

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES SE DECLARA COMPETENTE PARA CONOCER SOBRE LA CONCENTRACIÓN ENTRE AT&T INC. Y TIME WARNER INC. NOTIFICADA ANTE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

I. ANTECEDENTES

Primero.- El veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis, los CC. **"CONFIDENCIAL"**, en nombre y representación de West Merger Sub Inc. (WMS), y de Time Warner Inc. (Time Warner y conjuntamente con WMS, los Promoventes), respectivamente, presentaron ante la oficialía de partes del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) un escrito de notificación de concentración (Escrito de Notificación).

Segundo.- Mediante el Escrito de Notificación, los Promoventes informan que:

- i) La concentración consiste en la adquisición indirecta por parte de AT&T Inc. (AT&T), a través de WMS, de todas las acciones de Time Warner, y por lo tanto de todos los negocios de Time Warner en México (Concentración), que se describe en el Considerando Segundo de este Acuerdo;¹
- ii) Notifican al Instituto una parte de la Concentración que estiman es de su competencia; y
- iii) Notificarían la otra parte de la Concentración a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), por considerarla parte de su competencia.

Tercero.- El doce de enero de dos mil diecisiete, los Promoventes presentaron en alcance al escrito de Notificación un escrito ante la oficialía de partes del Instituto, informando que el once de enero de dos mil diecisiete presentaron un escrito ante la oficialía de partes de la COFECE para notificar una parte de la Concentración (Escrito en Alcance).²

En virtud de los citados Antecedentes, y

II. CONSIDERANDO

Primero.- Competencia

El Instituto es la autoridad de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión y en ellos ejercerá con exclusividad las facultades que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y las leyes otorgan a la COFECE, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo

¹ Véase numeral 5 del Escrito de Notificación.

² Se desconoce el número de expediente otorgado a este asunto en el índice de la COFECE.

cuarto y décimo sexto de la CPEUM; 1, 5 párrafos primero y segundo, 10 y 12, fracción XXX, y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE); 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR); y I, párrafo tercero, 2; fracción X, 4, fracción I, y 6, fracción XXXVIII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Estatuto Orgánico).

Segundo.- Alcance

En términos del Antecedente Segundo, los Promoventes presentan el Escrito de Notificación respecto de una parte de la Concentración que, en su opinión, corresponde a los productos y servicios que pertenecen al sector de telecomunicaciones y radiodifusión; e informan a la UCE del Instituto haber notificado a la COFECE otra parte de la Concentración que corresponde a los productos y servicios que, en su opinión, no forman parte de los sectores referidos.

En este caso, corresponde al Pleno del Instituto emitir este Acuerdo para pronunciarse sobre su competencia para conocer de la totalidad de la Concentración; determinar si debe darse inicio al procedimiento para fijar competencia entre autoridades de competencia económica previsto en el segundo párrafo del artículo 5 de la LFCE; y, en su caso, instruir a las Unidades Administrativas competentes del Instituto para realizar las acciones necesarias para tales efectos.

Las consideraciones y los resolutivos contenidos en este Acuerdo se circunscriben a la evaluación de los elementos necesarios para que el Pleno del Instituto se pronuncie respecto de su competencia para conocer de la Concentración. No prejuzga sobre el análisis que corresponda a la Concentración en términos de la LFCE ni sobre otras autorizaciones, requisitos u obligaciones que, en su caso, los Promoventes deban obtener de este Instituto u otra autoridad competente.

Tercero.- Elementos de la Concentración

2.1. Información pública disponible³

El veintidós de octubre de dos mil dieciséis, los Promoventes anunciaron en Estados Unidos de América (EUA) un acuerdo celebrado para realizar una concentración, aprobado previamente por sus respectivos consejos de administración. Esperan perfeccionar la transacción a fines del año dos mil diecisiete. Esta publicación destaca:

- Que la concentración creará una nueva empresa con fortalezas complementarias para encabezar la próxima innovación en los medios

³ Traducción propia de la nota de prensa publicada por AT&T, disponible en: http://about.att.com/story/att_to_acquire_time_warner.html

convergentes y la industria de las comunicaciones; y combinará los mejores contenidos con las redes que pueden entregarlos en cualquier pantalla (dispositivo), cuando los usuarios lo deseen;

- El futuro del video es móvil y el futuro de lo móvil es video;
- Time Warner es un líder global en la creación de contenido Premium, tiene el mayor estudio de filmación y televisión en el mundo, y una biblioteca de contenidos sin comparación;
- AT&T tiene una red de distribución única y directa a los usuarios en televisión móvil y banda ancha en los EUA, móvil en México y de televisión en América Latina, y
- La empresa que resulte de la concentración tendrá la capacidad de crear nuevas opciones para los usuarios, desde la creación de contenidos hasta su distribución.

