

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

RESOLUCIÓN N° 41/2012.

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil doce.

PROCEDIMIENTO: No Contencioso.

ROL: NC N° 404-12

CONSULTANTE: Fiscalía Nacional Económica.

OBJETO: Consulta de la Fiscalía Nacional Económica relativa a la adquisición por parte de Radiodifusión SpA de concesiones de radiodifusión de Comunicaciones Horizonte Ltda.

CONTENIDO:

I) PARTE EXPOSITIVA

1. INTERVINIENTES.
2. OPERACIÓN CONSULTADA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE.
3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES DE LA OPERACIÓN CONSULTADA Y DEMAS INTERVINIENTES.
4. RECOMENDACIONES EFECTUADAS POR LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA Y ACEPTACIÓN DE ESTAS POR LAS PARTES DE LA OPERACIÓN CONSULTADA.
5. ANTECEDENTES RECABADOS POR EL TRIBUNAL.
6. AUDIENCIA PÚBLICA.

II) PARTE CONSIDERATIVA

7. OPERACIÓN CONSULTADA
8. ESQUEMA DE TRABAJO
9. MARCO JURÍDICO APLICABLE
10. CARACTERÍSTICAS DE LA INDUSTRIA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN
11. CARACTERÍSTICAS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 12.** ANALISIS DEL MERCADO RELEVANTE
- 13.** BARRERAS DE ENTRADA
- 14.** MERCADO CONEXO DE LA TV ABIERTA
- 15.** POTENCIALES RIESGOS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA
- 16.** POTENCIALES EFICIENCIAS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA
- 17.** CONCLUSIONES
- 18.** ANALISIS DE LAS MEDIDAS DE MITIGACIÓN PROPUESTAS POR LA FNE

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

I) PARTE EXPOSITIVA

1. INTERVINIENTES

1.1. Consultante:

- Fiscalía Nacional Económica (FNE)

1.2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones en este expediente:

- Radiodifusión SpA
- Consejo Nacional de Televisión (CNTV)
- Asociación Nacional de Televisión (ANATEL)
- Asociación Nacional de la Prensa (ANP)
- Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel)
- Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI)

2. OPERACIÓN CONSULTADA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE.

2.1. A fojas 88, con fecha 5 de abril de 2012, la Fiscalía Nacional Económica (FNE o Consultante) consultó a este Tribunal si la adquisición por parte de Radiodifusión SpA (en adelante Radiodifusión o Canal 13) de once concesiones de radiodifusión sonora, pertenecientes a Comunicaciones Horizonte Limitada (Horizonte), infringe o no las normas de libre competencia contenidas en el D.L. N° 211 y, en su caso, fije las condiciones previas a su materialización que estime pertinentes.

La operación que Radiodifusión y Horizonte (conjuntamente las “Partes de la Operación”) se proponen celebrar, se materializaría mediante la compra y el arrendamiento, por parte de la primera a la segunda, de un total de once concesiones de radiodifusión sonora por medio de las cuales operan actualmente las radioemisoras “Oasis” y “Horizonte” (en adelante, la Operación Consultada).

2.2. La FNE señala que interpone este asunto de carácter no contencioso en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Ley 19.733, de 2001, sobre Libertades de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley 19.733), toda vez que, en el contexto del control preventivo obligatorio de operaciones de concentración relativas a medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado que establece la señalada disposición legal, ha decidido informar desfavorablemente la Operación Consultada.

2.3. Expresa que, en el breve plazo que le concede la Ley 19.733 para analizar la Operación Consultada y sobre la base de la información recabada, tiene serias dudas acerca de si esta infringe o no la libre competencia. Al respecto, detalla que la misma podría presentar, de materializarse, los siguientes riesgos para la libre competencia:

- i) La posibilidad cierta que Canal 13, como piedra angular de un conglomerado de medios de comunicación social y valiéndose de su posición significativa en el mercado del avisaje televisivo, traslade el poder con el que cuenta en dicho mercado al del avisaje radial por medio del empaquetamiento a través de ofertas conjuntas o "paquetes publicitarios";
- ii) Que Canal 13 lleve a cabo subsidios cruzados y discrimine arbitrariamente en contra de radioemisoras competidoras a las de su propiedad, por la vía de promocionar a través de su señal televisiva a sus radioemisoras relacionadas; y, asimismo, por la vía de la transmisión de "frases publicitarias gratuitas" en sus radioemisoras relacionadas, como complemento a la contratación de frases publicitarias pagadas o a la contratación de publicidad vía televisión, ponga en riesgo la permanencia de radios de menor tamaño en el mercado;
- iii) El establecimiento de barreras artificiales a la entrada al mercado por parte de Canal 13 a través de la imposición de una cláusula de no competir al Sr. Julián Garcla-Reyes Anguita, cuya duración de 5 años así como su ámbito geográfico indeterminado resultan excesivos y contrarios al DL 211 Y a lo establecido por el H. Tribunal en su jurisprudencia; y
- iv) La afectación de la calidad y variedad del servicio, así como la pluralidad y diversidad del mismo debido a que la Operación podría conllevar a la eventual desaparición de radios de nicho y de menor tamaño, como lo son las radios Horizonte y Oasis.

Incrementan sus dudas la circunstancia de que Radiodifusión manifestó no advertir mayores eficiencias derivadas de la operación y no tener certeza del destino que dará a las concesiones que pretende adquirir.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.4. Como antecedentes, expone que con fecha 7 de marzo de 2012 las Partes de la Operación solicitaron a la FNE la emisión de un informe previo favorable referido al efecto sobre la competencia que pudiese producir la Operación Consultada (la Solicitud). Indica que la Solicitud da cuenta de un contrato de promesa de compraventa de diez concesiones radiales y de una promesa de arrendamiento de una concesión radial, suscrito en diciembre de 2011 entre, por una parte, TV Medios Limitada, como promitente compradora y arrendadora y, por otra parte Horizonte, como promitente vendedora y arrendataria. Expone que, posteriormente, en enero de 2012, TV Medios Limitada cedió su posición contractual a Radiodifusión.

En cuanto a los intereses de las Partes de la Operación y sus personas relacionadas en medios de comunicación social, la FNE precisa que Horizonte sólo es titular de las concesiones que son objeto del Contrato de Promesa, y que se detallan en el siguiente cuadro:

Concesiones de radiodifusión sonora Horizonte

SEÑAL DISTINT.	T S	REG.	ZONA SERVICIO	FRECUENCIA	POTENCIA (Watts)	NOMBRE COMERCIAL RADIO
XQB-139	FM	5	SAN ANTONIO	99,1	250	OASIS
XQB-041	FM	5	VALPARAISO	98,1	10000	OASIS
XQB-102	FM	5	VIÑA DEL MAR	101,1	1000	HORIZONTE
XQC-004	FM	8	CONCEPCION	98,5	250	HORIZONTE
XQD-041	FM	9	TEMUCO	94,3	1000	HORIZONTE
XQD-283	FM	9	VILLARRICA	92,7	250	HORIZONTE
XQD-127	FM	10	OSORNO	100,3	1000	HORIZONTE
XQD-063	FM	10	PUERTO MONTT	92,9	1000	HORIZONTE
XQD-324	FM	12	PUNTA ARENAS	102,5	1000	HORIZONTE
XQB-044	FM	13	SANTIAGO	103,3	10000	HORIZONTE
XQB-149	FM	13	SANTIAGO	102,1	10000	OASIS

Fuente: Declaración jurada de Horizonte, adjunta a la solicitud de fecha 7 de marzo de 2012
presentada a la FNE

Por su parte, explica que Radiodifusión tiene como único accionista a “Canal 13 SpA” que, a su vez, tiene como único accionista a “Inversiones Canal 13 SpA” que, a su vez, pertenece en un 67% a “Inversiones TV Medios Limitada” y en un 33% a la “Pontificia Universidad Católica de Chile” (PUC). Lo anterior, conforme con la operación informada favorablemente por la FNE en noviembre de 2010, por medio de la cual TV Medios Limitada (Grupo Luksic) se incorporó al negocio televisivo que la PUC desarrolla por medio de Canal 13.

Así, los intereses de Radiodifusión y sus personas relacionadas en medios de comunicación social son los siguientes:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A) Intereses de Canal 13 SpA:

1) 117 concesiones de radiodifusión televisiva, en la banda VHF, para diversas localidades del país, correspondientes a la señal Canal 13 y con origen de transmisiones en Santiago y con cobertura nacional".

2) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQB-43, frecuencia 105.7, para la ciudad de Santiago, cuyo nombre de fantasía es "Sonar",

3) 3 concesiones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, que transmiten bajo el nombre de fantasía "Play":

- Señal distintiva XQA-276, frecuencia 105.7, para ciudad de Arica.
- Señal distintiva XQA-138, frecuencia 105.7, para la ciudad de Antofagasta.
- Señal distintiva XQA-38, frecuencia 88.9, para la ciudad de La Serena.

4) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQA-105, frecuencia 106,1, para la ciudad de Iquique, que transmite bajo el nombre de fantasía "Play"

B) Intereses de Comunicaciones Phillips Limitada:

1) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQB-39, frecuencia 100,9 MHz, para la ciudad de Santiago, y que opera bajo el nombre comercial de "Play"

C) Intereses de Pontificia Universidad Católica de Chile:

1) Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, señal distintiva XQB-150, frecuencia 89.3, para la ciudad de Santiago, cuyo nombre de fantasía es "María".

2) Uso de la concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, señal distintiva CS 066, frecuencia AM 660 para la ciudad de Santiago, cuyo nombre de fantasía es "Chilena".

3) Participación mayoritaria (79,12%) en la sociedad "Compañía Radio Chilena SA", que es titular de las siguientes concesiones:

- Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 890, para la ciudad de Iquique-Pozo Almonte;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

- Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 660, para la ciudad de Santiago;
- Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 1030, para la ciudad de Concepción; y
- Concesión de radiodifusión sonora en amplitud modulada, frecuencia AM 1430, para la ciudad de Rancagua.

4) Participación mayoritaria (80%) en la sociedad "Sociedad de Radioemisoras del Norte SA", que es titular de una concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, frecuencia 104.1, para la ciudad de Coyhaique.

2.5. En cuanto a la industria, la FNE señala que la venta de espacios publicitarios constituye la principal fuente de financiamiento de los medios de comunicación social.

Indica la participación que cada una de las distintas plataformas o medios tiene en el total de inversión publicitaria, destacando que la TV Abierta tiene una participación creciente, que el año 2011 superó el 65%, mientras que la radio solo alcanzó el 5,3%.

Explica que, para la compra de espacios publicitarios, los avisadores acuden a intermediarios denominados agencias de medios, que asesoran a los avisadores en cuanto recomiendan la combinación de medios más apropiada a sus objetivos de marketing. Destaca que, según Megatime, en 2011 más del 70% de la inversión publicitaria en radios se realizó por intermedio de agencias de medios.

2.6. Con respecto al mercado relevante de producto, la FNE señala que corresponde al de venta de espacios para difusión de publicidad en radios FM, reconociendo que existe una fuerte segmentación de las radios por tipo de contenidos y por segmentos, tal como ha establecido anteriormente este Tribunal. Descarta así, en principio, que sean sustitutos el avisaje en otros medios, sobre la base de consideraciones análogas a las expresadas en la Resolución 20/2007, sin perjuicio de afirmar que debe tenerse en consideración para efectos del análisis; el avisaje en radios AM; radios por internet y digitales.

En cuanto al mercado relevante geográfico, la FNE afirma que se trata de un mercado delimitado por la zona geográfica que sirven las concesiones radiales que son objeto de la Operación Consultada.

2.7. Por otra parte, la FNE señala que, dada la presencia de la sociedad adquirente en otros medios masivos de comunicación social, existen otros dos mercados conexos: i)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado de avisaje en sitios de contenidos en internet, que se realiza como estrategia de apoyo de la radio o canal, pero no es sustituto de estos; y, ii) mercado del avisaje en TV abierta, identificando en una tabla la existencia de 7 canales con transmisiones en las principales ciudades (VHF) y 5 sin repetidoras reconocidas (UHF).

2.8. En lo que respecta a la estructura del mercado relevante, la FNE incorpora una tabla que individualiza las radios que transmiten en la ciudad de Santiago, indicando que son 35 en total, de las cuales 32 son cadenas de radios comerciales con alcance interregional, y las tres restantes son locales (1 radio de credo y 2 universitarias). En ese cuadro se observa que las radios Play, Sonar y Maria pertenecen a Radiodifusión o relacionadas, mientras que las radios denominadas Oasis y Horizonte pertenecen a Horizonte.

2.9. En cuanto a los niveles de concentración en el mercado relevante, la FNE los calcula en base a tres perspectivas: (i) inversión publicitaria; (ii) alcance; y (iii) número de concesiones. Incorpora tablas que indican la participación de mercado medida en base a cada uno de estos parámetros, indicando que, en los tres casos, se está frente a un mercado concentrado, con HHI de 2133, 2572 y 1820, respectivamente. Indica que la Operación Consultada representa un aumento de la concentración de 36,74 puntos si se mide en base a inversión publicitaria, de 56,04 puntos si se mide en base a alcance radial, y de 98 puntos en base a número de concesiones. Agrega que, medida en inversión publicitaria por grupo radial, se observa un aumento en la concentración por parte de empresas que son dueñas de más de una concesión radial o de otros medios de comunicación.

2.10. Indica que, aunque los umbrales definidos en su Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal no se cumplen desde todas las perspectivas, en este caso no se trata de una simple operación de concentración horizontal, sino que tiene lugar en el marco de un conglomerado de medios.

Por ello, considera necesario conocer la situación y evolución de mercados conexos como el de avisaje en TV abierta, donde observa que para el año 2011, Canal 13 tiene una participación del 40%, secundada por TVN con un 20%, y seguida por Megavisión y Chilevisión con participaciones del 16,4% y 12,6%, respectivamente. Incorpora la siguiente tabla:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Evolución inversión total en avisaje televisivo				
Señal	2008	2009	2010	2011
CANAL 13	16,8%	16,4%	15,2%	40,0%
CANAL 07	35,0%	34,4%	25,9%	20,9%
CANAL 09	15,3%	18,3%	18,2%	16,4%
CANAL 11	16,3%	17,8%	26,8%	12,6%
CANAL 04	12,0%	7,2%	8,2%	4,9%
CANAL 02	2,4%	4,0%	3,8%	3,8%
CANAL 05	1,9%	1,8%	1,9%	1,4%
CANAL 54	0,2%	0,0%		
TOTAL	100%	100%	100%	100%
HHI	2.167	2.174	2.036	2.505

Fuente: Megatime

2.11. En cuanto a las barreras de entrada, la FNE indica que consistentemente ha señalado que la saturación del espectro radioeléctrico constituye una barrera infranqueable a la entrada de nuevos competidores, de modo que la única forma de ingresar a los mercados de avisaje en radios o en TV abierta es mediante la compra de señales a operadores existentes, como hizo el Grupo Luksic con respecto a Canal 13.

La Operación Consultada representa la salida de un competidor vigoroso y un incremento de la concentración en el mercado del avisaje radial. Las barreras de entrada impiden que exista presión competitiva y límites a la concentración que se observa en los medios de comunicación social.

A lo anterior, se suman otras barreras a la entrada, tales como: (i) las ventajas que por economías de escala tienen los grupos radiales que cuentan con más de una radio, lo que incrementa el tiempo que toma al entrante convertirse en un competidor efectivo; (ii) los riesgos de comportamiento estratégico por parte de aquellos operadores que cuentan con más de una radio, toda vez que pueden usar estratégicamente la segmentación radial por contenidos (por segmento socio-económico, etc.) para impedir o retrasar la entrada de terceros; y (iii) los riesgos de comportamiento estratégico por parte del grupo multimedial que se describen más adelante en la sección 2.12.2 como “efectos de portafolio”.

