor del sector de telecomunicaciones, porque esa cadena de valor incluye diferentes eslabones en los que participan proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones; del servicio de acceso a Internet; de los servicios de cómputo en la nube, y centros de datos y servicios administrados, entre otros.
- El estudio y análisis de los mercados involucrados en las Plataformas Digitales no puede dissociarse del sector de telecomunicaciones. La evaluación de los efectos de una conducta o acto que involucre Plataformas Digitales, requiere del conocimiento y la identificación de los recursos tecnológicos empleados en la provisión de sus servicios, así como las interrelaciones con los medios de comunicación electrónicos y de telecomunicaciones, así como de insumos inherentes a ambas.

- Por lo que corresponde al sector de telecomunicaciones, la definición del ámbito competencial del Instituto debe ser consistente para ambos lados de las atribuciones del IFT encomendadas por la Constitución, la LFTR y la LFCE, es decir cuando actúa como autoridad de competencia económica y como regulador sectorial.
- Tratándose de las Plataformas Digitales, la labor regulatoria asignada al Instituto nutre el análisis de competencia y, viceversa, el análisis de competencia nutre la labor regulatoria. La función dual y convergente del Instituto, establecida en la Constitución, es necesaria para propiciar un enfoque consistente en la aplicación de las normas previstas en la legislación sectorial y de competencia económica, evitando la fragmentación en la política de competencia para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, la gran cantidad de datos que resultan de las actividades de las Plataformas Digitales y que generan tráfico en las redes de telecomunicaciones y la gestión del tráfico de datos de las redes de telecomunicaciones constituye una parte relevante del análisis requerido para la elaboración de lineamientos a cargo del Instituto sobre Neutralidad de Redes (artículo 145 de la LFTR).
- Existe un consenso internacional de que las Plataformas Digitales pertenecen al ecosistema de Internet.

- De conformidad con estándares internacionales, el "ecosistema de Internet" se representa con un modelo de arquitectura del protocolo de control de Transmisión/ Protocolo de Internet (TCP/IP), el cual se Integra de cuatro capas: (I) aplicación, (II) transporte, (III) red (Internet) y (IV) acceso.
- Las Plataformas Digitales tienen características inherentes a las telecomunicaciones, porque presentan rasgos comunes a las redes y servicios de telecomunicaciones, que incluye a las comunicaciones electrónicas. En ese sentido estas plataformas presentan: a) importantes economías de escala; b) efectos directos e indirectos de red; c) costos marginales cercanos a cero; y d) las posibilidades de multi-homing (la posibilidad de uso de múltiples Plataformas Digitales equivalentes por parte de usuarios) y single-homing (uso de una única-Plataforma Digital por parte de usuarios).
- Los servicios que prestan las Plataformas Digitales no constituyen una mera extensión de servicios tradicionales a través de Internet. Por el contrario las Plataformas Digitales proveen de servicios y funcionalidades complejas e innovadoras (ej. Inteligencia artificial, procesamiento de datos, cómputo en la nube y algoritmos), que emplean recursos tecnológicos para adecuarse dinámicamente a las necesidades de sus usuarios, en formas que no se presentan en los servicios tradicionales o fuera de la Internet.

- El IFT identifica que las actividades principales que Uber y Cornershop realizan en México son las de proveer servicios de Plataformas Digitales.
- Las Plataformas Digitales de Uber y Cornershop permiten el acceso a sus plataformas previo registro de datos personales a sus diferentes grupos de usuarios, y monetizan ese acceso mediante el cobro de comisiones. Adicionalmente, sus actividades económicas pueden incluir la venta de tiempos y espacios de publicidad en línea, y/o la venta o explotación de datos y su analítica.
- **La Concentración Uber/Cornershop involucra mercados que corresponden al sector de telecomunicaciones y pertenece al ámbito competencial del IFT**
- En conclusión, el IFT estima que las Plataformas Digitales son aplicaciones a las que se accede sobre Internet que permiten comunicar, conectar y enlazar, por medios electrónicos en la nube, a diferentes grupos de usuarios, por lo que dan lugar a mercados de múltiples lados.
- La necesidad del IFT de conocer y resolver en materia de competencia económica en los asuntos que involucran Plataformas Digitales podría también resultar evidente en virtud de que, en distintas ocasiones, el ámbito competencial del instituto respecto de los asuntos relacionados con la provisión de contenido sobre Internet, se, sustenta en precedentes decisorios y competenciales.

Por su parte, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, en la resolución CFCE-287-2019 de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, también sostuvo su competencia material para conocer del asunto, a partir de los siguientes razonamientos:

- El artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión indica que se entenderán como telecomunicaciones *"toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos"*, lo que claramente señala **que no lo podrían ser las demás actividades económicas que tienen como uno de sus medios de interacción o de canal de venta con los consumidores el uso del Internet.**
- Por mandato constitucional la COFECE es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.
- Así la Comisión será quien ejerza esa competencia tratándose del resto de los sectores económicos. Esta distinción supone que

la competencia del Instituto es excepcional y está dada por lo que establezcan la Constitución y definan como servicios de radiodifusión y telecomunicaciones las leyes de la materia.