2.2. Información que los Promoventes aportan al Instituto en el Escrito de Notificación

2.2.1. Objeto de la Concentración

El Escrito de Notificación informa que la Concentración:⁴

- Tiene por objeto combinar los contenidos en medios de Time Warner, con la distribución mediante televisión, medios móviles y banda ancha de AT&T en EUA, lo que potenciará la capacidad de AT&T para desarrollar nuevos productos y servicios y de responder con rapidez a los cambios en el mercado;
- Previsiblemente acelerará la capacidad de AT&T para desarrollar y proporcionar servicios de video de nueva generación a consumidores en EUA a través de múltiples plataformas, y
- Permitirá a AT&T incrementar su capacidad para ofrecer contenidos de Time Warner a través de sus redes móviles en EUA, lo que tendrá como resultado un aumento en la demanda de banda ancha móvil. Además, AT&T espera generar oportunidades para aumentar sus ganancias a través de la innovación en productos y servicios que ninguna de las compañías obtendrían de manera independiente.

⁴ Numerales 40 a 43 del Escrito de Notificación, que son coincidentes con los numerales 42 a 45 del Anexo II.a del Escrito en Alcance (i.e. el escrito de notificación presentado ante COFECE).

2.2.2. Servicios Ofrecidos por las Partes⁵

2.2.2.1. AT&T⁶

AT&T es una sociedad pública de responsabilidad limitada, constituida de conformidad con las leyes del estado de Delaware, EUA y que cotiza en la Bolsa de Valores de Nueva York bajo el símbolo "T".

También es una controladora de empresas de entretenimiento y comunicaciones. En los EUA, sus subsidiarias tienen como actividades la prestación de servicios móviles, fijos, de banda ancha y de video. Fuera de EUA, sus subsidiarias proveen servicios de telecomunicaciones móviles, minoristas y mayoristas, y prestan servicios de voz y datos a clientes corporativos y operadores a nivel mundial, mediante su red global troncal y acuerdos comerciales con operadores locales de servicios de telecomunicaciones.

Actividades en México

Las actividades económicas de AT&T en México se agrupan en las siguientes categorías:

- a) Prestación de servicios de telecomunicaciones móviles (voz y datos);
- b) Prestación de servicios de telecomunicaciones globales a clientes multinacionales;
- c) A través de su subsidiaria DIRECTV
 - c.1) Tiene una participación accionaria indirecta de 41% (cuarenta y uno por ciento) de las acciones de Innova, S. de R.L. de C.V. (SKY México), concesionaria autorizada para prestar el servicio de televisión restringida (STAR) con tecnología satelital en México.⁷ A su vez, SKY México forma parte del Grupo de Interés Económico encabezado por Grupo Televisa, S.A.B. de C.V. (GTV), y
 - c.2) Es propietaria y otorga licencias del canal Golf Channel a prestadores del STAR, actividad de la cual obtiene ingresos derivados del licenciamiento y publicidad en México. Actualmente contempla "**CONFIDENCIAL**".

AT&T incursionó en las actividades a y c.1) anteriores a través de las siguientes concentraciones:

⁵ Sección X.1 del Escrito de Notificación, numerales 74 a 126.

⁶ Numerales 74 a 78 del Escrito de Notificación.

⁷ Es un hecho notorio para este Instituto que el restante 59% (cincuenta y nueve por ciento) es detentado por Sky DTH, S.A. de C.V., empresa que forma parte del Grupo de Interés Económico que encabeza GTV. Véase Resolución P/IFT/EXT/131114/225 de fecha trece de noviembre de dos mil catorce, emitida en el expediente UCE/CNC-003-2014. Versión pública disponible en:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_131114_225_Version_Publica.pdf

- En dos mil catorce, el Instituto resolvió autorizar la adquisición por parte de AT&T de la empresa DIRECTV, sujeta al cumplimiento de condiciones.⁸ Esta transacción fue realizada en EUA y, como resultado, adquirió indirectamente una participación accionaria de 41% (cuarenta y uno por ciento) en el capital social de SKY México.
- En dos mil catorce, el Instituto autorizó, sujeta a condiciones, la adquisición por la que AT&T, a través de AT&T Mobility Holdings, B.V. (AT&T Mobility), adquirió la totalidad de las acciones representativas del capital social de GSF Telecom Holdings, S.A. de C.V. (GSF).⁹ Las sociedades adquiridas en esta operación son actualmente controladas por AT&T Telecom Holdings, S. de R.L. de C.V. (AT&T TH).
- En dos mil quince, el Pleno del Instituto autorizó, sujeta al cumplimiento de condiciones, la concentración por la que AT&T, a través de AT&T Mobility, adquirió el control de Comunicaciones Nextel de México, S.A. de C.V. y todas las actividades del Grupo Nextel en México¹⁰. Las sociedades adquiridas en esta concentración fueron fusionadas por AT&T CD, subsistiendo esta última.

Además, en la Licitación No. IFT-3,¹¹ AT&T fue adjudicada con una concesión de espectro adicional y algunas de sus concesiones previas se sujetaron a un reordenamiento de frecuencias.¹²

2.2.2.2. Time Warner¹³

En México, Time Warner realiza actividades económicas a través de las divisiones HBO, Turner y Warner Bros. de Time Warner.

HBO

- a) Opera a través de HBO Latin America Group (HBO LAG), un grupo no consolidado de coinversiones bajo el control de HBO y Ole Communications.
- b) Participa en el licenciamiento al mayoreo de canales y servicios de programación a operadores/distribuidores minoristas, que incluyen a

⁸ Ibid.

⁹ Resolución P/IFT/EXT/181214/282 de fecha dieciocho de diciembre de dos mil catorce, emitida en el expediente UCE/CNC-006-2014. Versión pública disponible en: http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_181214_282_Version_Publica.pdf.

