

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DA RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL EXPEDIENTE NO. UCE/CNC-004-2016, NOTIFICADA POR AT&T, INC., WEST MERGER SUB, INC. Y TIME WARNER, INC.

I. ANTECEDENTES

Primero. El quince de agosto de dos mil diecisiete, en su XXXIII Sesión Ordinaria y mediante Acuerdo P/IFT/150817/487 (Resolución), el Pleno del Instituto autorizó, sujeta al cumplimiento de condiciones, la Concentración notificada por AT&T, Inc., West Merger Sub, Inc. y Time Warner, Inc. (las Partes), misma que fue tramitada por la Unidad de Competencia Económica del Instituto bajo el número de Expediente UCE/CNC-004-2016 (Expediente).

Segundo. El veintidós de agosto de dos mil diecisiete la Unidad de Competencia Económica notificó la Resolución a uno de los autorizados comunes de las Partes, en términos de su resolutivo Quinto.

Tercero. El veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, en términos del artículo 223 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) en relación con el artículo 121 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), el representante común de las Partes solicitó al Instituto la aclaración sobre tres puntos contenidos en la Sección 9.2 de la Resolución (Solicitud de Aclaración de Resolución), específicamente, respecto al alcance de los numerales 12(a), 20(ii) y 20(iii) de las Condiciones.

Cuarto. El treinta de agosto de dos mil diecisiete, las Partes presentaron en la oficina de partes del Instituto un escrito en alcance a su Solicitud de Aclaración de Resolución, a través del cual plantearon diversas manifestaciones e información relacionada con dicha solicitud (Escrito en Alcance).

En razón de lo anterior y

II. CONSIDERANDO

Primero. Los tres puntos consultados en la Solicitud de Aclaración de Resolución se reproducen a continuación:

"(i) El numeral 12(a) de las Condiciones impone a AT&T y Time Warner la restricción de designar como Consejeros de Sky México a ciertos individuos o que dichos individuos reporten directa o indirectamente a Consejeros de Sky México, si dichos individuos están relacionados o tienen acceso a información de los contratos de Programación de Video de Time Warner. Asimismo, impone la restricción de que la información que no se encuentra

públicamente disponible relacionada con los contratos de Programación de Video de Time Warner sea compartida con Sky México. Dicho numeral establece lo siguiente:

"Ningún Personal Restringido podrá ser un Consejero de Sky México o Personal Relevante de Sky México, ni podrá reportar directa o indirectamente a ningún Consejero de Sky México o Personal Relevante de Sky México, ni podrá compartir con ningún Consejero de Sky México o Personal Relevante de Sky México, información que no se encuentra públicamente disponible relacionada con los contratos de Programación de Video y con las estrategias comerciales relacionadas."

Al respecto, las Partes entienden que esta Condición no aplica a ninguna negociación de contratos para el acceso a la Programación de Video de Time Warner por parte de Sky México.

(ii) El numeral 20(ii) de las Condiciones impone a las Partes la obligación de presentar ante ese Instituto una lista con los nombres, cargos, fecha de designación y funciones de distintos individuos.

Respecto a dicha información, ese Instituto hace referencia al "Personal Relevante", definido en el numeral 12 de las Condiciones como:

"(L)as personas que ocupen un empleo, cargo o comisión en Sky México o en las personas morales que estén bajo el control o influencia de esa sociedad que les permita participar o tener autoridad en la toma de decisiones que trasciendan de forma significativa en la situación administrativa, financiera, operacional o jurídica de Sky México, o en las personas morales que estén bajo el control o influencia de esa sociedad."

Por su parte, el numeral 20(ii) establece lo siguiente:

"Un listado del Personal Restringido, Personal Relevante, consejeros de Sky México y Consejeros de HBO LAG, en el que se indiquen sus nombres y fecha de designación en el cargo o puesto correspondiente. Para el caso del Personal Restringido y Personal Relevante, deberá identificar el cargo y funciones de cada uno."