2.12. La FNE identifica los siguientes riesgos para la competencia derivados de la materialización de la Operación Consultada:

2.12.1. Riesgo de desaparición de un competidor emergente e innovador que ha incrementado sus ingresos y su participación de mercado en forma significativa entre 2009 y 2011 (tasa de crecimiento del 207%)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.12.2. Riesgos de portafolio. La operación corresponde a una fusión conglomeral que cuenta con “efectos de portafolio” que, por un lado, podrían dificultar la competencia efectiva y, por otro, disuadir el ingreso.

En este contexto, y dado que Canal 13 tiene una posición significativa en el mercado de TV abierta, la FNE indica que existen los siguientes riesgos unilaterales derivados de los efectos de portafolio que genera la Operación:

(i) Empaquetamientos mediante ofertas conjuntas o “paquetes publicitarios”: Canal 13 podría ofrecer conjuntamente o empaquetar avisaje en distintos medios (TV abierta y radio), trasladando el poder de mercado que tiene en la TV abierta al mercado radial.

Esta posibilidad se exagera en la medida que una proporción importante de la inversión publicitaria se realiza a través de agencias de medios (75% de la inversión publicitaria en Santiago, según Megatime). Además, se facilita por la complementariedad del avisaje en distintos medios, la posibilidad de transferir contenidos y/o programas entre distintos medios, las fuertes asimetrías en los precios del avisaje en uno y otro, y la capacidad financiera de Inversiones TV Medios.

(ii) Subsidios cruzados y discriminación arbitraria de radios competidoras por la vía de, por un lado, promocionar radioemisoras relacionadas en la señal televisiva de Canal 13; y, por otro, entregar frases publicitarias gratuitas como complemento a la contratación de avisaje pagado.

Lo primero, esto es, la promoción de radioemisoras relacionadas en la señal televisiva de Canal 13 es precisamente lo que ocurrió con radio Play, que adquirió una participación significativa en un breve lapso, aprovechando esta ventaja no replicable por competidores que no tienen derechos sobre otros medios de comunicación. Ello se agrava si se considera que las concesiones radiales objeto de la Operación pertenecerán a la misma empresa que es dueña de Canal 13 (Canal 13 SpA), tal como ocurre actualmente con las concesiones radiales de Play y Sonar, toda vez que ello hace difícil determinar los precios de transferencia.

Lo segundo, esto es la posibilidad de entregar frases publicitarias gratuitas como complemento a la contratación de avisaje pagado (en otras radios de un mismo grupo radial o en TV abierta), podría disuadir el ingreso o dificultar la permanencia de operadores menores para los que no fuese viable replicar este tipo de ofertas, incentivando además la concentración.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.12.3. Riesgo asociado a la inclusión de una cláusula de no competir. Las Partes de la Operación prometieron incluir en el contrato de compraventa una cláusula del siguiente tenor: “[...] el *Promitente Vendedor* y el señor *Julián García Reyes Anguita*, ya individualizado, se obligarán por el plazo de cinco años contados desde la fecha de la escritura de *Compraventa Prometida* a lo siguiente: (A) *No participar directa o indirectamente, en la explotación, administración, dirección, asesoría, prestación de servicios, sea como dueño o no de cualquier estación de radio*”.

Al respecto, la FNE señala que este tipo de cláusulas no pueden extenderse más allá de lo necesario para garantizar la operación principal, en sus dimensiones material, temporal y espacial. A este respecto, la FNE considera que la cláusula de no competir en cuestión resulta excesiva en su duración y que tampoco ha sido acotada al mercado geográfico asociado a las concesiones objeto de la Operación.

2.12.4. Afectación de la calidad y variedad del servicio: Pluralismo y Diversidad. La FNE advierte que el control preventivo obligatorio de operaciones de concentración relativas a medios de comunicación social fue instituido en la Ley 19.733, en atención a la preocupación del legislador por los riesgos que tales operaciones representan para el funcionamiento del sistema democrático, la libertad de expresión y el pluralismo.

Indica que para determinar si existe una afectación de la calidad del servicio para avisadores y radioescuchas en el ámbito de la diversidad y el pluralismo, sería menester conocer el destino de las radios que son objeto de la Operación, lo que no ha sido factible porque las Partes de la Operación no tienen claridad al respecto. No obstante, indica que la conformación y fortalecimiento de conglomerados multimediales puede implicar riesgos considerables desde la perspectiva del pluralismo, atendido el escenario de altos niveles de concentración existente en los diversos mercados en los que tales conglomerados participan.

2.13. Por último, la FNE señala que las Partes de la Operación no mencionan eficiencia alguna que pudiera generar la Operación Consultada, e incluso admiten en su solicitud de informe previo que no advierten, por el momento, mayores eficiencias derivadas de la misma. Por consiguiente, concluye que la Operación carece de eficiencias que contrapesen los riesgos derivados de la misma.

2.14. Por todo lo anterior, la FNE estima necesario que este Tribunal analice en profundidad los riesgos antes señalados, y otros que se presenten en el transcurso del proceso.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.15. La FNE acompañó: A fojas 88: (i) Copia de la solicitud de informe previo que exige el inciso 2° del artículo 38 de la Ley 19.733, presentada a la FNE por Radiodifusión Horizonte el 7 de marzo de 2012; (ii) Copia de Declaración Jurada de Horizonte; (iii) Copia de Declaración Jurada de Radiodifusión; (iv) Copia de Contrato de Promesa de Compraventa o de Transferencia de Concesiones Radiales entre Horizonte e Inversiones TV-Medios Limitada suscrito el 2 de diciembre de 2011 (Promesa); (v) Copia del contrato de cesión de la Promesa por parte de Inversiones TV-Medios Limitada a Radiodifusión SpA suscrita el 13 de enero de 2012. A fojas 128: (vi) Oficios Ordinarios números 0441 y 0442 de fecha 5 de abril de 2012 (informe desfavorable). A fojas 185: (vii) comprobante de envío de fax a la representante de las Partes de la Operación que contendría los Oficios Ordinarios indicados en el número anterior, de 5 de abril de 2012; (viii) impresión de correo electrónico enviado a la representante de las Partes de la Operación que contendría la consulta de autos, de 5 de abril de 2012; (ix) impresión de correo electrónico de la representante de las Partes de la Operación a la FNE declarando haber recibido conforme el correo indicado en el número anterior, de 6 de abril de 2012; (x) Oficios Ordinarios indicados en el número vi anterior, con constancia de su recepción en las oficinas de las Partes de la Operación, el 9 de abril de 2012. A fojas 696: (xi) Copia de informe de la FNE que recayó sobre la solicitud de informe previo formulada por Consorcio Periodístico de Chile S.A. y otros, sobre transferencia de concesiones de radiodifusión televisiva de la banda UHF, canal 22 para Santiago, canal 35 para Concepción, canal 21 para Temuco y canal 57 para Valparaíso y Viña del Mar, de 14 de septiembre de 2010; (xii) Copia de informe de la FNE que recayó sobre la solicitud de informe previo sobre la adquisición del 67% de Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión (Canal 13) por parte de Inversiones TV-Medios Ltda. (Grupo Luksic), de 24 de diciembre de 2010; (xiii) Copia de informe de la FNE que recayó sobre la solicitud de informe previo formulada por Comunicación Información Entretenimiento y Cultura S.A. y Servicios y Consultorías Hendaya S.A., relativo a la toma de control de medios de comunicación social resultantes de la venta de la totalidad de las acciones de la Red Televisiva Megavisión S.A. y de las acciones y derechos sociales de sus filiales, a las sociedades Bethia Comunicaciones S.A. e Inversiones Betmin SpA, de fecha 16 de febrero de 2012; (xiv) Copia de Revista Mareas & Marketing de la Asociación Nacional de Avisadores ANDA, Año 1, Número 1, Julio 2006; (xv) Copia de Oficio Ordinario N° 0145 de la FNE, dirigido a Radiodifusión el 7 de febrero de 2012, y de los documentos presentados en el numeral 5 del capítulo V de la solicitud de informe, en carácter de respuesta; (xvi) Copia de Oficio Ordinario N° 0146 de la FNE, dirigido a Horizonte el 7 de febrero de 2012, y de los documentos presentados en el numeral 6 del capítulo V de la solicitud de informe, en carácter de respuesta; (xvii) Disco compacto que contiene el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

audio de las declaraciones prestadas ante la FNE por Mauro Mosciatti Olivieri (Bio-Bio Comunicaciones S.A.), Ximena Callejón Ortiz (Radiodifusión), Pablo Dosal Cortes (Canal 13), Cristian Ross Irrarrázaval (Horizonte), Sebastián Sánchez Ferrer (Canal 13); y, (xviii) Transcripción de las declaraciones señaladas en el número anterior, certificadas por ministro de fe.

3. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES.

3.1. A fojas 226, con fecha 13 de junio de 2012, aportó antecedentes Radiodifusión SpA (Radiodifusión), quien solicitó al Tribunal declarar que la Operación no infringe el D.L. N° 211 y que, por lo tanto, puede llevarse a cabo en forma pura y simple.

3.1.1. Como antecedentes preliminares, Radiodifusión reitera sus argumentos en orden a que la consulta de autos adolece de vicios desde el comienzo y debió ser declarada inadmisibile. En primer lugar, porque la FNE no emitió respecto de la Operación el informe previo requerido por el artículo 38 inciso segundo de la Ley 19733 y, por lo tanto, Radiodifusión tenía el legítimo derecho a concretar la Operación en virtud del “silencio” de la FNE, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo final del señalado artículo. En segundo lugar, porque la Consulta mal podría constituir dicho “informe previo” toda vez que en ella la FNE no se pronuncia respecto del eventual impacto de la Operación en la libre competencia, como imperativamente exige la ley. En lugar de ello, se limita a señalar que la FNE tiene “serias dudas” respecto de la legitimidad de la Operación en sede de libre competencia, delegando en el Tribunal la función de pronunciarse al respecto.

3.1.2. En segundo lugar, Radiodifusión señala que los supuestos riesgos anticompetitivos que la FNE avizora en la Consulta son imposibles de verificarse por dos razones: (i) porque Canal 13 SpA (“Canal 13”) carece de una posición de dominio en el mercado televisivo nacional; y, (ii) porque Radiodifusión carece de una posición de dominio en el mercado nacional de la radiodifusión.

3.1.3. Radiodifusión describe los proyectos radiales de Play y Sonar, segmentos a los que apunta y evolución de la participación de mercado de los mismos, concluyendo que es un competidor emergente e innovador, que ingresó hace pocos años al mercado, que innova y que disputa las audiencias a los principales consorcios radiales del país, inyectando una mayor presión competitiva y dinamismo al mercado nacional de la radiodifusión.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.1.4. Luego, Radiodifusión se refiere al mercado relevante indicando que este corresponde al mercado de la venta de espacios publicitarios en radios, y señala que, desde el punto de vista geográfico el análisis debe centrarse en Santiago, que es el único lugar donde se superponen sus concesiones (Play y Sonar) con las de Horizonte (Horizonte y Oasis).

Radiodifusión también calcula y efectúa estimaciones de las participaciones de mercado en base a: (i) inversión publicitaria (ingresos); (ii) alcance promedio (*ratings*); y (iii) número de concesiones. Concluye a este respecto que su participación es actualmente modesta y lo seguirá siendo luego de la Operación.

Incorpora tablas que indican la participación de mercado medida en base a cada uno de estos parámetros. En relación con la participación medida en inversión publicitaria, señala la participación que le cabe a las radios (Play, Sonar, Horizonte y Oasis) sobre la base de datos de Megatime (10,1%) y, además, en base a datos de ACHAP (9,2%). En cuanto a la participación medida según alcance, se basa en datos de IPSOS y obtiene que la suma de las participaciones de las radios en cuestión alcanzaría el 10,6%, acompañando un detalle que analiza esta medida por segmento al que apuntan cada una de estas radios. Por último, en base al número de concesiones (excluyendo a radio María), sus resultados arrojan un 11,4% de participación de mercado.

Observa que no se cumplen los estándares impuestos por la propia FNE en su Guía, en dos de esos parámetros (ingresos y número de concesiones) y que, conforme a los estándares internacionales la Operación no debiese preocupar desde la perspectiva de la libre competencia tanto por la escasa variación que experimenta el HHI como por la cuota menor de participación de mercado que se obtiene de ella.

3.1.5. Radiodifusión destaca la existencia de contrapesos al ejercicio de eventual poder de mercado. Por un lado, existen otros importantes grupos radiales, destacando que, luego de concretarse la Operación quedaría como el quinto operador del mercado nacional de la radio con una participación de mercado de aproximadamente un 10%, medido en ingresos publicitarios, siendo el cuarto actor en audiencias y el tercer actor en número de concesiones en la ciudad de Santiago. Lo anterior, sin contar, con una desarrollada red nacional como la que tienen otros grupos radiales.

Por otro lado, existen agencias de medios que también ejercen un importante poder de contrapeso, ya que existen claras asimetrías entre el poder de negociación de las radios y las agencias de medios, a favor de estas últimas. Indica que el mercado de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

agencias de medios está concentrado (al año 2012 las cinco principales representaban el 83% de la inversión publicitaria).

3.1.6. Contradice el argumento de la FNE de que Radiodifusión estaría adquiriendo una empresa innovadora en el mercado de la radiodifusión (tipo Maverick) para evitar las pérdidas de beneficios que supone un competidor agresivo.

Señala que el actual gerente de Horizonte fue contratado para sanear las finanzas de Oasis y Horizonte con el objeto de venderlas a un tercero. Niega que Horizonte sea una empresa tipo Maverick, incorporando cuadros que muestran en perspectiva las participaciones de mercado de esas radios, cuestionando de falta de objetividad el ejercicio efectuado por la FNE que toma como punto de partida el punto más bajo de la curva en el caso de Horizonte para construir su argumento de que Radiodifusión pretende adquirir una empresa tipo Maverick.

Además, señala que Radiodifusión no tiene incentivos para anular la potencialidad comercial de las radios que pretende adquirir porque no tiene una posición de dominio en el mercado. Es decir, no le reporta beneficio alguno reducir la agresividad competitiva de las radios objeto de la Operación y, por el contrario, pretende constituirse en un operador capaz de desafiar mejor a las otras 4 cadenas radiales, siendo muy probable que la Operación incremente la competencia y el bienestar.

3.1.7. Con respecto a las barreras de entrada, discrepa de la FNE pues considera que el mercado de la radiodifusión es un mercado donde la entrada es posible vía adquisición o arrendamiento de concesiones, tal como pretende hacerlo Radiodifusión y lo han hecho otros en el pasado. Precisa que, dadas las limitaciones de espectro, lo que prima en la industria es la entrada bruta (no la neta), pero de todos modos es posible entrar en la medida que la barrera legal es transferible, tal como señalan los economistas Agostini y Saavedra en un informe que cita.

Agrega que, además, es posible introducir dinamismo en el mercado por la vía de la reformulación de proyectos radiales, citando ejemplo de ello.

3.1.8. A efectos de analizar los potenciales riesgos unilaterales que esgrime la FNE y que esta última construye a partir de una inexistente posición de dominio de Canal 13 en la TV abierta, Radiodifusión se refiere también a este último mercado.

Señala que Canal 13 no tiene una posición de dominio y que ello se puede constatar acudiendo a las FECUs de los canales de televisión. A partir de esos datos, obtiene que Canal 13 ocupa el tercer lugar en ingresos, según se observa en el siguiente cuadro:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Participaciones de mercado de los canales de televisión abierta medida en ingresos

%	2011	2010	2009	2008	2007
C13	23,70%	20,70%	28,50%	30,00%	30,90%
TVN	29,80%	33,00%	33,00%	30,20%	31,80%
MEGA	15,70%	18,30%	16,70%	16,90%	15,80%
CHV	27,00%	24,70%	19,30%	18,50%	15,80%
RED	3,80%	3,30%	2,50%	4,40%	5,60%

Fuente: Elaboración a partir de la FECUs de los canales de televisión abierta.