- El propio Pleno del IFT ha delimitado el alcance de sus atribuciones al reconocer que existe una diferencia entre el servicio de acceso a Internet brindado por los concesionarios y los servicios de aplicaciones y contenidos, aceptando que su ámbito competencial se limita a la regulación del servicio de acceso a Internet sin incluir a los prestadores de servicios de aplicaciones y contenidos y, mucho menos, a otros sectores que utilizan Internet meramente como canal de venta o punto de contacto con el consumidor. Lo anterior, toda vez que el servicio de Internet se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones por parte de concesionarios, mientras que los proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos (i) no cuentan con concesiones o autorizaciones de ningún tipo en materia de telecomunicaciones y (ii) no prestan servicios de telecomunicaciones.
- En este orden de ideas, los solicitantes de la concentración (Uber y Cornershop) no requieren de una autorización, concesión única o de espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México **por lo que no es posible encuadrar sus actividades dentro del ámbito de atribuciones del Instituto.**
- Adicionalmente, de conformidad con la ejecutoria del Conflicto Competencial Administrativo 2/2015 emitida por el H. Segundo

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 Mexicana (Segundo TCCE), se puede inferir que una concentración correspondería al sector de telecomunicaciones siempre y cuando cumpliera con ciertas consideraciones como son:

- a. Dicho sector comprende además del funcionamiento de las redes y la prestación final del servicio a los usuarios, la infraestructura (activa y pasiva), los insumos esenciales, los equipos que se conectan a las redes y las condiciones tecnológicas necesarias para la prestación del servicio (i.e., interconexión e interoperabilidad de redes).
 - b. Es determinante que el propósito de la concentración se vincule de forma indisoluble con diversas fases del proceso correspondiente a dicho sector.
 - c. El ámbito competencial del Instituto comprende la provisión de bienes que sean necesarios o utilizados expresamente para el funcionamiento de redes de telecomunicaciones y los servicios conexos.
- Así, los servicios prestados por los notificantes no son de telecomunicaciones ni son servicios como los considerados en la ejecutoria emitida por el Segundo TCCE, ya que los servicios que los notificantes proporcionan a través de dichas plataformas digitales, consisten en servicios de logística (incluyendo el organizar, coordinar, facilitar y evaluar transacciones, a través de servicios de generación de información, análisis, sistemas de

control de inventarios o de capacidad, sistemas de apartado o de reserva) que facilitan las transacciones entre usuarios y proveedores de servicios y que consisten en: (i) la intermediación entre conductores que prestan el servicio de transporte de personas de punto a punto y los usuarios; la intermediación entre los repartidores de alimentos preparados y vendidos por los restaurantes locales y los clientes; así como la búsqueda y localización de bicicletas y bicicletas eléctricas ubicadas en la vía pública por parte de los usuarios, en el caso de Uber; y (fi) el servicio logístico de compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por tiendas de autoservicio a través de páginas de Internet y aplicaciones a usuarios finales, y el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles y compra inmediata a comercios, en el caso de Cornershop, a través los servicios de telecomunicaciones (Internet). En esencia, estos servicios no difieren de los servicios contratados por teléfono de taxis de sitio o la entrega de productos. De modo que tanto el teléfono como el Internet solo son los medios para contratar el servicio.

- De acuerdo con diversas definiciones de Plataformas Digitales estas plataformas digitales son operables en múltiples mercados que nada tienen que ver con los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, como lo podrían ser las redes sociales, publicidad en línea, buscadores, sistemas de pagos y consumo de mercancías. Esto es normal en la medida en que los negocios buscan apoyarse en la tecnología para desarrollar sus actividades.

- Uber y Cornershop prestan servicios en mercados de múltiples lados, es decir, mercados en los que una empresa actúa como una plataforma y ofrece dos productos y/o servicios diferentes a dos grupos distintos de consumidores, de manera tal que la demanda de cada uno de los grupos de consumidores depende de la demanda del otro grupo. Para el caso de Uber, sus consumidores son: (i) los conductores y los usuarios/solicitantes del servicio de transporte de personas de punto a punto; y (ii) los restaurantes y los clientes/solicitantes de las comidas preparadas; y (iii) los usuarios de las bicicletas "Jump Bikes". Por otro lado, los consumidores de Cornershop son los consumidores finales, quienes realizan el pedido de los productos que desean adquirir mediante la App (aplicación móvil) o la página web y los comercios, quienes al estar incluidos en Cornershop pueden llegar al consumidor final sin tener que involucrarse directamente en la recolección y envío de los productos al consumidor final.
- **Los servicios prestados a través de las plataformas digitales como Uber y Cornershop no pertenecen al sector de telecomunicaciones, porque** las plataformas digitales Uber y Cornershop, al igual que otras formas de comercio electrónico son un espacio o mercado, como un centro de atención o un centro comercial, por el cual se llevan a cabo transacciones de diversas actividades económicas de diversos sectores, es decir, son un canal adicional a los otros canales mediante los cuales se realizan transacciones económicas, como son el canal "tradicional" mediante locales/tiendas físicas, mediante llamadas

telefónicas o a través de páginas de internet o terminales de pago. De esta forma, la actividad económica subyacente sigue siendo la misma independientemente del canal que se utilice para la comercialización del bien o servicio de que se trate. Adicionalmente, las plataformas no sólo ponen en contacto a los agentes en los diferentes lados del mercado, sino que también son empresas de logística cuya actividad se basa en organizar, coordinar, facilitar y evaluar las transacciones, a través de servicios de generación de información, análisis, sistemas de control de inventarios o de capacidad, sistemas de apartado o de reserva, en donde el servicio de comunicaciones por Internet tiene la función de ser solamente un insumo, similar a la función que en el pasado cumplía el teléfono.