¹⁰ Resolución P/IFT/EXT/290415/86 de fecha veintinueve de abril de dos mil quince, emitida en el expediente UCE/CNC-001-2015. Versión pública disponible en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicapifttext29041586.pdf>

¹¹ Licitación pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 80 MHz de espectro radioeléctrico disponible en la banda de 1710-1780 MHz/2110-2180 MHz.

¹² En términos de la Constancia de Participación emitida por el Instituto a favor de AT& T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V. y el Acta de Fallo emitida por el Pleno del Instituto en la Licitación No. IFT-3. Disponibles en: <http://www.ift.org.mx/industria/espectro-radioelectrico/espectro/2015/licitacion-ift-3-banda-aws>

¹³ Numerales 79 a 86 del Escrito de Notificación.

concesionarios del STAR, otras empresas de telecomunicaciones y otros distribuidores de servicios de programación de contenidos audiovisuales. Estas actividades se agrupan en dos rubros:

- Servicios de Contenidos propios.- Corresponde al licenciamiento y distribución al mayoreo de los canales Premium de HBO y canales básicos para STAR y servicios por Internet (VoD), y
- Distribución de Canales Básicos de Terceros.- Que incluye el licenciamiento y distribución de canales básicos de terceros para el STAR, por cuenta de propietarios relacionados (Warner Bros.) y no relacionados a HBO.

Los Servicios de Contenidos Propios incluyen:

1. Licenciamiento y distribución al mayoreo de 10 (diez) canales Premium de HBO que se denominan comercialmente HBO, HBO 2, HBO Family, HBO Signature, HBO Plus, HBO Plus Pan-Regional, MAX, MAX UP, MAX Prime y MAX Prime Pan-Regional (Canales HBO Premium).
2. Licenciamiento y distribución de un canal básico para STAR, denominado CINEMAX.
3. Licenciamiento y distribución servicios de programación por Internet (VoD) a operadores minoristas para dispositivos que tienen conexión segura a Internet (ej. televisiones inteligentes, reproductores portátiles de medios, computadoras, consolas de videojuegos y otros dispositivos móviles que incluyen celulares con acceso a internet). Estas Licencias se otorgan de dos formas, como servicios complementarios a los señalados en el numeral 1 o en forma independiente; y se denominan comercialmente HBO GO y CINEMAX GO.
4. Licenciamiento y distribución mayorista de un producto VoD estándar complementario a los Canales HBO Premium que se ofrecen a los proveedores del STAR tradicional, que se denomina HBO On Demand.

La Distribución de Canales Básicos de Terceros incluye los siguientes servicios:

5. Licenciamiento, distribución mayorista de canales básicos para STAR de terceros y funciones relacionadas con soporte de publicidad en Latinoamérica, incluyendo México y el Caribe, a cambio de un cargo por servicio. A su vez los concesionarios de STAR comercializan los canales licenciados a los consumidores como parte de su oferta básica de programación.
6. A través de su unidad de negocios "FIBO Enterprises", otorga licencias internacionales de programas originales de HBO a prestadores de servicios

de televisión, programadores y otras plataformas (incluyendo prestadores de STAR). Actualmente esta distribución es limitada.

TURNER

A través de su afiliada Turner Broadcasting System Latin America, Inc. (TBSLA), Turner otorga licencias para los siguientes canales básicos disponibles en México: Boomerang, Cartoon Network, CNN en Español, CNN International, Glitz, Headline News, HTV, iSat MuchMusic, Space, TBS Very Funny, TCM, TNT, TNT Series, Tooncast y truTV; junto con sus respectivos sitios web y otros contenidos digitales asociados (Canales TBSLA).

TBSLA no tiene activos en México y las licencias de sus canales se otorgan a concesionarios de STAR.

WARNER BROS.

A través de Warner Bros. International Television Distribution Inc. (WBITDI) realiza las siguientes actividades:

1. Otorga licencias de programas de Warner Bros., incluyendo largometrajes, programas animados y contenidos para televisión a radiodifusores en México, así como a STAR y servicios VoD regionales. Los programas licenciados después se integran a canales que se distribuyen a los usuarios finales a través de cable, DTH, por Internet o a través de otras plataformas.
2. Desde dos mil dieciséis, es propietario y opera el servicio de VoD denominado DramaFever, con sede en EUA al que se accede a través de la página de Internet o aplicación móvil mediante dispositivos con acceso a Internet. Está disponible en Norteamérica (incluyendo México), Centroamérica, Sudamérica y Oceanía.

En México, DramaFever ofrece un servicio de suscripción de contenidos dramáticos coreanos y chinos con subtítulos en inglés y en español y un limitado número de servicios de publicidad. Fue lanzado oficialmente en México en dos mil catorce y cuenta con una presencia de "CONFIDENCIAL" suscripciones pagadas.

3. Actividades no relacionadas con contenidos audiovisuales. Los Promoventes manifiestan que tales actividades no forman parte de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión; y que el Instituto no es la autoridad competente para conocer de ellas. Sin embargo, las identifican y presentan un resumen. En esta categoría agrupan las siguientes actividades:

- (i) Otorgamiento de licencias para distribuir largometrajes a través de salas de cine y otras exhibiciones, a través de Warner Bros. Pictures International, una división de Warner Bros. Distributing Inc. (WBPI).