A la misma conclusión llega a partir de mediciones de audiencia que incorpora y que, por las importantes variaciones que muestran las participaciones de los distintos canales, dan cuenta de tratarse de un mercado desafiante. Para entender esto, explica que la disposición a pagar de los avisadores se relaciona con el *rating* y este es esencialmente volátil (depende de las preferencias de los televidentes, que no enfrentan costos de cambio).

Por último, señala que desvirtúan la presunción de la FNE de que Canal 13 tiene una posición de dominio, las circunstancias de que el canal experimentó pérdidas en 2009 y 2010, que ese canal no es imprescindible para ninguna agencia de medios y que con la introducción de la televisión digital se espera el ingreso de nuevos operadores.

Luego, y dado que Canal 13 no tiene una posición de dominio en TV abierta, mal podría trasladar esa inexistente posición al mercado radial. De ello se desprende que los riesgos que la FNE vislumbra no constituyen peligros reales, concretos o inminentes.

3.1.9. Señala que no existe riesgo de ventas atadas porque: (i) Canal 13 no está en condiciones de imponer nada a las agencias de medios, que son quienes contratan el aviso y tienen un enorme poder de negociación; (ii) existen otros oferentes a quienes los avisadores podrían acudir en caso de que Canal 13 les impusiese comprar un producto que no quieren; y, (iii) la venta atada es fácilmente fiscalizable *ex post* por la FNE. Agrega que, en todo caso, Radiodifusión ofreció a la FNE y ofrece en este acto no realizar ventas atadas y contar con una política expresa de no realizarlas.

3.1.10. Tampoco existe riesgo de empaquetamientos o ventas conjuntas ilícitas porque: (i) los ingresos provenientes de ventas multiplataforma son insignificantes (actualmente sólo el 5,5% de las ventas de las radios Play y Sonar provienen de ventas multiplataforma); (ii) el efecto excluyente de tales prácticas también sería insignificante, dada la escasa participación que se lograría con la Operación (sólo el 9,2% de los ingresos publicitarios se verían “cerrados” para otros radiodifusores); (iii) no está entre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los objetivos de Canal 13 regalar publicidad en radios por la compra de avisaje en televisión para excluir competidores y, por lo demás, esa no sería una estrategia rentable porque Radiodifusión no podría luego recuperar las pérdidas que ello represente, al carecer de poder de mercado; (iv) las radios de Radiodifusión solo se dirigirán a 4 target comerciales, de modo que los avisadores que no apunten a esos target no tendrán interés en el avisaje radial, aún si les fuera regalado; (v) las agencias de medios ya ofrecen los diversos medios conjuntamente; y, (vi) los riesgos en cuestión son fácilmente fiscalizables expost por la FNE.

Agrega que, en todo caso, Radiodifusión no tendría inconveniente en adoptar una política comercial para que, en el futuro, en cada transacción que se realice, si la agencia de medios o el avisador optase por comprar multiplataforma, se indique el precio de cada plataforma que componga el paquete por separado y el precio al que se venderá el paquete.

3.1.11. Tampoco existen riesgos de eventuales subsidios cruzados en la promoción de las radios, discriminación arbitraria por la promoción en televisión ni frases gratuitas.

Con respecto a lo primero, Radiodifusión reconoce promocionar sus radios en TV abierta, pero afirma que la FNE sobredimensiona el impacto de ello en los alcances de las radios en cuestión y en los competidores que no pueden replicar tal práctica, ya que hasta ahora no ha existido efecto exclusorio alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que la propiedad de las concesiones de radio y de TV abierta se encuentra radicada en una misma persona jurídica, no existen facturas que respalden la promoción de radios en Canal 13, pues está publicitando sus propios productos.

Por ello, Radiodifusión ofreció a la FNE estructurar a Canal 13 y a Radiodifusión como empresas, si bien relacionadas, que sean separadas e independientes, radicando todas las concesiones de radios en Radiodifusión, de modo que todos los servicios que se presten recíprocamente respeten valores de mercado y sean fácilmente observables.

Con respecto a las frases publicitarias gratuitas que la FNE teme que pudiera otorgar Radiodifusión como complemento a la contratación de avisaje en otras radios o en televisión, Radiodifusión señala que constituye un riesgo infundado porque no otorga frases gratuitas y que, en cualquier caso, no tiene inconveniente en comprometerse a no otorgar frases publicitarias gratuitas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por último, en cuanto a la posibilidad de transferir contenidos o programas desde la televisión a las radios de manera subsidiada, Radiodifusión también señala que se trata de un riesgo infundado toda vez que no es practicable, por un lado, porque los grandes eventos negocian los derechos de radio y televisión por separado y, por otro, porque radio y televisión tienen formatos distintos y apuntan a públicos distintos, siendo el de la radio más específico o menos masivo. Por consiguiente, transmitir por radio un programa de televisión haría perder la cercanía y sintonía con el público al que se dirige la emisora.

3.1.12. En cuanto a la cláusula de no competencia incluida en el contrato de promesa, Radiodifusión señala que se trata de una cláusula incorporada por Horizonte y que, en todo caso, ofreció a la FNE y no tiene inconveniente en reducir su ámbito temporal a dos años contados desde la celebración del contrato y a circunscribirla espacialmente a la zona de servicio de las concesiones que operan en Santiago.

3.1.13. Con respecto a las eficiencias de la Operación, Radiodifusión señala que no ha cuantificado las eficiencias de la Operación, pero que serían más bien modestas.

En todo caso, y tal como ha reconocido este Tribunal, el análisis de las eficiencias sólo se justifica en la medida que existan riesgos para la libre competencia que sea necesario contrarrestar, lo que en la especie no ocurre.

Incluso, de producirse riesgos, los compromisos asumidos por Radiodifusión son más que suficientes para precaver su concreción.

3.1.14. Por último, Radiodifusión señala que es improcedente discutir en esta sede de libre competencia las supuestas afectaciones al pluralismo y la diversidad de los medios de comunicación social. En primer término, porque no corresponde y excede las facultades de la FNE y de este Tribunal resguardar la diversidad y el pluralismo de los medios de comunicación social, como por lo demás resulta evidente a partir de la modificación introducida en 2009 por la Ley 20.361 a la Ley 19.733 que señala que el informe previo debe referirse al efecto en la competencia de la Operación. En segundo lugar, porque el intento de la FNE de resguardar la diversidad y el pluralismo afecta la libertad de expresión de Canal 13 y constituye censura previa.

3.1.15. Radiodifusión acompañó: A fojas 174: (i) Informe en Derecho de Jaime Arancibia Mattar titulado “Naturaleza y Requisitos del Informe de la Fiscalía Nacional Económica en el Procedimiento del artículo 38 de la Ley 19.733. Efectos de su Incumplimiento”. A fojas 226: (ii) Disco compacto que contiene: (a) alcance y *rating* promedio para el total población en la ciudad de Santiago desde enero de 2004 hasta marzo de 2012 medido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por Ipsos; (b) alcance y *rating* promedio para la Radios Play, la Radio Sonar, la Radio Oasis y la Radio Horizonte en la ciudad de Santiago para el segmento al que apuntan hasta marzo de 2012 medido por Ipsos; y (c) *rating* de los canales de televisión abierta medido por Time Ibope; (iii) Disco compacto que contiene información de Megatime S.A relativa (a) al número de avisos transmitidos por las radioemisoras desagregado mes a mes desde enero de 2007 hasta abril de 2012; y (b) inversión publicitaria desagregada mes por mes desde julio de 2009 hasta abril de 2012 (para inversión Canal 13 sólo cuenta con información desde el mes de julio de 2009); (iv) Cuadro que muestra los ingresos nominales de la Radios Play y la Radio Sonar desde el año 2007 a la fecha por trimestre, más cuadro que muestra desde el año 2009 el porcentaje de estos ingresos que corresponden a ventas directas y a ventas a través de agencias de medios; (v) Listado de avisadores en la Radio Play y en la Radio Sonar para el año 2011; (vi) Cuadro que muestra los ingresos nominales de la Radio Horizonte y de la Radio Oasis desde el año 2007 a la fecha por trimestre, acompañado por Comunicaciones Horizonte Limitada a la FNE en el marco del proceso que dio origen a la Consulta, más cuadro que muestra cuánto corresponde a venta directa y a venta a través de agencias de medios para los años 2010 y 2011; (vii) Cuadro que contiene los ingresos de Canal 13 distinguiendo entre publicidad contratada a través de agencias de medios y contratada directamente a Canal 13 desde el año 2007 hasta el año 2011; (viii) Listado de las agencias de medios que invirtieron en Canal 13 durante el año 2011 y cuánto representó cada agencia en las ventas totales del Canal 13, señalando valores y porcentaje; (ix) Listado de los clientes directos que invirtieron en Canal 13 durante el año 2011 y cuánto representó cada uno en los ingresos de Canal 13; (x) Disco compacto que contiene las FECUs de los canales de televisión abierta desde el año 2007 hasta el año 2011. A fojas 382: (xi) Informe económico de Aldo González titulado “Evaluación de los riesgos competitivos de la adquisición de radios Oasis y Horizonte por Radiodifusión SpA, de julio de 2012.

3.2. A fojas 189, con fecha 26 de abril de 2012, aportó antecedentes el Consejo Nacional de Televisión (CNTV), adjuntando documentos que dan cuenta de que el CNTV autorizó a la Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión para transferir a Canal 13 SpA 195 concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, de que es titular a lo largo del país.

3.3. A fojas 198, con fecha 13 de junio de 2012, aportó antecedentes la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel).

3.3.1. Subtel informa: (i) Las concesiones de radiodifusión sonora existentes en el país distribuidas geográficamente y por tipo; (ii) La distribución de las concesiones de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

radiodifusión sonora existentes en el país por grupos de empresas o *Holdings*; (iii) detalle de las concesiones de que son titulares tanto Horizonte (once en total) como Radiodifusión (trece en total) y sus empresas relacionadas, con indicación de sus respectivas zonas de servicio. De ello se observa que Horizonte es titular de once concesiones, en tanto que Radiodifusión tiene cinco concesiones y sus relacionadas otras ocho.

3.3.2. Señala además que: (i) la concreción de la Operación implicaría un reordenamiento del mapa actual del mercado de la radiodifusión sonora en Chile, lo que significaría el aumento en el número de concesiones de un grupo determinado, entendiendo la Subtel que el fenómeno de la concentración en este mercado es una realidad, respecto de la cual reiteradamente ha manifestado su inquietud en sede de competencia; (ii) entiende que es particularmente complejo determinar expost cuando existe concentración en el mercado de la radiodifusión y adoptar medidas apropiadas para proteger todas las garantías y que, por ello, en el derecho comparado existen múltiples ejemplos de control de concentración exante, vía limitaciones legales en cuanto al número máximo de concesiones de radiodifusión sonora o de porcentajes de las mismas de que se puede ser titular en una misma zona de servicio, como es el caso de Argentina, Colombia, España, Francia, Italia o el Reino Unido; (iii) entiende y reconoce que el control previo de las operaciones de concentración en la titularidad de concesiones de telecomunicaciones es el mecanismo idóneo para prevenir la concentración en este mercado, sin perjuicio de los controles a posteriori que efectúen los órganos de competencia; (iv) los estudios que se realicen para determinar mecanismos de control que a futuro establezcan formas de control en la tenencia de medios de comunicación deberán considerar el fenómeno de la convergencia tecnológica y la forma en que la progresiva integración de servicios y plataformas modelan nuevos mercados objetivos en la industria de las comunicaciones; (v) entiende que los cambios que se están generando bajo el enfoque de la convergencia requieren que los operadores adecuen su oferta y para ello persigan incursionar en nuevos medios formando grupos multimediales que les permitan diversificar su contenido y lograr mayor penetración, siendo varios los grupos con presencia en distintos medios de comunicación social; (vi) considera que los servicios de telecomunicaciones deben observarse de forma integradora (no parcelada) y estima importante considerar el nuevo escenario de convergencia y plataformas multimediales en los estudios que se realicen para determinar mecanismos que a futuro establezcan formas de control en la tenencia de medios de comunicación; (vi) indica que los fenómenos mencionados exigen adecuar el régimen legal de concesiones existente, que ha facilitado la concentración y está

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

afecto a obsolescencia, poniendo énfasis en el control ex ante de las operaciones, complementado por un eficiente control ex post. Para ello, la Subtel ha promovido un conjunto de modificaciones al sistema legal y reglamentario aplicable a los servicios de telecomunicaciones, impulsa una reforma al sistema institucional y promueve la discusión de una reforma al sistema de autorizaciones que propicia un régimen registral de concesión única para la prestación de los distintos servicios.

3.4. A fojas 286, con fecha 13 de junio de 2012, aportó antecedentes la Asociación de Radiodifusores de Chile ("ARCHI").

3.4.1. En primer término ARCHI define el ámbito en que corresponde tutelar el pluralismo informativo, indicando que: (i) el pluralismo informativo se cautela, entre otros, por el artículo 38 de la Ley 19.733; (ii) el riesgo o potencial daño para el pluralismo informativo que el legislador encomendó cautelar a la FNE, dice relación con la libre competencia, cuya amenaza puede afectar la garantía de operar y mantener medios, en la medida que conglomerados mayores puedan por medio de una posición dominante, afectar la subsistencia y operación de medios de menor tamaño; (iii) el mandato a la FNE se refiere al ámbito estrictamente económico y específico de la libre competencia y en ningún caso puede suponer la intromisión en la libertad editorial, que incluye la definición y desarrollo de todo tipo de contenidos y formatos programáticos;

3.4.2. En segundo lugar, ARCHI señala que no se opone a la Operación Consultada, pero debieran tenerse en consideración las siguientes materias para que la explotación de las concesiones objeto de la misma no represente un daño para la libre competencia: (i) En cuanto a la comercialización conjunta de radio y televisión estima que debieran adoptarse resguardos para que la publicidad radial no sea utilizada como bonificación en "paquetes" publicitarios, así como para que no se otorguen descuentos o bonificaciones en publicidad radial si se contrata publicidad en televisión; y, (ii) Con respecto a la posibilidad de que Canal 13 subsidie la publicidad en televisión de sus propias radios, estima fundamental garantizar que ello se ajuste estrictamente a precios y condiciones de mercado.

3.5. A fojas 191, con fecha 27 de abril de 2012, y a fojas 196, con fecha 28 de mayo de 2012, comparecieron la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL) y la Asociación Nacional de la Prensa (ANP), respectivamente. Ambas señalaron no tener antecedentes que aportar en la consulta de autos.

4. RECOMENDACIONES EFECTUADAS POR LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA Y ACEPTACIÓN DE ESTAS POR LAS PARTES DE LA OPERACIÓN CONSULTADA.

4.1. A fojas 274, con fecha 13 de junio de 2012, la FNE de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 31 del D.L. Nº 211, formuló recomendaciones a las Partes de la Operación, proponiendo la adopción de medidas para mitigar los riesgos anticompetitivos que advirtió en su consulta de fojas 88.

Las recomendaciones que formuló la FNE abarcaron:

4.1.1. Para precaver los riesgos derivados de ofertas conjuntas o "paquetes publicitarios":

- Prohibición de ventas atadas, esto es, la imposición a un avisador o agencia de medios de la obligación de publicitar tanto en televisión como en una o más radios, bajo sanción de no poder publicitar en ninguno de dichos medios, señalándose que los avisadores y agencias de medios son libres para publicitar separadamente en los medios que estimen conveniente
- Permitir el empaquetamiento, venta conjunta o venta multimedial, esto es, la venta de espacios publicitarios en distintos medios o plataformas, bajo las siguientes condiciones: (i) que los avisadores y agencias de medios puedan adquirir por separado uno o más de los espacios publicitarios agrupados; y, (ii) que el valor de los espacios publicitarios agrupados sea superior, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor.

