

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

**SENTENCIA N° 161/2018.**

Santiago, seis de abril de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

1. A fojas 177, el 6 de julio de 2016, Televisión Interactiva S.A. y Filmocentro Televisión S.A. (ambos en adelante “TVI” o “Demandantes”) presentaron su demanda en contra de VTR Comunicaciones SpA. (“VTR” o “Demandado”) solicitando que se declare que VTR habría infringido el inciso primero del artículo 3 del D.L N°211, al incumplir la condición quinta de la Resolución N°1/2004 de este Tribunal, por haber terminado unilateral e injustificadamente la relación comercial que mantenía con TVI y, ante el rechazo de TVI de este término unilateral, por ofrecer un precio que no se relaciona con las condiciones de mercado.

1.1. Las Demandantes sostienen que son las responsables de distintos canales chilenos emitidos en las diversas señales de cable, entre ellas VTR. Entre los canales son responsables se encuentran:

- a) Vía X, inaugurado en 1994 y cuyo contenido era eminentemente musical. Actualmente, ofrecería espacios de debate y conversación sobre actualidad política, social y cultural, tales como los programas “Séptimo Vicio” y “Alerta Temprana”.
- b) Vía X HD, inaugurado el año 2011. Su programación es alternativa a Vía X, los Demandantes destacan a los programas “Más te vale”, “el Antichef” y “El Descapotable”, como los contenidos más relevantes del canal.
- c) Zona Latina, creado en 1997. Este canal, de acuerdo a TVI, se enfocaría en la música latinoamericana. Actualmente, tendría contenidos variados, centrados en el público femenino, por ejemplo los programa “Sin Dios ni Late”, “No eres tu soy yo” y “Sabores”.
- d) ARTV, creado en 1992 es un canal cultural, actualmente dedicado a la difusión del arte y cultura nacional. Dentro de sus programas más destacados se encuentra “Ojo con el libro” y “Maestros de la forma y el espacio”.

1.2 De acuerdo a TVI, VTR no habría respetado la condición quinta de Resolución N°1 de este Tribunal en relación con estos canales. Los Demandantes indican que para entender este incumplimiento, es necesario,

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

analizar cómo se originó dicha condición. Así, TVI describe que el 9 de enero de 2004, las empresas Liberty Comunicaciones de Chile Uno Limitada (“Liberty”), controladora de VTR y del 50% de las acciones de Metropolis Intercom S.A. (“MI”), y Cristal Chile Comunicaciones S.A., dueña del otro 50% de MI, presentaron una consulta a la H. Comisión Preventiva, relativa a la fusión entre VTR S.A. y MI. Dicha consulta, finalizó por medio de la Resolución N°1 de 25 de noviembre de 2004, en la cual se aprobó la operación consultada imponiendo algunas condiciones, entre ellas la Condición Quinta que indica *“se prohíbe a la empresa fusionada usar su poder de mercado sobre terceros programadores que vendan señales o producciones de TV pagada, para negar injustificadamente la compra, u ofrecer por ellas un precio que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado”*.

**1.3** Los Demandantes afirman que la Condición habría sido impuesta como un resguardo para evitar abusos en contra de los proveedores de contenido y de los operadores locales. Con dicha medida, según TVI, se intentaba evitar que Liberty, y con ello VTR, privilegiara a los proveedores de contenido con quienes estaba integrado verticalmente, dado que a la fecha de la consulta Liberty tenía más del 10% de del derecho a voto en varias de las empresas proveedoras de contenido. Así, el incumplimiento de la condición se configuraría con independencia de la posición de mercado de VTR, pues lo esencial era poner límite a los privilegios que podría dar a sus programadores relacionados. En este sentido, los Demandantes señalan que, si la condición exigiera poder de mercado, sería una repetición del artículo 3 letra b) del D.L N°211 y que los mismos consultantes habrían interpretado esta condición excluyendo de sus requisitos o elementos la existencia y abuso de un poder de mercado.

**1.4** Por otro lado, respecto a la forma específica como VTR habría incumplido la condición, TVI describe que el 3 de diciembre de 2015, VTR les habría enviado una carta manifestando la intención de poner fin al contrato suscrito, el 4 de noviembre de 2013. El término se haría efectivo el 4 de marzo de 2016. Los Demandantes, se habrían opuesto a dicho término indicando que no existirían razones que justificaran la decisión de VTR. Ante esta negativa, VTR habría sostenido que estaba dispuesta a mantener las señales de Vía X y Zona Latina pagando precio “cero” por ellas y manteniendo únicamente los pagos por las señales de ARTV y Vía X HD. Esta oferta, habría sido rechazada por TVI.

**1.5** Continúa los Demandantes, señalando que VTR habría realizado una segunda oferta que no consideraba los canales Vía X ni Zona Latina. Por tanto,

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

a juicio de TVI, VTR se habría negado injustificadamente a comprar los canales de TVI y habría ofrecido un precio que no se relaciona con el mercado por dos de estos canales, a pesar de que desde el año 2011 había pagado por los 4 canales.

**1.6** Luego, los Demandantes acusan, a VTR de negarse injustificadamente a comprar las señales de TVI. Indican que las razones entregadas por VTR para poner fin al contrato no serían ciertas. En primer lugar, sobre lo afirmado por VTR respecto a que los canales fueron eliminados por ser del género “música”, TVI estima errada dicha conclusión, ya que los canales que ésta administra no pertenecerían sólo a ese género, éstos habrían ampliado sus contenidos a conversación, humor, cine y cultura, por ejemplo. Por otro lado, el desempeño de Vía X y Zona Latina, aun considerándolos dentro del género “música”, sería superior a otros canales del mismo género y que no han sido eliminados de la parrilla, como *MTV* y *VH1*. Estos otros canales son de propiedad de empresas relacionadas con Liberty (controlador de VTR). En segundo lugar, sobre el argumento de VTR que los canales de TVI habrían bajado su sintonía, lo que motivaría el removerlos de su parrilla, TVI señala que sus canales han mantenido o aumentado su sintonía.

**1.7** Respecto al mercado relevante, los Demandantes indican que se debería considerar la definición descrita en la Resolución N°1, esto es, el de la televisión pagada, entendiendo por tal el producto que distribuye señales nacionales e internacionales de televisión, por medio de satélite u otra tecnología, recibiendo como contraprestación un pago mensual. Este servicio contendría un número determinado de señales, que pueden ser de propiedad del mismo cable operador o de terceros. En este caso, VTR sería el cable operador y TVI el distribuidor de contenidos. Así, desde el punto de vista de TVI, el mercado sería de dos caras, ya que compite por (i) la transmisión de un cable operador y (ii) los avisos publicitarios. Finalmente, sobre el mercado geográfico relevante, este sería nacional.

**1.8** Una vez determinado el mercado relevante y los hechos que constituyen la supuesta infracción, los Demandantes argumentan cómo los actos de VTR son constitutivos de un ilícito. Para TVI, el incumplimiento de la condición convertiría el acto en uno contrario a la libre competencia, especialmente cuando la ejecución de la obligación radica exclusivamente en la voluntad del obligado. Así, al estar la Condición Quinta plenamente vigente, su incumplimiento, tal como lo habría señalado el Tribunal en las Sentencias 117/2011 y 147/2015,

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

constituiría un ilícito en sí mismo, en el que no es necesario acreditar una afectación a la libre competencia o la materialización del riesgo que se quiso evitar con la imposición de la medida. Sin embargo, en este caso sí se habría materializado el riesgo previsto en la consulta, ya que VTR perjudicaría a proveedores de contenidos, prefiriendo a aquellos con los que tiene una relación de propiedad por sobre los demás. Además, la exclusión de los canales perjudicaría a los consumidores.

**1.9** Finalmente, los Demandantes se refieren a la resolución de archivo dictada por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” en la investigación relativa al término de la relación comercial entre VTR y TVI, considerándola errada. La FNE se habría equivocado al considerar que el término de dicha relación comercial estaba justificada y que no hay incumplimiento de la Condición Quinta, por cuanto:

- a) La FNE indica que la Condición Quinta no establece una obligación de *must carry* de cualquier canal temático, lo que nunca fue alegado por TVI. La FNE habría pasado por alto la alegación de negativa injustificada de venta y el ofrecimiento de precios *infra* mercado.
- b) Las justificaciones entregadas por VTR a la FNE como (i) alzas sostenidas en costos de programación; (ii) continuo esfuerzo por mejorar contenidos; (iii) deterioro en la señales de TVI; y (iv) cambios en las preferencias de los consumidores, no habrían sido conocidas por TVI por lo que no se tomaron en consideración sus eventuales comentarios.
- c) La FNE no habría analizado el incentivo económico que VTR tiene para poner fin a la relación, esto es, promocionar canales de su propiedad.
- d) No habría considerado que la presencia de canales de TVI en otros operadores no alcanzaría a cubrir sus costos.

