



COMISIONADOS - PRESIDENCIA

IFT/100/PLENO/OC-ARR/DG/004/2019

Ciudad de México, a 22 de marzo de 2019

David Gorra Flota

Secretario Técnico del Pleno

PRESENTE.

Por medio del presente, remito a la Secretaría Técnica del Pleno a tu digno cargo, el voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto de la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones", correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019.

Sin más por el momento, te envío un cordial saludo.

Emiliano Díaz Goti

Director General de la Oficina del Comisionado Robles

C. c. p. - Doctor Arturo Robles Rovalo. - Comisionado del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Para su conocimiento. Presente.

Insurgentes sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Alcaldía Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. (55) 5015 4000

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Ciudad de México, a 22 de marzo de 2019

En la sesión de Pleno citada en el rubro, manifesté mi voto concurrente. Lo anterior, de conformidad con los razonamientos que se desarrollan en el presente documento.

ANTECEDENTES

- i) El 6 de agosto de 2018 a nombre y representación de Twenty-First Century Fox, Inc. (21CF), y a nombre y representación de The Walt Disney Company (TWDC, y conjuntamente con 21CF, los Promoventes o las Partes), notificaron a este Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) una concentración consistente en la adquisición por parte de TWDC de activos de 21CF que incluye estudios de cine y televisión, canales de entretenimiento por cable y negocios internacionales de televisión (Operación).
- ii) El acuerdo de fecha 18 de enero de 2019, firmado por la Titular de la UCE, y notificado personalmente el mismo día, por medio del cual se notificó a las Partes sobre la posible existencia de riesgos al proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados analizados, derivados de la Operación, a efecto de que pudieran presentar condiciones que permitan corregir los riesgos señalados, de conformidad con el artículo 90 fracción V segundo párrafo de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y su correlacionado 21 de las Disposiciones Regulatorias (Acuerdo de Riesgos) y, en su caso, acreditar ganancias en eficiencia, en términos de lo dispuesto en el artículo 63 fracción V de la LFCE y su correlacionado 14 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (Disposiciones Regulatorias). De conformidad con estas disposiciones, el Acuerdo de Riesgos emitido y notificado por la UCE a las Partes no es vinculante para el Pleno y no prejuzga sobre la resolución de la concentración.

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

- iii) El escrito y anexo presentados por las Partes en la oficialía de partes del Instituto en fecha 24 de enero de 2019, mediante el cual ofrecen propuestas de condiciones a las que se sujetaría la Operación, con el propósito de ofrecer medidas para mitigar los riesgos identificados en el Acuerdo de Riesgos (Propuesta Inicial de Condiciones).
- iv) El escrito y anexos presentados el 20 de febrero de 2019, por medio del cual las Partes presentaron modificaciones a la Propuesta Inicial de Condiciones (Modificación a la Propuesta Inicial de Condiciones).
- v) El escrito y anexo presentados el 1 de marzo de 2019, por medio del cual las Partes emitieron información complementaria en alcance a la Modificación a la Propuesta Inicial de Condiciones (Primer Alcance a la Modificación de Condiciones).
- vi) El escrito y anexo presentados el siete de marzo de dos mil diecinueve, por medio del cual las Partes remitieron información complementaria en alcance a la Modificación a la Propuesta Inicial de Condiciones (Segundo Alcance a la Modificación de Condiciones).

CONSIDERACIONES

En los casos de fusiones de agentes económicos, para que las medidas o condiciones impuestas sean consideradas exitosas, éstas no deben eliminar o disminuir el incentivo de las empresas a competir tanto en el corto como en el largo plazo¹ (Departamento de Justicia, 2011).

Al respecto, cuando derivado de una fusión se establece una medida estructural como remedio, se presenta la particularidad de que el agente económico

¹ *Merger Remedy Policy Guide, Department Of Justice, Antitrust Division Policy, 2011.* Disponible en: www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2011/06/17/272350.pdf

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

obligado a desincorporar – ya sea la totalidad de una unidad de negocio o alguna parte de sus activos – cuenta con el conocimiento tanto del mercado, como del comportamiento de los consumidores y en general con el *know-how* que le permiten tomar una ventaja frente a futuros competidores. De ahí, que podría tener incentivos a no realizar su máximo esfuerzo para lograr la venta e incluso podría preferir llegar al tiempo máximo que tiene para la enajenación de los activos con el objetivo de evitar la existencia de un competidor viable y competitivo en el futuro.

En mi opinión, el mecanismo que se incluye en la Resolución del acuerdo P/IFT/110319/122 que establece que, una vez superado el periodo a desincorporar en automático los activos sean afectados a un fideicomiso, genera incentivos para que las partes no realicen su máximo esfuerzo para lograr la venta de Fox International Channels Mexico, S. de R.L. de C.V. (Fox Sports México). Por tal razón, consideré imperante subrayar de manera explícita en la misma Resolución que el Instituto podrá ordenar la desconcentración si no queda demostrado un máximo esfuerzo de las Partes para lograr de manera eficiente y expedita la desincorporación ordenada.