4.1.2. Para precaver el riesgo de subsidios cruzados y discriminación arbitraria en contra de radioemisoras competidoras, por la vía de promocionar a través de la señal televisiva de Canal 13 a sus radioemisoras relacionadas y de entregar "frases publicitarias gratuitas" como complemento a la contratación de frases publicitarias pagadas o a la contratación de publicidad vía televisión:

- Prohibición de discriminaciones arbitrarias, lo cual implica que cualquier otro medio de comunicación social o avisador, por si o a través de una agencia de medios, podrá publicitar en televisión o en una o más radios de Canal 13 y/o Radiodifusión, siempre que esta publicidad no se oponga a la línea editorial y a las decisiones particulares en cuanto a estrategia publicitaria por categoría de programas y/o de productos de Canal 13 y/o Radiodifusión, las que deberán ser fundadas y conformarse a los criterios habitualmente aceptados por la industria.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Prohibición de “frases publicitarias gratuitas” entre Canal 13 y Radiodifusión.

4.1.3. Las medidas indicadas en los numerales 4.1.1. y 4.1.2. precedentes se llevarían a cabo por tres vías: (i) instruyendo por escrito a los ejecutivos de Radiodifusión y Canal 13 respecto del contenido de estas medidas, dentro del plazo de 15 días contados desde que quede firme la resolución que se pronuncie sobre la consulta de autos; (ii) publicar las políticas comerciales de que dan cuenta estas medidas, dentro del mismo plazo, en un lugar visible de las páginas web de Canal 13 y radios Play, Sonar, Oasis y Horizonte; y, (iii) Informar a la FNE el cumplimiento de las obligaciones indicadas en los números precedentes dentro de los 5 días siguientes a la instrucción y publicación correspondiente.

4.1.4. Adicionalmente, para precaver los riesgos indicados en el numeral 4.1.2. y facilitar la fiscalización por parte de la FNE, la Consultante propone se estructure y mantenga a Canal 13 y Radiodifusión como empresas legalmente independientes y separadas, aún cuando se encuentren relacionadas. Para ello, dentro del plazo de 1 mes contado desde que quede firme la resolución que se pronuncie sobre la consulta de autos, la solicitante deberá iniciar los trámites pertinentes ante la Subtel y la FNE con el objeto de que se autorice que radio Play y radio Sonar sean transferidas a Radiodifusión.

4.1.5. Para precaver los riesgos indicados en los numerales 4.1.2 y 4.1.3 precedentes, la FNE recomienda, además:

- Canal 13 y Radiodifusión deberán contratar un auditor/consultor externo, de reconocido prestigio, que examinará su contabilidad con el objeto de precaver los riesgos de ventas atadas, empaquetamientos, discriminaciones arbitrarias, subsidios cruzados y/o frases publicitarias gratuitas e informará semestralmente de los resultados de sus análisis a la FNE. Canal 13 y Radiodifusión deberán llevar un registro detallado de todos los precios de transferencia relativos a todos los servicios que se presten entre ellas y de toda la información relativa a empaquetamientos, ventas conjuntas o ventas multimediales; el que deberán poner a disposición del auditor/consultor externo y de la FNE, en caso de que esta lo requiera. Lo anterior, por un período de 2 años contados desde que quede firme la resolución que se pronuncie sobre la consulta de autos y, además, una vez efectuado el traspaso de radios Play y Sonar a Radiodifusión.
- Canal 13 y Radiodifusión deberán implementar un programa efectivo de cumplimiento de la normativa de libre competencia, en línea con el Material de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Promoción N° 3 de la FNE, relativo a “Programas de Cumplimiento de la Normativa de la Libre Competencia”, de junio de 2012.

4.1.6. Para precaver los riesgos derivados de la inclusión de la cláusula de no competir contenida en el contrato de promesa de compraventa entre Radiodifusión y Horizonte, la FNE propone:

- Limitar la duración de la cláusula de no competir a dos años contados desde la suscripción del contrato de promesa de compraventa.
- Circunscribir el ámbito espacial de la cláusula de no competir exclusivamente a la Región Metropolitana.

4.2. A fojas 298, con fecha 26 de junio de 2012, Radiodifusión SpA; a fojas 317, con fecha 27 de junio de 2012 Comunicaciones Horizonte; y a fojas 341, con fecha 4 de julio de 2012, Canal 13 SpA, comunicaron su concordancia con las recomendaciones formuladas por la FNE.

5. ANTECEDENTES RECABADOS POR EL TRIBUNAL.

5.1. A fojas 816, con fecha 1 de agosto de 2012, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 N° 5 del D.L. N° 211, el Tribunal solicitó a Radiodifusión remitir el listado de empresas relacionadas, según el artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, que participen de cualquier forma en los mercados de agencias de medios, agencias de publicidad, productoras, contratantes de publicidad en medios o todo otro mercado relacionado con la publicidad en medios de comunicación, indicando su participación en dichas empresas.

6. AUDIENCIA PÚBLICA.

6.1. A fojas 320 consta la citación a la audiencia pública de rigor para el día 1 de agosto de 2012. La publicación correspondiente se efectuó el día 10 de julio de 2012 en el Diario Oficial;

6.2. En la audiencia pública intervinieron los apoderados de la Fiscalía Nacional Económica y de Radiodifusión SpA;

II) PARTE CONSIDERATIVA

7. OPERACIÓN CONSULTADA.

7.1. Con fecha 2 de diciembre de 2011, Comunicaciones Horizonte Ltda. (Horizonte), como promitente vendedora, e Inversiones TV-Medios Limitada, como promitente compradora, suscribieron una “Promesa de Compraventa o de Transferencia de Concesiones Radiales”, por medio de la cual la primera prometió transferir a la segunda –o a alguna de sus relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores- la propiedad o uso de un total de once concesiones de radiodifusión sonora por medio de las cuales operan actualmente las radioemisoras “Oasis” y “Horizonte”. Posteriormente, el 13 de enero de 2012, Inversiones TV-Medios Limitada cedió su posición contractual a su relacionada Radiodifusión SpA (Radiodifusión).

7.2. De esta forma, la Operación Consultada consiste en la adquisición por parte de Radiodifusión, de activos específicos pertenecientes a Horizonte consistentes en: (a) once concesiones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada que se individualizarán más adelante; (b) las marcas “Oasis” y “Horizonte” que se utilizan como denominaciones para dichas concesiones de radio; y, (c) una serie de bienes y activos que se utilizan para la explotación y desarrollo del negocio radial en cada una de dichas concesiones.

7.3. Atendido que la promitente compradora (Radiodifusión) está relacionada -en los términos del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores- a sociedades que son titulares u operan concesiones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (específicamente Canal 13 SpA, Comunicaciones Phillips Ltda., la Pontificia Universidad Católica y Sociedad Radioemisoras del Norte S.A.), la Operación Consultada es fundamentalmente una de concentración horizontal. Lo anterior, sin perjuicio de los efectos que podría producir la circunstancia de que la sociedad adquirente esté relacionada, además, con una sociedad que es titular y opera uno de los 7 canales de televisión (“TV”) abierta con cobertura en las principales ciudades del país, esto es, Canal 13 SpA, que opera el canal del mismo nombre;

8. ESQUEMA DE TRABAJO

8.1. Esta Resolución definirá, primeramente, el marco jurídico aplicable (Sección 9) que delimita los aspectos respecto de los cuales cabe pronunciarse. Luego, se describirá la industria de los medios de comunicación social (Sección 10) y se calificará el tipo de operación bajo análisis (Sección 11). Posteriormente, se definirá el mercado relevante, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

participación de las partes en el mismo (Sección 12), las condiciones de entrada (Sección 13) y el mercado conexo de la TV abierta (Sección 14). En seguida, se describirán los riesgos de la Operación Consultada (Sección 15), sus potenciales eficiencias (Sección 16) y las conclusiones de este Tribunal (Sección 17). Por último (Sección 18), se analizará la procedencia y suficiencia de las medidas de mitigación propuestas por la FNE y aceptadas por las Partes de la Operación (Radiodifusión y Horizonte).

9. MARCO JURÍDICO APLICABLE.

9.1. Tal como señaló recientemente este Tribunal en su Resolución 40/2012, de acuerdo con la Ley 18.168, de 1982, General de Telecomunicaciones (LGT), para desarrollar la actividad de radiodifusión es preciso contar con alguna concesión de radiodifusión. Las concesiones de radiodifusión, limitadas en su número por razones técnicas, son asignadas por decreto supremo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones por un plazo limitado, que es de 25 años. Actualmente, las concesiones en las zonas más densamente pobladas y atractivas están asignadas en su totalidad, pero pueden adquirirse por vía de transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento de derechos de uso, a cualquier título; en este último caso, con autorización previa de la Subsecretaría de Telecomunicaciones e informe previo favorable de la Fiscalía Nacional Económica.

9.2. En el año 2001, el artículo 38 de la Ley de Prensa estableció el control preventivo obligatorio de los hechos o actos relativos a la modificación de la propiedad de medios de comunicación sujetos al sistema de concesiones, con el objeto o finalidad de velar por los efectos de dichos hechos o actos en la libre competencia y asimismo de proteger el pluralismo informativo.

9.3. Así, el texto original del inciso segundo del artículo 38 de la Ley de Prensa señalaba, *“Con todo, tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, el hecho o acto relevante deberá contar con informe previo a su perfeccionamiento de la respectiva Comisión Preventiva respecto a su impacto en el mercado informativo. Dicho informe deberá evacuarse dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud, en caso contrario se entenderá que no amerita objeción alguna”*.

9.4. Actualmente, tras las modificaciones introducidas en 2009 por la Ley 20.361 al señalado inciso segundo del artículo 38 de la Ley de Prensa, esta norma señala, *“Con todo, tratándose de medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otorgada por el Estado, el hecho o acto relevante deberá contar, previo a su perfeccionamiento, con informe de la Fiscalía Nacional Económica referido a su efecto sobre la competencia, la que deberá emitirlo dentro de los treinta días siguientes a la recepción de los antecedentes. En caso que el informe sea desfavorable, el Fiscal Nacional Económico deberá comunicarlo al Tribunal para efectos de lo dispuesto en el artículo 31 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. De no evacuarse el informe dentro del referido plazo, se entenderá que no amerita objeción alguna por parte de la Fiscalía”.

9.5. En la especie, según consta a fojas 1, el 8 de marzo del presente año las Partes de la Operación requirieron el informe previo a que se refiere la disposición precedentemente citada y, conforme a la presentación de fojas 88 y a los antecedentes acompañados a fojas 126 y 185, la Fiscalía Nacional Económica informó la operación desfavorablemente, interponiendo el presente asunto de carácter no contencioso en cumplimiento de lo establecido en la ley.

9.6. Se observa que, además de radicarse en la Fiscalía Nacional Económica la función de elaborar el informe previo favorable, la reforma modificó el objeto o materia a que se debe referir este último, que pasa de ser el *“impacto en el mercado informativo”* al *“efecto sobre la competencia”* del hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad o control de los medios de comunicación social sujetos a concesión.

9.7. Además, la señalada Ley 20.361 derogó el artículo 37 de la Ley de Prensa, que contemplaba, entre otras, y como ejemplo de infracción a la libre competencia, aquellas conductas que *“entraban la producción de informaciones”*, con lo cual las reglas generales sobre definición de infracciones a la libre competencia pasaron a ser las únicas aplicables a los mercados vinculados a los medios de comunicación social.

9.8. A partir de lo anterior, es posible concluir que se eliminó el mandato para que las autoridades de libre competencia velen directamente por el pluralismo informativo que se requiere para garantizar las libertades de opinión e información que resguarda la Ley de Prensa.

9.9. Por consiguiente, en el contexto de los medios de comunicación social sujetos al sistema de concesión otorgada por el Estado, no existe ya en la Ley de Prensa mandato legal que autorice a la Fiscalía Nacional Económica o a este Tribunal para velar directamente por bienes jurídicos distintos de aquellos que tutela el D.L. N° 211 o a hacerlo con énfasis distintos. Lo anterior, sin perjuicio de que tanto el pluralismo

informativo como la diversidad, puedan ser eventualmente resguardados o promovidos en forma indirecta mediante el resguardo o promoción de la libre competencia entre los medios de comunicación social.

10. CARACTERÍSTICAS DE LA INDUSTRIA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

10.1. El principal producto o servicio ofrecido por los medios de comunicación, además de la transmisión de programas, dice relación con el avisaje. En efecto, estos medios se caracterizan por participar en mercados con demanda bilateral o de dos lados, donde se compite por atraer a dos tipos de clientes: (a) auditores, quienes escuchan los contenidos de programación radial ofrecidos, y quienes a su vez son la base para atraer al segundo tipo de consumidores; (b) los avisadores, quienes utilizan la plataforma radial para dar a conocer sus productos a potenciales consumidores (auditores), a través de espacios publicitarios.

10.2. Tal como se observa en el siguiente cuadro, existe una tendencia hacia el fortalecimiento de los conglomerados multiplataforma, con presencia en los diversos medios de comunicación: TV, diarios, radios, etc.

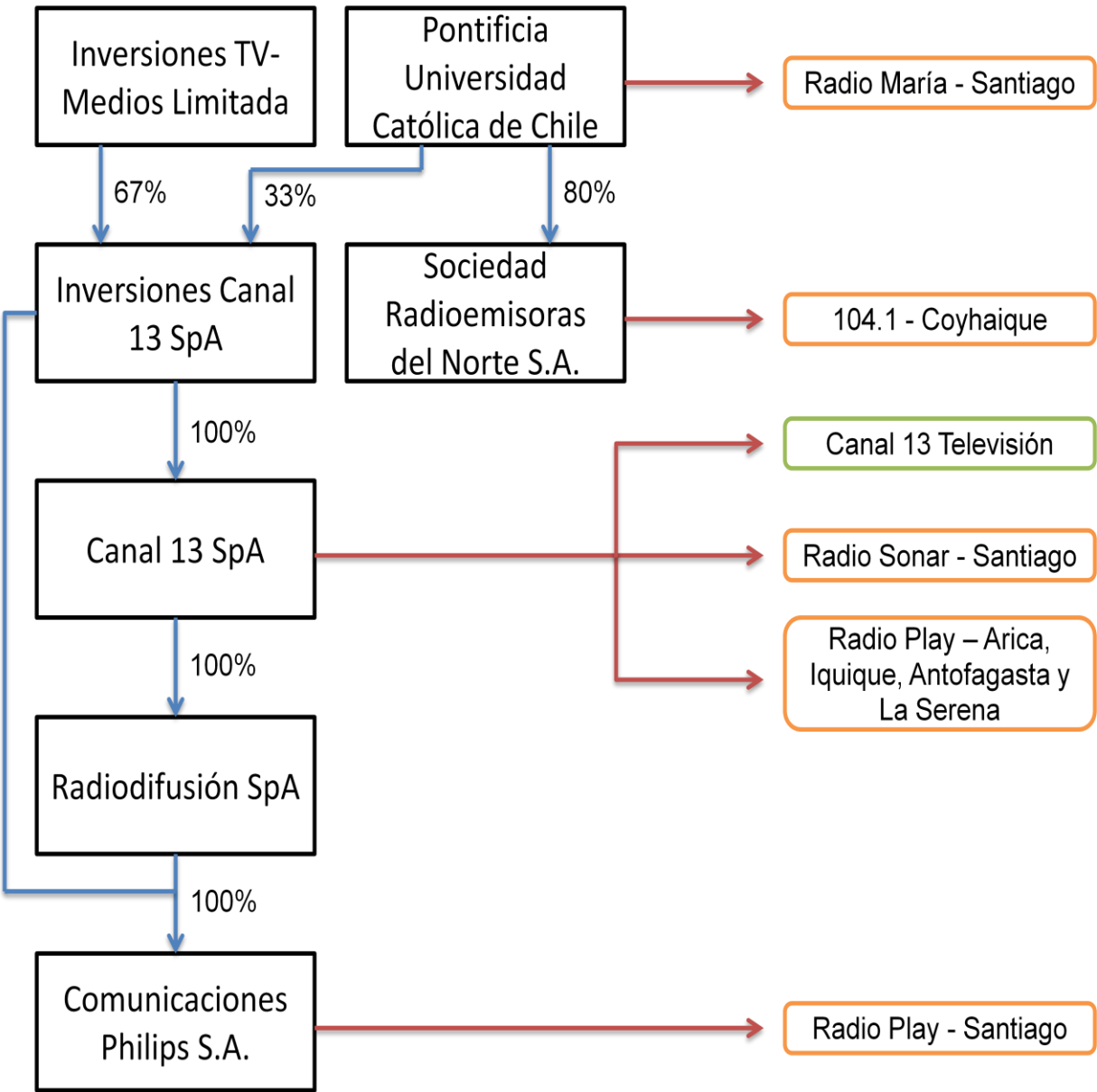
Cuadro N°1
Principales conglomerados de medios de comunicación diversos (multiplataforma) existentes en Chile en la actualidad

Conglomerado	Señales Televisivas	Señales Radiales	Periódicos
Copesa-Dial	Canal 22	Paula, Duna, Carolina, Disney, Zero, Beethoven	La Tercera, Pulso, La Cuarta, La Hora
Luksic-Canal 13*	Canal 13	Play, Sonar, Horizonte, Oasis	
Bethia	Canal 9	Candela	
El Mercurio		Digital, Positiva	El Mercurio, La Segunda, Las Últimas Noticias, diversos periódicos regionales

Fuente: Elaboración propia en base a la presentación de fojas 88.