**1.10** Finalmente, los Demandantes solicitan que se acoja la demanda y se declare que VTR ha incumplido la Condición Quinta de la Resolución N°1/2004 y, con ello, que ha infringido el inciso primero del artículo 3 del D.L N° 211. Asimismo, solicita que se ordene a VTR dar estricto cumplimiento a la Condición Quinta de la Resolución N°1/2004, se le imponga una multa de 2.000 UTA y se condene a VTR al pago de las costas.

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

2. A fojas 325, el 13 de agosto de 2016, VTR contesta la demanda solicitando su rechazo con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

2.1. VTR, señala que habría actuado legítimamente en ejercicio de un derecho contractual. En este sentido, la disputa entre ambas partes no sería un asunto de libre competencia, dado que se trataría de una contienda entre distintas interpretaciones de una cláusula de término unilateral de la relación contractual incluida en el contrato suscrito entre ambas partes, lo que incluso ha dado lugar a una contienda civil ante un juez árbitro.

2.2. El Demandado explica que la inclusión de esta cláusula de terminación unilateral se debió (i) a que este contrato tenía un plazo mayor de duración que los que anteriormente habían suscrito; y (ii) a que ya había una preocupación de VTR por la calidad de las señales de TVI.

2.3. VTR indica que habría hecho uso de su derecho a poner término unilateral del contrato, luego de haber dado a conocer a TVI su preocupación por el desempeño decreciente de sus señales. Además, habría cumplido con las exigencias contractuales para ponerle término, esto es, el envío de una carta de aviso y, luego, la evaluación entre las partes de la mutua conveniencia de mantener la vigencia del contrato.

2.4. Respecto a la supuesta infracción de la Condición Quinta, VTR señala que no desconoce la vigencia de la Condición, pero considera que no se cumplirían los supuestos fácticos para su infracción, específicamente, VTR carecería del poder de mercado. Esta conclusión se mantiene, incluso si se adopta la definición más estricta de mercado relevante. Según el Demandado, las condiciones impuestas en la Resolución N°1/2004 son un reflejo de las exigencias competitivas a un actor con posición dominante y mediante ellas se buscaba evitar los riesgos vinculados a la existencia de una posición de dominio.

2.5. De acuerdo a los Demandantes, el mercado relevante de autos es de la televisión de pago. En esta línea VTR indica que el análisis del mercado no debe ser, como pretende TVI, estático, es necesario considerar la evolución de la industria. Así, el mercado relevante debe incluir algunos sustitutos, al menos imperfectos, de la televisión de pago, como la televisión digital, la satelital y otros oferentes de contenidos a través de internet por medio de plataformas *Over the top* ("OTT").

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

**2.6.** Para VTR, el mercado relevante posee bajas barreras a la entrada, dada la aparición de nuevas tecnologías. Indica que, al momento de la Resolución 1/2004, VTR tenía una participación de mercado en la televisión de pago de un 88% de los suscriptores. Sin embargo, hoy, de acuerdo a datos de la Subsecretaría de Transportes y Telecomunicaciones (“Subtel”), ésta ha bajado a un 34% de los suscriptores. Esta baja participación, así como las participaciones dinámicas y crecientes de sus competidores, le impedirían tener poder de mercado o posición dominante. Según VTR, todo esto habría sido constatado en la resolución de archivo de la investigación de la FNE, en la investigación Rol N°2380-16.

**2.7.** En seguida, respecto a la integración vertical entre VTR y proveedores de contenidos, la Demandada describe que el riesgo de integración vertical habría sido considerado como una eventualidad derivada de la existencia de poder de mercado. Por tanto, al no tener VTR poder de mercado no existirían los riesgos derivados de una integración vertical. Con todo, VTR aclara que su relación con proveedores de contenidos internacionales sería ínfima y que VTR, las empresas asociadas a *Liberty* y al conglomerado de John Malone actúan con total y completa independencia, sin poder influenciar unas a otras. De esta forma, la exclusión de la señales de TVI no se habría debido a un problema de integración vertical, sino que de falta de atractivo de dichas señales.

**2.8.** Respecto a la eventual negativa de compra, VTR niega dicha acusación. Sostiene que la exclusión de las señales de TVI habría sido justificada y sería una demostración de la libertad de VTR para hacer cambios en su grilla. Esto habría sido reconocido tanto por la FNE como por tribunales. En este sentido, la Condición Quinta exigiría la concurrencia de justificaciones objetivas para no comprar, pero no que ellas se comuniquen de una determinada manera o con cierta formalidad. No habría existido una obligación de informar cada una de las razones a TVI.

**2.9.** Según VTR, la decisión de no continuar con la relación comercial, se habría basado en (i) una intensa competencia en el mercado de la televisión pagada, (ii) cambios en las exigencias de los consumidores, (iii) el alza continua de los costos de programación y (iv) la imposibilidad de evitar las ventas atadas que los grupos programadores le imponen. El demandado describe que habría existido una disminución de *rating* de los canales de TVI, mientras el *rating* total de la TV pagada habría aumentado. A lo que se agrega una disminución de la calidad de las señales de TVI y que las señales de los Demandantes son más

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

caras que algunas señales equivalentes, sin que la medición de su desempeño pueda justificar el mayor costo. Además, la racionalidad del cambio de grilla de VTR habría sido confirmada por la actitud de los consumidores con posterioridad a la salida de las señales de TVI. Finalmente, la Demandada destaca que, por ejemplo, DirecTV, importante competidor de VTR en la industria, no incorpora los canales de TVI en su parrilla.

**2.10.** Luego, VTR destaca que no habría ofrecido a TVI precios bajos el precio de mercado por sus señales. El Demandado habría ofrecido a TVI conservar la distribución de ARTV y Vía X HD, manteniendo los mismos precios del contrato de 2013, sin embargo, los Demandantes se habrían negado a dicho acuerdo, exigiendo que se continuara con la transmisión de la señal de los cuatro canales de TVI. Agrega, que no sería efectivo que VTR haya ofrecido a TVI un precio “cero” por la transmisión de Zona Latina y Vía X, sino que no deseaba los cuatro canales de la señal de TVI y por ello, le habría propuesto a éste continuar transmitiendo –y pagando- sólo dos de ellos.

**2.11.** Finalmente, VTR destaca que no tendría motivación para cometer un ilícito anticompetitivo, pues, al existir otros operadores de televisión pagada, VTR no sería imprescindible para la distribución de las señales de TVI

**3.** A fojas 397, el 5 de septiembre de 2016, se recibió la causa a prueba en estos autos, fijándose como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos los siguientes: *“1. Estructura, características y condiciones de competencia en el o los mercados en que incidirían las conductas imputadas en autos, desde el año 2015 hasta la interposición de la demanda: 2. Hechos, circunstancias y justificaciones del corte de las señales de televisión Vía X, Zona Latina, ARTV y Vía X HD, efectuada por la demandada el 13 de julio de 2016”.*

**4.** Prueba documental:

**4.1.** TVI acompañó: a fojas 177, (i) copia de resolución de archivo del expediente de la FNE Rol N° 2380-16 sobre denuncia de TVI contra VTR por abuso de posición dominante; (ii) copia Escritura de Constitución de Sociedad Filmocentro Televisión S.A; (iii) copia de contrato de compraventa de Acciones de Filmocentro Televisión S.A. entre Televisión Interactiva S.A. como comprador y Filmocentro Distribución Limitada, Eduardo Tironi Barrios, Eugenio Tironi Barrios, Pablo Tironi Barrios, Carlos Tironi Barrios como vendedores; (iv) copia presentación “Sector Telecomunicaciones Cierre 2015”, elaborado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y

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

Telecomunicaciones, marzo de 2016; (v) copia gráfico realizado por Latin American Multichannel Advertising Council basado en datos revelados por Time Ibope, denominado “Penetración de TV paga en hogares” de septiembre de 2014; (vi) copia contrato de Distribución y exhibición de contenidos televisivos celebrado entre VTR Banda Ancha S.A. y Televisión Interactiva Ltda. el 1 de mayo de 2005; (vii) copia contrato de Distribución y exhibición de materiales televisivos celebrado entre VTR Banda Ancha S.A. y Televisión Interactiva Ltda. el 1 de noviembre de 2007; (viii) copia de modificación al contrato de distribución y exhibición de materiales televisivos entre Televisión Interactiva S.A y VTR Banda ancha (Chile) S.A. celebrado entre TVI con VTR Banda Ancha (Chile) S.A.; (ix) copia de contrato de distribución y exhibición de materiales televisivos entre Televisión Interactiva S.A y VTR Banda ancha (Chile) S.A. celebrado entre TVI con VTR Banda Ancha (Chile) S.A, el 1 de mayo de 2011; (x) copia de carta de 3 de diciembre de 2015, enviada por Francisco Guijón Errázuriz, Gerente de Contenidos de VTR a TVI; (xi) copia de carta de 14 de diciembre de 2015, enviada por Luis Venegas Almendras, Gerente General de Televisión Interactiva S.A. a Francisco Guijón, Gerente de Contenidos de VTR; (xii) copia correo electrónico enviado por Luis Venegas a Francisco Guijón con fecha 20 de diciembre de 2015; (xiii) copia de solicitud de medida precautoria innominada en carácter de prejudicial presentada por TVI de fecha 12 de febrero de 2016; (xiv) copia de correo electrónico enviado por Luis Venegas a Francisco Guijón el 5 de enero de 2016, bajo el asunto “RE: Contacto”; y (xv) copia de certificación de resultados de *rating* de audiencia de canales TV Cable recolectados por Kantar Ibope Media, de 20 de mayo de 2016. A fojas 2217, (i) copia de la sentencia N°117/2011; (ii) copia de la sentencia N°147/2015; (iii) copia de la sentencia de la Corte Suprema. Reclamación Sentencia TDLC N°147/2015; (iv) el informe *Establishment Survey 2015* de *Kantar Ibope*; (v) certificado suscrito ante notario don John Montano Rebolledo, analista de Televisión Interactiva S.A., al cual se adjunta información detallada sobre las ventas de dicha empresa por concepto de publicidad entre los meses de enero 2015 y octubre de 2016; (vi) copias de los escritos en los que VTR interpone excepciones dilatorias y contesta la demanda en Causa Rol C N°154-2008; (vii) copia del contrato de suministro de contenidos para televisión, celebrado entre TVI y Telmex Copr S.A. y Telmex TV S.A. de 10 de marzo de 2010; (viii) copia del contrato de distribución y exhibición de contenidos televisivos, celebrado, el 21 de octubre de 2009, entre TVI y Telefónica Multimedia Chile S.A. y sus modificaciones; (ix) copia del contrato de suministro de contenidos para televisión celebrado, entre TVI y GTD Imagen S.A., el 1 de abril de 2013; (x) copia del contrato de suministro de contenidos

