

EN LO PRINCIPAL: promueve asunto no contencioso. **PRIMER OTROSÍ:** acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** confidencialidad. **TERCER OTROSÍ:** acredita personería. **CUARTO OTROSÍ:** señala correos electrónicos. **QUINTO OTROSÍ:** solicitud que indica. **SEXTO OTROSÍ:** patrocinio y poder.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Mariano Pola Matte, en representación legal, según se acreditará, de **Exacta Digital Media Research SpA** (“EXACTA”), sociedad del giro de la provisión de servicios de estudios de mercado y de prospección, medición, proyección y análisis de audiencias, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea N°3477, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, al H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, conforme a lo establecido en los artículos 18° y 31° del Decreto Ley N°211 de 1973 (“DL 211”), solicito se admita a tramitación el presente asunto no contencioso, con el objeto de que el H. Tribunal resuelva si el acuerdo horizontal consistente en la contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo que proyectan realizar seis canales de televisión abierta¹ y cinco agencias de medios (“el Acuerdo”), así como el procedimiento que se está implementando para seleccionar al proveedor de tales servicios (“el Concurso”), podrían infringir la libre competencia y, en su caso, ordene que se adopten las medidas que estime pertinentes para mitigar los riesgos anticompetitivos que se identifiquen en el proceso.

En primer término, debemos precisar que, históricamente, el proveedor de servicios de medición de audiencia televisiva en nuestro país ha sido seleccionado conjuntamente por determinados canales de televisión abierta y/o agencias de medios a través de mecanismos de contratación directa. Sólo excepcionalmente los canales de televisión abierta y/o las agencias de medios han decidido abrir “concursos” o procesos de “licitación”² que propicien competencia *por la cancha* en la prestación de estos servicios.

Ninguno de estos acuerdos de colaboración, ni los respectivos procedimientos de contratación conjunta, han sido sometidos en el pasado al escrutinio preventivo de nuestras autoridades de competencia.

¹ Al referirnos a canales de televisión abierta, hacemos alusión a concesionarias de televisión de libre recepción del país que ofrecen servicios de televisión abierta conforme a la Ley 18.838.

² Para efectos de simpleza, en lo que sigue utilizaremos indistintamente las expresiones “concurso” y “licitación” para referirnos a aquellos procesos de contratación, más o menos, reglados en que se invita a posibles interesados a formular propuestas para adjudicarse un contrato, el que es asignado a aquel cuya oferta resulta ser de mejor interés para el demandante de los bienes o servicios respectivos. Con independencia de si estos concursos o licitaciones son abiertos o cerrados a un número determinado de empresas invitadas, o de los factores de adjudicación que aquellos utilicen, las licitaciones o concursos se distinguen sustancialmente de la “contratación directa” y de las simples “solicitudes de cotización” o “RFQ” (*requests for quotations*, por sus siglas en inglés).

Es del caso que la mayor parte de los canales de televisión abierta con cobertura nacional del país, a saber, Televisión Nacional de Chile (“TVN”), Canal 13 SpA (“C13”), Red de Televisión Chilevisión S.A. (“CHV”), Red Televisiva Megavisión S.A. (“MEGA”), Compañía Chilena de Televisión S.A. (“La Red”) y TV Más SpA (“TV+”) y, en conjunto con TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+, “los Canales Contratantes”) recientemente decidieron abrir un concurso para actualizar el sistema de medición de audiencia.

Para tales efectos, dichos canales también incluyeron como licitantes a cinco agencias de medios (“las Cinco Agencias”), las que coadyuvarán a “soportar” el costo de los servicios que prestará la empresa ganadora del Concurso.

Si bien la contratación conjunta de servicios de medición televisiva por parte de canales de televisión, presumiblemente, es un acuerdo horizontal que permite alcanzar eficiencias, también puede generar riesgos a la competencia que, a juicio de mi representada, es muy relevante que sean analizados preventivamente en esta sede.

En efecto, el poder de mercado que alcanzan los Canales Contratantes al actuar coordinadamente les exige adoptar ciertos resguardos en cuanto a la forma de asignar a la empresa que prestará los servicios de medición de audiencia, toda vez que: (i) dicha empresa, como es esperable, será la única que prestará los servicios en el país durante el plazo de vigencia del contrato (cinco años); (ii) los servicios de medición de audiencia televisiva constituyen un insumo esencial en una serie de mercados relevantes conexos; (iii) un diseño defectuoso del Concurso podría generar el peligro de que éste no sea asignado a la empresa más eficiente, lo que tiene la aptitud de afectar, de modo general, el desarrollo de la industria de los medios de comunicación masivos y de reducir el bienestar social; y, (iv) dado que los Canales Contratantes y las Cinco Agencias no son los únicos agentes económicos que requieren el servicio de medición de audiencia, la contratación conjunta podría generar riesgos exclusorios en lo concerniente al acceso a un insumo esencial.

Tal como ahondaremos en esta presentación, mi representada fue invitada al Concurso y formuló una propuesta para adjudicárselo. Sin embargo, ha advertido que el procedimiento en cuestión está desprovisto de reglas estables que aseguren transparencia y no establece las condiciones mínimas de rivalidad necesarias para que el contrato sea asignado a la empresa que haya presentado una mejor oferta.

Tanto es así, H. Tribunal, que las bases del Concurso no establecen siquiera cuáles son los factores que determinarán la asignación del contrato, los que sólo han sido informados parcialmente a EXACTA con posterioridad al inicio del mismo.

Así, por ejemplo, aun cuando no existe claridad en cuanto a su incidencia en la decisión final, durante el desarrollo del Concurso se le comunicó a mi representada que uno de los criterios para asignar el contrato será el nivel de compartición de ingresos con los licitantes respecto de

los reportes que se comerciarán a otros clientes que requieran el servicio (e.g. canales regionales, plataformas *over the top* (“OTT”), proveedores de contenidos extranjeros, etc).

Lo anterior, además de provocar riesgos explotativos y exclusorios si no se adoptan las medidas adecuadas, no es un factor de licitación que incentive la elección de la oferta más eficiente.

Así las cosas, a juicio de EXACTA, será beneficioso para la industria que el H. Tribunal revise, en primer lugar, si, atendido el desarrollo tecnológico actual, se justifica la contratación conjunta -y por el plazo de cinco años- de una empresa que preste los servicios de medición de audiencia televisiva.

Luego, en caso de que la respuesta sea afirmativa porque, por ejemplo, el Acuerdo genera eficiencias que son mayores a los eventuales riesgos anticompetitivos que se identifiquen en el proceso, solicito que se revise si es compatible con las normas contenidas en el DL 211 que la selección del proveedor de los servicios de medición de audiencia se realice por medio de un proceso como el que actualmente se está implementando.

1. La medición de audiencia televisiva en Chile, el Acuerdo que se proyecta celebrar para la contratación conjunta del servicio y la decisión de abrir el Concurso.

El inicio de la medición de audiencias o *rating*³ en la televisión nacional se remonta a mediados de la década de los sesenta, época en que la escuela de Administración Pública de la Pontificia Universidad Católica de Chile comenzó a desarrollar encuestas sobre las preferencias programáticas de los televidentes de la ciudad de Santiago⁴.

Una década después, en 1976, la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad (“ACHAP”) encargó a la empresa “TIME”⁵ el primer sondeo sistémico de audiencias a través de la recolección de datos vía cuadernillos y entrevistas presenciales⁶.

A fines de los ochenta la medición del *rating* televisivo experimentó un salto tecnológico tras la implementación del denominado “*people meter*” que, en términos simples, es un dispositivo que se conecta en el receptor del televisor y tiene la capacidad de registrar la sintonización de canales⁷.

³ Entendido como “la audiencia media de la señal en análisis”. FNE; Informe de archivo; investigación rol 2380-16 FNE, Denuncia de particular en contra de VTR por abuso de posición dominante de fecha 25 de mayo de 2016, p. 7.

⁴ Martínez, G., & Masot, J. (1993). Lo bueno y lo malo del People Meter. Cuadernos de información, 8, p. 94.

⁵ Al referirnos a la empresa TIME, se hace alusión a la empresa de capitales chilenos que pertenecía al grupo “Time Media”.

⁶ Los cuadernillos eran entregados diariamente a personas mayores de 15 años en un hogar determinado para anotar las preferencias de la totalidad de todo el grupo familiar, y la información era posteriormente chequeada a través de una entrevista. Martínez, G., & Masot, J. (1993). Lo bueno y lo malo del People Meter. Cuadernos de información.