10.3. Los intereses del grupo adquirente (Canal 13) en medios de comunicación social se muestran en la siguiente figura explicativa.

Figura N°1
Interés en medios de comunicación del grupo empresarial adquirente



Fuente: Elaboración propia en base a la presentación de fojas 88.

10.4. Otros agentes económicos que participan en esta industria son las agencias de medios. Las agencias de medios cumplen el rol de hacer más eficiente la inversión del avisador, distribuyendo sus recursos entre los distintos medios. Ellas asesoran a sus clientes respecto del medio en que es mejor invertir, actuando de esta manera como negociadores de mejores condiciones para sus clientes, entre las que se encuentran los precios a pagar por el avisaje. Para el caso que nos ocupa es relevante señalar que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Canal 13 no está relacionada con ninguna agencia de medios, según consta a fojas 822 de autos.

10.5. Cabe destacar que la mayor parte de la inversión en publicidad en radios y en Canal 13 se realiza mediante agencias de medios. Es así como, de acuerdo con lo señalado por este Tribunal en su Resolución N°40/2012, el 78,4% de la inversión en radios se realiza a través de agencias de medios. A su vez, el 97% de los ingresos del negocio de televisión de Canal 13, proviene de ventas realizadas a agencias de medios y las cinco principales agencias de medios representan el 88% de los ingresos de Canal 13, según señala Radiodifusión a fojas 255. Ello indica que las agencias de medios son actores relevantes en estos mercados.

10.6. El siguiente cuadro muestra las participaciones de mercado de las principales agencias de medios, medidas a partir de la inversión publicitaria en todos los medios de comunicación, ilustrando el grado de concentración que existe en este mercado y el poder de negociación que, conjuntamente o por separado, éstas podrían alcanzar frente a los medios de comunicación como canales de televisión o estaciones de radiodifusión.

Cuadro N° 2
Índices de concentración en la industria de agencias de medios, medida en base a participaciones sobre las ventas totales en la industria durante el año 2011

Agencia de medios	Inversión publicitaria en todos los medios	
	Valor tarifa libro (M\$)	Participación (%)
Interpublic	384.991	22,3
Omnicom	295.242	17,1
Publicis	274.408	16,7
Havas	238.819	13,8
WPP	198.457	10,9
Aegis	34.100	2,0
C6		82,8

Fuente: Resolución N°40/2012 del TDLC.

11. CARACTERÍSTICAS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA.

11.1. Como se señaló, la Operación Consultada es una operación de concentración horizontal, dado que involucra empresas que son competidoras entre sí en el mercado de la radiodifusión sonora.

11.2. Sin perjuicio de lo anterior, la sociedad adquirente pertenece al grupo multiplataforma Canal 13, que es dueño del canal de televisión del mismo nombre, de modo que es posible que la Operación Consultada produzca efectos de portafolio en la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

medida que el avisaje en TV y el avisaje radial sean complementarios o estén relacionados desde el punto de vista de sus costos. Por lo tanto, y sin perjuicio de la calificación de la Operación Consultada como una operación de concentración horizontal, este Tribunal analizará también el efecto que el eventual poder de mercado de Canal 13 en el mercado conexo de TV pueda generar en el mercado radial.

11.3. Los efectos de portafolio pueden ser positivos o negativos y éstos aparecen debido a: (i) la existencia de bienes complementarios o, (ii) la existencia de costos conjuntos en la producción de bienes que son independientes, entre sí, desde un punto de vista de su demanda.

11.4. Los efectos positivos o los beneficios de ofrecer conjuntamente dos bienes dicen relación con: (i) la mayor demanda del bien relacionado debido a una disminución en el precio del bien complementario; y, con (ii) el aprovechamiento de las economías de ámbito por la existencia de costos conjuntos, es decir, un ahorro de costos de producción que deriva de la producción conjunta de ambos bienes.

11.5. Los efectos de portafolio negativos o eventuales riesgos para la libre competencia, se refieren a la posibilidad de extender el poder que se tiene en uno de los mercados hacia el otro, mediante estrategias como la venta atada, el empaquetamiento, la discriminación arbitraria de precios y otras, todo ello con el fin de excluir competidores del mercado (OECD, 24 enero 2002, "*Portfolio Effects in Conglomerate Mergers*").

11.6. De esta manera, los efectos de portafolio negativos aparecen cuando se dan de manera copulativa las siguientes condiciones: (i) que la empresa tenga un poder de mercado significativo en uno de los dos bienes o servicios; (ii) que exista una gran cantidad de consumidores que compren ambos bienes de manera conjunta, o bien, que los compradores den mayor valoración a la compra conjunta de ambos bienes; (iii) que existan economías de escala en el mercado del bien atado; y, (iv) que sus rivales no puedan replicar, a costos razonables, la estrategia comercial aplicada.

11.7. En el caso que nos ocupa, este Tribunal analizará a continuación si los bienes ofrecidos en los mercados de TV y radio son: (i) sustitutos o complementarios; (ii) si existen costos conjuntos en la producción de ambos; y, (iii) si éstos generan economías de ámbito.

11.8. En cuanto a si los bienes son sustitutos o complementarios, la gran diferencia en los precios que cobran por avisaje los distintos medios –radio y televisión– refleja que ellos no son sustitutos entre sí. En efecto, como lo señaló la FNE en estrados y a fojas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

88, *“una frase de 30 segundos de publicidad en una radio en Santiago tiene un precio inferior a \$50.000 en horario prime”, mientras que “un spot publicitario de 30 segundos en Canal 13 tiene un precio cercano a \$3 millones en horario prime”.*

11.9. A pesar de no ser bienes sustitutos entre sí, el avisaje en radio y el avisaje en televisión podrían ser considerados bienes complementarios, específicamente para un grupo de avisadores. En efecto, los grandes avisadores utilizan múltiples soportes al invertir en publicidad. Al respecto, en el informe económico acompañado por Radiodifusión a fojas 382 se señala que del total de clientes de Canal 13, el 32% también realiza publicidad en alguna de las dos estaciones de radio de Radiodifusión, mientras que el 12% de éstos publicita tanto en Radio Sonar como Play.

11.10. Respecto de si se generan economías de ámbito -esto es, ahorros de costos conjuntos-, este Tribunal considera que ellos existen. Por ejemplo, los departamentos de prensa de ambos medios presentan costos conjuntos, los cuales podrían verse reducidos si se producen de manera conjunta por un mismo oferente. Lo mismo podría ocurrir con las personalidades o figuras principales contratadas para prestar servicios en ambos medios.

12. ANALISIS DEL MERCADO RELEVANTE

12.1. En lo que respecta al mercado relevante de la Operación Consultada, este corresponde al mercado de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, el cual incluye los servicios de programación y avisaje radial. Lo anterior, como se señaló, sin perjuicio de los efectos que puede producir la circunstancia de que la empresa adquiriente tenga inversiones en otro medio de comunicación, esto es, la televisión abierta.

12.2. En cuanto a la extensión geográfica del mercado relevante, este Tribunal entiende que el mercado relevante geográfico está constituido por todo el territorio nacional, dado que la operación horizontal que Radiodifusión pretende realizar le permitirá tener cobertura en casi la totalidad de nuestro país.

12.3. El siguiente cuadro muestra las frecuencias que opera Radiodifusión SpA en la actualidad y aquellas que pretende adquirir (o arrendar) a Radio Horizonte.

Cuadro N° 3
Zona de servicio de las frecuencias que opera Radiodifusión SpA/Canal 13 y aquellas cuya adquisición se consulta en autos.

Ciudad	Radiodifusión SpA (Canal 13)		Horizonte	
	Señal Distintiva	Marca	Señal Distintiva	Marca
Arica	XQA-276	Play		
Iquique	XQA-105	Play		
Antofagasta	XQA-138	Play		
La Serena	XQA-38	Play		
Viña del Mar			XQB-102	Horizonte
Valparaíso*			XQB-041	Oasis
San Antonio			XQB-139	Oasis
Santiago**	XQB-43, XQB-39	Sonar, Play	XQB-149, XQB-044	Oasis, Horizonte
Concepción			XQC-004	Horizonte
Temuco			XQD-041	Horizonte
Villarrica			XQD-283	Horizonte
Osorno			XQD-127	Horizonte
Puerto Montt			XQD-063	Horizonte
Punta Arenas			XQD-324	Horizonte

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada por la FNE a fojas 1 y siguientes.

*Nota: Esta frecuencia no será adquirida mediante esta operación, sino que tan sólo se considerará una opción de arriendo. Sin embargo, para los efectos prácticos de esta Resolución se considerará como si se adquiriese, al igual que las otras concesiones.

**Nota: No se considera la Radio María como parte de las frecuencias operadas por Radiodifusión, dado que esta radio pertenece a la Pontificia Universidad Católica de Chile y además, es una radio sin objetivos comerciales.

12.4. Es posible observar, entonces, que existe un alto grado de complementariedad geográfica entre las dos radiodifusoras, puesto que las frecuencias que opera actualmente Radiodifusión cubren la zona norte de Chile –con la excepción de Santiago, donde opera dos frecuencias-, mientras que Horizonte tiene frecuencias con cobertura en la zona sur del país, manteniendo también dos frecuencias en la ciudad de Santiago.

12.5. Como se puede apreciar, la operación permitirá que se desarrolle una empresa radial con presencia nacional, con lo cual un nuevo actor podrá competir y desafiar a la empresa incumbente dominante.

12.6. De este modo, la Operación Consultada no produce concentración en los mercados donde no existe superposición entre las frecuencias operadas y las que pretende adquirir, por lo que el análisis de riesgos se centrará principalmente en la ciudad de Santiago. Esto, sin perjuicio de que se analicen más adelante los efectos que pueda tener sobre el mercado radial la creación, mediante esta operación, de una red de radiodifusión sonora en FM con extensión nacional, y los efectos que puede traer este hecho sobre la competencia con otras redes radiales con este mismo alcance y los efectos de portafolio.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12.7. A continuación se analizará, para el mercado relevante así definido, la participación de cada una de las Partes de la Operación, por separado, y la que obtendría la empresa resultante en caso de aprobarse la Operación Consultada, así como el cambio en los índices de concentración relevantes.

12.8. Tal como se dijo precedentemente y se señaló por este Tribunal en la Resolución N° 32/2010, el mercado radial se caracteriza por ser un mercado con demanda bilateral o de dos lados, es decir, en él se compite por atraer a dos tipos de consumidores, los auditores y los avisadores. Por este motivo, es preciso analizar la estructura del mercado desde ambas perspectivas: auditores o *rating* y avisaje.

12.9. El cuadro siguiente muestra los datos en cuanto a la participación en términos de *rating* promedio.

Cuadro N° 4
Participación de mercado de las empresas en términos de *rating* promedio
obtenido en Santiago, entre diciembre de 2011 y marzo de 2012

Grupo Radial o Radio	Rating	Participación de mercado	
		Pre Fusión	Post Fusión
GLR*	9,27	47,3%	47,3%
Dial*	2,15	11,0%	11,0%
Bezanilla*	1,16	5,9%	5,9%
CCC*	1,65	8,4%	8,4%
Horizonte*	1,15	5,9%	10,8%
Canal 13*†	0,97	4,9%	
Bío Bío	0,84	4,3%	4,3%
Píntame	0,81	4,1%	4,1%
El Conquistador	0,44	2,3%	2,3%
Agricultura	0,40	2,1%	2,1%
Armonía	0,33	1,7%	1,7%
U. de Chile	0,18	0,9%	0,9%
FM 95.3	0,14	0,7%	0,7%
U. de Santiago	0,10	0,5%	0,5%
Total	19,58	100%	100,0%
HHI		2.574	2.632
Cambio HHI			58

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada a fojas 213

*Nota: Considera la suma del *rating* promedio de cada una de las radios del grupo

†Nota: No se considera la Radio María como parte de las frecuencias operadas por Radiodifusión, dado que esta radio pertenece a la Pontificia Universidad Católica de Chile y además, es una radio sin objetivos comerciales.

12.10. Como se observa en el cuadro anterior, de realizarse la Operación Consultada, el grupo Radiodifusión SpA/Canal 13 pasaría de ser el quinto mayor en términos de participación de mercado medida en *rating* a ser el tercero, detrás de GLR y el grupo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Dial, aumentando su participación del 4,9% al 10,8% en términos de *rating* total promedio de las radiodifusoras en Santiago. En términos de la variación que experimenta el índice de concentración HHI con esta operación, no se observa un cambio relevante, siendo la variación del mismo de sólo 58 puntos.

12.11. En cuanto a la participación de mercado de los distintos grupos radiales y radiodifusoras, medida en términos de la inversión en avisaje radial, el siguiente cuadro muestra los resultados obtenidos a partir de la encuesta Megatime (fojas 382), que contiene la inversión publicitaria sin considerar descuentos ni promociones. Además, se debe considerar que esta encuesta no mide la totalidad de las radioemisoras, ya que no incluye un número importante de éstas, lo que incrementa artificialmente la participación de mercado de radioemisoras medidas. Por último, cabe señalar que uno de los grupos radiales no contabilizados durante el primer cuatrimestre de 2012 es el de Radio Horizonte, por lo que se utilizaron para éste los datos del primer cuatrimestre de 2010, que son los más cercanos temporalmente al cuatrimestre ilustrado.

Cuadro N° 5
Participación de mercado de las empresas en términos de inversión publicitaria, sin considerar descuentos, según reporta Megatime, durante el período enero-abril de 2012

Grupo Radial o Radio	Inversión	Participación de mercado	
		Pre Fusión	Post Fusión
GLR*	16.880.386	39,2%	39,2%
Dial*	6.606.168	15,3%	15,3%
Bezanilla*	6.619.254	15,4%	15,4%
Cooperativa*	6.319.659	14,7%	14,7%
Horizonte*	2.119.100	4,9%	7,7%
Canal 13*†	1.184.144	2,7%	
Bio Bio	-	-	-
Píntame	-	-	-
El Conquistador	-	-	-
Agricultura	3.345.886	7,8%	7,8%
Armonía	-	-	-
U. de Chile	-	-	-
FM 95.3	-	-	-
U. de Santiago	-	-	-
Total	43.074.597	100,0%	100,0%
HHI		2.314	2.342
Cambio HHI			27

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada a fojas 213.

*Nota: Considera la suma de la inversión publicitaria de cada una de las radios del grupo.