Las licencias se otorgan de dos formas a través de dos licenciarios, uno para la distribución de nuevos lanzamientos y otro para la distribución de largometrajes de catálogo. A través de otro licenciario en México, otorga licencias para exhibiciones públicas fuera de salas cinematográficas incluyendo escuelas, bibliotecas, hoteles, restaurantes, entre otros;

- (ii) Distribución mayorista de contenidos cinematográficos y de televisión y videojuegos en medios físicos (i.e. DVD, Blu-ray y discos de videojuegos) y digitales.

Las licencias para distribuir contenidos cinematográficos, de televisión y videojuegos en medios físicos las otorga a través de Warner Home Video México, S.A. de C.V. A su vez, WB Games Inc. y Warner Bros. Home Entertainment Inc. otorgan licencias para la distribución digital de videojuegos a diversos licenciarios en México;

- (iii) Licenciamiento de derechos de propiedad intelectual de Time Warner para productos de consumo.

“CONFIDENCIAL” solicita ofertas a potenciales licenciarios para presentarlas a Warner Bros. Consumer Products Inc. (WBCP), quien determina si desea celebrar o no los contratos de licencia correspondientes;

- (iv) Distribución de historietas DC Comics y sus coleccionables que incluyen propiedad intelectual de Time Warner a través de distribuidores. DC Comics comercializa sus publicaciones en inglés (impresas y digitales) y sus coleccionables (ej. figuras de acción y de resina) en México a través de agentes distribuidores; y concede licencias a un publicista mexicano para publicar y comercializar versiones impresas en español de las publicaciones de DC Comics en México y Centroamérica, y

- (v) Producción de largometrajes en México: Warner Bros. Entertainment Inc. (WBEI) es propietaria de “CONFIDENCIAL” de las acciones de Coyoacán Films, la cual produjo 3 (tres) largometrajes en español en México entre los años dos mil y dos mil seis. Coyoacán Films no ha llevado a cabo ninguna otra actividad con posterioridad y Warner Bros. “CONFIDENCIAL”.

2.2.3. Escrito de Notificación presentado ante el Instituto y la notificación presentada a la COFECE

Como se señala en los Antecedentes Primero, Segundo y Tercero de este Acuerdo:

1. El veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis, los Promoventes presentaron el Escrito de Notificación de una parte de la Concentración ante el Instituto, que corresponde a los productos y servicios que AT&T y Time Warner ofrecen en México que, en su opinión, forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Ello incluye:¹⁴
 - a) La totalidad de las actividades de AT&T que se listan en el numeral 2.2.2.1. de este Acuerdo; y
 - b) Para Time Warner, las que corresponden al otorgamiento de licencias mayoristas de contenidos audiovisuales (programas y canales de televisión) para proveedores del STAR u otras plataformas en México a través de las divisiones de Turner, HBO y Warner Bros. de Time Warner.
2. El once de enero de dos mil diecisiete, los Promoventes presentaron un escrito de notificación ante la COFECE sobre otra parte de la Concentración, que corresponde a los productos y servicios que ofrece Time Warner en México y, en su opinión, no forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión:¹⁵
 - a) Otorgamiento de licencias mayoristas de obras cinematográficas para su exhibición en salas de cine y otros establecimientos;
 - b) Distribución mayorista de contenidos audiovisuales para el entretenimiento para el hogar en formatos físicos (i.e. DVD, Blu-ray y discos de videojuegos y otros contenidos audiovisuales) y digitales;
 - c) Distribución mayorista de videojuegos en formatos físicos y otorgamiento de licencias para la distribución de videojuegos a los consumidores en formatos digitales;
 - d) Otorgamiento de licencias mayoristas de propiedad intelectual para productos;
 - e) Otorgamiento de licencias mayoristas de publicaciones y coleccionables de DC Comics, una subsidiaria de Time Warner, y
 - f) Producción y programación de contenidos audiovisuales.

¹⁴ Véanse numerales 14, 15, 17 y 99 del Escrito de Notificación; y 13, 14, 15 y 93 del Anexo II.a del Escrito en Alcance.

¹⁵ Idem.

Por ello, el Escrito de Notificación presentado ante el Instituto únicamente contiene información de las actividades que, en opinión de los Promoventes, es de su competencia conocer y resolver. La otra parte de la Concentración fue notificada ante la COFECE, por considerar que era de su competencia conocer.

Además, los Promoventes, solicitan al Instituto en su Escrito de Notificación que:¹⁶

“(…) a fin de evitar cualquier conflicto competencial que pudiese resultar en un retraso innecesario en el análisis de la Operación Notificada, las Partes atentamente solicitan a ese Instituto que analice los argumentos expuestos en los párrafos precedentes y confirmen este criterio con la Comisión en términos del artículo 198 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión emitidas por el Pleno de ese Instituto tan pronto sea posible y en las etapas preliminares de análisis de la Operación Notificada.”