⁷ “El *people meter* es un aparato de un tamaño similar a una radio de auto que mide todas las funciones que realiza un televisor, a excepción de las variaciones de volumen. En otros términos, registra cuándo un televisor se prende, se apaga, cambia de canal o cuándo se conecta a un video para ver una película. A lo anterior se suma que además registra quién o quiénes están viendo la televisión. Para lograr esto posee otro dispositivo, también muy pequeño con una serie de números, que corresponden a cada miembro de la familia del hogar, aunque limitado a ocho personas. Cada vez que uno de los miembros del núcleo familiar se sienta a ver algún programa, debe pulsar el botón con el número que le fue asignado. Si el televisor se prende y nadie pulsa la señal de identificación, aparece un llamado en la pantalla del aparato, urgiendo a que quien esté de espectador oprima el botón que lo identifica. Esta operación se repite cada 15 minutos. Para mayor comodidad de las personas que proporcionan información para el estudio de sintonía, el sistema cuenta con un control remoto similar al que se usa para cambiar los canales, pero que en este caso se ocupa para identificar a las personas del hogar que están

El *people meter* se instala en una muestra de hogares de determinadas características sociodemográficas, lo cual permite medir el *rating* televisivo con mayor certeza y abordar el fenómeno del cambio de programación de canales vía control remoto (*zapping*), el que fue propiciado por la nueva generación de televisores.

En Chile el *people meter* se implementó luego de que ACHAP, la Asociación Nacional de Avisadores (“ANDA”) y los canales nacionales de televisión abierta llamaran en el año 1991 a un proceso de licitación internacional para la medición de audiencia televisiva, cuya finalidad fue precisamente modernizar la manera en que realizaban las mediciones⁸.

La licitación en cuestión fue entonces adjudicada a TIME en asociación con la empresa brasilera “IBOPE”⁹.

Ambas compañías posteriormente se fusionaron para formar “TIME IBOPE”, pasando a ser una empresa líder a nivel latinoamericano en la medición de audiencias, con presencia en Perú, Ecuador, Costa Rica, Panamá, entre otros¹⁰.

TIME IBOPE se adjudicó la siguiente licitación para medir audiencia televisiva en el país, convocada en el año 1999¹¹. Por acuerdo entre los canales de televisión abierta y TIME IBOPE, en el año 2004 el contrato fue prorrogado por un nuevo periodo y posteriormente fue objeto de otras renovaciones.

A fines del 2014, TIME IBOPE fue adquirida por la multinacional de capitales británicos “Kantar Group”¹². Tras la operación, Kantar Group formó “KANTAR IBOPE”, filial para América Latina dedicada a la medición de audiencia¹³.

Si bien la prensa informó que los canales de televisión abierta estaban evaluando realizar un nuevo proceso de licitación tras la adquisición de TIME IBOPE por parte de Kantar Group¹⁴, finalmente decidieron renovar el contrato con su sucesora KANTAR IBOPE hasta el año 2020¹⁵.

frente a la pantalla del televisor cuando está encendida.”. Martínez, G., & Masot, J. (1993). Lo bueno y lo malo del People Meter. Cuadernos de información, 8, p. 97.

⁸ Ibid. p. 98.

⁹ “IBOPE” (en portugués, *Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística*) es una multinacional brasilera de capitales privados también conocida como IBOPE MEDIA.

¹⁰ Véase: <https://www.kantaribopemedia.cl/nosotros.php>

¹¹ Julio, Pablo; Los últimos cambios en el people meter: Un rating cada vez más nacional y menos segmentado; Cuadernos de Información, núm. 18, 2005, p.121.

¹² Kantar Group Media es una compañía multinacional de consultoría de marca y análisis de datos, con sede en Londres, Inglaterra. Más información en: <https://www.kantar.com/>

¹³ Véase: <https://www.kantaribopemedia.cl/nosotros.php>

¹⁴ Véase: <https://eldefinido.cl/actualidad/pais/4855/El-people-meter-tiene-bajo-rating-Las-propuestas-para-actualizar-el-sistema-de-medicion/>

¹⁵ Véase: <https://www.latercera.com/pulso/canales-se-reunen-con-dueno-de-time-ibope-y-buscan-medir-audiencia-en-otras-plataformas/>

Pronto a expirar el contrato con KANTAR IBOPE, en el año 2020 los Canales Contratantes consideraron necesario modificar el sistema de medición de audiencias para, como se explicará *infra*, adaptarlo al ecosistema tecnológico actual de los medios de comunicación y seleccionar por medio del Concurso al proveedor de los servicios respectivos con el que contratar conjuntamente.

Para tales efectos, dado que la asociación gremial a la que pertenecen, ANATEL¹⁶, no podía “formar parte del contrato”¹⁷, los referidos canales crearon el autodenominado “Comité de Industria de TV Abierta de Chile” (“el Comité AdHoc”), cuyo presidente designado es el gerente de asuntos legales de TVN, don Hernán Triviño.

El Comité *AdHoc* contrató a la consultora británica “3M3A”¹⁸ para prestar asesoría especializada en el Concurso y nombró a un Secretario Ejecutivo para asumir el rol de coordinación.

El objetivo del Concurso es, como se adelantó, que el nuevo sistema de medición se adecúe a la revolución tecnológica que ha experimentado la industria de las telecomunicaciones durante los últimos años. Entre otras finalidades específicas, se busca (i) que los sistemas de métrica incorporen *people meters* en computadores, teléfonos y *tablets*; (ii) el aumento geográfico y numérico de la muestra; y, (iii) la adopción de estándares internacionales en la medición de audiencias¹⁹.

Así, los nuevos sistemas de medición deberán contemplar mecanismos que permitan recopilar información de los contenidos entregados en los canales de televisión abierta, televisión de pago, programación *on-demand* y plataformas OTT.

Por último, dado que el avance tecnológico permite medir el número total de transmisiones digitales de videos, el Concurso también tiene por objeto la contratación de servicios de censo del contenido televisivo en medios digitales.

2. EXACTA. Un desafiante en la región.

En general, a nivel comparado es posible observar que los servicios de medición de audiencia televisiva son prestados -al igual que en Chile- por una sola empresa que, cada cierto tiempo, enfrenta competencia en un proceso de licitación o concurso, o bien, que mantiene un contrato de larga data con los canales de televisión y que, por tanto, goza de una posición difícil de desafiar.

¹⁶ ANATEL corresponde a la asociación gremial que reúne a los canales chilenos de televisión abierta de carácter nacional, creada el 29 de noviembre de 1991. Dentro de sus miembros, podemos nombrar a la Red, TV+, TVN, Canal 13, Mega y CHV.

¹⁷ Véase: <https://digital.lasegunda.com/2021/02/02/A/LC3TTQ3O#zoom=page-width>

¹⁸ 3M3A es una consultora extranjera creada el año 2015 con el objetivo de prestar asesoría en la gestión y adquisición efectiva de sistemas de medición de audiencia de TV, radio y en línea. Tiene sede en Londres, Oslo y Johannesburgo. Más información en: <https://3m3a.com/3m3a-about-us-2/>

¹⁹ Véase: <http://cache-elastic.emol.com/2021/02/21/R/MM3U0K3E/all>

Este escenario ha propiciado que la industria sea liderada por empresas globales que suelen absorber a las empresas que ocasionalmente surgen en distintas regiones²⁰.

Así, bajo diversas estructuras empresariales, “Nielsen”²¹ y Kantar Group actualmente son los titulares de los contratos para la medición de audiencia televisiva en la mayoría de los países del mundo.

Pese a los obstáculos que existen para participar en un mercado de esta naturaleza, en el año 2018 ejecutivos relevantes de KANTAR IBOPE²², con más de 20 años de experiencia en el rubro, junto a otros expertos en tecnología y medios, decidieron iniciar un proyecto para competir en la industria de la medición de *rating*.

Así nace EXACTA, empresa chilena que está a la vanguardia de la investigación y desarrollo tecnológico para proveer los servicios de medición de audiencias de video multiplataforma. Actualmente cuenta con una plataforma de medición y análisis de datos de audiencia compuesta de *people meters*, tecnología *audio watermarking*²³, servicio de censo de televisión *streaming*, *software* propio para análisis de datos de audiencia, panel y fusión de datos censales para obtener datos multiplataforma, estudios *establishment survey*²⁴, metodología métrica multiplataforma y metodología de producción *overnight*.