†Nota: No se considera la Radio María como parte de las frecuencias operadas por Radiodifusión, dado que esta radio pertenece a la Pontificia Universidad Católica de Chile y además, es una radio sin objetivos comerciales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12.12. Al igual que en el caso anterior, al evaluar la variación en el índice de concentración HHI, esta vez medido en términos de inversión publicitaria, no se observa un cambio relevante en el nivel de concentración producto de la operación consultada, siendo la variación del índice HHI de 27 puntos, pasando el conglomerado producto de esta operación a ser el sexto mayor actor de este mercado. Lo anterior, sin contar que otras radioemisoras como Bio Bio o El Conquistador podrían representar una mayor proporción de la inversión, pero no se pudieron considerar ya que no han sido medidas por Megatime. Asimismo, la participación de mercado de Canal 13 y Horizonte –la cual podría estar sobreestimada por las deficiencias de la medición utilizada- alcanza en conjunto sólo el 7,7% del total de la inversión publicitaria en radios contabilizada por esta encuesta, no pudiendo observarse riesgos para la libre competencia de la misma derivados de este nivel de concentración, de acuerdo a este elemento de análisis.

12.13. Por último, si se mide la participación de mercado en cuanto al número de frecuencias que opera cada radioemisora o grupo radial en Santiago, obtenemos similares resultados, los que se muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 6
Participación de mercado de las empresas en términos del número de concesiones que actualmente operan en Santiago

Grupo Radial o Radio	Concesiones	Participación de mercado	
		Pre Fusión	Post Fusión
GLR	11	32,4%	32,4%
Dial	6	17,6%	17,6%
Bezanilla	3	8,8%	8,8%
Cooperativa	2	5,9%	5,9%
Horizonte	2	5,9%	11,8%
Canal 13	2	5,9%	
Bio Bio	1	2,9%	2,9%
Pintame	1	2,9%	2,9%
El Conquistador	1	2,9%	2,9%
Agricultura	1	2,9%	2,9%
Armonía	1	2,9%	2,9%
U. de Chile	1	2,9%	2,9%
FM 95.3	1	2,9%	2,9%
U. de Santiago	1	2,9%	2,9%
Total	34	100,0%	100,0%
HHI		1.609	1.678
Cambio HHI			69

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada a fojas 213

†Nota: No se considera la Radio María como parte de las frecuencias operadas por Radiodifusión, dado que esta radio pertenece a la Pontificia Universidad Católica de Chile y además, es una radio sin objetivos comerciales.

12.14. En efecto, y tal como en los dos casos anteriores, al medir la participación de mercado de Canal 13 en términos del número de concesiones radiales en Santiago, este grupo alcanzaría un 11,8% del total tras la Operación Consultada, existiendo un incremento del índice de concentración de 69 puntos y quedando como la tercera mayor cadena radial. Así, al igual que en los casos anteriores, el cambio en la concentración del mercado luego de la Operación Consultada es relativamente bajo.

12.15. Ahora bien, en cuanto a segmentos específicos de la población, ha sido mencionado por Radiodifusión, en su presentación de fojas 226 y siguientes, que el segmento objetivo de Play es Mujeres de GSE ABC1 y C2 entre 25 y 44 años, mientras que el público objetivo de Sonar son los Hombres de GSE ABC1 y C2 entre 20 y 34 años. Si bien estos grupos coinciden en parte con el segmento objetivo de Horizonte (Hombres y Mujeres de GSE ABC1 y C2 entre 24 y 34 años), no existe una concentración de un grado suficiente como para concluir que este grupo radial consolidado pueda abusar de alguna forma por concentrar las preferencias de los segmentos coincidentes. Así, en el segmento objetivo de radio Play, la operación permitiría alcanzar a este grupo radial una participación de 14% en términos de *rating*, mientras que en el segmento de Horizonte alcanzaría una participación en *rating* de 16%. Dado esto, no se realizará un análisis en mayor profundidad de segmentos específicos de la población.

13. BARRERAS DE ENTRADA

13.1. En cuanto a las barreras de entrada al mercado radial, tal como lo señaló en su Resolución N° 40/2012, este Tribunal estima que la principal de ellas corresponde a la disponibilidad de espectro radioeléctrico. Dado que existe un número limitado de frecuencias asignadas por la Subtel, una vez entregadas todas éstas no es posible la entrada de un competidor adicional. Sólo cabe la sustitución de uno existente en caso de transferencias de concesiones o mediante la adquisición de un operador. Eventualmente, se podría entrar a este mercado –sin adquirir las concesiones de un incumbente– participando en los concursos de renovación de concesiones, los que tienen lugar una vez vencido su plazo de asignación inicial. Sin embargo, esta última posibilidad es sumamente difícil atendido que la ley establece criterios de adjudicación conforme a los cuales existen preferencias en favor de los incumbentes, según se analiza en los párrafos que siguen.

13.2. En efecto, por un lado, el artículo 13 de la Ley General de Telecomunicaciones contempla –desde la modificación que le introdujo la Ley 19.277, de 1994– el derecho preferente del concesionario anterior, para el caso de igualar la mejor propuesta técnica.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por otro lado, la Ley N° 20.335 incorporó, en una norma transitoria, una preferencia de segundo grado en los concursos de espectro FM, para los casos en que no se aplique el derecho preferente del concesionario anterior, a favor del solicitante que acredite contar con una mayor antigüedad en la plaza, entendiendo que se encuentra en tal situación aquel que sea titular de una concesión de radiodifusión en frecuencia AM en la misma localidad, a lo menos por cinco años, y que no sea titular ni opere otra concesión FM en dicha plaza.

13.3. A partir de las disposiciones legales citadas, es posible constatar que, en caso de igualar la mejor propuesta técnica, el concesionario anterior tiene preferencia en la adjudicación y que, en caso de no aplicarse el derecho preferente en cuestión, aquel que tenga “mayor antigüedad en la plaza” tiene una segunda preferencia, conforme lo establece el artículo transitorio de la Ley N° 20.355, con vigencia hasta febrero de 2015. Así, a modo de resumen, puede señalarse que, actualmente y hasta febrero de 2015, los criterios de adjudicación en concursos para la renovación de concesiones de radiodifusión son: (i) mejor propuesta técnica; (ii) en caso de que el concesionario anterior iguale la mejor propuesta técnica, tiene derecho preferente a la adjudicación. Es decir, se adjudica a quien renueva; (iii) en caso de no ser aplicable el derecho preferente que corresponde a quien renueva, y dos o más concursantes ofrezcan similares condiciones, se adjudica a quien tenga “mayor antigüedad en la plaza” (según define el artículo transitorio de la Ley 20.355); y, (iv) en caso de subsistir la igualdad o no poder aplicarse los criterios anteriores, el concurso se resuelve mediante “sorteo público” entre los postulantes que lleguen en igualdad de condiciones.

13.4. En cuanto a la posibilidad de entrar a este mercado mediante la adquisición de concesiones radiales de un incumbente, este Tribunal reconoce que un competidor que compra radios existentes puede reformatearlas y renovarlas, incrementando de este modo la competencia existente en el mercado antes de su ingreso. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución N° 40/2012, donde señaló que *“(...) la adquisición de frecuencias, el reformateo y la renovación de estaciones de radio en concesiones ya asignadas, así como la competencia por voces representativas y el intento por llegar a nichos de mercado específicos, ejercen algún grado de presión competitiva a los incumbentes en el mercado, que se ven forzados a mejorar la calidad del producto ofrecido a los consumidores. Este tipo de crecimiento, entonces, es beneficioso para la competencia en el mercado y podría actuar como disciplinador del eventual poder de mercado que pueda poseer un grupo radial en concreto”*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

13.5. El siguiente cuadro, acompañado en el informe económico presentado por Radiodifusión a fojas 382, resume los movimientos en el mercado secundario de esta industria, ya sea por cambio de dueño o formato, entre los años 2005 y 2012.

Cuadro N° 7
Cambios de nombre o formato en radios 2005-2012

Año	Operación
2005	Copesa adquiere Duna. No hay cambio de nombre ni formato
2005	Canal 13 arrienda Chilena. Cambio de nombre y formato
2006	Copesa adquiere Beethoven. No hay cambio de nombre ni formato
2007	Bezanilla adquiere Activa. Cambio de nombre y formato
2007	Copesa adquiere Cariño. Cambio de nombre y formato
2007	Copesa adquiere Club. Cambio de nombre y formato
2007	Radio X cambió de nombre y formato
2007	Copesa adquiere Sintonía. Cambio de nombre y formato
2008	Radio W cambia de nombre a ADN
2008	Radio 40 principales cambia de nombre y formato
2008	Radio Uno cambió de nombre y formato
2008	Fusión Radio Hit y 40 principales. Cambio de nombre y formato
2008	Radio Cariño cambia de nombre a Disney y cambió de formato
2008	Radio Club cambia de nombre a Paula y cambió de formato
2009	Canal 13 adquiere Radio Sonar. Cambio de nombre y formato
2010	Radio Romance cambia de nombre a Píntame. Cambio de formato
2010	Radio Amadeus cambia de nombre a 95.3
2012	Mega adquiere radio 95.3. Cambio de nombre a Candela y formato

Fuente: Informe acompañado por Radiodifusión a fojas 382, Tabla 3

13.6. Puede observarse en el cuadro anterior que el reformateo y cambio de nombre es una práctica común en este mercado, por lo que, pese a la existencia de una barrera a la entrada al mismo, como es el acceso al espectro radioeléctrico, existe movilidad en el mercado debido a esta característica.

13.7. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos 12.10, 12.12 y 12.14, en los que este Tribunal señala las variaciones en los índices de concentración que derivan de la presente operación, y en los cuales concluye que no existen riesgos en el mercado relevante de radiodifusión FM, a continuación se analizarán los potenciales riesgos de prácticas contrarias a la libre competencia que pueden resultar de la participación conjunta en ambos mercados por parte de Canal 13.

14.MERCADO CONEXO DE LA TV ABIERTA.

14.1. Si bien la operación consultada no importa una concentración en el mercado de la televisión abierta, no es posible obviar que Canal 13 es un importante actor en este mercado y, por lo tanto, pueden existir efectos de portafolio entre ambos mercados como consecuencia de esta operación. Éstos pueden ser negativos y generar riesgos para la libre competencia, o bien positivos. Para analizar estos efectos de portafolio, en primer

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

lugar se estudiará la estructura del mercado de la televisión abierta y la participación que tiene Canal 13 en el mismo.

14.2. El mercado de TV abierta o de libre recepción también se caracteriza por ser un mercado de demanda bilateral o de dos lados, es decir, en él se compite por atraer a dos tipos de clientes: (a) auditores, quienes ven los contenidos de programación televisiva ofrecidos y son, a su vez, la base para atraer al segundo tipo de consumidores; (b) los avisadores, quienes utilizan la plataforma televisiva para dar a conocer sus productos a potenciales consumidores (espectadores), a través de espacios publicitarios; por este motivo, en este caso también es preciso analizar la estructura del mercado desde ambas perspectivas: espectadores o *rating* y avisaje.

14.3. El siguiente cuadro muestra las participaciones de mercado de los principales actores del mercado de TV abierta, medidas en *rating* promedio entre los años 2007 y 2011, y el índice de concentración para cada año. Como se observa, Canal 13 mantiene una participación de mercado en torno al 22% durante los últimos 5 años.

Cuadro N° 8
Evolución de las participaciones de mercado de los canales de televisión abierta, medidas en *rating* promedio anual, e índice de concentración de mercado, años 2007-2011

Canal	2007	2008	2009	2010	2011
CHV	19%	21%	22%	24%	26%
TVN	26%	24%	26%	27%	23%
C13	22%	22%	23%	19%	23%
Mega	24%	26%	24%	24%	23%
La Red	9%	7%	5%	6%	6%
Total	100%	100%	100%	100%	100%
HHI	2.180	2.233	2.289	2.286	2.250

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada por Canal 13 a fojas 382.

14.4. Si se considera ahora las participaciones de mercado en términos de inversión en publicidad en cada canal, entre los años 2007 y 2011, se obtienen los resultados mostrados en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 9
Evolución de las participaciones de mercado de canales de televisión abierta, medidas en cuanto a ingresos totales por canal, e índice de concentración de mercado, años 2007-2011

Canal	2007	2008	2009	2010	2011
CHV	16%	19%	19%	25%	27%
TVN	32%	30%	33%	33%	30%
C13	31%	30%	28%	21%	24%
MEGA	16%	17%	17%	18%	16%
RED	6%	4%	3%	3%	4%
Total	100%	100%	100%	100%	100%
HHI	2.502	2.457	2.557	2.474	2.440

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información acompañada por Canal 13 a fojas 382.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

14.5. Como puede observarse de los cuadros anteriores, utilizando cualquiera de estas medidas de participación de mercado se puede concluir que el mercado de la televisión abierta está concentrado en cuatro canales, y que Canal 13 es un actor importante en el mismo, con participaciones de 23% y 24% durante el año 2011, según la medida que se utilice. No obstante, se observa que las participaciones son variables en el tiempo. Así, por ejemplo, Canal 13 baja su participación de mercado en el 2010, medida en términos de ingresos publicitarios, y Chilevisión logra repuntar ese mismo año. Ello se debe a que la inversión publicitaria depende en gran medida del *rating* de cada canal y, en consecuencia, de su programación y de cómo la audiencia valora dicha programación. En este sentido, el mercado de TV abierta está permanentemente sometido a competencia por mejorar la aceptación de los programas que se transmiten y por atraer inversión publicitaria.

14.6. Por su parte, la FNE ha acompañado en su consulta el siguiente cuadro que detalla la evolución de las participaciones de mercado de los canales de televisión, medidas en inversión publicitaria según la encuesta Megatime.

Cuadro N° 10
Evolución de las participaciones de mercado de canales de televisión abierta, medidas en cuanto a inversión publicitaria según la medición de Megatime, e índice de concentración de mercado, años 2007-2011

	2008	2009	2010	2011
C13	16,8%	16,4%	15,2%	40,0%
TVN	35,0%	34,4%	25,9%	20,9%
Mega	15,3%	18,3%	18,2%	16,4%
CHV	16,3%	17,8%	26,8%	12,6%
La Red	12,0%	7,2%	8,2%	4,9%
Telecanal	2,4%	4,0%	3,8%	3,8%
UCV	1,9%	1,8%	1,9%	1,4%
Canal 54	0,2%	0,0%		
HHI	2.167	2.174	2.036	2.506

Fuente: Consulta de la FNE a fojas 88, Tabla N°8.

14.7. Según esta información, la participación de dicho canal habría alcanzado el 40% durante 2011, lo cual ha sido controvertido en estrados por Canal 13. Esta diferencia entre las estimaciones de la FNE y de Radiodifusión de la participación de Canal 13 puede deberse a las deficiencias de los instrumentos utilizados para tal fin. La encuesta Megatime, como ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, considera los ingresos por publicidad a precio completo, sin tomar en cuenta descuentos ni promociones, mientras que la medición por FECUs efectuada por Radiodifusión en el informe económico acompañado a fojas 382 considera los ingresos totales de cada canal de televisión, lo que puede incluir otros ingresos distintos a avisaje publicitario. Entre estas dos medidas, este Tribunal considera que la menos sesgada por estas falencias es

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la presentada en el Cuadro N°8, sobre todo porque existe una correlación económicamente razonable entre su medida y la participación en *rating* mostrada en el cuadro anterior, tal como se muestra en el informe económico acompañado por Radiodifusión a fojas 382. Así, este Tribunal considerará que la participación de mercado de Canal 13 habría estado, durante 2011, entre el 23% y 24% antes señalado.

14.8. Ahora bien, cualquiera sea la forma de medir la participación de mercado de Canal 13 en Televisión abierta, como se ha anticipado, el nivel de participación que dicho canal tiene en el mismo no se ve alterado por la Operación Consultada.