En estrecha relación con lo anterior, el numeral 20(iii) de las Condiciones impone a las Partes la obligación de presentar a ese Instituto, los documentos que acrediten las manifestaciones bajo protesta de decir verdad de ciertos individuos, incluyendo el Personal Relevante, en los siguientes términos:

"Los documentos que acrediten las manifestaciones, bajo protesta de decir verdad, del Personal Restringido, Personal Relevante y Consejeros de Sky México, en términos del numeral 12."

Con base en el texto de los numerales 20(ii) y 20(iii) de las Condiciones, en relación con el numeral 12 de la Condiciones, parecería que ese Instituto pretende imponer ciertas obligaciones a las Partes relacionadas con

empleados y personal de Sky México y las entidades bajo control o influencia de Sky México.

Como fue señalado por las Partes en el contexto del análisis de la Operación Notificada, AT&T tiene una participación minoritaria del 41.9% en Sky México y no tiene autoridad para dirigir las actividades de Sky México o las de los empleados y funcionarios de Sky México, salvo por los Consejeros de Sky México designados por AT&T.

AT&T no tiene ningún tipo de control sobre las entidades controladas por o bajo influencia de Sky México, ya que cualquier derecho corporativo o influencia de Sky México en dichas entidades recae en las decisiones de Sky México, sin que AT&T tenga autoridad para dirigir dichas decisiones.

En virtud de lo anterior, las Partes entienden que las obligaciones establecidas en los numerales 20(ii) y 20(iii) de las Condiciones únicamente son aplicables a la información que les es conocida y que se encuentra en posesión de AT&T, y no contempla la obligación de presentar información relacionada con el Personal Relevante de Sky México, así como sus declaraciones firmadas bajo protesta de decir verdad."

En el Escrito en Alcance, AT&T señala:

"Ahora bien, tal y como se señaló en la Solicitud de Aclaración de la Resolución, en caso de que las referidas condiciones se interpretasen en el sentido de que el Grupo AT&T debe proporcionar la información y documentos a ese Instituto relacionados con el Personal Relevante de Sky México (así como cualquier modificación a dicha información), el cumplimiento de tales obligaciones no dependería del Grupo AT&T, sino solamente de Sky México, quien sería la que tendría que informar a AT&T de cualquier modificación al listado del Personal Relevante de forma oportuna a fin de que el Grupo AT&T pudiera a su vez, hacerlo del conocimiento de ese Instituto dentro de los siguientes 30 días. Lo anterior, en virtud de que el Grupo AT&T no tiene acceso a esa información ni tiene el derecho para exigírsela a Sky México.

En efecto, los derechos del Grupo AT&T en Sky México se limitan únicamente a la designación de un número minoritario de los miembros del Consejo de Gerentes de Sky México, así como a ciertos derechos de minoría respecto a ciertas decisiones fuera del curso ordinario de los negocios de Sky México (las decisiones del Consejo de Gerentes son tomadas por mayoría).

El único derecho relacionado con el Personal Relevante que atañe al Consejo de Gerentes es la de nombrar y remover a los directores, funcionarios y apoderados de Sky México (los "Directores y Funcionarios de Primer Nivel") de Sky México, sin que sus funciones se extiendan a la contratación de otros empleados de menor nivel.

Por lo que respecto a los empleados de menor nivel, si bien éstos no tomarán decisiones respecto a cuestiones que trasciendan de forma significativa en la situación administrativa, financiera, operacional o jurídica de Sky México, sí existe la posibilidad de que acciones por parte de tales empleados se tornen trascendentes en algún momento dado; no obstante lo anterior y de ser el caso, es previsible que las decisiones al respecto recaigan, o bien en los Directores y Funcionarios de Primer Nivel, o bien en el Consejo de Gerentes.