Rápidamente mi representada se posicionó como un desafiante la región y comenzó a ser invitada a las distintas licitaciones que se han abierto los últimos años.

Ya se ha adjudicado licitaciones de medición de audiencia televisiva en República Dominicana y Guatemala, y su plan es competir vigorosamente en otros países de la región con licitaciones en curso o próximas a iniciarse, tales como Chile, Colombia, Paraguay y Perú²⁵.

²⁰ “En los países analizados, todas las empresas encargadas de la medición son o están en manos de las grandes multinacionales: Kantar Media, Nielsen y GfK. A través de diferentes estructuras y modelos empresariales, estas multinacionales han absorbido en los últimos años las empresas locales a través de diferentes estrategias empresariales. Por lo tanto, se puede concluir que se consolida la tendencia iniciada hace unos años de concentración de las empresas de medición de audiencias”. Pág. 8 (González-Neira, A., Quintas-Froufe, N. & Gallardo-Camacho, J. (2020). La medición de la audiencia televisiva: desafíos ante las nuevas plataformas de video. Comunicación y Sociedad, e7284. <https://doi.org/10.32870/cys.v2020.7284>)

²¹ Nielsen Holdings PLC es una multinacional de capitales estadounidenses, domiciliada en el Reino Unido, líder mundial en información, datos y medición de mercado. Más información en: <https://www.nielsen.com/cl/es/>

²² En particular: (i) Patricio Moyano: economista, con una extensa trayectoria en la industria de la televisión, quien fue gerente general de KANTAR IBOPE en Chile (antes TIME y TIME IBOPE) durante 30 años. Experto en inteligencia, medición de audiencias, levantamiento, fusión, procesamiento y análisis de datos, consumo de contenidos audiovisuales, inversión de medios y segmentación de públicos; (ii) Germán Chávez: administrador de proyectos, analista y programador, experto en el procesamiento y uso de datos. Se desempeñó 23 años en KANTAR IBOPE (antes TIME y TIME IBOPE) y fue responsable de la implantación de los sistemas de audiencia en todas las sedes del grupo en Latinoamérica. Especialista en aplicaciones nativas móviles, web y de escritorio, y ha sido creador de métodos de análisis de datos de audiencias televisivas; y, (iii) Eduardo Albornoz: psicólogo con mención en psicología social, de dilatada trayectoria en el área del estudio de audiencias. Socio fundador del TIME, socio de TIME IBOPE y director regional de TIME RESEARCH para Argentina, Brasil, Chile y Perú, con amplios conocimientos de esta industria en toda la región.

²³ Tecnología permite marcar digitalmente el audio de los videos emitidos mientras que el dispositivo dispuesto para contabilizar la reconoce las mismas marcas identificando el emisor específico

²⁴ En términos simples, el *establishment survey* es un “microcenso” presencial a través del cual se obtiene la descripción de la audiencia que será objeto de medición (características socioeconómicas, números de integrantes del hogar, cantidad de televisores y tecnología, etc).

²⁵ Específicamente en República Dominicana y Guatemala, para más información véase Diario Financiero, día 19 de marzo de 2021, pág. 11.

3. Antecedentes del Concurso e invitación a EXACTA.

Tal como fue informado en la prensa²⁶, los primeros antecedentes del Concurso datan del año 2019, época en que potenciales oferentes -Nielsen, KANTAR IBOPE, “GfK”, “Micrológica”²⁷ y “ViaCiencia”²⁸- recibieron una carta enviada por el Comité *Ad Hoc* con el objeto de comunicarles que se abriría un próximo proceso de licitación internacional para el servicio de medición de audiencias.

El Comité *Ad Hoc*, asesorado por 3M3A, decidió dividir el proceso de contratación en dos etapas.

En primer lugar, se abrió un concurso para realizar el *establishment survey* que servirá para estructurar la muestra en base a la cual se medirá la audiencia televisiva.

Además de EXACTA²⁹, el Comité *Ad Hoc* habría invitado a participar en este proceso a otros cinco candidatos, a saber, “Cadem”³⁰, “Ipsos”³¹, “GfK”³², Nielsen y KANTAR IBOPE. Mi representada formuló una oferta, sin embargo, el contrato fue adjudicado a Nielsen el 10 de diciembre de 2020³³.

En segundo lugar, se abrió el Concurso, cuyo objeto es adjudicar los servicios de medición de audiencia propiamente tales, lo que incluye la provisión de las herramientas tecnológicas necesarias y su operación. Si bien los resultados del *establishment service* son un insumo necesario para prestar estos servicios, la adjudicación del primer proceso de selección no otorgaría ningún tipo de preferencia para adjudicarse el segundo.

El Concurso se inició el día 11 de enero de 2021, fecha en la que mi representada recibió una invitación enviada por don Christopher O’Hearn de 3M3A, en representación del Comité *Ad Hoc*, mediante correo electrónico.

Según se señalaba en la invitación, los postulantes debían confirmar su participación en el proceso a más tardar el día 15 de enero y formular su propuesta inicial hasta el 5 de febrero.

²⁶ Véase: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/people-meter-2-0-canales-alistan-licitacion-y-evaluan-usar-celulares-para-medir-consumo-de-television/668319/>

²⁷ Micrológica fue un proveedor de tecnología histórico de TIME, TIME IBOPE y KANTAR IBOPE, cuyo socio principal y director ejecutivo es el suscrito, Mariano Pola Matte. Cabe hacer presente que Micrológica Innovación S.A. es uno de los accionistas relevantes de EXACTA.

²⁸ ViaCiencia es una empresa de capitales españoles, con presencia en Iberoamérica que otorga servicios de información, datos y medición de mercado. Más información en: <https://www.viaciencia.com/nosotros>

²⁹ Véase: <https://www.df.cl/noticias/empresas/telecom-tecnologia/nielsen-se-adjudica-la-primera-parte-del-concurso-para-renovar-medicion/2020-12-14/124550.html>

³⁰ CADEM S.A. es una empresa chilena que se desempeña en las investigaciones de mercado y opinión pública. Más información en: www.cadem.cl

³¹ Ipsos Group S.A. es una multinacional de investigación de mercados y consultoría con sede en París, Francia. Más información en: <https://www.ipsos.com/es-cl>

³² GfK, fundada en 1934 como GfK-Nürnberg Gesellschaft für Konsumforschung e.V. es la compañía de investigación de mercados más grande de Alemania.

³³ Véase: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/people-meter-2-0-canales-alistan-licitacion-y-evaluan-usar-celulares-para-medir-consumo-de-television/668319/>

En caso de decidir participar, los oferentes tenían que entregar una garantía de seriedad de la oferta por la suma de US\$500.000 o 12.000 UF a nombre de TVN³⁴ y, de resultar ganadores, se exigía una garantía de cumplimiento del contrato³⁵ por una suma equivalente al valor anual de los servicios ofrecidos según la propuesta.

En el mismo correo electrónico, se señalaba que (i) cualquier aclaración sobre el proceso sería respondido exclusivamente al oferente que la formulase, salvo “que se refieran a errores o correcciones que serían (sic) esenciales para entender las intenciones”; (ii) el contrato a adjudicar establecería multas por retraso en la prestación de los servicios; y, (iii) se proporcionaría un plazo adicional para presentar propuestas para los servicios de “medición de censo en línea”.

Sobre este último aspecto, es del caso precisar que el correo electrónico en cuestión adjuntaba un documento que contenía las especificaciones del servicio denominado “Sistema de Medición de Audiencia de Video para Chile” (“Bases Técnicas”).

A grandes rasgos, el señalado servicio consiste en medir la audiencia televisiva y los hábitos de consumo de video transmitidos a través de televisores, teléfonos, *tablets*, computadores y, en general, toda otra forma de emisión de video (“Servicio VAM”)³⁶. Es decir, se refiere al servicio tradicional de *people meter*, pero actualizado al nuevo ecosistema tecnológico.

Adicionalmente, el Concurso pretende adjudicar el referido “Servicio de Censo en Línea”, enfocado exclusivamente en medios digitales, cuyo objetivo es capturar la audiencia y medir el comportamiento de visualización en línea del contenido televisivo transmitido en internet.