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

para televisión celebrado y acuerdo de pago mínimo garantizado a todo evento, celebrado entre TVI y Pacífico Cable S.A., el 29 de abril de 2011; (xi) copia del contrato de suministro de contenidos para televisión celebrado, entre TVI y TV Cables de Chile S.A, el 1 de diciembre de 2014; (xii) copia del contrato de suministro de contenidos para televisión celebrado, entre TVI y Biocable Sur E.I.R.L, el 20 de marzo de 2015; (xiii) copia del contrato de suministro de contenidos para televisión celebrado, entre TVI y GTD Imagen S.A., el año 2016; (xiv) documento que destaca las diferencias relevantes entre el contrato celebrado entre TVI y VTR y los contratos celebrados con otros cable operadores; y (xv) copias de artículos de prensa publicados en La Tercera, cooperativa.cl, Economiaynegocios.cl, El Dínamo, ADNradio.cl, Publímetro, Terra, EMOL, La Segunda, Biobiochile.cl, Diario Financiero, Pulso.cl, PuraNoticia.cl, Transmedia.cl, Prensario.net. A fojas 2846, (i) noticia publicada en Sala de Prensa de VTR; (ii) acta de la declaración testimonial prestada por don Gonzalo Roure Salamanca en el juicio arbitral Rol CAM 2530-16; (iii) acta de la declaración testimonial prestada por doña Jimena Villegas Berríos en el juicio arbitral Rol CAM 2530-16; (iv) acta de la declaración testimonial prestada por don Juan Pablo Tapia Alarcón en el juicio arbitral Rol CAM 2530-16; (v) acta de la declaración testimonial prestada por don Rodrigo Munizaga Valladares en el juicio arbitral Rol CAM 2530-16; y (vi) disco compacto que incluye una copia del audio de las declaraciones testimoniales antes señaladas.

**4.2.** VTR acompañó: A fojas 325, (i) un documento que da cuenta de un análisis de los distintos contratos suscritos entre TVI y VTR; (ii) el informe de Audiencia de Kantar Ibope; y (iii) el detalle de las interacciones entre VTR y sus clientes relativas a la salida de las señales de TVI. A fojas 484, (i) 71 correos electrónicos de Francisco Guijón, gerente de contenidos y publicidad de VTR; y (ii) 12 correos electrónicos de Patricia Sanhueza, jefa de programación y calidad de contenidos de VTR. A fojas 530, 9 Cartas entre VTR y TVI. A fojas 1293, (i) copia de los Banner web de los planes de televisión de VTR, Movistar, DirecTV, Claro, Entel y GTD; (ii) Copia del informe Sector Telecomunicaciones Cierre 2016 Subtel; (iii) copia de tres noticias de El Mercurio cuyos titulares son “TV de pago crece en 3,8% en 2016, y accesos satelitales representan el 51% del total”, “ pese a bloqueo a la piratería de TV paga en 2012, operadoras cifran en 460.000 los abonados irregulares hoy en Chile” y “Video on demanda reformula cómo los chilenos ven películas y acapara el 20% del negocio”; (iv) 3 documentos relativos a la política oficial de VTR respecto de eventuales exclusividades para operar en edificios y condominios; (v) copia del Manual de Buenas Prácticas de

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

Operadores de Servicios de Telecomunicaciones suscrito por representantes de VTR, Claro, Ente, Telefonía Local S.A., DirecTV y el presidente del Consejo de la Sociedad civil de Subtel; (vi) copia de Estudio Global de la empresa Nielsen: "Video on demanda. ¿Cómo los hábitos de ver la televisión están cambiando con la evolución del panorama de los medios?, marzo 2016; (vii) copia simple nota de prensa publicada en página de Nielsen Holdings plc "Hábitos de ver la televisión están cambiando en Latinoamérica y Chile"; (viii) copia de nota de presan publicada en Diario El Pulso "TV paga se enfoca en *streaming* a la conquista de nuevos clientes"; (ix) copia de nota de prensa publicada en La Tercera "las señales HD que llegan a VTR sin costo para sus clientes"; (x) copia simple de nota de prensa publicada en portal Pura Noticia "HBO GO se renueva por completo en su plataforma VOD para Chile"; (xi) copia simple de nota de prensa publicada en el Diario Financiero "VTR fortalecerá video on demanda y HD para enfrentar arremetida de *streaming* y TV satelital"; (xii) copia simple de nota de prensa publicada en Bío Bío Chile "VTR suma 23 nuevas señalaes HD: conoce las zonas y fechas de disponibilidad"; y (xiii) copia simple de nota de prensa publicada en el portal Transmedia.cl "Vtr y DirecTV en guerra de nuevos canales HD para sus usuarios en Chile". A fojas 1542, (i) copia de la resolución de Archivo FNE Rol N°869-07; (ii) copia de la resolución de Archivo FNE Rol 1313-08; (iii) copia de la resolución de Archivo FNE Rol 1356-08; (iv) copia de la resolución de Archivo FNE Rol 1363-08; (v) copia de la sentencia Corte de Apelaciones Santiago Causa Rol N°4186-2008; (vi) copia de la sentencia Corte de Apelaciones Santiago Causa Rol N°6347-2008; (vii) copia de la sentencia Corte de Apelaciones Santiago Causa Rol N°3521-2008; (viii) copia de la sentencia Corte Suprema Rol N°2555-2016; (ix) copia de noticias de El Dínamo; (x) copia de la Programación de Zona Latina (SD), de Vía X (SD) y de Vía X (HD); (xi) copia de la Guía de canales Movistar y ubicación Zona Latina (SD) y Vía X (SD) en dicha parilla; (xii) copia de Guía de canales Claro y ubicación Zona Latina (SD), Vía X (SD) y ARTV en dicha parilla; (xiii) copia de guía de canales GTD Manquehue y ubicación Zona Latina (SD), Vía X (SD) y ARTV en dicha parrilla; (xiv) copia de la resolución de XXII Juzgado Civil de Santiago Causa Rol N°C-4.469-2016; (xv) copia de resolución de Archivo FNE investigación Rol N°2380-16; (xvi) copia de la Sentencia del I Juzgado de Policía Local de Copiapó Causa Rol N°C-3855-2016; (xvii) Copia del ORD. N°4327 de Subtel; (xviii) copia de la carta enviada por BBC a F.Guijón; (xix) copia de la carta enviada por Sundance Channel a VTR; (xx) copia del Banner Liberty Media Corporation: VTR informa sobre la venta de su participación en CNN Chile; y (xxi) copia de noticias de La Tercera y Cooperativa; (xxii) copia de Banner web Zona Latina: "¿Dónde puedes

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

ver Zona Latina? // Cableoperadores oficiales" y copia del Banner web Vía X: "¿Dónde puedes ver Vía X? // Cableoperadores oficiales". A fojas 2268, (i) copia del ORD. N°011571 emitido por el Sernac; (ii) copia del certificado de Jefe de Reclamos VTR; (iii) copia de Banner VTR: folleto y apoyo al desarrollo audiovisual chileno; (iv) copia de Banner VTR: listado de señales fijo/variables; (v) copia de escrito de solicitud de medida prejudicial precautoria de TVI en Causa Rol CAM N°2530-16 ante el árbitro Tomás Walker Prieto; (vi) copia de la resolución dictada por el árbitro Tomás Walker Prieto, mediante la cual rechaza la medida prejudicial solicitada por TVI en Causa Rol CAM N°2530-16: (vii) copia de escrito de presentación de demanda y medida precautoria de TVI en Causa Rol CAM N°2530-16 ante el árbitro Tomás Walker Prieto; (viii) copia de escrito de demanda Causa Rol CAM N°2743-16 ante el árbitro Tomás Walker Prieto; (ix) copia de escrito de solicitud de Litispendencia VTR en Causa Rol CAM N°2743-1 ante el árbitro Tomás Walker Prieto 6; y (x) copia de la resolución dictada por el árbitro ante el árbitro Tomás Walker Prieto mediante la cual acoge excepción dilatoria VTR en Causa Rol CAM N°2743-16.