De esta forma, las razones de mi concurrencia se detallan en los siguientes párrafos.

Al diseñar medidas estructurales, la autoridad debe preservar o restaurar la competencia existente, previa a la fusión en el mercado relevante en cuestión. En el caso particular, la operación que permitirá a The Walt Disney Company (TWDC) adquirir el control de Twenty-First Century Fox (21CF) se encuentra sujeta a medidas

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

estructurales que implican la desincorporación de la totalidad de los activos relacionados con la provisión y licenciamiento de los canales deportivos de Fox Sports México, mismas que tienen el objeto de evitar que la concentración disminuya, dañe o impida la competencia o libre concurrencia en el mercado relevante de la provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales a proveedores del STAR en la Categoría Programática de Deportes.

En este sentido, la consideración más importante en cualquier medida estructural es que el comprador del negocio a desincorporar reemplace la competencia perdida por la fusión de manera independiente y sostenible en el largo plazo. Para ello se debe garantizar que las partes involucradas en la fusión tengan la intención de competir fuertemente en el mercado relevante con el comprador del negocio a desincorporar, por lo que, a través de las mismas medidas estructurales y sus posibles sanciones, se deben alinear los incentivos tanto del posible comprador como del vendedor del negocio a desincorporar.

El diseño y la implementación de las medidas estructurales se pueden ver afectados por la asimetría de la información y el comportamiento estratégico tanto del vendedor como del comprador, así es muy probable que el vendedor no tenga los incentivos suficientes para fomentar la competencia mediante la venta de valiosos activos a un comprador que potencialmente se convierta en un fuerte rival.

Se debe tomar en cuenta que el vendedor - en este caso particular TWDC-21CF - podría tener un especial incentivo para retrasar la desinversión pues la existencia de un nuevo competidor le ejercería presión a las partes a competir en precios y calidad, toda vez que las condiciones impuestas a la fusión TWDC-21CF aseguran

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

abastecer al posible comprador de una alta calidad en sus contenidos deportivos y de contratos de provisión y licenciamiento con diversos proveedores del STAR que lo podrían colocar con una fuerte postura en el mercado relevante.

Asumir que el vendedor no cuenta con incentivos para interrumpir o dilatar la desincorporación podría derivar en la merma o directamente en la inexistencia de un nuevo competidor viable y eficiente. Incluso, a pesar de que las condiciones prevén un tiempo específico para llevar a cabo la desincorporación, no debemos perder de vista el hecho de que para las Partes puede generar mayores beneficios si el negocio a desincorporar y sus activos se deterioran, en comparación con vender el negocio y crear un competidor viable con toda la intensidad de competir con TWDC-21CF.

Los incentivos de las Partes para competir con el posible comprador pueden verse obstaculizados debido a una preocupación de las Partes de que la fuerte amenaza de competencia pueda poner en riesgo la capacidad actual y futura de mantener su posición en el mercado y podrían incluso sacrificar un precio más alto por los activos a desincorporar a cambio de vender a un rival que no será competitivo en el futuro.

Considero que estos incentivos perduran a pesar de la obligación impuesta en la resolución respecto a afectar la propiedad y todos los activos que integran el negocio a desincorporar a un fideicomiso al fin del periodo de desincorporación si es que las Partes, a través del Agente de Desincorporación, no logran la enajenación del negocio a desincorporar.

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Por lo anterior, en mi opinión resulta fundamental encontrar los mecanismos que: alineen los incentivos de las Partes; que garanticen una desincorporación efectiva y expedita, así como que aseguren que el comprador y el vendedor tienen la intención de preservar la competencia efectiva, tal como se manifiesta en la resolución citada.

Las condiciones estructurales y sus debidas sanciones son los medios que permiten a esta autoridad alinear los incentivos de las Partes y evitar situaciones que pongan en riesgo el cumplimiento de las condiciones impuestas en la resolución de mérito.

En este tenor, considero que en la misma resolución se debió establecer de manera explícita la sanción atribuible a las Partes cuando éstas no logren la enajenación total del negocio a desincorporar en el periodo designado para la desincorporación, misma que debió consistir en que el Instituto deba valorar obligatoriamente la posible desconcentración de la operación una vez concluido el periodo de desincorporación, pues en mi opinión la única manera de alinear los incentivos de las Partes es condicionando la Operación a la venta del negocio a desincorporar en el tiempo designado para ello y demostrando que se realizó el mayor esfuerzo para que se logre un comprador que sea un competidor viable en el corto y largo plazo.

Lo anterior, sin menoscabo de lo establecido en la LFCE que dota al Instituto de herramientas para el cumplimiento y ejecución de las resoluciones, previstas en los artículos 132 y 133, así como las sanciones establecidas en el artículo 127, fracción IX, de la misma ley.