- La pretensión del Instituto de que tiene competencia sobre "los servicios prestados por las Plataformas Digitales (que operan en Internet) constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas, las cuales forman parte del sector de telecomunicaciones", es equivalente a suponer que es y será regulador de competencia de todas las actividades económicas que tienen como uno de sus modos de interacción o de canal de venta con los consumidores el uso del Internet, y que en cuyo caso, podría investigar y sancionar prácticas monopólicas en sectores tradicionales, sólo por usar Internet o servicios de concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones.

A mayor abundamiento la COFECE manifiesta que en cualquier caso, el Oficio IFT en el que sustenta su competencia para conocer de la concentración no contiene argumentos ni consideraciones que

sustenten la conclusión del Instituto en el sentido que "los servicios prestados por las Plataformas Digitales que operan en Internet) constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas, las cuales forman parte del sector de telecomunicaciones".

Además dice que, el IFT en dicho oficio no externa las razones por las cuales se pueda llegar a la conclusión de que un sector o actividad por el sólo hecho de utilizar el Internet, forme parte del sector de telecomunicaciones, incluyendo los mercados de "publicidad y de datos y su analítica".

A partir de los elementos expuestos, toca establecer a quién corresponde conocer de la concentración de que se trata, considerando los conceptos que se desprenden de la Ley Federal de Competencia Económica.

En primer término debe tenerse presente que el Artículo 61 de esta Ley define por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión no autorizará o en su caso investigará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

En ese tenor, el artículo 62 del mismo ordenamiento explica que se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre

conurrencia o la competencia económica, y conforme al artículo 63 de la Legislación en cita, el análisis para determinar si una concentración debe o no ser autorizada, incluye el examen de los siguientes elementos:

- a. El mercado relevante;
- b. La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, y el grado de concentración en dicho mercado;
- c. Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados;
- d. La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración, siempre que dichos agentes económicos participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados;
- e. Los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, y
- f. Los demás criterios e instrumentos analíticos que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos.⁵

Como se puede advertir del listado que antecede, el análisis relativo a la aprobación y/o sanción de una concentración exige no solo el estudio del mercado relevante de la operación y los agentes

⁵ Artículo 63 de la Ley Federal de Competencia Económica.

que intervienen en el mismo, **sino también el concerniente a los efectos que la concentración generaría en otros agentes económicos y mercados relacionados**; lo que significa que, para poder realizar un examen eficiente de la cuestión, la autoridad de competencia requiere de un conocimiento y análisis crítico de todo el sector en el que confluyen el mercado relevante (para efectos de la operación) y los mercados relacionados con el mismo, pues solo así podrá determinarse los efectos reales (directos e indirectos) que podría generar la operación.

Sirve de apoyo a lo anterior el criterio emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones que este Tribunal comparte y que es visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 61, diciembre de dos mil dieciocho, tomo II, materia administrativa, tesis I.2o.A.E.61 A, página 1069, cuyo rubro y texto señala:

“COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS METODOLOGÍAS EMPLEADAS EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA COMO CRITERIO DE VALORACIÓN PARA DETERMINAR EN QUÉ CASOS DEBE NOTIFICARSE PREVIAMENTE UNA CONCENTRACIÓN, NO SE EXCLUYEN ENTRE SÍ (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014). De las hipótesis en que deben notificarse las concentraciones antes de llevarse a cabo, contenidas en el precepto citado, se advierte que el legislador utilizó varios criterios para identificar las operaciones (actos o sucesión de actos) que requerían control preventivo, previendo distintas metodologías (criterio de valoración elegido por el

legislador para atribuir relevancia a una concentración) para cada una de aquéllas. Así, en la fracción I sólo consideró el importe de la operación; en la II, el porcentaje accionario acumulado y el importe de activos o ventas de los agentes participantes; y, en la III, el importe de los activos o del capital social acumulado en la operación. Sin embargo, la variedad de metodologías no implica que se trate de supuestos excluyentes entre sí, pues una operación puede quedar incluida en dos o en tres de las hipótesis, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando consiste sólo en la compraventa de cierto porcentaje accionario.”