**4.3.** Exhibiciones de documentos: a fojas 817, VTR exhibió (i) el Consolidado TVI, HP Y CLIENTES X SERVICIO; (ii) 33 archivos en formato kmz. -compatibles con Google Earth-; (iii) documento en formato Excel: "Promedio STB"; (iv) documento en formato PDF "Press Release\_Third quarter 2016"; (v) copias de las guías mensuales de programación de VTR, emitidas desde el año 2010 a 2017; (vi) los Estados financieros de VTR Comunicaciones SpA y subsidiaria, 2013 y 2014, y Estados financieros de VTR Comunicaciones SpA y filial, 2014 y 2015; (vii) contratos y/o acuerdos celebrados por VTR para la distribución o exhibición de los siguientes canales: MTV, MTV Hit, MTV Jam, MTV HD, Vive, Fox Life, Glitz, Travel & Living, America TV, Films & Arts, Canal13 Cable, VH1, Much Music; y (viii) Estudio de calidad en TV (Ipsos MediaCT, diciembre 2013) y Optimización de la grilla TV VTR (Amint, enero 2015).

**5.** Informes en derecho, económicos o técnicos acompañados por las partes:

**5.1.** TVI presentó: a fojas 535, el informe "*Análisis económico de la negociación de compra de VTR a TVI*" de Gonzalo Sanhueza. A fojas 583, el informe "*Análisis del poder de mercado de VTR y de la existencia de justificaciones para su negativa de compra a TVI en la causa rol C N°311-16*" de Jorge Fantuzzi. A fojas 2217, el informe (i) "*Objeto del juicio por incumplimiento de la Condición Quinta de la Resolución 1/2004 del TDLC*", de Carolina Horn; (ii)

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

“Informe de Contenidos y Programación de Canales de TVI” de Pablo Morales; (iii) “Informe”, de Rodrigo Munizaga; y (iv) el “Estudio de reputación online” de Vía X, Zona Latina y ARTV, de ATLAS. A fojas 2846, el “Informe Medios Digitales” de Rodrigo Maulén.

**5.2.** VTR presentó: a fojas 899, el informe “Impactos en la Competencia del Término de la Relación Contractual entre VTR y TVI” de Aldo González. A fojas 1293, el “Informe de Resultados: Estudio de Televisión Pagada” de Juan Carlos Oyanedel. A fojas 1542, (i) el “Informe en derecho” de Alberto Lyon; (ii) el informe “Televisión Interactiva S.A. con VTR Comunicaciones SpA” de Cristián Banfi; y (iii) el informe “Evaluación del Tamaño, Calidad y Origen de las Audiencias de los Canales de TVI” de Rodrigo Uribe y Cristian Buzeta. A fojas 2723, el informe “Incumplimiento y Modificación de Medidas de Mitigación establecidas por el TDLC” del RegCom.

**6.** Absolución de posiciones: Según consta en acta de fojas 1113, don Guillermo Ponce Miguel absolvió las posiciones en representación de VTR.

**7.** Prueba testimonial rendida por las partes:

**7.1.** Por TVI: (i) a fojas 609, consta la declaración testimonial del señor Gonzalo Sanhueza Dueñas; (ii) a fojas 624, consta la declaración testimonial del señor Rodrigo Castillo Murillo; y (iii) a fojas 626, consta la declaración testimonial del señor Jorge Fantuzzi Majlis.

**7.2.** Por VTR:(i) a fojas 594, consta la declaración testimonial del señor Francisco Guijón Errázuriz; (ii) a fojas 931, consta la declaración testimonial del señor Fernando Gualda Torres; y (iii) a fojas 982, consta la declaración testimonial del señor Aldo González Tissinetti.

**7.3.** Por TVI y VTR conjuntamente: a fojas 602, consta la declaración testimonial del señor Patricio Moyano Galdames.

**8.** Asimismo, respondieron los oficios enviados por el Tribunal, la FNE (fojas 807), la Subtel (fojas 1026)

**9.** Observaciones a la prueba: (i) a fojas 2855, VTR observó la prueba rendida en autos; y (ii) a fojas 3029, TVI observó la prueba rendida en autos.

**10.** A fojas 1148, con fecha 16 de mayo de 2017, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en la audiencia del 9 de agosto de 2017, según consta en el certificado que rola a fojas 3207.

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

**Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que TVI ha denunciado que VTR habría incumplido la Condición Quinta (en adelante “la Condición”) impuesta en la Resolución N° 1/2004 (en adelante “la Resolución”), que aprobó con condiciones la operación de concentración entre VTR y Metrópolis Intercom. Dicha condición, como se señaló en el punto 1.2 de la parte expositiva, prohíbe a la empresa fusionada usar su poder de mercado sobre terceros programadores que vendan señales o producciones de televisión pagada, para negar injustificadamente la compra, u ofrecer por ellas un precio que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado;

**Segundo:** Que, en concreto, TVI acusa que VTR le habría negado injustificadamente la compra de sus señales VIA X, Zona Latina, ARTV y VIA X HD (en adelante “las Señales”) y, posteriormente, le habría ofrecido un precio por las señales VIA X y Zona Latina que no guarda relación con las condiciones de mercado. Señala que VTR, mediante carta de 3 de diciembre de 2015, habría terminado unilateralmente y sin causa justificada la relación comercial entre ambas empresas. VTR, al contestar la demanda, señaló que había actuado legítimamente en ejercicio de su derecho de poner término unilateralmente al contrato celebrado entre ambas partes. Además, sostiene que en ningún caso habría incumplido la Condición, porque la prohibición que en ella se dispone supone que VTR tenga poder de mercado y que ésta no posee tal calidad en el mercado relevante. Asimismo, no existiría una negativa injustificada de compra, ya que habrían razones, tales como la calidad de las Señales y el bajo *rating*, que explicarían por qué VTR sacó de su parrilla a los canales de propiedad de TVI;

**Tercero:** Que habiéndose descrito el contexto en el que se desarrolla la actual controversia, corresponde evaluar si en los hechos la demandada ha dado cumplimiento a la referida condición;

**Cuarto:** Que, tal como se ha señalado en otros procesos seguidos en esta sede (Sentencias N°s 147/2015 y 157/2017), el proceso contencioso por incumplimiento de condiciones o medidas impuestas en una sentencia o resolución tiene dos objetos: (i) verificar si el agente económico las ha cumplido; y, (ii) en el evento que no lo haya hecho, determinar su culpabilidad por dicho incumplimiento. Asimismo, en la Sentencia N° 147/2015 se estableció que para que el incumplimiento de una medida o condición sea culpable y, en

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

consecuencia sancionable, el sujeto obligado debe tener la capacidad o posibilidad efectiva de cumplirla;

**Quinto:** Que, para lo anterior, corresponde entonces determinar cuál es el sentido y alcance de la Condición. Para estos efectos, se debe tener presente que ésta establece dos elementos: primero, que la demandada tenga poder de mercado; y segundo, que lo haya ejercido para negar injustificadamente la compra de las señales de TVI, u ofrecer por ellas un precio que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado;

**Sexto:** Que respecto del primer elemento, esto es, la existencia de poder de mercado de VTR, debe notarse que, en lo que respecta a la Resolución, sólo se analizó el poder que dicha empresa tenía en el mercado aguas abajo, es decir, en el mercado de la venta de servicios de televisión pagada, entendiéndose por tal el servicio que distribuye señales nacionales e internacionales de televisión, adicionales a las que ofrece la televisión abierta, por medio de cable, satélite u otra tecnología, recibiendo como contraprestación un pago mensual que realizan sus consumidores. El mercado aguas arriba de provisión de contenidos por parte de las empresas de televisión pagada solo fue analizado en tanto pudiese verse afectado por el poder de VTR en dicho mercado aguas abajo;

**Séptimo:** Que, por consiguiente, la única forma de entender la Condición es interpretando que su objetivo era evitar que la empresa fusionada usara su poder de mercado aguas abajo para afectar las condiciones de competencia imperantes en el mercado aguas arriba de la provisión de contenidos. Es decir, en términos de libre competencia, se trataba de evitar la extensión del poder de mercado de un mercado a otro, lo que la doctrina conoce como la teoría del daño basada en *leveraging* (véase R. O'Donoghue y J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFUE*, 2ª ed., 2013, Hart, pp. 250 y ss.). Así lo señala expresamente la Resolución, en los siguientes términos: “[e]s importante tener presente la posibilidad de que la posición dominante de la eventual empresa fusionada pueda derivar en un poder monopsónico en los contratos con los proveedores de señales a nivel nacional, que podría materializarse en la forma de negativa injustificada de compra y/o en el ofrecimiento de precios que no dicen relación con las condiciones de mercado”;