Por todo lo anterior, las Partes entienden que:

- (i) Las obligaciones establecidas en el numeral 20(ii) de las Condiciones relacionadas con el listado del Personal Relevante de Sky México únicamente son aplicables a la información relacionada con los miembros del Consejo de Gerentes y los Directores y Funcionarios de Primer Nivel de Sky México (e.g., aquellos nombrados directamente por el Consejo de Gerentes;
- (ii) Dichas obligaciones no contemplan la obligación de presentar declaraciones firmadas bajo protesta de decir verdad por parte de aquellos miembros del Consejo de Gerentes que no fueron nombrados por el Grupo AT&T (al no ser nombrados por, ni ser empleados, o encontrarse bajo el control del Grupo AT&T, por las razones expuestas en la Solicitud de Aclaración de la Resolución); y
- (iii) Dichas obligaciones no contemplan la obligación de presentar declaraciones firmadas bajo protesta de decir verdad por parte de los Directores y Funcionarios de Primer Nivel de Sky México (al no ser nombrados por, ni ser empleados o encontrarse bajo el control del Grupo AT&T, por las razones expuestas en la Solicitud de Aclaración de la Resolución)."

Segundo. La LFCE no prevé expresamente un trámite o procedimiento específico para atender lo solicitado por las Partes en su Solicitud de Aclaración de Resolución.

No obstante lo anterior, el artículo 121 de la LFCE, establece que en lo no previsto por ella o en las Disposiciones Regulatorias, debe aplicarse supletoriamente el CFPC.¹

En cuanto al procedimiento para la aclaración de sentencia, el CFPC establece:

"Artículo 223.- Sólo una vez puede pedirse la aclaración o adición de sentencia o de auto que ponga fin a un incidente, y se promoverá ante el tribunal que hubiere dictado la resolución, dentro de los tres días siguientes de notificado el promovente, expresándose, con toda claridad, la contradicción, ambigüedad u oscuridad de las cláusulas o de las palabras cuya aclaración se solicite, o la omisión que se reclame.

Artículo 224.- El tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes, lo que estime procedente, sin que pueda variar la substancia de la resolución.

Artículo 225.- El auto que resuelva sobre la aclaración o adición de una resolución, se reputará parte integrante de ésta, y no admitirá ningún recurso."

De lo anterior se desprende que, en materia de concentraciones y en términos de las disposiciones señaladas, es procedente la aclaración de una resolución emitida por el Pleno del Instituto, aun cuando dicha figura no se encuentre prevista en la LFCE, pues conforme a los criterios judiciales aplicables, dicha figura no contradice los principios establecidos en la LFCE respecto al procedimiento, además de que *no constituye un recurso o medio de defensa a través del cual se pueda modificar, revocar o anular la decisión correspondiente, sino que es un mecanismo para aclarar conceptos ambiguos, oscuros o contradictorios, subsanar alguna omisión, o corregir el error, o defecto material de la ejecutoria, para hacerla coincidente como acto jurídico y como documento.*²

Tercero. Este Pleno, como emisor de la Resolución, es la autoridad competente para acordar si la Solicitud de Aclaración de Resolución tiene como intención *hacer comprensibles conceptos ambiguos, rectificar aquellos que pudieran resultar contradictorios y/o explicar los oscuros.* Ello en la inteligencia de que las solicitudes

¹ Registro No. 2 003.161, SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE, Localización: (Jurisprudencia); 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo 2; Pág. 1065. 2a./J. 34/2013 (10a.).