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Si bien, se debe reconocer que existen riesgos exógenos a las Partes que pueden influir en la dilatación del proceso de desinversión, es necesario asegurarse de que las Partes realizaron el mayor esfuerzo y que el incumplimiento no es atribuible a ellos; al señalar de manera explícita la posibilidad de desconcentración se alinearían automáticamente los incentivos de las Partes para realizar el mejor esfuerzo y no dilatar el proceso de desincorporación.

Por todo lo anterior, durante la sesión recalqué la necesidad de hacer explícito en la resolución que en caso de que, al término del periodo de desincorporación, las Partes no hubieran logrado la enajenación total del negocio a desincorporar y adicionalmente no hubieran presentado los elementos necesarios para acreditar que dicho proceso de desincorporación no fue dilatado o detenido por causas atribuibles a ellas, este Instituto tenga la posibilidad explícita de ordenar en ese momento, la desconcentración.

En otro orden de ideas, respecto a los criterios que se deben evaluar para la elegibilidad de posibles compradores, ante la preocupación que se manifestó durante la discusión del asunto sobre la posibilidad de que agentes con carácter de preponderantes o poder sustancial de mercado pudieran estar interesados en adquirir los activos a desincorporar, me pareció muy importante señalar que siempre se debe tener en cuenta que el resultado de la operación no debe causar daño o mermar las condiciones de competencia de los mercados o sectores, ya de por sí concentrados, de los cuales el Instituto es autoridad de Competencia Económica. Es decir, no se pretende que las acciones correctivas correspondientes a la venta de activos de Fox Sports México deriven en otro problema que afecte la competencia, tal como lo establece la condición de elegibilidad 8.4.7.1, inciso e).

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Adicionalmente, considerando que el propósito de la desincorporación es preservar la competencia, debe existir evidencia de que el comprador tiene la intención de competir efectivamente y conservar la competencia sin intenciones de realizar prácticas que dañen el mercado.

En este tenor, como lo manifesté durante la sesión, si bien compartía la propuesta realizada al Pleno referente a establecer dentro de los criterios de elegibilidad (inciso 8.4.7.1 de la Resolución) que se considerara de "particular relevancia y atención por el Instituto en caso de que el potencial comprador tenga la calidad de agente con poder sustancial en los mercados relevantes y/o relacionados o preponderante", dicha propuesta no debía estar forzosamente atada a la propuesta de incorporar como parte del apartado 8.2.2.14. *Características del Comprador y procedimiento de la compraventa* de la Resolución, que los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial de mercado interesados en adquirir el negocio a desincorporar podrían representar un "riesgo potencial". Esto último dado que, como lo hicieron notar nuestras Unidades, el texto propuesto hace referencia específica a "riesgos" lo cual podría debilitar toda nuestra resolución. En tal virtud, no acompañé la propuesta en los términos biunívocos en que fue realizada.

De cualquier forma, es importante señalar que tal y como se establece en la propia resolución, el Instituto deberá analizar si cualquier agente, incluidos aquellos que tienen el carácter de agentes económicos preponderantes o con poder sustancial de mercado² cumplen en su caso con la condición de elegibilidad (8.4.7.1 inciso

² los cuales al contar con altas participaciones de mercado y economías de alcance podrían tener incentivos para trasladar su poder a otros mercados y debilitar la competencia

Oficina del Comisionado Arturo Robles Rovalo

Voto particular que formula el Comisionado Arturo Robles Rovalo, respecto del Acuerdo P/IFT/110319/122, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza llevar a cabo la concentración radicada bajo el expediente No. UCE/CNC-001-2018, notificada por The Walt Disney Company y Twenty-First Century Fox, Inc. sujeta al cumplimiento de condiciones, correspondiente al numeral III.1 del Orden del Día de la VIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de marzo de 2019, con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

e) que mandata que la adquisición del negocio a desincorporar no debe generar fenómenos de concentración contrarios al interés público ni riesgos de competencia en el mercado relevante y mercados relacionados. En este sentido, en el caso de agentes con poder sustancial de mercado o preponderantes que sean potenciales compradores, se deberán de analizar, entre otros aspectos, los efectos de la potencial adquisición de contenidos no replicables para establecer si cumplen o no con la condición de elegibilidad 8.4.7.1 Inciso e).

Por las razones expuestas a lo largo del presente documento, manifesté mi voto a favor concurrente de la resolución número P/IFT/110319/122, pues si bien concuerdo con la aprobación de la operación así como con las medidas impuestas considero que resulta necesario incluir como medida adicional la posibilidad expresa de que, si al término del periodo de desincorporación, las Partes no logran la enajenación total del negocio a desincorporar y no demuestran que realizaron su mayor esfuerzo para ello, el Instituto revierta la Operación.

ATENTAMENTE,

ARTURO ROBLES ROVALO
COMISIONADO