14.9. Respecto de las barreras a la entrada al mercado de TV abierta, cabe señalar que la principal barrera a la entrada también es el acceso al espectro radioeléctrico. En la misma dirección se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución N° 2/2005, al señalar que “[l]a principal barrera a la entrada al mercado de la telefonía móvil es la disponibilidad de espectro radioeléctrico, pues sólo se puede acceder al mismo por concesión adjudicada mediante licitación pública, y porque se trata de un insumo esencial para la prestación de los servicios de telefonía móvil” y en la Resolución N° 40/2012, donde se menciona que “[e]n cuanto a las barreras de entrada a este mercado, tal como señaló en su Resolución N° 20/2007, este Tribunal estima que la principal de ellas corresponde a la disponibilidad de espectro radioeléctrico. Dado que existe un número limitado de frecuencias asignadas por la Subtel, una vez entregadas todas estas, la entrada de un competidor sólo es posible a través de transferencias, ya sea mediante la adquisición de un operador existente, o bien, a través de la adjudicación de la frecuencia en un concurso de renovación de la misma una vez vencido su plazo de asignación inicial”. De este modo, al estar limitado el espectro radioeléctrico que puede utilizarse para la provisión de servicios de televisión abierta, el acceso a este recurso constituye una barrera a la entrada análoga a la existente en los casos de telefonía móvil y radiodifusión. A raíz de ello, este mercado tiene características oligopólicas, con cuatro actores principales, y otros competidores de menor relevancia, situación que se ha mantenido relativamente constante en los años recientes.

15. POTENCIALES RIESGOS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA.

15.1. Los riesgos identificados por la Fiscalía Nacional Económica, de materializarse la Operación Consultada se pueden agrupar en dos: (i) los riesgos derivados de la supuesta adquisición de una empresa emergente e innovadora, tipo *maverick*; y (ii) los riesgos de portafolio.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15.2. Respecto de la posibilidad de que con esta operación se esté eliminando a la empresa *maverick*, argumento esgrimido por la FNE, cabe señalar que este Tribunal entiende por empresa *maverick* a un competidor emergente e innovador que desafía al mercado. La teoría señala que una empresa dominante tendrá incentivos a fusionarse con la empresa *maverick* para así eliminar a un competidor desafiante.

15.3. Este Tribunal considera que no existe evidencia en autos que permita confirmar que la empresa Horizonte pueda ser considerada una empresa de estas características. Se reconoce que esta empresa se ha recuperado en el último tiempo, es decir, sus ingresos habrían aumentado a partir del año 2009, logrando revertir la baja participación de mercado que obtuvo durante dicho año, alcanzando el año 2011 una participación similar a la del año 2007, de 1,3%. Pero ello no es suficiente como para que este Tribunal pueda afirmar que Horizonte es una empresa *maverick*.

15.4. Además, aunque así lo fuera, no existen los incentivos para que Radiodifusión adquiriera una empresa *maverick* con el fin de neutralizar la potencial amenaza que una empresa de esas características pudiera representar para ella. En efecto, la empresa adquirente no es una empresa dominante en el mercado relevante –posee entre el 2,7% y 5,7% del mercado radial-, de modo que si elimina a un competidor desafiante, no verá necesariamente aumentados sus ingresos producto de la menor competencia resultante. Por el contrario, Radiodifusión podría convertirse en el futuro en un competidor relevante, con presencia a nivel nacional, y con posibilidades reales de desafiar a la empresa dominante en el mercado de radiodifusión sonora.

15.5. Respecto a los riesgos de portafolio, éstos se refieren a la posibilidad de extender el poder de mercado que se tiene en uno de los mercados al otro, mediante estrategias de venta atada, empaquetamiento, discriminación arbitraria, el establecimiento de subsidios cruzados, las frases gratuitas y la promoción de las radios propias en TV; todo ello con el fin de excluir competidores del mercado.

15.6. En consecuencia, el riesgo identificado por la Fiscalía radica en la posibilidad de trasladar el poder de mercado de un mercado en el cual la empresa posee dicho poder al mercado conexo y, con ello, generar un efecto exclusorio. El poder de mercado que debe tenerse en consideración es aquel que le permite a la empresa incumbente obtener utilidades sobrenormales o monopólicas de forma no transitoria.

15.7. Como ya se señaló, en el caso que nos ocupa, la empresa resultante de la Operación Consultada no alcanzará una participación en el mercado de radiodifusión sonora de frecuencia limitada que sea relevante. Por otra parte, en el mercado conexo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de TV, Canal 13 mantiene la misma posición que tiene en la actualidad, independientemente de si esta operación se produce o no. La pregunta es entonces, si Canal 13 tiene poder de mercado en el mercado de TV abierta y, en caso afirmativo, si dicho poder de mercado es suficiente como para justificar los riesgos que la FNE vislumbra.

15.8. Tal como se ha indicado, el mercado de TV presenta barreras a la entrada, siendo la principal de ellas el acceso al espectro radioeléctrico. Ello le otorgaría a Canal 13 algún grado de poder de mercado, el cual se podría considerar suficiente como para permitirle realizar este tipo de prácticas.

15.9. Si bien es cierto que en la actualidad Canal 13 puede realizar este tipo de prácticas, este Tribunal considera que el riesgo de ejecución de las mismas podría incrementarse con la Operación Consultada, por el aumento en la cobertura geográfica y participación de mercado de este grupo en el mercado de radiodifusión, puesto que ello aumentaría, en alguna medida, tanto la capacidad como los incentivos para incurrir en tales estrategias.

15.10. A continuación, se analizarán cada una de las estrategias exclusorias planteadas por la FNE. En primer lugar, con respecto al riesgo de aplicar una estrategia exclusoria mediante una venta atada o condicionada de ciertos productos o mediante la venta en paquete de los mismos, este Tribunal ha señalado, en la Sentencia N° 97/2010, que para que ellas puedan ser calificadas como prácticas que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que tienden a producir dichos efectos, en los términos del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, se requiere que: (i) los productos o servicios incluidos en las ofertas conjuntas sean diferentes y no se vendan separadamente; (ii) que la empresa tenga poder de mercado en el servicio que sólo vende en forma empaquetada, en este caso, la TV abierta; (iii) la vinculación produzca o tienda a producir el efecto de inhibir el ingreso o de excluir competidores en el mercado del producto atado o potencialmente más competitivo, en este caso la radiodifusión sonora; y, (iv) dicha modalidad de comercialización carezca de una justificación o explicación alternativa al abuso de poder de mercado. Esto se produciría, en el caso que nos ocupa, si se ata la compra de avisaje en el canal de TV a la compra de publicidad en las radios de los mismos propietarios. O bien, si es que por comprar avisaje en el canal de TV, se le otorgan minutos gratuitos de avisaje en la radio respectiva. Ello podría excluir del mercado radial a radios locales, por ejemplo.

15.11. A su vez, para que la referida vinculación produzca o tienda a producir el efecto de inhibir el ingreso o de excluir competidores en el mercado del producto atado o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

potencialmente más competitivo, en este caso la radiodifusión sonora, se deben cumplir algunos requisitos (Whinston, M. (1990) *“Tying, Foreclosure, and Exclusion”* *The American Economic Review*, Vol. 80, Nº 4, pp. 837-859): (i) los consumidores o clientes de dichos productos o servicios deben ser los mismos, pues de lo contrario el poder excluyente de esta estrategia disminuye. Por ejemplo, si se vende atadamente el avisaje radial al avisaje en televisión, y quienes quieren invertir en avisaje radial no están interesados en adquirir avisaje en TV, podrán optar a no comprar los bienes que atan (TV) y sólo contratar avisaje con otra radio donde la competencia es mayor. Esto debilita la estrategia de venta atada cuyo fin es trasladar poder de mercado del mercado de TV al de radios. A partir de la información aportada por Radiodifusión a fojas 382, es posible para este Tribunal observar que del total de los avisadores en Canal 13 televisión, el 32% realiza publicidad también en las radios de propiedad de dicho canal, siendo posible suponer que el porcentaje de empresas que, junto con avisar en televisión también realiza avisaje en radios, sería mayor; (ii) en cuanto al requisito de que la empresa tenga poder de mercado en el bien que ata, este Tribunal considera que, en este caso, las barreras a la entrada al mercado de TV abierta le otorgarían a Canal 13 algún poder de mercado, el cual se puede considerar suficiente como para incentivar este tipo de estrategias; y, (iii) deben existir economías de escala o costos fijos altos en el mercado atado, en este caso el radial. Ello genera costos unitarios de producción más altos para las empresas rivales que participan en dicho mercado y que no aplican estrategias de venta atada o en paquete.

15.12. Por consiguiente, a juicio de este Tribunal, para que el efecto exclusorio se produzca, el precio que cobre la empresa multiplataforma por sus servicios en el mercado radial debería ser lo suficientemente bajo como para desviar la clientela de los competidores en dicho mercado, excluyendo o tendiendo a excluirlos del mismo. Si no se produce exclusión, la estrategia de venta atada puede no ser rentable, dado que sólo tendrá como efecto una disminución de los precios. Este efecto será mayor mientras más intensa sea la complementariedad entre los servicios ofrecidos.

15.13. Respecto de los precios a cobrar por los bienes o servicios que se venden en paquete, una forma de evitar que se transformen en ventas atadas encubiertas es mediante la exigencia de que el precio del paquete sea superior al precio individual del componente de mayor valor. Esta regla, para el caso de más de dos bienes, debe considerar que el precio del paquete sea mayor a la suma de los precios de cada uno de los bienes que integra el paquete, vendido por separado, excluyendo de tal resultado, el precio del de menor valor -es decir, el precio de un paquete compuesto por “n” bienes, debe ser superior a la suma de los “(n-1)” bienes de mayor valor-, siendo insuficiente la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fórmula propuesta por la FNE y aceptada por las partes (aplicable a ventas atadas simples de dos productos), ya que un 12% de los clientes avisan en Canal 13 y en las dos radios, lo que conforma paquetes de tres productos.

15.14. A juicio de este Tribunal, ambos riesgos se mitigan si se cumple con el compromiso de Canal 13 de no condicionar la adquisición de avisaje en televisión a la compra de avisaje en radio, obligándose a vender también los productos por separado y, además, con la regla de precios de los paquetes indicada en el numeral precedente.

15.15. En cuanto a la discriminación arbitraria, la Fiscalía vislumbra el riesgo de que Canal 13 discrimine a otras empresas o radioemisoras impidiéndoles realizar publicidad en el canal de televisión de su propiedad. Del mismo modo, podría discriminar en sus emisoras de radio, restringiendo la publicidad que puedan efectuar a través de este medio los otros canales de televisión que compiten con Canal 13. Cabe señalar que este riesgo de discriminación, relativamente menor, ya está presente en el mercado, puesto que Canal 13 tiene en la actualidad participación en ambos medios, pero podría incrementarse o ampliarse a las radiodifusoras que, por medio de la presente operación, pretende adquirir. Asimismo, la Fiscalía considera que podría existir algún tipo de riesgo exclusorio en el evento que, una vez efectuada la Operación Consultada, Canal 13 decidiera otorgar subsidios cruzados entre sus distintos medios de comunicación con dicho fin.

15.16. El riesgo de que la empresa que tiene poder de mercado en el mercado conexo de la TV abierta efectúe discriminaciones arbitrarias -incluidos subsidios cruzados- contrarias a la libre competencia, se mitiga mediante el compromiso de no ofrecer frases gratuitas en radio a quienes contraten publicidad en TV. Por otra parte, la independencia y separación, una vez realizada la Operación Consultada, de la empresa Radiodifusión SpA y de Canal 13, quedando las señales radiales en la primera empresa, permitirá una adecuada supervisión de los precios de transferencia entre las empresas relacionadas, con lo cual será más fácil la fiscalización para evitar este tipo de prácticas a futuro.

15.17. Por último, la promoción en su propio canal de televisión de sus estaciones de radio, es una práctica que ha sido ejecutada por Canal 13, promocionando sus señales Sonar y Play, lo que podría extenderse a las nuevas señales adquiridas. Esto podría significar un subsidio cruzado de la televisión a las radios, en caso de no ser cobrado el precio de mercado de la publicidad contratada. Sin embargo, la asignación de este espacio publicitario a sus propias señales involucra un costo de oportunidad para Canal 13, lo cual aminora el riesgo identificado por la FNE. En consecuencia, respecto de la posibilidad de que Canal 13 promocióne su propia radio en los programas de mayor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rating o sintonía, este Tribunal no prohibirá que ello suceda, siempre que ello no constituya una práctica restrictiva de la libre competencia.

16..POTENCIALES EFICIENCIAS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA.

16.1. En concordancia con lo expuesto por este Tribunal en diversas resoluciones anteriores, si una operación de concentración horizontal no genera riesgos para la libre competencia, no es necesario realizar un análisis de las eficiencias alcanzadas por la misma. Este es el caso de la Operación Consultada, en cuanto a los eventuales riesgos en el mercado radial.

16.2. Ahora bien, en cuanto a los riesgos de portafolio, sin perjuicio que las Partes de la Operación no contrapesaron los mismos con eventuales eficiencias, dado que sostuvieron que no había riesgos, este Tribunal igualmente analizará de forma somera los alcances positivos que podrían producir los efectos de portafolio detectados.

16.3. Entre tales alcances es posible mencionar, por ejemplo, (i) la existencia de economías de ámbito en la producción conjunta de ambos bienes, especialmente de contenidos informativos y programáticos; y, (ii) los probables beneficios que genera la comercialización conjunta de dos bienes que son complementarios, o que tienen un cierto grado de complementariedad desde una perspectiva de su demanda.

16.4. En efecto, la existencia de costos conjuntos entre las industrias televisiva y radial podría permitir el aprovechamiento de economías de ámbito o de alcance, que beneficiarían a avisadores y auditores en la medida en que sean traspasadas en la forma de menores tarifas o mejor calidad programática. Dentro de estas economías de ámbito es posible mencionar, por ejemplo, los ahorros producto de la eliminación de costos duplicados, mencionados por Radiodifusión a fojas 262 y 263.

16.5. A su vez, dado que la competencia en el mercado radial se da principalmente en base a la calidad de la programación, con esta operación se facilitaría la contratación conjunta de voces o figuras representativas en TV abierta y radio, con lo cual se puede incentivar la competencia por voces representativas y se impulsa el intento por llegar a nichos de mercado específicos.

16.6. Por otra parte, si se considerara que radio y televisión son bienes complementarios o con algún grado de complementariedad, respecto de lo cual no hay certeza (sin perjuicio de que un porcentaje importante de clientes adquieren ambos), sería posible que se produzcan beneficios después de la operación de concentración al comercializarlos de manera conjunta, ya que tales bienes se podrían ofrecer a precios

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

menores que los que existían previo a la fusión, lo que, en todo caso, dependerá de las características y condiciones del mercado. Ello se explica porque una reducción en el precio de un bien complementario, como puede ser el avisaje en TV, tiene un efecto positivo en la demanda del bien complementado, ya que aumenta la demanda por avisaje en el otro bien, en este caso, avisaje en radio. Este efecto será mayor mientras mayor sea la elasticidad cruzada de la demanda. En el caso de autos, este efecto sería menor, atendida la reducida participación de mercado del grupo adquirente en el mercado radial.

16.7. Por último, estas eficiencias pueden redundar a futuro en una mejor calidad programática y en mayor variedad de contenidos en localidades donde hoy Radiodifusión no está presente.

17.CONCLUSIONES.

17.1. A pesar de que la Operación Consultada incrementa la concentración en el mercado relevante de la radiodifusión sonora, ello no es mayormente preocupante para este Tribunal, por cuanto el incremento en la concentración, medido de distintas formas, es de relativamente baja magnitud. Dado lo anterior, no se avizoran riesgos importantes como consecuencia de la operación horizontal objeto de esta consulta, tal como se ha analizado en detalle en esta resolución.

17.2. Este Tribunal está consciente también de que los fenómenos de convergencia tecnológica y de plataformas múltiples que se están produciendo en el sector de telecomunicaciones, pueden contribuir a generar eficiencias. No obstante lo anterior, tal como señaló en su Resolución N° 40/2012, existe el riesgo de que dichas mejoras en calidad y contenidos sean efectuadas por grupos multiplataforma que tienen poder de mercado en mercados conexos, en cuyo caso podrían desincentivar el ingreso y expansión de competidores más pequeños en el mercado radial e, incluso, producir su exclusión.