A propósito de ello, resulta orientador el criterio contenido en la Tesis Aislada de este Órgano Colegiado, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, materia administrativa, tesis I.1o.A.E.83 A, página: 3830, cuyo rubro y texto indican:

“COMPETENCIA ECONÓMICA. EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ABROGADA, LAS CONCENTRACIONES REQUIEREN DE UN ANÁLISIS EX ANTE PARA SU AUTORIZACIÓN. *La política regulatoria en materia de competencia económica se caracteriza por ser el conjunto de actuaciones públicas tendentes a la observancia y seguimiento del sector, a la supervisión de las empresas reguladas, a la adjudicación de derechos y la concreción de sus obligaciones, a la inspección de la actividad, así como a la resolución de conflictos, entre otros aspectos. Así, la concentración de agentes económicos se encuentra regida por disposiciones de naturaleza económica-regulatoria, en la medida en que su realización está condicionada a la autorización (sanción) que*

emita la administración pública, a partir del análisis de diversos elementos, como son el poder que los involucrados ejerzan en el mercado relevante, el grado de concentración y sus efectos, la participación de otros agentes económicos, la eficiencia del mercado, así como otros criterios e instrumentos analíticos previstos en las disposiciones regulatorias y en otros criterios técnicos. De acuerdo con lo anterior, el análisis para la autorización de concentraciones en términos de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, requiere de un componente económico cuya metodología se basa en un análisis ex ante, el cual considera las consecuencias dinámicas que las decisiones actuales generarán en la actividad futura de los agentes económicos en el mercado de que se trate, a diferencia del tradicional análisis legal dirigido a la solución de controversias, el cual parte de una perspectiva ex post, en la cual la decisión judicial de casos atiende a eventos pasados.”

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que la concentración que se pretende no se produce entre agentes económicos concesionarios de telecomunicaciones sino entre empresas que si bien es cierto operan plataformas digitales (OTT's), como bien lo explicó el IFT en el acuerdo por el que sustenta su competencia para conocer de la concentración notificada, permiten facilitar la interacción entre grupos de personas para el intercambio de bienes y servicios. Así, se tiene que Cornershop ofrece servicios relacionados con la logística (entendiendo este concepto como todos los pasos y recursos necesarios para llevar a cabo el objeto principal de la aplicación), para la compra y entrega de abarrotes y bienes comestibles y sus ingresos se derivan de la prestación de estos servicios y por otro lado Uber presta sus servicios de intermediación

para el transporte de personas, la entrega de alimentos preparados y la renta de bicicletas eléctricas y scooters.

Ahora bien, como bien lo apunta el IFT, las plataformas digitales son aplicaciones que operan sobre Internet entendiendo esta definición contenida en la fracción XXXII del artículo 3 de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión como el *“conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única;* y a las cuales se les puede acceder, y que comunican, conectan y enlazan, por medios electrónicos en la nube, a diferentes grupos de usuarios independientes de la Plataforma Digital, y como coinciden ambos reguladores esas plataformas constituyen mercados de múltiples lados, cada lado correspondiente a un grupo de usuarios que se conecta a la plataforma digital para tener acceso a los demás grupos de usuarios o lados.

De ahí que se comparta la aseveración del regulador en materia de telecomunicaciones cuando afirma que las Plataformas Digitales son aplicaciones a las que se accede sobre internet, que permiten comunicar, conectar y enlazar, por medios electrónicos, a diferentes grupos de usuarios, por lo que dan lugar a mercados de múltiples lados, mejor conocidas como Plataformas OTT (OTT, del

Inglés Over The Top, término equivalente a Over the Internet, sobre el Internet).

Sin embargo la concepción de esas plataformas digitales en el sentido de ser aquellas que comunican, conectan y enlazan, por medios electrónicos en la nube, a diferentes grupos de usuarios independientes de la propia plataforma digital, va mas alla de lo expresado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, pues tanto Uber como Cornershop, utilizan Internet como uno de los canales para realizar el objetivo de cada aplicación, es decir el Internet es el medio o canal por el que se transmiten las comunicaciones relacionadas con las transacciones, pero no constituye en sí mismo el servicio o servicios que proporcionan esas plataformas, ni por los cuales obtienen sus ingresos.

Es decir, la apreciación que hace el IFT, si bien es afortunada en cuanto a las características técnicas y el funcionamiento de una OTT, para el caso Uber y Cornershop, debe concebirse de manera más amplia en cuanto a los efectos y consecuencias en el ámbito económico que conlleva cada una de las transacciones que se operan a través de esas aplicaciones o plataformas digitales, sin que se soslayen las manifestaciones que hace dicho Instituto respecto del papel que juega el mercado relevante como el elemento a considerar para efectos de una concentración en términos del artículo 63, fracción I de la Ley Federal de Competencia Económica.

Así el IFT considera que para la definición o análisis del mercado relevante el artículo 58 de la Ley en cita establece que deben tomarse en cuenta:

- a) Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate, por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para sustitución.
- b) Los costos de distribución del bien mismo, de sus insumos relevantes, de sus complementos y de sus sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;
- c) Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;
- d) Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores o fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.
- e) Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto mita la Comisión.

Y que en esa medida debe tomarse en cuenta que la autoridad responsable de garantizar la competencia en un mercado, debe contar

con todas las capacidades técnicas para conocer la totalidad de los elementos descritos con anterioridad ya que, si uno de ellos no pudiera analizarse a profundidad en el mercado en el que sucede la concentración, el análisis de la concentración no sería suficiente para garantizar el proceso de competencia.