**Octavo:** Que este mismo análisis realiza TVI en su demanda, en la que señala: “Hasta ahora no contamos con antecedentes que permitan descartar la hipótesis de que VTR sea, en las sombras y a través de los escenarios descritos, un actor dominante con poder de mercado en el mercado de los operadores de

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

*televisión pagada que esté traspasando poder de mercado de un lado a otro”* (fojas 188);

**Noveno:** Que, en este contexto, existió controversia entre las partes respecto de la forma en que dicho poder de mercado debe ser analizado. TVI sostuvo que no se debe hacer un examen de las condiciones de competencia actualmente vigentes en el mercado de la televisión pagada para determinar si VTR goza de poder de mercado, pues tal hecho ya habría sido establecido en la Resolución. Además señalar que, en todo caso, la demandada gozaría actualmente de dicho poder. VTR, en tanto, arguyó que dicho examen debe hacerse necesariamente de acuerdo con las actuales condiciones de competencia, ya que el mercado de las telecomunicaciones es esencialmente dinámico. Para la demandada, las condiciones impuestas en la Resolución serían un reflejo de las exigencias competitivas a un actor con posición dominante aguas abajo. De esta manera, los riesgos que se buscaron evitar mediante ellas estarían causalmente vinculados a la existencia de un abuso de posición dominante;

**Décimo:** Que, para determinar lo anterior, se debe tener presente que, como se señaló, la Resolución se refirió al mercado de telecomunicaciones en general y el de la televisión pagada en particular, tomando en especial consideración su carácter dinámico. En efecto, cuando se revisaron las barreras de entrada se señaló que *“el dinamismo tecnológico esperable de esta industria puede restringir o eliminar en el futuro las barreras de entrada mencionadas y hacer muy inestables las fronteras del mercado relevante de la TV pagada”* (capítulo N° 6). Del mismo modo, al analizarse la configuración de la estructura del sector de telecomunicaciones, se indicó que la tecnología jugaba un papel fundamental, señalando al efecto que *“el constante desarrollo de nuevas tecnologías, y en especial la convergencia de éstas, crea condiciones muy dinámicas en los mercados, abriendo la posibilidad de competencia”* y que *“[e]l permanente desarrollo de nuevas tecnologías para producir los servicios de comunicaciones disponibles, así como otros nuevos, crea condiciones de mercado muy dinámicas”* (capítulo N° 7);

**Undécimo:** Que, de este modo, el carácter dinámico del sector de telecomunicaciones y de los mercados afectados por la fusión entre VTR y Metrópolis Intercom fue la principal razón por la que se aprobó dicha operación de concentración y se fijaron sus condiciones, habida cuenta de que ambas empresas poseían en conjunto en esa época el 88% de participación en el

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

mercado de la televisión pagada. Así, se señaló expresamente en las conclusiones de la Resolución: *“La competencia que se dará en servicios tan esenciales para el desarrollo del país entregará, a juicio de este Tribunal, beneficios que superan los costos de tener, por un tiempo, una empresa con clara posición dominante en el mercado de la TV pagada. Este Tribunal tiene el convencimiento de que, en el mediano plazo, el dinamismo tecnológico del sector eliminará esa posición dominante en la TV pagada, aumentando la competencia en todo el sector de telecomunicaciones”*;

**Duodécimo:** Que, por tanto, realizar un análisis estático no sólo vulneraría el objetivo buscado por la Resolución al fijar dicha condición, sino que además carecería de toda lógica, ya que habría bastado con establecer la prohibición a la empresa fusionada de negar injustificadamente la compra de señales o producciones de televisión pagada u ofrecer precios infra competitivos, con independencia del poder de mercado que pudiera tener;

**Decimotercero:** Que, por todo lo anterior, no cabe sino concluir, en primer término, que la correcta interpretación de la expresión poder de mercado utilizada en la Condición se refiere a aquella capacidad y posición de dominio que VTR tenga actualmente en el mercado aguas abajo de la televisión pagada, el que debe ser analizado de manera dinámica, considerando los cambios tecnológicos que éste ha tenido en el tiempo;

**Decimocuarto:** Que, habiéndose determinado el sentido y alcance de la obligación impuesta en la Condición, a continuación se analizará, desde la perspectiva de la libre competencia, el mercado relevante en el que incide la conducta imputada por TVI para determinar la posición que ocupa VTR en el mismo;

**Decimoquinto:** Que, en la época que se dictó la Resolución, la televisión pagada por cable no presentaba sustitutos cercanos. En efecto, dicho análisis descartó que la televisión abierta, el arriendo de videos y el cine fueran sustitutos de la televisión pagada por cable, porque ofrecían servicios distintos. En cuanto a la televisión transmitida a través de satélite y/o microondas, si bien se consignó que ofrecen un servicio similar y casi los mismos contenidos que la televisión por cable, los mayores costos para los usuarios hacían que no fueran sustitutos perfectos;

**Decimosexto:** Que, sin embargo, y tal como lo previó la citada resolución, los avances tecnológicos han disminuido de manera notable los costos de la

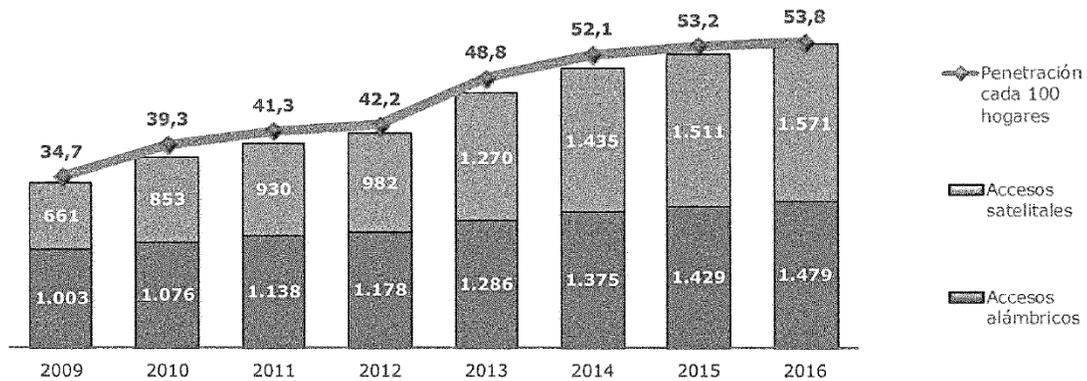
**REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

televisión vía satelital y/o microondas constituyendo en la actualidad sustitutos de la televisión por cable. Así, lo demuestra la creciente participación de esta tecnología en la provisión de TV pagada, la que al año 2016 ascendía aproximadamente al 52% del total de suscriptores, tal como se desprende del Gráfico N° 1;

**Gráfico N° 1  
Penetración de la TV pagada en Chile**

## Televisión Pagada

Miles de suscriptores, penetración en hogares



- A diciembre 2016 Chile alcanza 53,8% de penetración de TV pagada en el hogar con más de 3 millones de suscriptores.
- Durante 2014 los accesos satelitales superaron a los accesos alámbricos, tendencia que se acentúa en el año 2016.

Fuente: fojas 1178, informe "Sector Telecomunicaciones Cierre 2016", Subsecretaría de Telecomunicaciones, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Marzo 2017, acompañado a fojas 1293.

**Decimoséptimo:** Que, por otra parte, VTR señaló en su contestación que la televisión pagada enfrentaría presiones competitivas por parte de otras tecnologías que permiten distribuir contenido audiovisual a través de internet como las plataformas OTT;

**Decimooctavo:** Que, en cuanto a si las plataformas OTT constituyen un sustituto, el informe presentado por las Demandantes a fojas 535 señala que los cambios tecnológicos en el mercado de las telecomunicaciones han generado un desafío en la determinación del mercado relevante con la irrupción de plataformas tecnológicas que permiten visualizar contenido (películas, series y programas) por internet, tales como Netflix, HBO GO, Fox+ y TNT. De esta manera, concluye dicho informe, el caso de Netflix u similares con alto crecimiento en consumo nacional, lleva a que la conexión de internet fija cobre

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

mayor relevancia, dada la necesidad de conexiones de alta velocidad. Finalmente, menciona que *“de acuerdo a la primera encuesta nacional sobre contenidos audiovisuales y televisión por internet (2016), de la CNTV, un 36% de los consumidores ven programación con Netflix, Amazon u otros servicios similares. Si bien estas plataformas no necesariamente transmiten los mismos contenidos que los canales televisivos, sí compiten en los segmentos de series, películas, documentales.”* (fojas 1055). Aunque, acto seguido indica que la FNE *“en su análisis de este caso, decidió considerar solamente al mercado de TV paga”* (fojas 1059);