Cuarto.- Procedimiento previsto en el segundo párrafo del artículo 5 de la LFCE para fijar competencia

El segundo párrafo del artículo 5 de la LFCE establece:

“En el momento en que alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior **tenga información de que el otro conoce de un asunto que a aquél le corresponda, le solicitará le remita el expediente respectivo.** Si el órgano solicitado estima no ser competente deberá remitir el expediente, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud. Si considera que lo es, en igual plazo hará saber su resolución al órgano solicitante, en cuyo caso suspenderá el procedimiento y remitirá el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, quien fijará la competencia en un plazo de diez días.”

Atendiendo a esa disposición, corresponde al Pleno de este Instituto pronunciarse respecto de su competencia para conocer sobre toda la Concentración y no sólo de la parte que le ha sido notificada por los Promoventes.

Con tal propósito se toma en consideración lo resuelto en la sentencia del conflicto competencial administrativo 2/2015 suscitado entre la COFECE y el Instituto (Sentencia), del índice del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República (Segundo Tribunal Especializado).

¹⁶ Numeral 22 del Escrito de Notificación. Presentan una solicitud igual a la COFECE en el numeral 23 del Anexo II.a del Escrito en Alcance, con fundamento en el artículo 200 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica emitidas por esa autoridad.

Quinto.- Sentencia del Segundo Tribunal Especializado

El Segundo Tribunal Especializado resolvió el conflicto competencial administrativo 2/2015, suscitado entre la COFECE y el Instituto, a favor de este último, considerando que:

“(...) 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 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.

(...) el sector de telecomunicaciones no solo comprende el funcionamiento de las redes, ni la prestación final del servicio a 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).

(...)

En ese sentido, el argumento de la Comisión en el sentido de que la concentración notificada impacta 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.

Cabe aclararse que en el caso no se advierten, de las exposiciones de **los órganos reguladores -quienes tienen la carga de aportar a este tribunal la información técnica necesaria para la resolución del conflicto-** elementos que revelen que los efectos de la concentración impactan de manera principal en mercados diversificados, algunos de ellos ajenos por completo al sector de las telecomunicaciones, **por lo cual no es el caso de examinar esta hipótesis a la luz del principio de la “no división de la continencia de la causa”, que se sustenta en la necesidad procesal de resolver de manera concentrada las acciones y pretensiones vinculadas por la misma causa o que tengan el mismo origen, a fin de no emitir determinaciones o resoluciones contradictorias.** 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 Nokia Corporation y Alcatel Lucent, **exige un conocimiento altamente especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en el mismo,** que es propio del Instituto Federal de Telecomunicaciones (...).

No debe soslayarse que, por la exigencia que el propio análisis de la operación requiere sobre los efectos de la concentración en el mercado relevante y los mercados relacionados, **no es posible dividir la continencia de la causa,** pues ello podría generar un estudio parcial de la problemática, con el posible impacto

negativo que tendría para el fomento de la competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones.” (Énfasis añadido)

De la transcripción anterior se desprende que:

- a) El análisis de una concentración exige el estudio de sus efectos tanto del (de los) mercado(s) relevante(s), como en el (los) mercado(s) relacionado(s). Por ende, el efectivo análisis de una concentración requiere que la autoridad que ejerza competencia sobre la totalidad de la transacción y sus efectos.
- b) El sector de telecomunicaciones comprende, entre otros elementos, el funcionamiento de las redes, la prestación final de servicios, las condiciones tecnológicas para la prestación de servicios y los equipos que se conectan a las redes.
- c) Los órganos reguladores (i.e. el Instituto y la COFECE) tienen la carga de la prueba de aportar la información técnica necesaria que revele que los efectos de la concentración impactan de manera principal en mercados diversificados.
- d) De ser este el caso, el Tribunal analizaría el conflicto competencial a la luz del principio de la “no división de la continencia de la causa”, que se sustenta en la necesidad procesal de resolver de manera concentrada las acciones y pretensiones vinculadas por la misma causa o que tengan el mismo origen, a fin de no emitir determinaciones o resoluciones contradictorias.
- e) Al decidir sobre la competencia, se atiende el principio de especialización, por lo que correspondería al Instituto conocer y resolver los asuntos cuyo análisis exija un conocimiento altamente especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en el mismo.

La Sentencia considera que para no dividir la continencia de la causa, la autoridad competente debe estudiar en su totalidad una concentración, integrando en el mismo análisis los efectos en los mercados relevantes y los mercados relacionados. Ello ante la imposibilidad de dividir un fallo, pues de lo contrario se generaría el riesgo de que el dividir la causa puede generar el análisis incompleto o pronunciamientos contradictorios entre autoridades.

Asimismo, el Pleno del Instituto considera que la no separación de la continencia de la causa favorece además la observancia a los principios de economía procesal y administración de justicia pronta y expedita.

Sexto.- Identificación de los posibles efectos de la Concentración

Los Promoventes manifiestan expresamente que la Concentración:

- Tiene por objeto combinar los contenidos en medios de Time Warner, con la distribución mediante televisión, medios móviles y banda ancha de AT&T, lo que potenciará la capacidad de AT&T para desarrollar nuevos productos y servicios, y de responder con rapidez a los cambios en el mercado;
- Previsiblemente acelerará la capacidad de AT&T para desarrollar y proporcionar servicios de video de nueva generación a través de múltiples plataformas, y
- Permitirá a AT&T incrementar su capacidad para ofrecer contenidos de Time Warner a través de sus redes móviles, lo que tendrá como resultado un aumento en la demanda de banda ancha móvil. Además, AT&T espera generar oportunidades para aumentar sus ganancias a través de la innovación en productos y servicios que ninguna de las compañías obtendrían de manera independiente.