En el correo electrónico de invitación al Concurso al que se ha estado haciendo referencia, se aclaró que el plazo para presentar la propuesta para el Servicio de Censo en Línea podría prorrogarse en caso de ser requerido y que, en todo caso, ésta debía ser formulada separadamente respecto del Servicio VAM.

Las Bases Técnicas, por su parte, disponían que era posible que se requiriesen “respuestas” para “completar las presentaciones y propuestas”. Además, el Comité Ad Hoc se reservó el derecho de adjudicar el Concurso a uno o más empresas, según lo considerase apropiado.

Con fecha 15 de enero de 2021 EXACTA agradeció la invitación y confirmó su participación en el Concurso a través de un correo electrónico dirigido a don Christopher O’Hearn.

³⁴ Conforme al correo, podía ser una boleta de garantía bancaria o póliza de seguro.

³⁵ Al igual que en el caso de la garantía de seriedad de la oferta, podía ser boleta de garantía bancaria o póliza de seguro.

³⁶ Por sus siglas en inglés, *video audience measurement*.

4. Problemas en el diseño del Concurso y las modificaciones sobrevinientes a la formulación de la propuesta.

Desde un comienzo a EXACTA le llamó poderosamente la atención que, a diferencia de los procesos de licitación en los que ha participado en otros países, el Concurso adolece de falta de claridad en cuanto a (i) quiénes integrarán la comisión evaluadora y bajo qué modalidad adoptarán su decisión; (ii) cuáles son los factores de licitación y de qué forma se van a ponderar los puntajes de las propuestas técnicas y económicas; (iii) quienes serán los destinatarios de los servicios objeto del Concurso y, en definitiva, los clientes de la empresa que se adjudique el Contrato.

Como veremos, estos aspectos sólo han sido aclarados a EXACTA parcialmente durante el desarrollo del Concurso y a su propio requerimiento³⁷.

Además, a mi representada causaron especial preocupación los siguientes aspectos del Concurso:

- i) Existe la posibilidad de “complementar las propuestas” durante el desarrollo del proceso sin que necesariamente se otorgue la misma posibilidad a todos los participantes, y el hecho de que las respuestas a las consultas sobre el Concurso no sean comunicadas a los demás oferentes, no son reglas consistentes con un proceso de selección transparente en el que prima una sana competencia;
- ii) No ha sido prevista ninguna formalidad para asegurar la confidencialidad de las propuestas de los oferentes hasta el acto de apertura; y,
- iii) Cuando las Bases Técnicas se refieren a la propuesta económica, además de señalar que deben incluir un desglose de costos y los servicios de “suscripción adicional” que no estén comprendidos en la oferta principal, disponen que debe agregarse – “cualquier dato o servicio adicional basado en los datos que el vendedor se propone vender a terceros (por definir)”. Y a continuación señala que debe aclararse “cualquier diferencia en la propuesta financiera en las circunstancias de (i) todos los derechos de datos pertenecientes a los interesados; (ii) el vendedor retiene los derechos de venta de los datos a terceros; (iii) ingresos compartidos por la venta a terceros (sic)”.

Aunque las bases no son claras en esta materia y ellas mismas señalan que se trata de algo “por definir”, lo expuesto precedentemente pareciera ser una sugerencia para que la propuesta financiera incorpore servicios que serán prestados a terceros distintos de los licitantes y para que se haga una oferta de compartición de los ingresos respectivos con estos últimos.

³⁷ EXACTA desconoce si los demás oferentes cuentan con dicha información.

En este contexto, con fecha 20 de enero de 2021, el Sr. Christopher O’Hearn informó por correo electrónico un primer cambio en el Concurso, relativo al monto de las boletas de garantía.

Por razones que mi representada desconoce, el monto de la garantía de seriedad de la oferta se redujo a la suma de US\$125.000 o \$100.000.000, mientras que el monto de la garantía de cumplimiento del contrato se estableció en la suma de US\$750.000 o \$600.000.000.

Además, se autorizó que las garantías pudiesen ser otorgadas en el extranjero -caso en el cual el emisor del respectivo documento debe estar representado en Chile o ser reconocido por un banco o institución financiera chilenos-. Asimismo, se aceptó la entrega de certificados de fianza.

Luego, prácticamente una semana antes del plazo para formular las propuestas, EXACTA recibió nuevamente un correo electrónico del Sr. Christopher O’Hearn en el que se entregó “información adicional” para preparar las propuestas y en el que se sugirió “tomar una línea de base de 110 canales en total para un monitoreo completo, y más si es posible”. Por su parte, dos días después se confirmó que el plazo para presentar propuestas correspondientes al Servicio de Censo en Línea se extendería hasta el día 19 de febrero de 2021.

El día 2 de febrero, es decir, tres días antes del plazo para presentar la propuesta para el Servicio VAM, Christopher O’Hearn envió un correo electrónico que modificó sustancialmente la forma de realizar la propuesta económica y, de paso, informó a mi representada que los licitantes no sólo eran los Canales Contratantes, sino además las Cinco Agencias.

En efecto, el correo en comento señaló que los costos básicos de los servicios serían cubiertos por los Canales Nacionales de TV Abierta (en partes iguales) y por las Cinco Agencias (también en partes iguales) en una determinada proporción.

Además, el Sr. O’Hearn explicó que los licitantes esperan que la empresa adjudicataria comercialice la información, al menos, a los siguientes clientes: (i) canales de televisión de pago (aproximadamente 9 canales que hacen publicidad); (ii) canales regionales; (iii) canales internacionales con ventas publicitarias en Chile; (iv) canales internacionales con ventas panregionales; (v) agencias de medios panregionales; (vi) clientes directos (locales y panregionales); (vii) otras agencias de medios locales más pequeñas; y, (viii) operadores OTT.

Respecto de los ingresos adicionales derivados de estos clientes, el Comité *Ad Hoc* propuso que éstos se compartiesen en la siguiente proporción: (i) 50% para los Canales Nacionales de TV Abierta; 10% para las Cinco Agencias; y, (iii) 40% para la empresa adjudicataria.

Finalmente, el correo indica que se considerarán alternativas a este modelo, pero se solicita que, para efectos de comparar las ofertas económicas, se utilice esta fórmula como base para la evaluación y la discusión.

EXACTA representó a 3M3A telefónicamente la inconveniencia de este sistema de compartición de ingresos. En efecto, además de no generar incentivos correctos, podría otorgar una clara ventaja al incumbente, pues solo éste conoce los contratos que actualmente tiene con los terceros respecto de los cuales en un futuro deberá compartir los ingresos.

Además, a juicio de EXACTA, no es propio de un procedimiento serio y con reglas claras que escasos días antes de vencido el plazo para formular las ofertas, se entregue información que modifique de modo tan relevante las Bases Técnicas.

En efecto, esto último llevó a EXACTA a enviar un correo electrónico a 3M3A, con fecha 3 de febrero de 2021, para solicitar información acerca de los factores de licitación, las ponderaciones y los puntajes que se asignarán en cada uno, pues ello no constaba en ninguno de los documentos enviados hasta esa fecha. La Respuesta de 3M3A se limitó a poner en nuestro conocimiento quiénes componen el Comité *Ad Hoc* y el quorum de votación, y no contiene clara y detalladamente la explicitación de la forma objetiva de evaluar las propuestas, tal como puede apreciarse a continuación:

Re: Additional Information - Chile VAM RFP	
1 mensaje	
Christopher O'Hearn <cohearn@3m3a.com>	3 de febrero de 2021, 8:12
Para: Mariano Pola <marianopola@exactaresearch.com>	
Cc: "Fernando Gualda Torres (USA 2019)" <fgualda@gmail.com>, Hernan Triviño <hernan.trivino@tvn.cl>, Robert Ruud <rruud@3m3a.com>, Brenda Wortley <bwortley@3m3a.com>	
Estimado Mariano,	
Gracias por tener en cuenta la información financiera. Somos conscientes de que es tarde en el proceso y de que los proveedores pueden haber estado preparando propuestas con diferentes supuestos, por lo que tomamos nota de que el comité también está dispuesto a estudiar sugerencias alternativas que logren sus objetivos financieros.	
En cuanto al proceso de decisión, puedo confirmar que los seis canales abiertos formarán el comité que tomará la decisión. Estos son: C13, CHV, Mega, TVN, TV+, La Red	
Nosotros, 3M3A, haremos una recomendación al comité basada en nuestra evaluación técnica de las propuestas. Se basará en la puntuación de los distintos elementos de las propuestas con respecto al pliego de condiciones publicado, con una mayor ponderación para las características esenciales.	
Los canales tomarán la decisión final. Cada uno de ellos tendrá un voto y requerirá una mayoría de 4-2 para tomar una decisión.	
Espero que esto aclare el proceso, pero le ruego que nos comunique si tiene más preguntas.	
Saludos, Chris	

En otro orden de cosas, el 4 de febrero mi representada solicitó las indicaciones para hacer entrega física de las garantías de seriedad de la oferta, lo que tampoco constaba en las Bases Técnicas. El día de vencimiento del plazo para formular la oferta del Servicio VAM el Sr. Christopher O'Hearn respondió que la garantía en cuestión debía ser entregada en las dependencias de TVN. Sin embargo, acto seguido el Secretario Ejecutivo del Comité Ad Hoc, don Fernando Gualda, modificó el domicilio para hacer la entrega indicando que sería en las dependencias de TV+ y señaló que también sería posible entregarla el lunes siguiente.