Por lo que concluye que los mercados relevantes involucrados en la Concentración Uber Cornershop corresponden al sector de telecomunicaciones y por tanto es competencia del IFT, entre otras razones porque el IFT es la única autoridad con la especialización, las capacidades técnicas y la experiencia necesaria para entender las posibilidades de sustituir el bien o servicio, considerando las posibilidades tecnológicas (uso de redes de telecomunicaciones) de las plataformas; los costos de sus insumos relevantes y complementarios como son la cadena de valor, pertenencia al ecosistema de internet e interdependencia con los operadores de telecomunicaciones, así como los costos que tienen los usuarios para acudir a otros mercados, para lo cual es necesario conocer la totalidad del sector al que pertenecen las Plataformas Digitales, sus principales características técnicas y funcionales, así como el detalle de la cadena de valor a la que pertenecen.

En esa medida, se tiene que las plataformas digitales Uber y Cornershop cuya concentración se notificó, obtienen sus ingresos por la intervención en la prestación de servicios de transporte de personas, en la entrega de comida, en la renta de bicicletas eléctricas y en la logística para la entrega de abarrotes y comestibles. Siendo su participación en estas actividades independiente, ya que son las propias plataformas las que determinan los precios que cobrarán a los

usuarios, así como el esquema de comisiones que recibirán los repartidores o conductores por los servicios prestados, de ahí que se considere que su funcionamiento no se limita a ser un simple instrumento de comunicación, conexión o enlace entre grupos de usuarios, pues los ingresos que perciben estos agentes económicos están relacionados con las transacciones económicas que realizan a través de las plataformas, tan es así que son libres de otorgar descuentos, promociones, cupones o diversos incentivos al usuario que le permiten decidir entre contratar con ella o alguna otra.

Lo anterior contrasta con la consideración del IFT en el sentido de Uber y Cornershop si bien obtienen sus ingresos derivados de las comisiones que cobran a los diferentes grupos de usuarios que acceden a su plataforma, así como a la venta de espacios publicitarios, esas plataformas no son directamente los oferentes de los servicios tradicionales, pues estas sociedades no prestan ni ofrecen el servicio de transporte de las mercancías ni tampoco realizan la venta de los bienes o alimentos preparados.

Por ello estima el Instituto que la actividad de Uber y Cornershop es la de proporcionar u ofrecer el acceso a plataformas digitales, mismos que corresponden a servicios de comunicaciones construidos y proporcionados sobre Internet, y que permiten comunicar, conectar y enlazar, por medios electrónicos en la nube, a diferentes grupos de usuarios. Adicionalmente, otro lado del mercado de estas plataformas podría corresponder a otros servicios, como la venta de espacios publicitarios y la venta de datos y su análítica.

Tampoco se desconoce la manifestación del Instituto en el sentido de que las plataformas digitales constituyen comunicaciones electrónicas sobre Internet, que su operación involucra aplicaciones sobre internet, incluyendo sitios web, que permiten el acceso y el intercambio por medios electrónicos de datos entre grupos de usuarios. También involucra enlaces dedicados, centros de datos, cómputo en la nube, así como la programación y el desarrollo de algoritmos.

Asímismo, las Plataformas digitales se caracterizan por ser intensivas en tecnología e innovación. La creación, mantenimiento y desarrollo de este tipo de servicios requieren de conocimientos técnicos especializados en procesamiento de datos, inteligencia artificial, incluyendo aprendizaje automático o profundo, y uso de funciones lógico-matemáticas especializadas (algoritmos). A manera de ejemplos, la aplicación de inteligencia artificial permite a las Plataformas Digitales conocer patrones de consumo y por tanto recomendar productos o servicios los usuarios que sean de su interés.

No obstante el punto de vista del Instituto Federal de Telecomunicaciones, este Órgano Colegiado comparte la apreciación que sobre el tema hace la Comisión Federal de Competencia Económica en el sentido de que la Comisión Europea ha definido a las plataformas digitales como "un agente operando en dos o varios mercados, usando el Internet para permitir transacciones entre dos o más grupos distintos pero interdependientes de usuarios para generar valor para al menos alguno de estos grupos"

De lo anterior se advierte que, como lo afirma la COFECE, las plataformas digitales son operables en múltiples mercados que nada tienen que ver con los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, como lo podrían ser las redes sociales, publicidad en línea, buscadores, sistemas de pagos y consumo de mercancías. Esto es normal en la medida en que los negocios buscan apoyarse en la tecnología para desarrollar sus actividades.

En ese sentido es conviene destacar que de conformidad con la información que obra en el expediente en que se actúa, Uber presta los siguientes servicios en México: (i) los servicios de intermediación entre conductores que prestan el servicio de transporte de personas de punto a punto y los usuarios, a través de la plataforma de "Movilidad Personar"; (ii) de intermediación entre los repartidores para la distribución por pedido, de alimentos preparados y vendidos por los restaurantes locales y los clientes a través de la plataforma de "Uber Eats"; y (iii) la intermediación entre los usuarios de las bicicletas que permite a los usuarios encontrar bicicletas y bicicletas eléctricas en las calles, a través de la plataforma "Jump Bikes".