De la información anterior, se observa que la Concentración previsiblemente tendrá sus principales efectos sobre productos y servicios pertenecientes al sector de telecomunicaciones y radiodifusión.¹⁷

A partir de los escritos presentados por los Promoventes, se prevé que la Concentración generará efectos horizontales y verticales entre las actividades de AT&T y Time Warner en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión por las siguientes consideraciones:

- La participación que tiene AT&T en SKY México, a través de DIRECTV, genera una integración vertical entre la producción y distribución de contenidos audiovisuales (Time Warner) y la oferta del STAR (SKY México);
- Existe un traslape entre las actividades de Time Warner y DIRECTV en México, debido a que en la actualidad, DIRECTV es propietaria y otorga licencias de un canal de programación a concesionarios del servicio de televisión y audio restringido, denominado Golf Channel, y
- Se generará una integración vertical entre la producción y distribución de contenidos audiovisuales (Time Warner) y la oferta de servicios de telecomunicaciones principalmente móviles.

Tratándose de los contenidos, incluyendo los audiovisuales, y las plataformas o medios para su transmisión, distribución y comercialización a los usuarios a través de plataformas de radiodifusión, telecomunicaciones y otras, el Instituto es la autoridad reguladora y de competencia económica competente para conocer y resolver de un asunto.

¹⁷ Se trata de los mercados definidos por los Promoventes en el Escrito de Notificación y el referido en el Anexo II.a. del Escrito en Alcance. Esta referencia no es vinculante ni prejuzga sobre la determinación definitiva de los mercados relevantes y relacionados que correspondan al análisis de la Concentración en términos de la LFCE.

El Título Décimo Primero de la LFTR, De los Contenidos Audiovisuales, establecen las facultades del Instituto para regular los contenidos que se transmitan a través de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, los cuales en términos del artículo 6o., sección B fracciones II y III, de la CPEUM son servicios públicos de interés general.

En particular, el artículo 223 último párrafo de la LFTR, prevé que son sujetos a lo dispuesto en esa disposición los programadores nacionales independientes y aquellos que agregan contenidos, quienes podrán comercializarlos en uno o más canales para una **o más plataformas de distribución de dichos contenidos**; y que las tarifas de esas ofertas comerciales serán acordadas libremente entre **estos programadores y las redes o plataformas sobre las que se transmitirán**, conforme a las prácticas internacionales.

Así el Instituto es competente para conocer de las condiciones en las que los contenidos, incluyendo los audiovisuales, se agregan, distribuyen, transmiten y comercializan en el territorio nacional a través de plataformas de radiodifusión, telecomunicaciones y cualquier otra, incluyendo la provisión de servicios de valor agregado, que a su vez incluyen a los denominados over-the-top (OTT).

Al respecto, existen antecedentes donde se ha reconocido la facultad del Instituto de regular sobre los contenidos audiovisuales, principalmente por su importancia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, en especial para los servicios de televisión abierta, televisión y audio restringidos y otros de telecomunicaciones fijas, móviles e Internet.

A manera de referencia, en la Resolución en la que el Pleno del Instituto declara al Agente Económico Preponderante en el Sector de Radiodifusión¹⁸ se menciona que:

“(...) el servicio la publicidad y licenciamiento de contenidos están estrechamente relacionados con el sector de radiodifusión y el de

¹⁸ “Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte Grupo Televisa S.A.B., Canales de Televisión Populares. S.A. de C.V., Radio Televisión. S.A. de C.V., Radiotelevisora de México Norte. S.A. de C.V., T.V. de los Mochis, S.A. de C.V., Teleimagen del Noroeste. S.A. de C.V., Telemex. S.A. de C.V., Televisión de Puebla, S.A. de C.V., Televisora de Mexicali, S.A. de C.V., Televisora de Navojoa. S.A., Televisora de Occidente. S.A. de C.V., Televisora Peninsular, S.A. de C.V., Mario Enríquez Mayans Concha. Televisión La Paz, S.A., Televisión de la Frontera. S.A., Pedro Luis Fitzmaurice Meneses, Telemisión, S.A. de C.V., Comunicación del Sureste. S.A. de C.V., José de Jesús Partida Villanueva, Hilda Graciela Rivera Flores, Roberto Casimiro González Treviño, TV Diez Durango, S.A. de C.V., Televisora de Durango, S.A. de C.V., Corporación Tapatía de Televisión. S.A. de C.V., Televisión de Michoacán. S.A. de C.V., José Humberto y Loucille Martínez Morales, Canal 13 de Michoacán, S.A. de C.V., Televisora XHBO, S.A. de C.V., TV Ocho. S.A. de C.V., Televisora Potosina. S.A. de C.V., TV de Culiacán, S.A. de C.V., Televisión del Pacífico, S.A. de C.V., Tele-Emisoras del Sureste. S.A. de C.V., Televisión de Tabasco. S.A. y Romana Esparza González, como agente económico preponderante en el sector radiodifusión y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia.”

Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p_ift_ext_290514_105.pdf

telecomunicaciones por lo que ambos constituyen elementos importantes para que existan condiciones de competencia en ambos sectores.

En consecuencia, resultan Infundados los argumentos de GTV respecto a que el Instituto no está facultado para imponer medidas en los servicios de publicidad y contenidos.” (Énfasis añadido)

En precedentes decisorios, el Instituto también ha determinado que la provisión de servicios de valor agregado, que incluyen a los OTT,¹⁹ pertenecen al ámbito de competencia del Instituto, como autoridad de competencia económica y regulador en el sector de telecomunicaciones, el cual incluye las actividades, actos o transacciones que tengan o pudieran tener efectos en los mercados de los sectores telecomunicaciones y radiodifusión.²⁰

En este sentido, se observa que los servicios de comercialización y distribución de contenidos audiovisuales a través de plataformas de radiodifusión, telecomunicaciones e Internet pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, debido a los siguientes elementos:

- Los contenidos audiovisuales son de gran relevancia para la prestación del STAR, debido a que una oferta programática atractiva, permite a los oferentes de este servicio atraer a más usuarios. De esta manera, debido a que el STAR tiene un modelo de financiamiento por suscripción, mientras más atractiva sea la oferta programática de un oferente, tendrá una mejor posición competitiva.
- La LFTR otorga facultades al Instituto para conocer sobre los contenidos, incluyendo los audiovisuales, así como sobre su distribución, transmisión y comercialización en el territorio nacional a través de plataformas de

¹⁹ Véase, por ejemplo el Acuerdo del Pleno del IFT en el que confirma el criterio presentado por Silent Circle, LLC., en el sentido de que no requiere de permiso o registro para prestar los servicios consistentes en el intercambio electrónico de datos que se prestan vía internet en el mercado mexicano. Disponible en:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdologia/piff100715215.pdf> y

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite respuesta a la solicitud de confirmación de criterio presentada por Maxcom Telecomunicaciones, S.A.B. de C.V., y Maxcom TV, S.A. de C.V., disponible en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdologia/piff010715165.pdf>

²⁰ Véase, por ejemplo, el acuerdo P/IFT/210915/404, p. 21. Disponible en:

http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version_Publica_UCE_P_IFT_210915_404.pdf

El Pleno del Instituto, en las resoluciones de los expedientes AI/DC-001-2014 y AI/DC-002-2014, observó que actualmente hay elementos que indican que los servicios OTT son complementarios al Servicio de Televisión y Audio Restringido (STAR). En particular, observó el reconocimiento expreso de algunos proveedores del STAR de haber incorporado a su oferta comercial el acceso a contenidos audiovisuales a través de Internet.

Una conclusión similar fue expuesta por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones en la resolución del conflicto competencial administrativo suscitado entre la COFECE y el Instituto en relación con una concentración. Véase la página 35 de la resolución, disponible en:

<http://www.dgepi.cif.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteYTipo.asp?TipoAsunto=12&TipoProcedimiento=979&Expediente=2%2F2015&Buscar=Buscar&Circuito=1&CircuitoName=PRIMER+CIRCUITO&Organismo=1305&OrgName=Segundo+Tribunal+Colegiado+de+Circuito+en+Materia+Administrativa%2C+Especializado+en+Competencia+Econ%3mica%2C+Radiodifusi%3n+y+Telecomunicaciones%2C+con+residencia+en+la+Ciudad+de+M%29xico+y+Jurisdicci%3n+en+toda+la+Rep%2Fablica&TipoOrganismo=0&Accion=1>

radiodifusión, telecomunicaciones y cualquier otra, incluyendo la provisión de servicios de valor agregado, que incluyen a los OTT.

- Los Promoventes reconocen la facultad del Instituto para conocer y resolver sobre la comercialización y distribución de contenidos audiovisuales en redes de telecomunicaciones (STAR y OTT).

Por otro lado, la Concentración previsiblemente también involucra los siguientes mercados que no forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión:²¹

- (i) Otorgamiento de licencias de largometrajes para su distribución a través de salas de cine y otras exhibiciones;
- (ii) Distribución de contenidos cinematográficos y de televisión en medios físicos y digitales;
- (iii) Licenciamiento de derechos de propiedad intelectual de Time Warner para productos de consumo, y
- (iv) Distribución de historietas DC Comics y sus coleccionables que incluyen propiedad intelectual de Time Warner.

Estas actividades económicas no pueden ser analizadas de manera aislada o independiente del resto de actividades a las que se dedican los agentes económicos involucrados en la concentración que forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Deben analizarse en relación con la cadena de explotación de contenidos audiovisuales y de obras o productos susceptibles de convertirse en contenidos audiovisuales que se distribuyen y comercializan a través de diversas plataformas.

Los Promoventes también aportan elementos que permiten identificar que las sociedades que dirigen los negocios de la empresa adquirida, Time Warner, realizan en forma conjunta los negocios que, en su opinión forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y otras que no. Ello ilustra que la propuesta de los Promoventes de separar la notificación de la Concentración no atiende a la racionalidad del análisis en materia de competencia económica que, como parte de sus objetivos, debe analizar las implicaciones en materia de competencia económica que tiene un agente económico (y no sólo parte de sus actividades).