Finalmente, ante la ausencia de formalidades que aseguraran la confidencialidad de las propuestas, el mismo 5 de febrero de 2021 EXACTA envió un correo electrónico a don Christopher O'Hearn en el que manifestó su inquietud respecto a este punto y sugirió entregar

los documentos protegidos con clave, la que se enviaría al Comité *Ad Hoc* una vez confirmada la recepción de la totalidad de las propuestas.

La idea fue aceptada y, de este modo, EXACTA envió en tiempo y forma su propuesta para el Servicio VAM. Por su parte, la propuesta respecto de los Servicios de Censo en Línea fue enviada el día 19 de febrero de 2021.

5. Hechos posteriores a la formulación de las propuestas y etapa actual del Concurso.

Lo descrito en el párrafo precedente hace patente la necesidad de que un Concurso como el que aquí se consulta cuente con reglas claras, estables, objetivas, transparentes y conocidas previamente respecto de los distintos aspectos del proceso, tales como: sus etapas, las exigencias que deben cumplir las propuestas, los factores de licitación, la ponderación de los puntajes y la forma de evaluación de las ofertas de los proponentes.

De este modo, se minimizaría la probabilidad de que algún oferente, especialmente un desafiante como mi representada, pueda quedar en desventaja ante otros participantes³⁸

Como quiera que sea, el día 4 de marzo Christopher O’Hearn realizó a EXACTA una serie de preguntas técnicas acerca de su propuesta, solicitó que fueran respondidas por escrito y señaló que, posteriormente, las respuestas se discutirían en una reunión que tendría lugar en la semana del 15 de marzo, a la que asistirían representantes de 3M3A, don Hernán Triviño y don Fernando Gualda.

Además, el Sr. O’Hearn señaló que, “tras este paso, completaremos nuestra evaluación y organizaremos una sesión de presentación final con el comité de radiodifusión y otras partes interesadas del sector. Se informará de la composición exacta y nos pondremos en contacto con usted por separado para concertar las fechas”³⁹.

Tras la realización de esta “sesión de presentación final” en la que participaron diversos actores de la industria, el Sr. Triviño y el Sr. Gualda citaron a mi representada a una nueva reunión el día 12 de abril, cuyo objeto era precisar aspectos de la oferta económica. En dicha oportunidad, EXACTA fue enfática en manifestar que el criterio de compartición de ingresos era inconveniente, porque favorecía al incumbente, era poco transparente y, en todo caso, impedía a los oferentes realizar ofertas comparables.

³⁸ En efecto, las reglas claras y la transparencia no solo contribuirían a generar la necesaria certidumbre respecto a las exigencias del Concurso y de los factores que se ponderarán para hacer la adjudicación respectiva. Además, es la mejor forma de evitar la arbitrariedad y los conflictos de interés. Es así como, por ejemplo, existen antecedentes que indican que el Secretario Ejecutivo del Comité *Ad Hoc*, Sr. Fernando Gualda, ha actuado a lo largo del proceso como intermediario de uno de los proponentes, Nielsen, ante uno de los socios estratégicos de Exacta, cuestión que mi representada ha hecho presente al presidente del Comité *Ad Hoc* por escrito, con fecha día 22 de febrero y 30 de abril del presente año.

³⁹ Correo electrónico enviado por Christopher O’Hearn a EXACTA el día 4 de marzo de 2021.

El Comité *Ad Hoc* acogió, en parte, el reparo de mi representada, y puso a disposición de los oferentes un formulario estándar para aquellos oferentes que no quisieren formular ofertas con compartición de ingresos, de modo que las distintas ofertas económicas fuesen comparables. El formulario debía ser enviado, a más tardar, el 21 de abril de 2021.

Tras el envío del formulario, el Comité *Ad Hoc* se encuentra analizando las propuestas y EXACTA desconoce si se realizarán más rondas de preguntas o si se otorgará a los oferentes la posibilidad de modificarlas o complementarlas.

6. **Industria en que incide la consulta y mercados relevantes.**

Los hechos de la presente consulta se refieren específicamente a la prestación de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo.

Sin embargo, de no adoptarse las medidas adecuadas, el Acuerdo genera riesgos que tendrían la aptitud de afectar de modo general una serie de mercados relevantes conexos comprendidos en la industria de los medios de comunicación masivos.

En primer lugar, debemos destacar que la medición de *rating* en medios de comunicación y, particularmente en la televisión, constituye una suerte de “moneda” que valoriza los espacios publicitarios.

El hecho de que el *rating* sea considerado una “moneda”, por definición, obstaculiza la competencia “en la cancha”, pues la existencia de dos o más firmas que utilicen metodologías y tecnologías de medición diversas genera valorizaciones del espacio publicitario que no son comparables⁴⁰.

Adicionalmente, hace menos de una década, autoridades de competencia de la región han considerado que “dada la estructura de costos de la industria y del mercado de medición de pauta publicitaria, posiblemente la industria no pueda demandar más de una medición, en razón de los importantes costos hundidos en los que habría de incurrir la empresa entrante, y las posibles ineficiencias de asignación que generaría la existencia de múltiples mediciones”⁴¹.

En lo medular, el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones (y principalmente el desarrollo de las plataformas OTT y de los dispositivos alternativos de transmisión de contenidos de video, tales como *tablets*, teléfonos y computadores) han exigido dos avances en la prestación del servicio de medición de audiencia, los que precisamente son parte de los objetivos del Acuerdo objeto de la consulta:

⁴⁰ González-Neira, A., Quintas-Froufe, N. & Gallardo-Camacho, J. (2020). La medición de la audiencia televisiva: desafíos ante las nuevas plataformas de video. *Comunicación y Sociedad*, e7284, <https://doi.org/10.32870/cys.v2020.7284>, pág. 17.

⁴¹ Resolución N°23890 de 2011 de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, p. 22.

- i) Extender la medición de *rating* a la transmisión de contenido televisivo que es visualizado en terminales distintos al televisor; y,
- ii) En lo que se refiere al contenido transmitido por internet, complementar el servicio de medición de *rating* con el de censo de contenido televisivo. Cabe señalar que, a diferencia de la medición de audiencia, el censo capta todo consumo y ello es posible de realizar respecto de la transmisión en línea de videos por internet en atención al desarrollo tecnológico.

En Chile, al igual que en la mayor parte del mundo, la prestación de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo es una actividad que, como se expuso *supra*, no se encuentra regulada.

Según se ha señalado, si bien la medición de audiencia lleva a los propios clientes a pujar por la existencia de un solo estándar de medición -lo que propicia la existencia de una sola firma que presta los servicios y que goza de cierto grado de poder de mercado-, el ejercicio abusivo de esa posición monopólica se ve limitado por la existencia de competencia potencial de otras firmas⁴².

De ahí la importancia de que los procesos de licitación o concursos que se abran a la competencia *por la cancha* en la prestación de estos servicios -y que den lugar a contratos de larga duración, tal como es el caso del que proyecta celebrarse mediante el Acuerdo- deben asegurar las condiciones de rivalidad necesarias que limiten el poder de mercado de la empresa ganadora.

Desde el punto de vista de la demanda, los servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo son requeridos por una serie de agentes que participan en mercados relevantes conexos que podrían verse potencialmente afectados por los hechos en que incide esta consulta.