17.3. Por tales motivos, este Tribunal desechará algunas condiciones, que considera excesivas, pero mantendrá otras, en los términos que se indican a continuación.

18.ANALISIS DE LAS MEDIDAS DE MITIGACIÓN PROPUESTAS POR LA FNE.

18.1. En razón de todo lo expuesto precedentemente, este Tribunal considera adecuado mantener las siguientes medidas de mitigación propuestas por la FNE, en los términos que se indican a continuación, dado que ellas ya han sido aceptadas por las Partes de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Operación y que se trata de compromisos de carácter general de no vulnerar las normas de libre competencia:

- a) Prohibición de ventas atadas, esto es, la imposición a un avisador o agencia de medios de la obligación de publicitar tanto en televisión como en una o más radios, bajo sanción de no poder publicitar en ninguno de dichos medios, señalándose que los avisadores y agencias de medios son libres para publicitar separadamente en los medios que estimen conveniente. Asimismo, se prohíben las “frases publicitarias gratuitas” en radios, ofrecidas por Canal 13 a avisadores independientes, ya que ellas son una forma de venta atada encubierta.
- b) Permitir el empaquetamiento, venta conjunta o venta multiplataforma, esto es, la venta de espacios publicitarios en distintos medios o plataformas, bajo las siguientes condiciones: (i) que los avisadores y agencias de medios puedan adquirir por separado uno o más de los espacios publicitarios agrupados; y, (ii) que el precio de los espacios publicitarios agrupados sea superior, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor; o bien, que el precio del paquete de espacios publicitarios sea mayor a la suma de los precios de cada uno de los bienes que integra el paquete, vendido por separado, excluyendo de tal resultado, el precio del de menor valor (es decir, el precio de un paquete compuesto por “n” bienes, debe ser superior a la suma de los “(n-1)” bienes de mayor valor).
- c) Prohibición de discriminaciones arbitrarias -incluyendo subsidios cruzados- que sean contrarias a la libre competencia.

18.2. Este Tribunal está de acuerdo en que se cumplan las medidas indicadas en los numerales precedentes, por tres vías: (i) instruyendo por escrito a los ejecutivos de Radiodifusión y Canal 13 respecto del contenido de estas medidas, dentro del plazo de 15 días contados desde que quede firme la resolución que se pronuncie sobre la consulta de autos; (ii) publicando las políticas comerciales de que dan cuenta estas medidas, dentro del mismo plazo, en un lugar visible de las páginas web de Canal 13 y radios Play, Sonar, Oasis y Horizonte; y, (iii) Informando a la FNE el cumplimiento de las obligaciones indicadas en los números precedentes dentro de los 5 días siguientes a la instrucción y publicación correspondiente.

18.3. Asimismo, este Tribunal considera positiva la propuesta de las empresas que pretenden efectuar la operación de concentración consultada, consistente en que se estructure y mantenga a Canal 13 y Radiodifusión como empresas legalmente independientes y separadas, aún cuando se encuentren relacionadas. Para ello, dentro

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del plazo de 1 mes contado desde que quede firme la resolución que se pronuncie sobre la consulta de autos, la solicitante deberá iniciar los trámites pertinentes ante la Subtel y la FNE con el objeto de que se autorice que radio Play y radio Sonar sean transferidas a Radiodifusión. Este Tribunal considera que esta medida permitirá que los precios de transferencia sean susceptibles de fiscalización.

18.4. Este Tribunal está de acuerdo con la propuesta de la FNE relativa a la cláusula de no competir contenida en el contrato de promesa de compraventa entre Radiodifusión y Horizonte sólo en cuanto a limitar la duración de la cláusula de no competir a dos años contados desde la suscripción del contrato prometido. Esta limitación regirá respecto de todo el territorio nacional, toda vez que este es el mercado geográfico relevante de la Operación Consultada.

18.5. En relación con las restantes medidas propuestas por la FNE y aceptadas por las Consultantes, este Tribunal no las acogerá por considerarlas excesivas respecto de lo que se exige a otros actores de estos mercados. Dichas medidas son las siguientes:

- Que Canal 13 y Radiodifusión deban contratar un auditor o consultor externo, de reconocido prestigio, que examine su contabilidad con el objeto de precaver los riesgos de ventas atadas, empaquetamientos, discriminaciones arbitrarias, subsidios cruzados y/o frases publicitarias gratuitas e informe semestralmente de los resultados de sus análisis a la FNE.
- Que Canal 13 y Radiodifusión deban llevar un registro detallado de todos los precios de transferencia relativos a todos los servicios que se presten entre ellas y de toda la información relativa a empaquetamientos, ventas conjuntas o ventas multiplataforma; el que deberán poner a disposición del auditor o consultor externo y de la FNE, en caso de que esta lo requiera. Lo anterior, por un período de 2 años contados desde que quede firme la resolución que se pronuncie sobre la consulta de autos y, además, una vez efectuado el traspaso de radios Play y Sonar a Radiodifusión.
- Que Canal 13 y Radiodifusión deban implementar un programa efectivo de cumplimiento de la normativa de libre competencia, en línea con el Material de Promoción N° 3 de la FNE, relativo a “Programas de Cumplimiento de la Normativa de la Libre Competencia”, de junio de 2012.

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

Atendido el mérito de la consulta de fojas 88, las consideraciones precedentes, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2º, 3º, 18º N° 2), y 31º del Decreto Ley N° 211, este Tribunal

RESUELVE:

Declarar que la Operación Consultada por la Fiscalía Nacional Económica, a fojas 88 y siguientes, no infringe las normas contenidas en el Decreto Ley N° 211, siempre que Radiodifusión SpA y sus empresas o personas relacionadas que tengan interés en u operen medios de comunicación social sujetos a concesión por parte del Estado, en los términos del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, den cumplimiento a las siguientes condiciones:

CONDICIÓN PRIMERA: Prohibición de ventas atadas. No podrán imponer a un avisador o agencia de medios, la obligación de publicitar tanto en televisión como en una o más radios, bajo sanción de no poder publicitar en ninguno de dichos medios, señalándose que los avisadores y agencias de medios son libres para publicitar separadamente en los medios que estimen conveniente.

CONDICIÓN SEGUNDA: Condiciones para la venta conjunta o multiplataforma. Podrán vender espacios publicitarios en distintos medios o plataformas, bajo las siguientes condiciones: (i) que los avisadores y agencias de medios puedan adquirir por separado uno o más de los espacios publicitarios agrupados; y, (ii) que el precio de los espacios publicitarios agrupados sea superior, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor; o bien, que el precio del paquete de espacios publicitarios sea mayor a la suma de los precios de cada uno de los bienes que integra el paquete, vendido por separado, excluyendo de tal resultado, el precio del de menor valor (es decir, el precio de un paquete compuesto por “n” bienes, debe ser superior a la suma de los “(n-1)” bienes de mayor valor).

CONDICIÓN TERCERA: Prohibición de discriminaciones arbitrarias contrarias a la libre competencia. No podrán realizar discriminaciones arbitrarias -incluyendo subsidios cruzados- que sean contrarias a la libre competencia.

MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA: Las medidas indicadas en las condiciones primera, segunda y tercera precedentes deberán llevarse a cabo por tres vías: (i) instruyendo por escrito a los ejecutivos de Radiodifusión SpA respecto del contenido de estas medidas, dentro del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

plazo de quince días contados desde que quede firme la resolución que se pronuncie sobre la consulta de autos; (ii) publicando las políticas comerciales de que dan cuenta estas medidas, dentro del mismo plazo, en un lugar visible de las páginas web de Canal 13 y radios Play, Sonar, Oasis y Horizonte; e, (iii) informando, cualquiera de ellas, a la FNE el cumplimiento de las obligaciones indicadas en los números precedentes, dentro de los cinco días siguientes a la instrucción y publicación correspondiente.

CONDICIÓN CUARTA: Separación de los negocios de radio y televisión. Estructurar y mantener los negocios de radiodifusión sonora y televisiva en empresas legalmente independientes y separadas, aún cuando se encuentren relacionadas. Para ello, dentro del plazo de un mes contado desde que quede firme esta Resolución, se deberán iniciar los trámites pertinentes ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones y la Fiscalía Nacional Económica;

CONDICION QUINTA: Limitación de la cláusula de no competencia. La cláusula de no competir contenida en el contrato de promesa de compraventa deberá limitarse a dos años contados desde la suscripción del contrato prometido. La obligación de no competir regirá respecto de todo el territorio nacional.

Se previene que la Ministra Sra. Domper concurre con la decisión de la mayoría en cuanto a aceptar la operación consultada. No obstante, estuvo por aceptarla sin necesidad de imponer las Condiciones Primera y Segunda, por cuanto:

- 1) Los riesgos de un eventual comportamiento anticompetitivo no son inherentes a la operación por la cual se consulta, ello por cuanto: (i) en el mercado relevante de autos Radiodifusión no tiene un poder de mercado significativo y tampoco lo verá incrementado de manera suficiente con la Operación Consultada; y (ii) la posición de dominio de Canal 13 en el mercado de TV abierta no cambia producto de dicha Operación. El mayor número de señales de radio que adquirirá Radiodifusión producto de la Operación Consultada, pasando de 2 radios a un total de 4, no generaría, a juicio de esta Ministra, un riesgo de efectos de portafolio mediante la aplicación de estrategias exclusorias mayor que el existente en la actualidad, lo cual no ameritaría la imposición, *ex ante*, de las condiciones o medidas de mitigación señaladas;
- 2) Más aún, esta Ministra es de la idea que la imposición de las referidas condiciones, producto de esta consulta, a una empresa radial que no es dominante en el mercado relevante genera una asimetría regulatoria respecto de las otras empresas que participan en dicho mercado y respecto de la empresa dominante en él. Los riesgos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la operación de concentración horizontal consultada son inexistentes y los riesgos de portafolio identificados no serían suficientes como para justificar la asimetría anterior;

3) Además estima que los riesgos de efectos de portafolio originados por la aplicación de estrategias de venta atada y en paquete entre los servicios de TV abierta y radiodifusión, son inciertos y no son sustanciales ni significativos. Ello por cuanto no concurren, a juicio de esta Ministra, los elementos que la literatura económica identifica como necesarios para que estas estrategias produzcan el efecto de inhibir el ingreso o de excluir competidores en el mercado del producto atado o potencialmente más competitivo, en este caso la radiodifusión sonora (Whinston, M. (1990) “*Tying, Foreclosure, and Exclusion*” *The American Economic Review*, Vol. 80, Nº 4, pp. 837-859). En efecto:

- (i) Los demandantes de avisaje televisivo y radial no serían exactamente los mismos y además no se dispone de información referente a si la valoración de la compra conjunta de ambos bienes es positiva o no. Si no lo fuera, disminuye el incentivo a comprar ambos servicios en conjunto. Como se señala en esta Resolución, se tiene información referente a que un 32% de quienes invierten en avisaje televisivo en Canal 13 también lo hacen en avisaje radial en las emisoras de su propiedad. Respecto del restante 68% no se dispone de información en el expediente. Si un porcentaje relevante de ellos compra los bienes o servicios por separado, entonces eso desincentivaría la aplicación de una estrategia de venta atada y de venta en paquete, dado que, tal como se explicó en esta Resolución, quien quiera invertir solamente en avisaje radial, podrá hacerlo sin necesidad de comprar avisaje televisivo.
- (ii) No es claro que el poder de mercado de Canal 13 en el mercado de TV abierta sea suficiente como para que se generen riesgos de portafolio y, aunque lo fuera, dicho poder de mercado no se ve incrementado por la Operación Consultada, como fue recientemente explicado. Adicionalmente, existen en la actualidad otros canales de TV abierta que también tienen radios, dado lo cual quien quiera contratar publicidad en Canal 13 y no en las radios relacionadas, podrá hacerlo en otro canal. Hay que considerar, además, que en el futuro próximo se vislumbran cambios en el mercado de televisión gracias a la entrada de la televisión digital, lo cual probablemente redundará en una disminución del poder de mercado que actualmente ostentan las empresas de TV abierta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A juicio de esta Ministra, aunque el poder de mercado de Canal 13 fuera suficiente como para llevar a cabo las estrategias exclusorias identificadas por la Fiscalía, el efecto que dichas estrategias tendría no es relevante, dado el poder disciplinador o de contrapeso que ejercen las agencias de medios. Así fue reconocido por este Tribunal en la Resolución 40/2012: *“La participación creciente de las agencias de medios en la inversión publicitaria total, observada desde la Resolución N° 20/2007 a la fecha, y el grado de concentración de dichas agencias constatado en el segmento de inversión publicitaria en radios es relevante para el caso de autos. Esto por cuanto las principales agencias podrían constituirse como una fuente de disciplina para un eventual poder de mercado de algún grupo radial”*. Lo mismo podría señalarse con respecto al eventual poder de mercado de algún Canal de TV en particular. En consecuencia, dado el rol que cumplen las agencias de medios en el mercado del avisaje, sería poco probable que Canal 13 pueda ejercer dicho poder de mercado en los términos expuestos por la Fiscalía. En efecto, consta en la presentación de Radiodifusión de fojas 255 y en la Resolución 40/2012, que el 78,4% de la inversión en radios y el 97% de los ingresos de Canal 13 provienen de ventas de su espacio publicitario a través de agencias de medios. Sólo el 3% de ventas de dicho canal se realiza mediante trato directo con los avisadores. Todo ello lleva a esta Ministra a entender que el mercado de las agencias de medios crea una presión disciplinadora de quienes ostentan poder de mercado en los medios, y eventualmente pudieran ejercerlo. Adicionalmente, las agencias de medios, al actuar como intermediarios buscando ofertas de publicidad en TV y radios, podrían ejercer un rol de “arbitradores” de precios, con lo cual desincentivarían aún más la aplicación de estrategias de venta atada y en paquete con fines exclusorios y discriminatorios.

- (iii) No se ha acreditado que existan economías de escala en el mercado relevante. Dado esto, la certeza de poder excluir es menor y el incentivo a aplicar este tipo de estrategias exclusorias en dos bienes complementarios o con algún grado de complementariedad disminuye. Como se señaló, si no se produce exclusión, la estrategia de venta atada puede no ser rentable, dado que podría tener como efecto una disminución de los precios. Este efecto será mayor mientras más intensa sea la complementariedad entre los servicios ofrecidos.
- (iv) Debe considerarse también que en este mercado el incentivo a excluir competidores se ve aminorado por el hecho que, quien aplique la estrategia, no podrá captar o satisfacer toda la demanda por avisaje de la empresa excluida, debido a que si dedica una mayor cantidad de minutos a avisaje, su nivel de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

audiencia disminuirá. Todo ello desincentivaría la aplicación de estrategias exclusorias.

A juicio de esta Ministra, y por todo lo anteriormente expuesto, no es claro que el objetivo final de la eventual aplicación de estrategias de venta atada o en paquete sea el excluir competidores o incentivar su exclusión;

- 4) Finalmente, dado que pueden existir otras explicaciones razonables que justifiquen la aplicación de este tipo de estrategias -algunas de ellas cuyo fin podría ser lograr una mayor eficiencia económica-, como el querer disminuir costos de transacción o costos de búsqueda del consumidor o cliente, o asegurar la calidad del producto o servicio ofrecido -las cuales son alternativas al abuso de poder de mercado-, esta Ministra es de la opinión de no imponer *ex ante* medidas de mitigación o condiciones como las referidas, sino que castigar los eventuales ilícitos a la libre competencia cuando éstos se produzcan, si ocurriere.

Notifíquese personalmente o por cédula a la Fiscalía Nacional Económica, a las Partes de la Operación y a los demás intervinientes. Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol NC N° 404-12

Pronunciada por los Ministros señores Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Enrique Vergara Vial y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez. Autorizada por la Secretaria Abogada (S), Carolina Horn Küpfer.