**Decimonoveno:** Que, a fojas 899, la demandada acompañó un informe económico, el que, entre otras materias, realiza un análisis sobre sustitución entre la televisión pagada y las plataformas OTT. Indica que estas plataformas emplean internet para entregar su servicio audiovisual, principalmente películas y series, a sus suscriptores donde destacan empresas internacionales como Netflix, Amazon Prime Video, HBO Go, iTunes y Fox Play, entre otras. Además, señala que este fenómeno habría disminuido en un 10% el número de suscripciones a la TV de pago en Estados Unidos el año 2015. Sin embargo, plantea que en Chile, según el informe *“Netflix en hogares con coberturas 3 Play”*, si bien han aumentado los suscriptores de esta plataforma, el 97% de éstos no consideran desconectarse de la TV pagada. De esta manera, concluye que *“no es posible considerar aún a los proveedores de contenido tipo OTT como competidores de la televisión de pago, sin perjuicio de que ello podría cambiar a futuro. Los OTT no presentan actualmente un nivel de penetración relevante ni ofrecen la misma variedad de contenidos que la televisión de pago”* (fojas 867);

**Vigésimo:** Que las conclusiones de ambos informes son correctas, en el sentido que las plataformas OTT no son, por ahora, un sustituto de la televisión pagada, ya que ofrecen solo una parte de los contenidos y requieren de conexiones a internet de alta velocidad;

**Vigésimo primero:** Que, habiéndose determinado las características en la actualidad del mercado relevante del producto referido a la televisión pagada prestada a través del cable, vía satelital u otra tecnología con costos similares, debe determinarse su ámbito geográfico actual. TVI, en su demanda, siguiendo con lo dispuesto en la Resolución, señala que la extensión geográfica es nacional, a pesar de la existencia de localidades con diferencias en la intensidad de la competencia. Sin embargo, en el informe acompañado por las propias Demandantes a fojas 583, se señala que el ámbito geográfico sería local, ya que

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

la forma correcta de medir la participación de mercado sería a nivel comunal, pues no todas las empresas de TV pagada ofrecen sus servicios en cada una de las comunas del país. Por su parte, VTR indica que el mercado geográfico es el nacional, porque las cinco principales empresas proveedoras (92% de los suscriptores) entregan el servicio de televisión pagada en todas las regiones del país;

**Vigésimo segundo:** Que, a juicio de este Tribunal, el ámbito geográfico del mercado de la televisión pagada es nacional y no local. Lo anterior, por cuanto la competencia en este mercado se ha desarrollado, principalmente, por medio de la innovación tecnológica que permite transmitir las señales televisivas a través de medios inalámbricos, lo que ha permitido que empresas como Movistar, DirectTv, Claro y Entel, entre otras, puedan proveer sus servicios en cualquier localidad a lo largo del país. Además, las tarifas cobradas por cada una de estas empresas son similares en cualquier punto del país, situación que también ocurre con la empresa VTR que entrega su servicio vía alámbrica en todas las regiones del país;

**Vigésimo tercero:** Que en el mercado relevante geográfico y del producto antes definido corresponde ahora determinar si en la actualidad VTR detenta una posición dominante en dicho mercado;

**Vigésimo cuarto:** Que, a la época de dictarse la Resolución, VTR detentaba una posición de dominio en el mercado aguas abajo de la televisión pagada porque el cable era la principal tecnología utilizada para proveer dicho servicio, la que de acuerdo con la Resolución “*presenta características de monopolio natural, debido a los costos medios decrecientes a escala*”, haciendo la salvedad que la disminución de estos costos a escala no es significativa;

**Vigésimo quinto:** Que, sin embargo, tal como se preveía en la Resolución, el dinamismo tecnológico disminuyó la participación de VTR en el mercado aguas abajo. En efecto, de acuerdo con el informe presentado por las Demandantes a fojas 583, la participación de mercado a nivel nacional de VTR, medida en número de suscriptores, habría caído aproximadamente de un 88% en el 2004 a un 35% a la fecha del informe. Asimismo, en dicho informe se concluye que la disminución de la participación de mercado de VTR se debe a que los competidores han aumentado las suyas atrayendo clientes que no tenían el servicio y no con los clientes de VTR;

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

**Vigésimo sexto:** Que, en cuanto a los niveles de concentración en este mercado, TVI acompaña un informe a fojas 535 en el que se utiliza tanto el índice Herfindhal Hirschman (HHI) como el índice de concentración C4. En ambos casos se miden los índices de concentración utilizando las variables relacionadas con el número de suscriptores de televisión pagada y con los ingresos por suscripción que recibe cada operador, concluyendo, tal como lo muestra la tabla que se reproduce a continuación, que el mercado de televisión pagada se encuentra altamente concentrado;

**Tabla N° 1**  
**Índices de concentración mercado nacional de televisión pagada,**  
**año 2015**

<b>Medición</b>	<b>HHI</b>	<b>C4</b>
Número de suscriptores	2.217	88%
Ingresos por suscripción	3.614	95%

Fuente: fojas 1052 y 1053, Informe económico acompañado a fojas 535.

**Vigésimo séptimo:** Que en otro informe acompañado por TVI, a fojas 583, se adjunta la siguiente tabla, que mide la participación de mercado de las cuatro empresas más grandes, considerando el número de suscriptores a nivel nacional e indicando la tecnología utilizada por los clientes de cada una de estas compañías;

**Tabla N° 2**  
**Participación de mercado y número de suscriptores a nivel nacional en**  
**2015**

<b>Compañía</b>	<b>Participación de mercado nacional</b>	<b>Número de suscriptores</b>	
		<b>Alámbricos</b>	<b>Inalámbricos</b>
VTR	34,7%	1.021.962	0
Movistar	21,6%	42.512	593.030
DirecTV	17,9%	0	526.588
Claro	14,8%	150.221	285.029

Fuente: fojas 547, Informe económico acompañado a fojas 583.

**Vigésimo octavo:** Que la información aportada por VTR en esta materia no difiere en lo sustancial de la acompañada por TVI. En efecto, de acuerdo con el informe acompañado a fojas 899, VTR habría disminuido su participación de mercado desde un 80% hasta un 34,4% entre el 2006 y la fecha del informe. Además, los cuatro principales competidores de VTR con presencia nacional tendrían participaciones de mercado del 21,5%, 18,3%, 13,8% y 4,0%,

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

respectivamente, todo ello de acuerdo con la siguiente tabla adjuntada en dicho informe;

**Tabla N° 3**  
**Cobertura y suscriptores de TV de pago en Chile a septiembre de 2016**

<b>Empresa</b>	<b>Cobertura (regiones)</b>	<b>Suscriptores</b>	<b>Participación de mercado</b>
VTR	Todo el país	1.040.776	34,4%
Movistar	Todo el país	649.870	21,5%
DirecTV	Todo el país	552.370	18,3%
Claro	Todo el país	417.619	13,8%
Entel	Todo el país	120.600	4,0%
Telefónica del Sur	VIII, IX, X, XIV, XI	102.337	3,4%
Pacífico Cable	VIII, IX, X	86.022	2,8%
GTD Imagen S.A.	R.M.	30.045	1,0%
Tu Ves S.A.	I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, R.M.	11.738	0,4%
CMET	V, VI, VII, VIII, R.M.	10.943	0,4%
Chile Tv Cable S.A.	IV, V, VII	2.577	0,1%

Fuente: fojas 863, Informe económico acompañado a fojas 899.

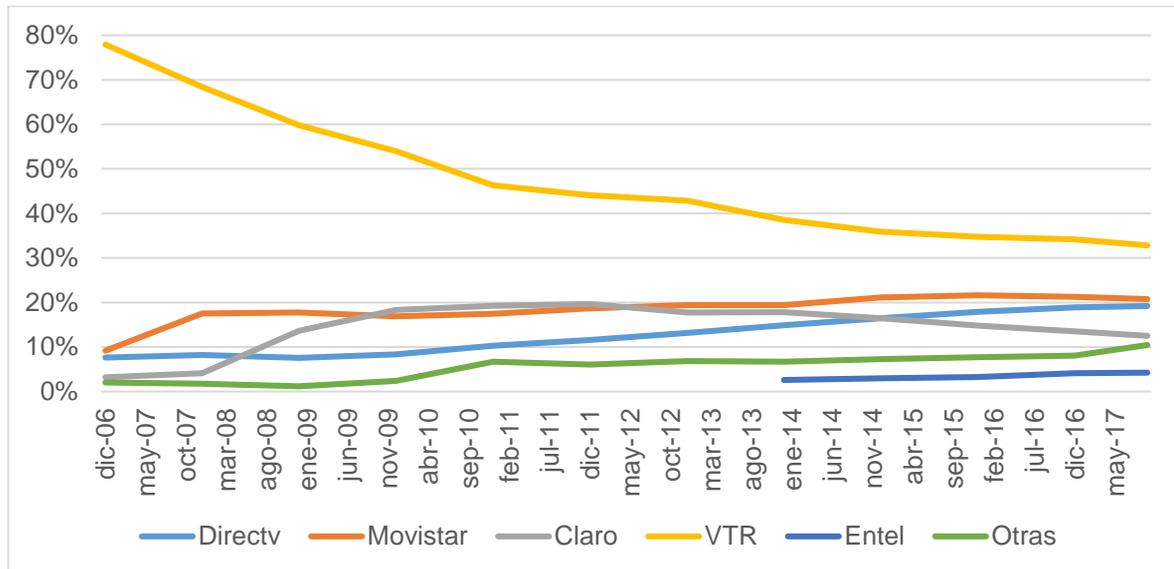
**Vigésimo noveno:** Que, como se puede apreciar, la información sobre participación de mercado que se utiliza en los informes presentados por las partes, medida por número de suscriptores, es coincidente entre sí, pues todos ellos están basados en información pública de la Subtel. Así, se puede concluir que VTR tiene en la actualidad una participación cercana a un 35% en el mercado relevante de la televisión de pago. En cuanto al nivel de concentración del mercado de televisión pagada, el índice HHI muestra que se trataría de un mercado moderadamente concentrado, de 2.217 puntos. Lo anterior se ilustra en los gráficos N° 2 y N° 3;