En efecto, estos servicios son demandados por canales de televisión, agencias de medios, plataformas OTT, operadores de televisión de pago y, en general, por todos los medios de comunicación que transmitan contenido televisivo. En última instancia, todo aquel que participe, en algún grado, en la intermediación del avisaje publicitario requerirá los servicios de medición de audiencia y de censo televisivo.

Así, en primer lugar, las “Agencias” que participan en el mercado relevante de la prestación de servicios de gestión y planificación de compra de espacios publicitarios en los distintos medios de comunicación necesitan del *rating* para valorizar dichos espacios.

⁴² Furchtgott-Roth Harold; Hahn, Robert W., & Layne-Farrar, Anne; Regulating the Raters: The Law and Economics of Ratings Firms; Joint Center Aei-Brookings Joint Center for Regulatory Studies; febrero 2006, p. 23.

En segundo lugar, tal como ha destacado la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”)⁴³ desde el punto de vista de los televidentes, en la industria de distribución de contenidos de video se distinguen tres mercados relevantes distintos:

- i) Un mercado relevante de la televisión pagada, de dimensión geográfica nacional, en el que los oferentes son los distribuidores de contenido de video multicanal o también denominados “Operadores de TV de Pago”⁴⁴;
- ii) Un mercado relevante de la distribución de contenido televisivo por internet, de dimensión geográfica nacional, en el que los oferentes son las plataformas OTT, así como los propios Operadores de TV de Pago y canales de televisión que cuentan con plataformas propias de emisión por internet (“OVD”⁴⁵); y,
- iii) Un mercado relevante de la televisión abierta, en el que los servicios son prestados gratuitamente por los emisores de contenido de video de radiodifusión de libre recepción a los televidentes (“Canales de TV Abierta”)

Para participar en este último mercado la Ley General de Telecomunicaciones exige obtener la respectiva concesión de servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, las que se otorgan por concurso público.

Los Canales de TV Abierta pueden tener cobertura nacional (como es el caso de los Canales Contratantes que proyectan celebrar el Acuerdo), o bien, regional.

El Consejo Nacional de Televisión es el órgano del Estado encargado de regular y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias a que están sujetos los canales de televisión.

Desde otro punto de vista, debemos considerar que los Canales de TV Abierta también tienen la calidad de “Proveedor de Contenidos” aguas arriba en el mercado de los Operadores de TV de Pago.

En efecto, los Operadores de TV de Pago necesitan adquirir el derecho a exhibir y distribuir señales de televisión a Proveedores de Contenidos que abarcan desde grandes corporaciones internacionales -tales como FOX, Turner (Time Warner), HBO, y ESPN-Disney- hasta los Canales de Televisión Abierta, nacionales y regionales.

⁴³ FNE, escrito de Consulta, causa Rol NC-421-2014.

⁴⁴ H. Tribunal, Sentencia N°161/2018.

⁴⁵ Por sus siglas en inglés, *online video distributors*.

⁴⁶ Si bien el desarrollo tecnológico ha hecho que los límites entre estos mercados relevantes sean más difusos, los servicios que prestan los OVD y los Operadores de TV de Pago no son considerados sustitutos cercanos por los televidentes (particularmente estos dos últimos). H. Tribunal, Sentencia N°161/2018.

Cabe hacer presente que cierta programación de los Canales de TV Abierta (y particularmente de los Canales Contratantes) es un contenido que no parece tener sustitutos⁴⁷.

Así las cosas: (i) por un lado, tal programación es un contenido *must have* para los Operadores de TV de Pago, lo que convierte a dichos Canales de TV Abierta en sus socios comerciales forzosos, y, (ii) por otro lado, desde la perspectiva de los televidentes, los Operadores de TV de Pago y los OVD son considerados proveedores de servicios complementarios a los servicios de televisión abierta (y no sustitutos).

Estas diferencias entre el mercado relevante en el que participan los Canales de TV Abierta y otros proveedores de contenidos (incluidos los OVD) se manifiestan en la estructura de sus ingresos y su correlación con el *rating*.

Así, la FNE ha advertido que en los Canales de TV Abierta existe una correlación entre el *rating* promedio anual y los ingresos por conceptos de publicidad⁴⁸. No siguen la misma suerte otros proveedores de contenidos ofrecidos por los Operadores de TV de Pago, en los que inciden diversas variables y sus ingresos no están centrados únicamente en publicidad^{49 50}.

Además, para tales canales el *rating* promedio puede ser poco fiable, ya que los patrones de visualización son distintos y dependen del contenido exhibido⁵¹.

En lo que se refiere a la importancia del *rating*, es esencial considerar que todos los mercados relevantes descritos *supra* tienen múltiples lados, pues en él interactúan al menos: (i) los anunciantes (normalmente asesorados por las Agencias) que están dispuestos a pagar por espacios publicitarios; y, (ii) los televidentes que consumen el contenido televisivo, sea gratuitamente, o bien, a cambio de una suscripción o de un prepago (según el mercado relevante de que se trate)

De lo anterior se sigue que (i) al negociar conjuntamente los Canales Contratantes, ello les confiere poder de mercado al agrupar prácticamente toda la oferta de un contenido que tiene la calidad de *must have* para los Operadores de TV de Pago y que para el televidente no tiene sustitutos cercanos; y, (ii) los servicios de medición de *rating* que sean contratados conjuntamente en virtud del Acuerdo, atendidos los hábitos de consumo y el avance tecnológico, podrían limitar la competencia en los mercados conexos precedentemente analizados (respecto de OVD, Operadores de TV y otros Canales de TV Abierta distintos a los Canales Contratantes).

⁴⁷ FNE, escrito de Consulta, causa Rol: NC-421-2014, p. 20.

⁴⁸ FNE, Informe de aprobación, Adquisición de CDF por parte de Turner International Latin America, Inc., párrafo 35.

⁴⁹ Los proveedores de contenido distintos a los Canales de TV Abierta desarrollan su negocio, no sólo a través de la venta de espacio publicitario, sino también en virtud de la comercialización de licencias a los Operadores de Pago por la transmisión de su contenido. En este sentido se pronunció la FNE en Informe de Aprobación de la Operación ATT con Warner, párrafo 12.

⁵⁰ Informe de aprobación, Adquisición de CDF por parte de Turner International Latin America, Inc , párrafo 21.

⁵¹ Informe de aprobación, Adquisición de CDF por parte de Turner International Latin America, Inc , párrafo 36.

Esto último es especialmente relevante si consideramos que, aunque se desenvuelvan en mercados relevantes distintos, los Canales de TV Abierta, los Operadores de TV de Pago y los OVD se imponen cierto grado de presión competitiva.

En efecto, todos ellos compiten por atraer audiencia y publicidad, y la convergencia tecnológica hace que cada día los límites entre estos mercados sean más difusos (en particular, luego del denominado “apagón analógico” que experimentará la televisión abierta para dar paso a la transmisión digital⁵²).

7. Riesgos para la competencia.

EXACTA ha identificado, al menos, los siguientes riesgos para la competencia que podrían derivarse del Acuerdo y del Concurso tal y como se está implementando actualmente:

- i) En el mercado relevante de la prestación de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, la ausencia de reglas que aseguren condiciones mínimas de rivalidad podría generar efectos exclusorios.

En efecto, el criterio de compartición de ingresos incorporado durante el desarrollo del Concurso podría beneficiar anticompetitivamente al incumbente, pues es el único que conoce el volumen de venta de servicios a terceros distintos a los licitantes, lo que le otorgaría ventajas para formular su oferta. Además, tal como ha señalado el H. Tribunal a propósito de licitaciones públicas que confieren un monopolio⁵³, la compartición de ingresos generalmente no es un factor de licitación que maximice el bienestar social.

Por otro lado, el hecho de que el proceso de contratación sea desformalizado y poco transparente propicia la adjudicación del contrato a empresas que no necesariamente han formulado las mejores propuestas.

Estos efectos son especialmente graves si consideramos que se trata de un mercado relevante (i) globalmente concentrado en el que se presentan pocas oportunidades de desafiar al incumbente; y, (ii) en el que los entrantes deben realizar importantes inversiones para competir, tal como lo ha hecho EXACTA para preparar su propuesta en el Concurso.

- ii) También en el mercado relevante de la prestación de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, se identifican riesgos explotativos, pues

⁵² Ley 20.750 que Permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre.