² Registro No. 2 008 583 ACLARACIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SÓLO PROCEDA DE OFICIO, NO IMPIDE QUE PUEDAN PROPONERLA LAS PARTES. Localización: (Jurisprudencia); 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 16, Marzo de 2015; Tomo I; Pág. 22. P./J. 2/2015 (10a.). y Registro No. 170 410 ACLARACIÓN OFICIOSA DE SENTENCIAS. SU OBJETO ES CORREGIR ERRORES U OMISIONES EN EL DOCUMENTO DE SENTENCIA CUANDO NO CONCUERDA CON EL ACTO JURÍDICO DECISORIO CORRESPONDIENTE, Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Febrero de 2008; Pág. 11. P. VII/2008.

de esta naturaleza pueden ser atendidas únicamente para otorgar certeza y seguridad jurídica a las partes involucradas, así como resguardar la exacta observancia y cumplimiento de la Resolución, sin que lo anterior implique una modificación a la Resolución adoptada por el Pleno del Instituto.

Cuarto. De acuerdo con las Condiciones establecidas por el Instituto en el numeral 9.2 de la Resolución se estableció que:

"12. En adición a lo previsto en el numeral 9 anterior, el Grupo AT&T y Time Warner se obligan a establecer y hacer efectivas las siguientes medidas de protección:

a. Ningún Personal Restringido podrá ser un Consejero de Sky México o Personal Relevante de Sky México, ni podrá reportar directa o indirectamente a ningún Consejero de Sky México o Personal Relevante de Sky México, ni podrá compartir con ningún Consejero de Sky México o Personal Relevante de Sky México, información que no se encuentre públicamente disponible relacionada con los contratos de Programación de Video y con las estrategias comerciales relacionadas."

"20. Dentro de los 30 días siguientes a la presentación a ese Instituto del aviso de consumación de la Operación Notificada en los términos del artículo 23 de las Disposiciones Regulatorias, el Grupo AT&T remitirá al Instituto:

ii. Un listado del Personal Restringido, Personal Relevante, Consejeros de Sky México y Consejeros de HBO LAG, en el que se indiquen sus nombres y fecha de designación en el cargo o puesto correspondiente. Para el caso del Personal Restringido y Personal Relevante, deberá identificar el cargo y funciones de cada uno.

iii. Los documentos que acrediten las manifestaciones, bajo protesta de decir verdad, del Personal Restringido, Personal Relevante y Consejeros de Sky México, en términos del numeral 12."

En relación con la petición expresada por las Partes en la Solicitud de Aclaración de Resolución y el Escrito en Alcance, y tomando en consideración los términos y definiciones asentados en el Acuerdo P/IFT/150817/487 esta autoridad concluye lo siguiente:

En cuanto a los alcances del numeral 12 (a) de las Condiciones se aclara a las Partes que la restricción establecida respecto al intercambio de información, no comprende la que compartan o intercambien las personas que sean *Personal Restringido* y *Personal Relevante de Sky México* (como se define en el numeral 12 (b) de las Condiciones) en el ámbito de sus funciones y en el curso normal de las actividades de Sky México como contratante de Programación de Video y de Time

Warner y AT&T como oferente, en la medida que dicha información sea necesaria para el desarrollo de las negociaciones respectivas.

Con relación a los numerales 20 (ii) y 20 (iii) de las Condiciones, se aclara a las Partes que:

- a) El numeral 20 (ii) de las Condiciones sí incluye la obligación de presentar información relacionada con el Personal Relevante de Sky México (nombres y fecha de designación en el cargo o puesto correspondiente, y funciones). AT&T y Time Warner deben cumplir con esta condición dentro de los límites de su capacidad de hecho o de derecho, pues nadie está obligado a lo imposible. En todo caso, deben acreditar en forma suficiente a este Instituto de las condiciones que limitan su capacidad para identificar al Personal Relevante de Sky México y los elementos requeridos en el numeral 20 (ii) de las Condiciones.³

Esta autoridad aclara a las partes que esta obligación se estableció expresamente en la Resolución, pues permite identificar a las personas físicas que actualizan el supuesto de ser Personal Relevante de Sky México. Se consideró que AT&T puede tener acceso a esa información, por tener presencia en el Consejo de Administración aún en calidad de accionista minoritario. En ese sentido, se advierte que las manifestaciones de AT&T resultan viables respecto a la obligación de presentar información relacionada con los integrantes del Consejo de Gerentes y los Directores y Funcionarios de Primer Nivel de Sky México, así como de la información solicitada en esta condición respecto del Personal Relevante de la que AT&T, directa o indirectamente, tenga ahora o en el futuro la capacidad de hecho y/o de derecho de acceder.