**Trigésimo:** Que, tal como se señaló en la Sentencia N°115/2016, en el derecho comparado el tratamiento de altas cuotas de participación de mercado difiere. Así, en Estados Unidos cuotas inferiores al 70% no dan comúnmente lugar a la denominada “monopolización” (la expresión utilizada en la ley estadounidense para referirse a los casos de conductas unilaterales), en tanto que en el derecho europeo cuotas entre 50% y 70% dan normalmente lugar a una presunción simplemente legal de dominancia, aunque se deben considerar otros aspectos estructurales del mercado y la evidencia económica distinta de las participaciones de mercado;

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

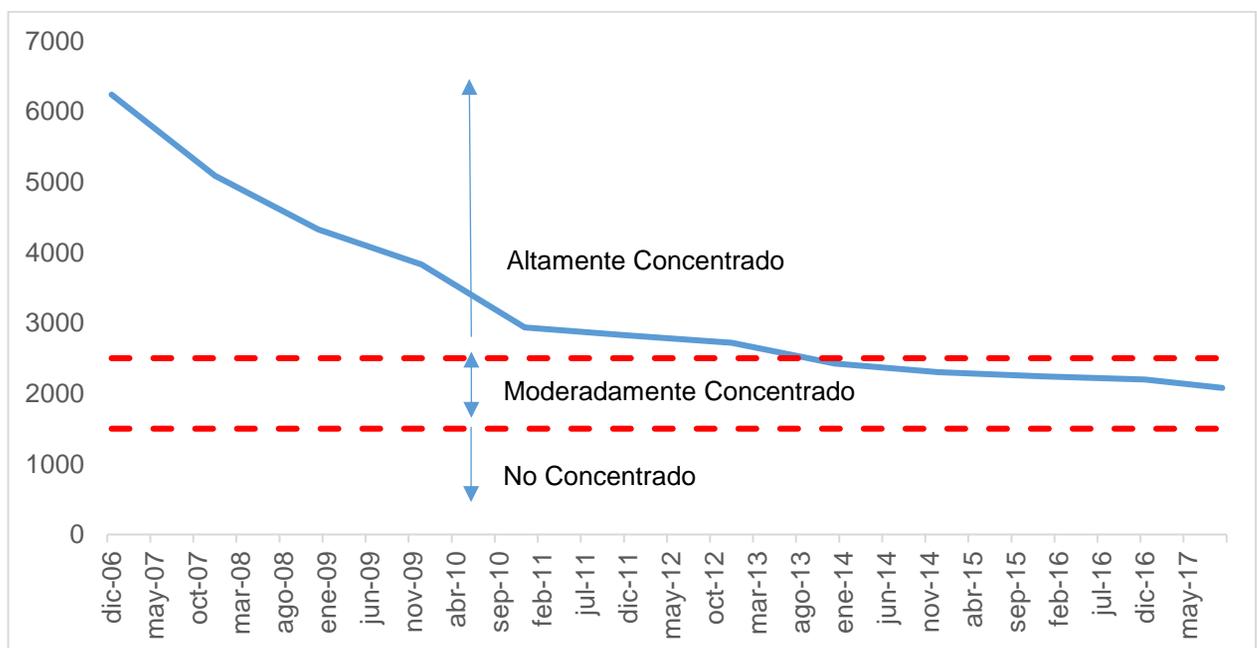
**Trigésimo primero:** Que, por tanto, un análisis basado exclusivamente en cuotas de mercado no permitiría afirmar que VTR detenta una posición de dominio en el mercado de la televisión pagada, por lo que se necesitan analizar otros factores, como las condiciones de entrada al mercado, para determinar lo anterior, todo lo cual se desarrolla en los considerandos siguientes;

**Gráfico N° 2  
Participaciones de mercado de las principales empresas de TV paga,  
entre 2006 y 2017**



Fuente: elaboración propia en base a información de la Subtel. Obtenida de: <http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/> (última visita 6 de abril de 2018).

**Gráfico N° 3  
Concentración en el mercado de la TV paga en Chile según HHI, entre  
2006 y 2017**



Fuente: elaboración propia en base a información de la Subtel. Obtenida de: <http://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/> (última visita 6 de abril de 2018).

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

**Trigésimo segundo:** Que TVI ha argumentado que, para efectos de medir la posición de dominio en este caso, debiera considerarse la participación de VTR en la medición del *rating* y los efectos que esto trae aparejado respecto de los ingresos publicitarios de los proveedores de contenido. TVI señala que se trataría de un mercado de dos lados, lo que habría cambiado la relación entre operadores de TV pagada y proveedores de contenido: en la actualidad, de VTR dependería prácticamente el 100% de la industria de la publicidad asociada al cable porque llegaría a televidentes con mayor poder adquisitivo. Este argumento es desarrollado en los informes económicos acompañados a fojas 535 y 583, los cuales sostienen que VTR representa el 51% de la muestra que utiliza la empresa Kantar Ibope para medir el *rating* y que, además, concentraría el mayor porcentaje de hogares del sector ABC1 y C2 del total de la muestra. Por lo anterior, TVI concluye que dicha situación le entregaría poder de compra a VTR en la negociación de los contratos con proveedores de contenido nacionales;

**Trigésimo tercero:** Que, sin embargo, aunque la alegación de TVI en este sentido pudiera ser considerada plausible (por ejemplo, en el contexto de un eventual caso de abuso de posición dominante), ella se aleja de lo demandado originalmente, pues se trata de consideraciones ajenas al supuesto de extensión de poder de mercado (*leveraging*) reconocido en la Condición Quinta de la Resolución y, por tanto, exceden el ámbito de la presente disputa, referida únicamente a un incumplimiento de aquella. Por esto, el mercado de la publicidad -conexo al mercado aguas arriba en este caso-; las consideraciones relativas a la medición de *rating*; y las consecuencias de considerar a VTR como una plataforma o mercado de dos lados, por ejemplo, en la definición del mercado relevante, no serán tomadas en cuenta como factores adicionales a considerar para medir la posición dominante de VTR, el cual -reiterando- debe ser únicamente considerado en el mercado relevante de la televisión pagada;

**Trigésimo cuarto:** Que en lo que respecta a las condiciones de entrada, un primer antecedente para su análisis se encuentra en la propia Resolución. Como se anticipó, al analizar allí las barreras de entrada el Tribunal se enfocó en las de la televisión por cable, atendido que los costos de la televisión satelital y/o por microondas eran muy altos para que pudieran ser considerados sustitutos cercanos. En este orden de ideas, se señaló que la televisión por cable presentaba características de monopolio natural, debido a los costos medios decrecientes a escala, pero que la disminución de dichos costos no era importante salvo por “*la densidad de la zona abastecida, esto es, el bajo costo*”

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

*que significa para el operador de cable conectar a una persona que vive en un área ya pasada (“homepassed”) por una empresa de televisión por cable”. Se concluyó que “[d]e cualquier forma, las economías de escala globales, esto es las de densidad, en conjunto con las de distancia, no son significativas”. Por último, se indicó que existirían altos costos hundidos que podrían afectar la entrada pero que “el dinamismo tecnológico esperable de esta industria puede restringir o eliminar en el futuro las barreras de entrada mencionadas y hacer muy inestables las fronteras del mercado relevante de la TV pagada”;*

**Trigésimo quinto:** Que las Demandantes en su análisis sobre las barreras de entrada también se centran, principalmente, en las condiciones que se necesitan para prestar los servicios de televisión pagada por cable. Así, los informes acompañados a fojas 535 y 583 citan como barreras a la entrada los costos medios decrecientes a escala, los costos hundidos y los costos de inversión. Sin embargo, ambos señalan que la irrupción de la televisión satelital disminuyó estas barreras. Respecto de la televisión pagada en general – transmitida por cable y satélite-, señalan que las economías de ámbito también constituirían una barrera a la entrada, porque contratar solamente servicios de televisión con otro proveedor resultaría menos atractivo cuando se contrata además telefonía e internet. Por otra parte, ambos informes describen la dificultad que enfrentan los consumidores que viven en edificios y condominios para cambiar de proveedor. En este sentido, en el informe de fojas 535 se señala que si bien la Ley N° 20808 permite o facilita el cambio de proveedor de televisión pagada, la Subtel todavía no ha dictado el reglamento correspondiente para implementar dicha ley. Finalmente, el informe de fojas 583 menciona que el mercado es poco dinámico, ya que el año 2015 más del 90% de las comunas no registró empresas entrantes ni salientes;