⁵³ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”); Sentencia 169/2019, considerando 3° y Sentencia 138/2014, considerando 10°.

la empresa ganadora podría verse incentivada a extraer rentas monopólicas a aquellos clientes distintos de los licitantes, con los cuales no debe compartir sus ingresos;

- iii) En general, se podría generar una reducción del bienestar social en la industria de la distribución de contenido televisivo, pues la calidad, precio e innovación de los servicios de *rating* que son requeridos por los distintos actores de la industria podría verse afectado negativamente. En efecto, las ineficiencias en la medición del espacio publicitario, por tratarse de un insumo esencial para los Proveedores de Contenidos, Agencias, OVD y Operadores de TV de Pago, irremediablemente inciden en la calidad del contenido al que acceden los televidentes; y,
- iv) Dada la especial estructura del mercado relevante de la prestación de servicios de medición de audiencia y de censo de contenido televisivo, los agentes económicos que proyectan celebrar el Acuerdo podrían adquirir ventajas competitivas en cuanto a la calidad y precio de este insumo esencial. Esto especialmente evidente si consideramos que los competidores -más o menos cercanos- de los Canales Contratantes y las Cinco Agencias accederán a los servicios de la empresa ganadora del Concurso en condiciones económicas completamente distintas (dada la compartición de ingresos proyectada entre los licitantes y la empresa adjudicataria).

8. Procedencia y objeto de la consulta.

Conforme al artículo 18 N°2 del DL 211, el H. Tribunal tiene la atribución y deber de “conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”.

Es decir, para la procedencia de la presente consulta es menester (i) que el solicitante sea parte en los hechos o tenga interés legítimo; (ii) que el hecho, acto o contrato aún no se haya ejecutado, o bien, que habiéndose ejecutado, la consulta no verse sobre una cuestión contenciosa; y, (iii) que el objeto de la consulta sea que el H. Tribunal declare si dicho hecho, acto o contrato, de ser ejecutado, infringiría el DL 211, o bien, que fije las condiciones bajo las cuales dicho acto, hecho o contrato, de ser ejecutado, no infringiría el DL 211.

Pues bien, en la especie se ha consultado acerca de la licitud de un acuerdo horizontal que está por celebrarse entre los Canales Contratantes y las Cinco Agencias, cuyo objeto es contratar conjuntamente a la empresa que prestará por cinco años el Servicio VAM y el Servicio de Censo en Línea, así como el procedimiento de selección del proveedor de esos servicios.

Si bien es plausible que existan eficiencias en la contratación conjunta de los servicios, en esta presentación se han identificado una serie de riesgos anticompetitivos que podría generar el Acuerdo, los que podrían ser mitigados si se adoptan algunos resguardos en el diseño e implementación del Concurso, así como en el establecimiento de los términos y condiciones del contrato que se celebrará con la empresa que resulte ganadora.

En particular, para el caso de que el H. Tribunal considere lícito el Acuerdo bajo las actuales condiciones de mercado, EXACTA propone al H. Tribunal las siguientes medidas que mitigarían los riesgos anticompetitivos en lo concerniente al Concurso: (i) que se elimine la compartición de ingresos como un factor que incide en la evaluación de la propuesta económica; (ii) que las Bases Técnicas establezcan con claridad cuáles son los factores de adjudicación, asignándose un puntaje para cada uno de ellos; (iii) que el proceso establezca etapas claras, en igualdad de condiciones para todos los oferentes, sin que las propuestas puedan ser modificadas durante el desarrollo del Concurso; y, (iv) que la empresa adjudicataria, en tanto sea la única que provea los servicios de medición de *rating* televisivo, ofrezca los servicios a todo tipo de clientes bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios.

Por último, al ser un participante en el Concurso, mi representada tiene un interés legítimo en los hechos, actos y contratos objeto de la consulta.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18° N°2 del DL 211, tener por formulada la presente consulta, admitirla a tramitación y pronunciarse acerca de si el acuerdo horizontal de contratación conjunta de servicios de medición de audiencia y censo de contenido televisivo que proyectan celebrar TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+, junto a las Cinco Agencias, así como el mecanismo de licitación o concurso que está implementando al efecto el Comité *Ad Hoc*, se ajustan o no al DL 211; y, de ser procedente, establecer condiciones que deberán cumplir dichos hechos, actos y/o contratos para prevenir los riesgos anticompetitivos que se identifiquen en el proceso.

PRIMER OTROSÍ: Que, vengo en acompañar los siguientes documentos que se singularizan a continuación, para que sean tenidos en consideración al momento de resolver la Consulta:

1. Correo electrónico de fecha 11 de enero de 2021 con asunto “Chile - Medición de Audiencia de Video” y un documento PDF adjunto que contiene las Bases Técnicas.
2. Correo electrónico de fecha electrónico de fecha 20 de enero de 2021 con asunto “Re: Chile- Medición de audiencia de Video”
3. Correo electrónico de fecha 27 de enero de 2021 con asunto “Additional Information - Chile VAM RFP” y un documento PDF adjunto.

4. Correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2021 con asunto “Additional Information - Chile VAM RFP”.
5. Correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2021 con asunto “Additional Information - Chile VAM RFP”.
6. Correos electrónicos de fecha 5 de febrero con asunto “Re: Chile - Medición de Audiencia de Video”.
7. Correo electrónico de fecha 5 de febrero con asunto “Re: Chile - Medición de Audiencia de Video” con dos archivos PDF adjuntos y correo electrónico en respuesta de fecha 6 de febrero de 2021.
8. Correos electrónico de fecha 19 de febrero con asunto “Re: Additional Information - Chile VAM RFP” con dos archivos PDF adjuntos y correo electrónico en respuesta de fecha 20 de febrero de 2021.
9. Correo electrónico de fecha 4 de marzo con asunto “Follow Up Questions” y un documento PDF adjunto.
10. Correo electrónico de fecha 20 de abril con asunto “Re: Solución y Tarifas” y un documento PDF adjunto.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tenerlos por acompañados.

SEGUNDO OTROSÍ: Que, vengo en solicitar, al H. Tribunal que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 22 del DL N°211 y en el Auto Acordado N°16/2017, sobre reserva o confidencialidad de la información en los procesos, se sirva tener a bien decretar la confidencialidad de la información sensible contenida en los documentos que se acompañan en el otrosí precedente, en atención a las razones y antecedentes que paso a exponer:

Documento	Naturaleza de la información confidencial	Titular de la información	Sección del documento en que se encuentra	Argumento legal, económico o factico
1. Correo electrónico de fecha 11 de enero de 2021 con asunto “Chile - Medición de Audiencia de Video”	1. Información relativa al negocio y proyecciones de los canales de Televisión involucrados en el proceso. 2. Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.	Comité ad-hoc compuesto por los canales de televisión TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+ más otras agencias.	Párrafo, 5, 6, 7, 8 y 9 del documento.	1. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.

<p>1.Documento adjunto al Correo electrónico de fecha 11 de enero de 2021 con asunto "Chile - Medición de Audiencia de Video"</p>	<p>1.Información relativa al negocio y proyecciones de los canales de Televisión involucrados en el proceso. 2.Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.</p>	<p>Comité ad-hoc compuesto por los canales de televisión TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+ más otras agencias.</p>	<p>Desde el título 2, ubicado en la página 3, hasta el fin del documento.</p>	<p>1. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.</p>
<p>2.Correo electrónico de fecha electrónica de fecha 20 de enero de 2021 con asunto "Re: Chile- Medición de audiencia de Video"</p>	<p>1. Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.</p>	<p>Comité ad-hoc compuesto por los canales de televisión TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+ más otras agencias.</p>	<p><u>Primera Página</u> Primero Párrafo, desde el primero punto aparte, después de la palabra "anteriormente". Desde el párrafo 2 hasta el párrafo 11, ubicado en la segunda página. <u>Segunda página</u> Los últimos dos párrafos de la segunda página. <u>Tercera página</u> Primeros cuatro párrafos.</p>	<p>1. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.</p>
<p>3. Documento PDF Adjunto al Correo electrónico de fecha 27 de enero de 2021 con asunto "Additional Information - Chile VAM RFP"</p>	<p>1. Información relativa al negocio y proyecciones de los canales de Televisión involucrados en el proceso. 2. Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.</p>	<p>Comité ad-hoc compuesto por los canales de televisión TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+ más otras agencias.</p>	<p><u>Primera página</u> Primero título además del Primer, segundo y tercer párrafo. Título del primer listado y los seis elementos que componen la lista. Título del segundo listado y los 10 elementos que componen la lista. Título del tercer listado y los 11 elementos que componen la lista. <u>Segunda página</u> Título del cuarto listado y los 8 elementos que componen la lista. Título del quinto listado y los 2 elementos que componen la lista, más el párrafo posterior. Segundo título, en su integridad. Tercer título, en su integridad. Cuarto título, en su integridad.</p>	<p>1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.</p>
<p>4.Correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2021 con asunto "Additional Information - Chile VAM RFP"</p>	<p>1. Información relativa al negocio y proyecciones de los canales de Televisión involucrados en el proceso. 2. Condiciones comerciales de venta y de la</p>	<p>Comité ad-hoc compuesto por los canales de televisión TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+ más otras agencias.</p>	<p>Primer y segundo párrafo. Primer listado, puntos uno y dos. Tercer párrafo. Segundo listado, puntos del 1 al 8. Cuarto párrafo. Tercer listado, números del uno al 3. Quinto párrafo.</p>	<p>1. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo en contexto del proceso licitatorio.</p>