Por su parte. Cornershop presta el servicio logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por Tiendas de Autoservicio (TDA), Clubes de Precios y otros comercios, a través de páginas de Internet y de software especialmente diseñado para ser ejecutado en equipos celulares y/o tabletas (Apps) a usuarios finales.

Cornershop exhibe y entrega productos ofrecidos por distintos tipos de comercios que comercializan sus productos al por menor

(abarrotes, artículos para oficina, productos farmacéuticos, artículos para mascotas, alimentos, bebidas alcohólicas, entre otros) mediante pedidos efectuados por el consumidor final, con el objetivo de que el consumidor final obtenga los productos que en específico requiere sin tener que desplazarse a la TDA para adquirirlos." Por cada comercio la plataforma despliega el inventario disponible en la tienda seleccionada, organizado por departamentos o "pasillos", y los usuarios eligen los productos que desean comprar y recibir. Al terminar su pedido, la plataforma indica al usuario el monto preliminar de su pedido más el cargo por servicio a domicilio que será cobrado.

Al respecto, Cornershop opera de la siguiente manera: (i) ofrece herramientas a los comercios que establecen una relación con Cornershop, para facilitar la administración de sus tiendas, su inventario, su catálogo de productos y promociones dentro de la plataforma; (ii) exhibiendo en su página de Internet o App los productos de los comercios; (iii) recibiendo pedidos en línea de los consumidores (a través de su página de Internet o su App); (iv) enviando a los repartidores (shoppers) a las TDA, o tiendas especializadas, para que compren los artículos; y, (v) entregando el pedido al consumidor final.

Así, este Tribunal estima que le asiste la razón a la COFECE cuando señala que tanto Uber como Cornershop prestan servicios en mercados de múltiples lados, es decir, mercados en los que una empresa actúa como una plataforma y ofrece dos productos y/o servicios diferentes a dos grupos distintos de consumidores, de manera tal que la demanda de cada uno de los grupos de consumidores depende de la demanda del otro grupo. Para el caso de

Uber, sus consumidores son: (i) los conductores y los usuarios/solicitantes del servicio de transporte de personas de punto a punto; y (ii) los restaurantes y los clientes/solicitantes de las comidas preparadas; y (iii) los usuarios de las bicicletas "Lump Bikes". Por otro lado, los consumidores de Cornershop son los consumidores finales, quienes realizan el pedido de los productos que desean adquirir mediante la App o la página web y los comercios, quienes al estar incluidos en Cornershop pueden llegar al consumidor final sin tener que involucrarse directamente en la recolección y envío de los productos al consumidor final.

En ese sentido, se debe entender que la actividad económica de Uber y Cornershop se limita a la: (i) intermediación (incluyendo la organización, coordinación, y en general todas las actividades necesarias entre actores que no son concesionarios de telecomunicaciones, con el fin de que se haga una transacción de bienes o servicios) entre los conductores privados que ofrecen el servicio de transporte de punto a punto mediante el uso de vehículos con el usuario; (ii) intermediación (incluyendo la organización, coordinación, y en general todas las actividades necesarias entre actores que no son concesionarios de telecomunicaciones, con el fin de que se haga una transacción de bienes o servicios) entre los socios repartidores que prestan el servicio de distribución por pedido, de alimentos preparados y los consumidores, así como con los restaurantes locales; (iii) intermediación (incluyendo la organización, coordinación, y en general todas las actividades necesarias entre actores que no son concesionarios de telecomunicaciones, con el fin de que se haga una transacción de bienes o servicios) entre el usuario y las bicicletas, que permite a los usuarios utilizar las bicicletas y

bicicletas eléctricas; y (iv) el servicio logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por las TDA. Clubes de Precios y otros comercios a usuarios finales y el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles y compra inmediata a comercios, las cuales, se puede apreciar que solo utilizan el Internet para llevar a cabo las transacciones, como en el pasado los servicios de entrega utilizaban el teléfono.

De esta forma, los servicios prestados a través de las plataformas digitales como Uber y Cornershop no pertenecen al sector de telecomunicaciones. Las plataformas digitales que nos ocupan, son un canal adicional a los otros canales mediante los cuales se realizan transacciones económicas, como son el canal "tradicional" mediante locales/tiendas físicas, mediante llamadas telefónicas o a través de páginas de internet o terminales de pago. De esta forma, la actividad económica subyacente sigue siendo la misma independientemente del canal que se utilice para la comercialización del bien o servicio de que se trate. Adicionalmente, las plataformas no sólo ponen en contacto a los agentes en los diferentes lados del mercado, sino que también son empresas de logística cuyo cuya actividad se basa en organizar, coordinar, facilitar y evaluar las transacciones, a través de servicios de generación de información, análisis, sistemas de control de inventarios o de capacidad, sistemas de apartado o de reserva, en donde el servicio de comunicaciones por Internet tiene la función de ser solamente un insumo, similar a la función que en el pasado cumplía el teléfono.