En particular, Warner Bros. tiene divisiones de negocios que otorgan licencias de contenidos audiovisuales para radiodifusión, el STAR y servicios de VoD; y también de las demás actividades que los Promoventes consideran que no forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Esta organización de negocios responde a la cadena de valor tradicional para la comercialización de contenidos

²¹ Idem

audiovisuales, la cual inicia con la producción de contenidos audiovisuales (ej. largometrajes o programas) o visuales (ej. comics) para su posterior comercialización y distribución en medios de exhibición. Así, por ejemplo, en el caso de un largometraje, la cadena de valor comprende las etapas de: i) producción de contenidos audiovisuales; ii) exhibición a través de salas de cine, iii) venta en formatos físicos como DVD Blu-ray y video bajo demanda en televisión restringida, iv) exhibición en paquetes de televisión restringida, v) inclusión del contenido en catálogos de plataformas digitales (OTT), y vi) exhibición en señales de televisión radiodifundida.

En ese sentido, la sinergia derivada del orden y relación que guardan cada una de estas etapas entre sí, permite a los productores de contenidos y a los agentes económicos que los agregan, distribuyen y comercializan obtener la mayor renta posible por la exhibición de cada contenido audiovisual, de tal forma que no pueden ser estudiadas de manera independiente.

Es por ello que pretender aislar y estudiar de manera independiente las distintas actividades económicas relacionadas con la explotación, distribución y comercialización de contenidos audiovisuales a través de diversas plataformas conduciría necesariamente a un análisis parcial e incompleto sobre los posibles efectos y conductas en materia de competencia económica, y limitaría la capacidad de la autoridad de competencia económica, de reconocer y, en su caso, establecer condiciones destinadas a la prevención de posibles efectos contrarios a la libre competencia y al proceso de competencia que pudieran derivar de la concentración notificada.

La parte adquirente, AT&T, declara que no participa en estas actividades. Sin embargo, previsiblemente los efectos de la Concentración en estas actividades se analizarán para determinar si actualizan los elementos previstos en el artículo 64 de la LFCE a causa de su acumulación por parte del adquirente de un importante proveedor de contenidos, quien a su vez es un importante proveedor de servicios de telecomunicaciones y tiene un vínculo jurídico con GTV.

Si bien se reconoce que la Concentración involucra mercados que no pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, se tienen elementos para prever que sus principales efectos ocurrirán en mercados que sí forman parte de estos sectores.

Dado que los principales efectos de la Concentración ocurrirán en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, el Instituto es la autoridad especializada²² en

²² El Instituto cuenta con la Unidad de Medios y Contenidos Audiovisuales que en términos de los artículos 37 a 40 de su Estatuto Orgánico se especializa en el estudio de los contenidos y las plataformas a través de las cuales se distribuyen a los usuarios finales. A su vez, la UCE tiene las facultades para solicitar información y contar con la

el análisis de la cadena de valor de los contenidos audiovisuales para diferentes medios y plataformas de exhibición a las audiencias y, por ende, se considera competente para conocer y resolver de la Concentración en su totalidad.

Debido a los estrechos vínculos que existen entre los mercados involucrados en la Concentración, la evaluación de sus efectos, en términos de la LFCE, deben ser analizados en forma integral por una sola autoridad, privilegiando la no separación de la continencia de la causa.

Por lo anterior, el Pleno de este Instituto considera que las actividades económicas involucradas en la operación notificada ante la COFECE forman parte de la operación notificada ante el Instituto y deben ser analizadas como una sola Concentración.

Finalizan la sección de Antecedentes y Considerandos

Con base en los Antecedentes y Considerandos anteriores, el Pleno del Instituto emite el presente acuerdo con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafos décimo cuarto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 5 párrafos primero y segundo, 10 y 12, fracción XXX, y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; y I, párrafo tercero, 2; fracción X, 4, fracción I, y 6, fracción XXXVIII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones..

III. ACUERDO

Primero.- El Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad competente en materia de competencia económica para conocer y resolver sobre la totalidad de la concentración notificada por AT&T Inc. y Time Warner Inc., lo que incluye la parte que fue notificada a la Comisión Federal de Competencia Económica mediante escrito presentado por los CC. “CONFIDENCIAL”, en nombre y representación de West Merger Sub y Time Warner Inc. el once de enero de dos mil diecisiete.

Segundo.- Se instruye a la Unidad de Competencia Económica que comunique formalmente mediante oficio a la Comisión Federal de Competencia Económica este acuerdo emitido por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones; y en términos de los artículos 5, párrafo segundo, de la LFCE y 165, fracción IV, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, requiera a la Comisión Federal de Competencia Económica que remita el expediente que corresponda al escrito de

opinión experta de la UMCA en el análisis de la Concentración en términos de las fracciones V y XIV de mismo Estatuto Orgánico.

notificación presentado por los CC. "CONFIDENCIAL", en nombre y representación de West Merger Sub y Time Warner Inc. el once de enero de dos mil diecisiete.

Tercero.- Se instruye a la Unidad de Competencia Económica que notifique personalmente este Acuerdo al representante común de los Promoventes, el C. "CONFIDENCIAL" de este Acuerdo.

(Firmas de los Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones)

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su III Sesión Ordinaria celebrada el 25 de enero de 2017, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja y Javier Juárez Mojica; 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/250117/52.