**Trigésimo sexto:** Que, por su parte, VTR señaló que el mercado de la televisión pagada era uno en crecimiento y con bajas barreras a la entrada, dada la permanente aparición de nuevas tecnologías, en especial la evolución de la televisión satelital la que, de acuerdo con la demandada, habría desplazado en importancia a la televisión por cable. Para estos efectos, cita información de la Subtel conforme a la cual al año 2015 “*los accesos satelitales representan un 51,8% versus 48,2% del alámbrico*”. Además, explica que las bajas barreras a la entrada también se verían reflejadas en el dinamismo tecnológico del sector que ha permitido la aparición de nuevas formas de provisión de contenidos audiovisuales que disciplinarían el mercado, como las plataformas OTT. Por último, arguye que no se darían los supuestos para considerar a VTR como una

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

instalación esencial, lo que igualmente se desprende de la Resolución de Archivo del expediente de investigación Rol N° 2380-16 FNE, acompañada a fojas 1542;

**Trigésimo séptimo:** Que de lo expuesto por las partes, los informes económicos acompañados a fojas 535, 583 y 899, y la información pública de la Subtel, es posible concluir que no existen barreras a la entrada significativas en el mercado de la televisión pagada. Lo anterior se ve reflejado principalmente en la disminución constante de la participación de mercado de VTR –de un 88% en 2004 a un 35% en 2016- producto de la masificación de la televisión satelital. En efecto, la irrupción de esta última ha sido de tal magnitud que desde 2014 existen más conexiones satelitales que por cable. Adicionalmente, el potencial que tienen otras tecnologías, aún en desarrollo, para constituir sustitutos cada vez más cercanos de la televisión pagada, como las ya tantas veces mencionadas plataformas OTT, permiten inferir que en un plazo razonable es esperable que ingresen nuevos actores a este mercado;

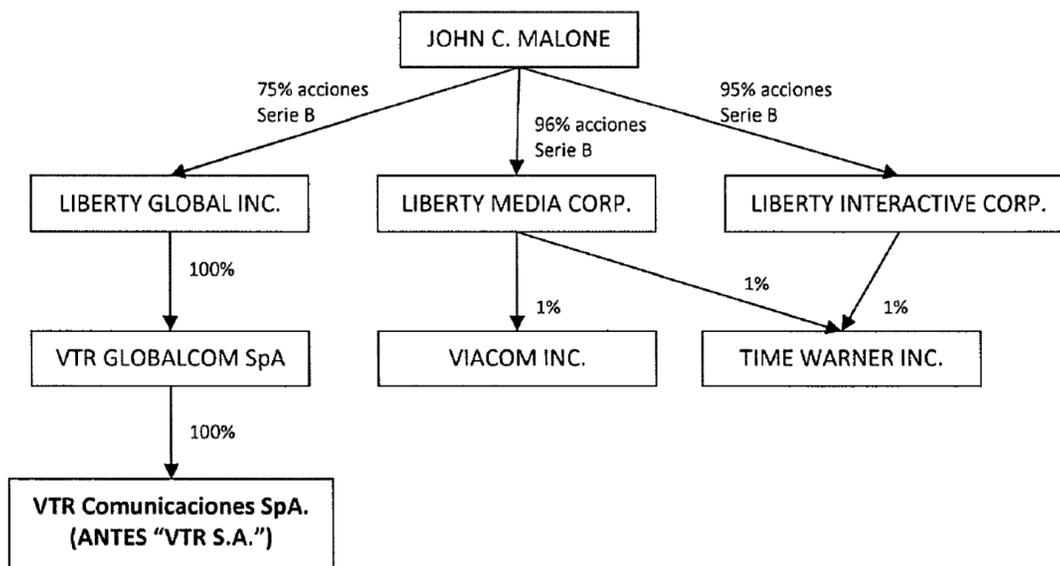
**Trigésimo octavo:** Que, por todo lo expuesto, es posible señalar que no resulta plausible que se cumpla el supuesto establecido en la Resolución, esto es, que VTR detenta una posición de dominio aguas abajo y que lo extienda verticalmente al mercado aguas arriba. Según se ha establecido, VTR carece de dicha posición y, por consiguiente, no se cumple con el primer supuesto de la Condición para configurar el incumplimiento demandado, por lo que la demanda será rechazada;

**Trigésimo noveno:** Que, con todo y sólo a mayor abundamiento, la demandada también carece de incentivos para negar la compra a TVI derivados de una integración vertical con otros proveedores de contenidos. Esto es relevante porque, como se ha señalado, uno de los fundamentos que tuvo este Tribunal para imponer la Condición fue, precisamente, la integración vertical que, en esa época, existía entre VTR y varios proveedores de contenidos. En su parte pertinente la Resolución N° 1/2004 indicó que “[e]l hecho de que Liberty esté relacionada con los principales proveedores de contenidos puede llegar a constituirse en una barrera de entrada que ya existe pero que puede intensificarse con la fusión consultada. Es importante tener presente la posibilidad de que la posición dominante de la eventual empresa fusionada pueda derivar en un poder monopsónico en los contratos con los proveedores de señales a nivel nacional, que podría materializarse en la forma de negativa injustificada de compra y/o en el ofrecimiento de precios que no dicen relación con las condiciones de mercado”;

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

**Fortieth:** Que, en efecto, conforme a la Resolución, a la época de su dictación, Liberty Media –controladora de VTR en ese tiempo- estaba relacionada con las siguientes compañías que proveen señales de contenido: i) Discovery Communications, Inc. (10%); ii) El Entertainment Television (10%); iii) Hallmark Entertainment Investment Co. (10%); iv) Pramer S.C.A. (10%); v) Torneos y Competencias S.A. (10%); vi) The News Corporation Limited (10%); vii) Sky Multi-Country Partners (10%); viii) MGM Networks (10%); ix) Discovery LA (50%); x) Discovery LA Kids (50%); xi) People and Arts (25%), xii) Health LA(50%); xiii) Travel & Adventure (50%); xiiii) El Entertainment Television, Inc. (10%); xv) Hallmark Entertainment Investment Co. (18%); xvi) The Hallmark Channel (9%); xvii) Pramer S.C.A. (100%); xviii) American Sports (100%); xix) Canal á (100%); xx) Films & Arts (100%); xxi) Magic Kids (100%); xxii) Torneos y Competencias S.A. (40%); xxiii) T y C Sports (20%); xxiiii) Time Warner Inc. (4%); xxv) The News Corporation Ltd. (17%); xxvi) Viacom Inc. (<1%); xxvii) MGM Networks Latin (50%); xxviii) MGM (50%); y xxix) Casa Club (50%);

**Figura N° 1**  
**Estructura corporativa VTR**



Fuente: fojas 207, Demanda TVI.

**Cuadragésimo primero:** Que, cuando se terminó el contrato entre las partes de este juicio, Liberty Global Inc., actual controladora de VTR, se encontraba relacionada con Liberty Media Corp. y Liberty Interactive Corp. a través del accionista John Malone. A su vez, estas dos últimas empresas poseían una participación marginal en Viacom Inc. y Time Warner Inc., quienes proveen el contenido que reemplazó a las señales de TVI. De esta manera, si bien VTR tendría relación con dichos proveedores de contenidos, la participación en ambas sociedades es ínfima e indirecta, por lo que no tiene incentivos para

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

excluir otros proveedores de contenido por esta razón. En efecto, tal como se muestra en la Figura N° 1, tanto TVI en su demanda (fojas 207) como VTR en su contestación (fojas 382 y 383), señalaron que Liberty Media Corp. tendría un 1% en Viacom Inc. y Time Warner Inc., en tanto que Liberty Interactive Corp. también poseería un 1% en Time Warner Inc;

**Cuadragésimo segundo:** Que, por todo lo anterior, se concluye que la demandada no tiene una posición de dominio en el mercado de la televisión pagada, razón por la cual no se ha configurado el primer supuesto de la Condición Quinta de la Resolución para configurar su incumplimiento. A esto se agrega que, de acuerdo a lo señalado en el considerando anterior, VTR tendría una ínfima participación en las empresas de contenidos Viacom Inc. y Time Warner Inc, razón por la cual no tendría incentivos para excluir a otros proveedores de contenidos. Por lo anterior, resulta innecesario analizar las razones del término de la relación comercial entre las partes referentes a las señales VIA X, Zona Latina, ARTV y VIA X HD de TVI;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 19º y siguientes del Decreto Ley N° 211,

**SE RESUELVE:**

Rechazar la demanda interpuesta por Televisión Interactiva S.A. y Filmocentro Televisión S.A., en todas sus partes, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar;

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 311-16

Pronunciada por los Ministros Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sr. Javier Tapia Canales; Sr. Jaime Arancibia Mattar y Sr. Jorge Hermann Anguita. Autorizada por la Secretaria Abogada María José Poblete Gómez.