En el caso específico que nos atañe, la provisión de los servicios de: (i) intermediación entre el grupo de conductores privados que ofrecen el servicio de transporte de punto a punto mediante el uso de vehículos propios con el usuario; (ii) intermediación entre los socios repartidores que prestan el servicio de distribución por pedido, de alimentos preparados y los consumidores, así como con los restaurantes locales; (iii) intermediación entre el usuario las bicicletas que permite a los usuarios utilizar las bicicletas y bicicletas eléctricas; y (iv) logístico de exhibición, compra y entrega inmediata de productos ofrecidos por las TDA, Clubes de Precios y otros comercios a usuarios finales y el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de Internet y aplicaciones para dispositivos móviles y compra inmediata a comercios, siguen siendo los mismos, independientemente del medio por el cual se contratan dichos servicios. Cabe destacar que ninguno de dichos servicios se encuentra dentro del sector de telecomunicaciones, bajo ninguna interpretación posible, ni alguno de los agentes económicos involucrados requieren directamente autorización, concesión única o de espectro radioeléctrico para llevar a cabo sus actividades en México.

No pasa inadvertido para este Órgano Colegiado, que el funcionamiento de cualquier plataforma digital (OTT), reviste características técnicas especializadas y complejidades tecnológicas que le confieren conocimiento al órgano regulador en materia de telecomunicaciones (IFT), como se ha explicado en párrafos anteriores (procesamiento de datos, inteligencia artificial, uso de funciones lógico matemáticas especializadas mejor conocidos como algoritmos etc), sin embargo en la concentración de que se trata, el funcionamiento particular de las plataformas digitales que pretenden fusionarse no

constituye un mercado en sí mismo, sino mas bien, las consecuencias de dicha concentración en los mercados propios de cada una de las plataformas es lo que en su caso traerá efectos económicos, propios de la supervisión de la Comisión Federal de Competencia Económica. Ello aunado a que ni Uber ni Cornershop son empresas operadoras de redes públicas de telecomunicaciones, por lo que el impacto que su eventual fusión pudiera generar no será en el sector de las telecomunicaciones, competencia del IFT.

Ahora bien, es importante señalar que de acuerdo a las actividades que desarrollan las empresas que solicitan la concentración, ya se ha dicho en párrafos precedentes que Uber ofrece el servicio de intermediación para el transporte de personas (Uber) y para la entrega a domicilio de comida (Uber Eats), y también para la localización y utilización de bicicletas eléctricas (Uber Jump Bikes), mientras que Cornershop provee servicios de plataformas en línea para la compra y entrega a domicilio de bienes consumibles, principalmente de supermercados.

Derivado de dichas actividades, se reitera que en cuanto al mercado relevante en su ámbito de producto, ambas empresas ofrecen servicios a través de plataformas de múltiples lados, prestando servicio tanto a las tiendas asociadas; los usuarios finales y los usuarios repartidores. Llevando a cabo servicios de intermediación y entrega de productos de restaurantes (comida preparada); intermediación y entrega de productos de supermercados, y la intermediación y entrega de productos de tiendas de distribución minorista de otras categorías. De ahí que se considere que los efectos que pudiera tener una concentración entre las solicitantes, se

relacionan directamente con la intermediación entre distintos grupos de consumidores, así como la entrega de servicios y productos, mercados estos que pertenecen al ámbito competencial de la COFECE.

Sin que pase inadvertido para el que resuelve las manifestaciones del IFT en el sentido de que en su opinión los efectos de una eventual concentración como la que se plantea tendrán lugar en el sector de las telecomunicaciones concretamente efectos horizontales como sería la adquisición de poder de mercado por la adquisición de una plataforma digital de otra, incluyendo la fijación de comisiones a diferentes grupos de usuarios o la restricción de oferta de los servicios OTT prestados por las plataformas, o incluso de conglomerado, por ejemplo la oferta de otros servicios como comunicación, conexión o enlace no únicamente con dueños de autos y choferes, sino con tiendas de abarrotes, clubes de precios y restaurantes y que esa nueva plataforma digital forma parte de un modelo de negocio que constituye por sí mismo un mercado distinto y distinguible de las actividades económicas que realizan sus usuarios de manera independiente, por lo que la concentración Uber-Cornershop al no ser estas plataformas las que entregan bienes o prestan servicios, pues estas actividades las realizan los usuarios, por lo que esos mercados son diferentes a aquellos donde participan las plataformas digitales que pertenecen al sector de telecomunicaciones. Es decir en terminos de lo que plantea el IFT la concentración Uber Cornershop involucra plataformas digitales, las cuales constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas entre grupos de usuarios. Cualquiera que sea la definición que en definitiva se adopte del mercado o de los mercados relevantes, estos

corresponderían a modalidades de comunicaciones electrónicas, pertenecientes al sector de telecomunicaciones.

Que por tanto las plataformas digitales tienen características técnicas y funcionales de comunicaciones electrónicas, y pertenecen – por sí mismas y por su cadena de valor- al ecosistema de Internet y por ello al sector de telecomunicaciones, por lo que estima que ese Instituto es la única autoridad de competencia facultada para conocer de la Concentración Uber Cornershop.