	relación de negocios entre los oferentes.			
5. Correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2021 con asunto "Additional Information - Chile VAM RFP".	1. Información relativa al negocio y proyecciones de los canales de Televisión involucrados en el proceso. 2. Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.	Comité ad-hoc compuesto por los canales de televisión TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+ más otras agencias.	Respecto del primer correo, primer párrafo, tercer párrafo desde el punto seguido y hasta el final del mismo y cuarto párrafo. Respecto del segundo correo, El párrafo comprendido entre la frase "durante el proceso" y la palabra "Asimismo" Respecto del tercer correo, Primer y segundo párrafo. Primer listado, puntos uno y dos. Tercer párrafo. Segundo listado, puntos del 1 al 8. Cuarto párrafo. Tercer listado, números del uno al 3. Quinto párrafo.	1. Información relativa a los antecedentes financieros de las empresas que conforman el Comité Ad-Doc.
6 Correos electrónicos de fecha 5 de febrero con asunto "Re: Chile - Medición de Audiencia de Video	1. Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.	Comité ad-hoc compuesto por los canales de televisión TVN, C13, CHV, MEGA, La Red y TV+ más otras agencias.	<u>Tercera Página</u> Respecto del correo de arrastre de fecha 20 de enero, párrafos del 1 al 8. Cuarta página: Párrafos primero, segundo (incluido el listado) y tercero.	1. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo en contexto del proceso licitatorio.
7. Correo electrónico de fecha 5 de febrero con asunto "Re: Chile - Medición de Audiencia de Video" con dos archivos PDF adjuntos y correo electrónico en respuesta de fecha 6 de febrero de 2021.	1. Ofertas para proceso de contratación. 2. Información sensible sobre negociación	Exacta	Párrafos 3 y 4 y correo de 11 de enero en la cadena párrafos 5 al 10.	1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.
7. Archivo PDF adjunto al correo electrónico de fecha 5 de febrero con asunto "Re: Chile - Medición de Audiencia de Video" con dos archivos PDF adjuntos (Propuesta técnica)	1. Ofertas para proceso de contratación. 2. Información sensible sobre negociación	Exacta	Página 2 y siguientes.	1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.

<p>7. Archivo PDF adjunto al correo electrónico de fecha 5 de febrero con asunto "Re: Chile - Medición de Audiencia de Video" con dos archivos PDF adjuntos (Propuesta económica)</p>	<p>1. Ofertas para proceso de contratación. 2. Información sensible sobre negociación</p>	<p>Exacta</p>	<p>Página 2 y siguientes.</p>	<p>1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 3.</p>
<p>8. Archivo adjunto al Correo electrónico de fecha 19 de febrero con asunto "Re: Additional Information - Chile VAM RFP" (Propuesta económica)</p>	<p>1. Ofertas para proceso de contratación. 2. Información sensible sobre negociación</p>	<p>Exacta</p>	<p>Página 2 y siguientes.</p>	<p>1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 1.</p>
<p>8. Archivo adjunto al Correo electrónico de fecha 19 de febrero con asunto "Re: Additional Information - Chile VAM RFP" (Propuesta Técnica)</p>	<p>1. Ofertas para proceso de contratación. 2. Información sensible sobre negociación</p>	<p>Exacta</p>	<p>Página 2 y siguientes.</p>	<p>1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2.</p>
<p>9. Aorreo electrónico de fecha 4 de marzo con asunto "Follow Up Questions"</p>	<p>1. Información relativa al negocio y proyecciones de los canales de Televisión involucrados en el proceso. 2. Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.</p>	<p>3m3a</p>	<p>Primera parte del segundo párrafo, segunda parte del tercero párrafo y cuarto párrafo completo.</p>	<p>1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento</p>

				competitivo de sus titulares. 3.
9. Archivo adjunto al correo electrónico de fecha 4 de marzo con asunto "Follow Up Questions"	1. Información relativa al negocio y proyecciones de los canales de Televisión involucrados en el proceso. 2. Condiciones comerciales de venta y de la relación de negocios entre los oferentes.	3m3a	Párrafo 3 y siguientes.	1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 4.
10. Archivo adjunto al correo electrónico de fecha 20 de abril con asunto "Re: Solución y Tarifas"	1. Ofertas para proceso de contratación. 2. Información sensible sobre negociación	Exacta	Integridad del documento.	1. Información relativa al negocio de las partes, que contiene plazos de vigencia, volúmenes de venta, condiciones de comercialización y otros secretos comerciales cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de sus titulares. 2. Información relativa a los términos de contratación entre las partes cuya divulgación podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares.
10. Correo electrónico de fecha 20 de abril con asunto "Re: Solución y Tarifas"	1. Ofertas para proceso de contratación. Información sensible sobre negociación.	Exacta	Párrafos 2 al 6 del correo.	1. Información relativa a las estrategias de negociación entre las partes cuya divulgación sería perjudicial para el desenvolvimiento competitivo de Exacta en el proceso licitatorio.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, acceder a lo solicitado y, así, declarar la confidencialidad de los documentos señalados.

TERCER OTROSÍ: Vengo en hacer presente que mi personería para representar a EXACTA consta en escritura pública de fecha 16 de enero de 2020, extendida ante el notario público de Santiago, don Juan Luis Sáiz del Campo, cuya copia acompañó en este mismo acto.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tener por acompañado el documento y por acreditada personería.

CUARTO OTROSÍ: En caso de considerarlo necesario el H. Tribunal para informar a esta parte acerca del estado de la causa, vengo en señalar los siguientes correos electrónicos: jvelozo@covel.cl, ppardo@covel.cl, flobos@covel.cl y mafigueroa@covel.cl.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Que, con objeto de dar cumplimiento al “Protocolo de emergencia sanitaria”, publicado el día 26 de junio de 2020, vengo en solicitar acceso al *drive* institucional para acompañar los documentos ofrecidos en el primer otrosí de esta presentación, toda vez que tienen el carácter de confidencial, tal como ha sido señalado en el tercer otrosí.

Para estos efectos de su cumplimiento, indico como dirección de correo electrónico flobos@covel.cl y mafigueroa@covel.cl.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, acceder a lo solicitado.

SEXTO OTROSÍ: Vengo en designar como patrocinantes a los abogados don Javier Velozo Alcaide y don Pablo Pardo Murillo, a quienes además otorgo poder junto a las abogadas doña Francisca Lobos Chávez y doña María de los Ángeles Figueroa Wielandt, todos domiciliados en Isidora Goyenechea N°3477, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quienes podrán actuar en estos autos en forma conjunta o separada, indistintamente, y firman en señal de aceptación.

Al H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO, tenerlo presente.

MARIANO
ALFONSO
POLA MATTE

Firmado digitalmente
por MARIANO
ALFONSO POLA
MATTE

Fecha: 2021.05.17
22:02:15 -04'00'

FRANCISCA
A LOBOS
CHAVEZ

Firmado
digitalmente por
FRANCISCA LOBOS
CHAVEZ
Fecha: 2021.05.17
22:12:45 -04'00'

MARIA DE
LOS
ANGELES
FIGUEROA
WIELANDT

Firmado
digitalmente por
MARIA DE LOS
ANGELES FIGUEROA
WIELANDT
Fecha: 2021.05.17
22:08:43 -04'00'