- b) El numeral 20 (iii) de las Condiciones sí incluye la obligación de presentar declaraciones firmadas bajo protesta de decir verdad del Personal Relevante de Sky México, tratándose de las personas físicas que AT&T, directa o indirectamente, tenga la capacidad de hecho y/o de derecho de nombrar o bien de participar en su nombramiento. Lo anterior, porque se entiende que se trata de personas físicas que, aun ocupando un puesto o posición en Sky México, están sujetas a un vínculo de influencia o control por parte del Grupo de Interés Económico que, tras la Concentración, conformarán AT&T y Time Warner.

³ Principio general del derecho que dicta: "Nadie está obligado a lo imposible." Véase: Registro: 918373, JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SU APLICACIÓN CUANDO EXISTEN TESIS CONTRADICTORIAS, TCC, Octava Época, Apéndice 2000, Tomo VI, Común. P. 189. Es coincidente, a su vez, con el artículo 1943 del Código Civil Federal.

No existe la obligación respecto del Personal Relevante de Sky México que AT&T no tiene capacidad, de hecho o de derecho para nombrar, o de participar en su nombramiento, porque esas personas físicas no están sujetas a un vínculo de influencia o control por parte un agente económico distinto al Grupo de Interés Económico que, tras la Concentración, conformarán AT&T y Time Warner.

Así, respecto del Personal Relevante de Sky México que AT&T tiene la capacidad de nombrar o participar en su nombramiento participa AT&T si está en capacidad de presentar las declaraciones firmadas, pues tienen posibilidad jurídica o de hecho para dar cumplimiento a las Condiciones impuestas. En ese sentido, en el cumplimiento de esa Condición resulta viable que AT&T presente las declaraciones firmadas por parte de los integrantes del Consejo de Gerentes nombrados por esa sociedad, así como de cualquier Personal Relevante que AT&T, directa o indirectamente, tenga la capacidad de hecho y/o de derecho de nombrar. En todo caso, las Partes podrán acreditar en forma suficiente a este Instituto de las condiciones que limitan su capacidad para identificar al Personal Relevante de Sky México y los elementos requeridos en el numeral 20 (iii) de las Condiciones.⁴

Por lo tanto,

III. SE ACUERDA

PRIMERO. Es procedente la Solicitud de Aclaración de Resolución interpuesta por las Partes.

SEGUNDO. Respecto de la Solicitud de Aclaración de Resolución, dígase a las Partes que, en respuesta a su Solicitud de Aclaración de Resolución y Escrito en Alcance, deben estarse a lo señalado por esta autoridad en el Considerando CUARTO del presente Acuerdo.

⁴ Ver referencia a pie de página anterior.

TERCERO. Notifíquese personalmente el presente Acuerdo a las Partes a través de su representante común.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar
Comisionado Presidente



Adriana Sofia Labardini Inzunza
Comisionada

María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado



Javier Juárez Mojica
Comisionado



Arturo Robles Rovalo
Comisionado

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XIII Sesión Extraordinaria celebrada el 30 de agosto de 2017, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar; Adriana Sofia Labardini Inzunza; María Elena Estavillo Flores, quien manifiesta voto concurrente; Mario Germán Fromow Rangel; Adolfo Cuevas Teja; Javier Juárez Mojica y Arturo Robles Rovalo; con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/EXT/300817/171.

La Comisionada María Elena Estavillo Flores, previendo su ausencia justificada a la sesión, emitió su voto razonado por escrito, en términos de los artículos 18 segundo párrafo de la Ley Federal de Competencia Económica; y 8 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.