Sin embargo, dichas manifestaciones no demuestran que las consecuencias económicas de una eventual concentración entre dichas plataformas digitales no sea competencia del regulador en competencia económica, es decir la COFECE, atendiendo principalmente a los efectos económicos que pudieran resentir los mercados en forma posterior a la eventual concentración.

Más aún, la eventual concentración podría producir efectos en los mercados identificados como los servicios de intermediación y entrega de productos de restaurantes, la intermediación y entrega de productos de supermercados y la intermediación y entrega de productos de tiendas de distribución minorista, obedeciendo cada segmento a necesidades de consumo diferentes, por lo que si bien es cierto cada segmento responde a necesidades tecnológicas y logísticas diversas que requerirán inversiones específicas para cada plataforma, los desarrollos particulares de cada segmento y sus efectos en los mercados requieren un análisis que corresponde al regulador en el ámbito de Competencia Económica.

Así este Tribunal considera que sin descalificar las razones y motivos expuestos por el regulador en materia de Telecomunicaciones (IFT) en esa materia, este Órgano Colegiado estima que no existen elementos suficientes que lleven a advertir que los efectos que la eventual concentración pueda tener en los diferentes mercados sea competencia del sector de telecomunicaciones por lo que este Tribunal Colegiado considera que en la especie quien debe conocer de la concentración planteada entre Uber y Cornershop es el Órgano Regulador Autónomo especializado en Competencia Económica.

Por estas razones, y atendiendo al principio de especialización, este órgano jurisdiccional estima que en la especie el análisis relativo a la autorización de la concentración notificada por las empresas “Uber y “Cornershop”, exige un conocimiento especializado en el ámbito de competencia económica y los diversos elementos que confluyen en el mismo, que es propio de la Comisión Federal de Competencia Económica, por virtud de las atribuciones que el Constituyente Permanente le otorgó cuando lo instituyó como órgano regulador en materia de Competencia Económica

Finalmente, debe decirse que no pasa inadvertido que en el expediente administrativo analizado el Instituto Federal de Telecomunicaciones hizo referencia a diversas concentraciones que fueron de su conocimiento y que, afirma, son similares al presente caso; sin embargo, en los asuntos a que se refiere se abordaron temas diversos, pues los Agentes Económicos realizaban actividades económicas diversas, además de que si bien las decisiones asumidas por el órgano jurisdiccional de que se trata resultan orientadoras, dada

la naturaleza de los temas abordados no podrían servir de base a este tribunal especializado en la toma de su decisión.

En las relatadas condiciones, **se determina que el órgano competente para tramitar y resolver la concentración materia de este conflicto es la Comisión Federal de Competencia Económica**, en términos de lo dispuesto en el artículo 28, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo en el artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica, se resuelve:

ÚNICO. Se declara legalmente competente para conocer de la Concentración notificada entre Uber y Cornershop a la Comisión Federal de Competencia Económica.

NOTIFÍQUESE; comuníquese esta determinación y devuélvase el expediente remitido a la Comisión Federal de Competencia Económica, para que se avoque al conocimiento del asunto; asimismo, remítase testimonio de esta resolución al Instituto Federal de Telecomunicaciones; captúrese el fallo en el Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes, en términos del artículo segundo del Acuerdo General 29/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de septiembre de dos mil siete; y, en su oportunidad, archívese este asunto como concluido.

ASÍ, lo resolvió 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, por unanimidad de votos del magistrado Humberto Suárez Camacho (Presidente y ponente), magistrada Rosa Elena González Tirado, y magistrado Eugenio Reyes Contreras con salvedades de la segunda de los nombrados; vía remota, en términos del Acuerdo General **8/2020** del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los órganos jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del COVID-19, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de abril del año en curso.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley de Amparo, firman los Magistrados, ante el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE Y PONENTE

(FIRMADO)

HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO

MAGISTRADA

(FIRMADO)

ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO

MAGISTRADO

(FIRMADO)

DR. EN D. EUGENIO REYES CONTRERAS

SECRETARIO DE ACUERDOS

(FIRMADO)

RAÚL EDUARDO MATURANO QUEZADA.

Ciudad de México, **a ocho de junio de dos mil veinte**, el licenciado Víctor Hugo Figueroa Carro, Secretario de Tribunal del 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, certifica: que las presentes copias fotostáticas constantes en **cincuenta y cinco (55)** fojas útiles, concuerdan fielmente con sus originales que obran agregadas en el conflicto competencial **C.C. 4/2019**, del índice de este tribunal colegiado, lo anterior para los efectos legales a que haya lugar.- Doy fe.

SECRETARIO DE TRIBUNAL

LIC. VÍCTOR HUGO FIGUEROA CARRO.

El cuatro de junio de dos mil veinte, el licenciado Victor Hugo Figueroa Carro, Secretario de Tribunal, con adscripción en 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, hago constar y certifico que en esta versión pública no existe información clasificada como confidencial o reservada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Conste.

PJF - Versión Pública